

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 17^ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους: Ειρήνη Τσαλατσάνη (εισηγήτρια), που άσκησε καθήκοντα προέδρου επειδή κωλύονταν οι Πρόεδροι και οι αρχαιότεροί της δικαστές, Ευγενία Τζούμα και Θεοφανώ Λαδοπούλου, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα τη Γεωργία Ηλιοπούλου, δικαστική υπάλληλο,

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 11 Φεβρουαρίου 2011, για να δικάσει την από 23 Οκτωβρίου 2009 (αριθμ. Καταχ. ΑΒΕΜ 648/26-10-2009) προσφυγή,

της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Ευσταθιάδης Group ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΙΣΑΓΩΓΕΣ ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΕΜΠΟΡΙΑ ΒΙΒΛΙΩΝ», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Δράκοντος αριθ. 88), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια των πληρεξουσίων δικηγόρων Αναστασίας Δρίτσα και Πλάτωνος Νιάδη,

κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «Επιτροπή Ανταγωνισμού», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα 1^Α και Πατησίων), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου Γεώργιου Γεραπετρίδη.

Το Δικαστήριο, αφού άκουσε τους διαδίκους, που παραστάθηκαν και ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

μελέτησε τη δικογραφία και

σκέφτηκε σύμφωνα με το νόμο.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται η ακύρωση της 452/Υ/2009 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθό μέρος με αυτήν καταλογίστηκε σε βάρος της προσφεύγουσας Α.Ε πρόστιμο 2.166.546 ευρώ, για παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 82 παρ.2 ΣυνθΕΚ περί απαγορεύσεως καταχρήσεων συλλογικής δεσπόζουσας θέσης,

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

καθώς και πρόστιμο 15.000 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 2 του ν. 703/1977 λόγω παροχής ανακριβών στοιχείων στην Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (Γ.Δ.Α)

2. Επειδή, το άρθρο 31 παρ. 2 του ν. 703/1977(Α'278) όπως οι παράγραφοι 2 και 3 του άρθρου αυτού τροποποιήθηκαν με την παράγραφο 8 του άρθρου 6 του ν. 2296/1995 (ΦΕΚ Α'43), ορίζει τα εξής «2. Η προσφυγή, η αίτηση αναίρεσης, η ανακοπή, η αίτηση αναθεώρησης και η παρέμβαση, που ασκούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου στα διοικητικά δικαστήρια , καθώς και ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού αίτηση επανασυζήτησης , πρέπει , με την ποινή του απαραδέκτου, να συνοδεύονται από γραμμάτιο καταβολής παραβόλου τριάντα χιλιάδων (30.000) δραχμών, και γραμμάτιο καταβολής τελών συζήτησης δέκα χιλιάδων (10.000) δραχμών., που εκδίδονται από το αρμόδιο δημόσιο ταμείο...» (με την 856/1999 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Ανάπτυξης (Β'806) ορίστηκε ότι τα εν λόγω ποσά «αναπροσαρμόζονται» σε 100.000 και 30.000,αντιστοίχως), περαιτέρω δε αντίστοιχη «αναπροσαρμογή» των ποσών αυτών σε 300 και 100 ευρώ προβλέφθηκε με το άρθρο 29 παρ.9 του ν. 3375/2005 (Α' 188). Στη συνέχεια, στην παρ. 5 του άρθρου 14 του ν. 703/1977, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 20 του ν.3373/2005, ορίζεται ότι για το παραδεκτό της συζήτησης των προσφυγών, που ασκούνται κατά των αποφάσεων Επιτροπής Ανταγωνισμού, με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα, απαιτείται η κατάθεση παραβόλου ποσού ίσου με το 20 τοις εκατό (20%) του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το ποσό των 100.000 ευρώ». Εξάλλου, στο άρθρο 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας , όπως η παρ, 1 αυτού αντικαταστάθηκε με την παρ.7 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004 (Α'24), ορίζεται ότι, για το παραδεκτό των ένδικων βοηθημάτων και μέσων, πρέπει, ως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης να προσκομισθεί το προβλεπόμενο από τις κείμενες διατάξεις αποδεικτικό καταβολής παραβόλου (παρ. 1), ότι το παράβολο ορίζεται για την προσφυγή σε είκοσι πέντε (25) ευρώ (παρ. 2) (όπως το ποσό αυτό αναπροσαρμόστηκε με το άρθρο 35 του ν. 3659/2008 – ΦΕΚ Α'77/7-5-2008 και ισχύει από 8-6-2008,ότι οι διατάξεις που προβλέπουν ειδικά παράβολα, όπως αυτές εκάστοτε ισχύουν,

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

εφαρμόζονται και κατά τη διαδικασία εκδίκασης των διοικητικών διαφορών ουσίας από τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια (παρ. 6) και ότι αν, σε συγκεκριμένη περίπτωση, καταβλήθηκε παράβολο χωρίς να υπάρχει κατά νόμο υποχρέωση προς τούτο, διατάσσεται με την απόφαση, και ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, η επιστροφή του (παρ. 11).

3. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΑΕΔ 33/1995, ΣΤΕ 647/2004 Ολ., 2531/2001 Επταμ.), τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 της κυρωθείσας με ν.δ 53/1974 (Α'256) Ευρωπαϊκής Συμβάσεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) δεν αποκλείουν στον κοινό νομοθέτη να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις και γενικότερα διατυπώσεις για την πρόοδο της δίκης αρκεί αυτές να συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την ανάγκη αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης και, περαιτέρω, να μην υπερβαίνουν τα όρια εκείνα, πέραν των οποίων επάγονται την άμεση ή έμμεση κατάλυση του προστατευομένου από τις ανωτέρω διατάξεις ατομικού δικαιώματος παροχής έννομης δικαστικής προστασίας (ΣΤΕ 193/2009, 1852/2009, 3470/2007 Ολομ.).

4. Επειδή, από την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 277 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας συνάγεται ότι για το παραδεκτό του ένδικου βοηθήματος της προσφυγής απαιτείται ένα παράβολο, το οποίο αφορά τόσο την κατάθεση όσο και τη συζήτηση αυτής, ενώ το αποδεικτικό καταβολής του πρέπει να προσκομισθεί έως την πρώτη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο. Σε περίπτωση όμως που ασκείται προσφυγή κατ'αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία επιβάλλει χρηματικό πρόστιμο, προβλέπονται δύο παράβολα από τις διατάξεις των άρθρων 31 παρ. 2 και 174 παρ. 5 του ν. 703/1977, που ήδη αναφέρθηκαν. Εξ αυτών ένα για το παραδεκτό της ασκήσεως της προσφυγής, το οποίο είναι πάγιο και ανέρχεται στα 300 ευρώ και ένα για το παραδεκτό της συζητήσεως της προσφυγής, που είναι αναλογικό και ανέρχεται σε ποσοστό 20% του επιβληθέντος προστίμου, μη δυνάμενο να υπερβεί το ποσό των 100.000 ευρώ. Η τελευταία όμως διάταξη, που προβλέπει το δεύτερο (αναλογικό) παράβολο, δεν μπορεί να εφαρμοστεί από το Δικαστήριο, καθόσον αντίκειται προεχόντως τόσο στα περί παροχής δικαστικής προστασίας άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Συμβάσεως της Ρώμης για την

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών διελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.) όσο και στην αρχή αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ.1 του Συντάγματος) (πρβλ ΣΤΕ 647/2004 Ολομ., 3470/2007 Ολομ., 1852/2009, 193/2009). Και τούτο διότι η επί ποινή απαραδέκτου, υποχρέωση καταβολής αναλογικού παραβόλου συζήτησης της εν λόγω προσφυγής, ανερχομένου σε ποσοστό του αντικειμένου της διαφοράς και με προβλεπόμενο ανώτατο όριο το ποσό των 100.000 δεν δύναται να θεωρηθεί ότι βρίσκεται εντός ανεκτών ορίων, όταν το προβλεπόμενο από το άρθρο 277 ΚΔΔ παράβολο για την άσκηση της προσφυγής ανέρχεται σε 25 ευρώ, με αποτέλεσμα να υπερακοντίζει το σκοπό της επιβολής του και να καθιστά υπερμέτρως δυσχερή την άσκηση του ένδικου αυτού βοηθήματος (πρβλ ΣΤΕ Ολομ. 647/2004, 3470/2007 Ολομ.). Άλλωστε δεν νοείται η επιβολή δύο φορές παραβόλου, δηλαδή ενός για το παραδεκτό της ασκήσεως της προσφυγής και δευτέρου για το παραδεκτό της συζητήσεως του ίδιου ένδικου βοηθήματος (Δ.Εφετ.Αθ. 1001/2006 (μειοψ.), πρβλ. ΣΤΕ 3470/2007 Ολομ., 647/2004 Ολομ. και 204/2009). Αν και κατά τη γνώμη της Εφέτου Δ.Δ της Θεοφανούς Παπαδοπούλου από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι σε περίπτωση που ασκείται προσφυγή κατ'αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που επιβάλλει χρηματικό πρόστιμο, προβλέπεται πλέον από τη διάταξη του άρθρου 20 του ν. 3373/2005 η καταβολή αναλογικού ποσού παραβόλου επί ποινής απαραδέκτου. <η ανωτέρω διάταξη δεν αντίκειται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, εφόσον με την ίδια διάταξη ορίζεται παραλλήλως ανώτατο όριο (οροφή) του καταβλητέου παραβόλου (Δ.Εφετ.Αθ. 1617/2009, 1682/2009, πρβλ ΣΤΕ 3470/2007 ολομ., 1579,1876/2008). Ως εκ τούτου η εν λόγω διάταξη ως ειδική εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 277 του προαναφερομένου κώδικα.

5. Επειδή, εν όψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις της παρούσας απόφασης, για το παραδεκτό της κρινόμενης προσφυγής, κατά την πλειοψηφούσα άποψη, ορθά καταβλήθηκαν αφενός παράβολο ποσού 300 ευρώ, κατ'άρθρο 31 του ω. 703/1977 σε συνδυασμό με το άρθρο 26 παρ. 9 περ. γ του ν. 3373/2005, αφετέρου ποσό 100 ευρώ για τα προβλεπόμενα από το άρθρο 26 παρ. 9 του ν. 3373/2005 τέλη συζήτησης (ΣΤΕ 1852/2009), ενώ

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

πρέπει, ανεξάρτητα από την έκδοση της δίκης, να επιστραφεί στην προσφεύγουσα τόσο το ποσό των 100.000 (βλ. το 68 64 6935/8-2-2010 διπλότυπο είσπραξης, τύπου Α΄, της ΙΒ΄Δ.Ο.Υ Αθηνών), όσο και το παράβολο των είκοσι πέντε (25) ευρώ (βλ. τα 50 58 558 και 2454 867, σειράς Α΄ειδικά έντυπα παραβόλου), κατ'άρθρο 277 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔ, που αυτή κατέβαλλε αχρεώστητα.

6. Επειδή, από τα οριζόμενα στο άρθρο 18 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/29-12-2006) «Η Επιτροπή μπορεί κατόπιν αιτήματος της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού ή των μερών να διατάξει την από κοινού εξέταση ή τον χωρισμό υποθέσεων που πρόκειται να εισαχθούν ή εκκρεμούν ενώπιόν της «δεν αποκλείεται η διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού να διατάξει το χωρισμό υποθέσεων, που αφορούν την ίδια επιχείρηση, αν από τις υποβληθείσες, μία ή περισσότερες εισηγήσεις, από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, συντρέχουν διαφορετικές περιπτώσεις νόθευσης ή παρακώλυσης, ή περιορισμού του ελεύθερου ανταγωνισμού, είτε με την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης (άρθρο 2 παρ. 1 ν. 703/1977), είτε με συμφωνίες εναρμονισμένης πρακτικής των επιχειρήσεων (άρθρο 1 παρ. 1 ν. 703/1977), οι οποίες συνιστούν αυτοτελείς παραβάσεις που επισύρουν χωριστά πρόστιμα (ΣτΕ 903/1998). Επομένως στη προκειμένη περίπτωση, που από την Επιτροπή Ανταγωνισμού εκδόθηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας δύο καταλογιστικές αποφάσεις και συγκεκριμένα η προσβαλλόμενη απόφαση, βάσει της οποίας επιβλήθηκε, μεταξύ άλλων, πρόστιμο ποσού 2.166.546,75 ευρώ για καταχρηστική εκμετάλλευση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, κατά τα έτη 2002-2006, και η 455/V/2009 , με την οποία καταλογίστηκε σε βάρος της ίδιας, μεταξύ άλλων, πρόστιμο ποσού 2.416,409,9 ευρώ για παράβαση καθορισμού τιμών και πρόστιμο ύψους 2.071.208,9 ευρώ για παράβαση απαγόρευσης παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων, στην αγορά ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου, δεν πάσχει ακυρότητα η προσβαλλόμενη απόφαση, λόγω της διχοτόμησης της υπόθεσης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

7. Επειδή η διαπιστωθείσα κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης εκτείνονταν από το έτος 2002 έως το έτος 2006, νόμιμα επιβλήθηκε πρό-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

στιμο, σε ποσοστό [...] % επί των συνολικών ακαθάριστων εσόδων των ετών αυτών, το οποίο αναλύεται σε πρόστιμο [...] % αντίστοιχα, επί των εσόδων εκάστου των ετών αυτών, καθόσον πρόκειται περί αυτοτελών παραβάσεων για κάθε έτος, εκάστη των οποίων υπόκειται σε αυτοτελές πρόστιμο. Κατά συνέπεια το συνολικό ποσό του προστίμου (2.166.546,76 ευρώ) δεν υπερβαίνει το καθοριζόμενο από το νόμο ποσοστό του 15% του συνόλου των ακαθαρίστων εσόδων όλων αυτών των ετών, προς τα οποία πρέπει να υπολογιστεί και όχι προς τα ακαθάριστα έσοδα του τελευταίου έτους (χρήσεως) 2006 ή του επόμενου έτους (χρήσεως) 2007 όπως εσφαλμένα υπολογίζει η προσφεύγουσα. Άλλωστε, ακόμη και αν συνυπολογιστούν τα ανωτέρω πρόστιμα των 2.416.409,9 και 2.071.208,9 ευρώ της προαναφερόμενης 455/V/2009 απόφασης, με την ίδια βάση υπολογισμού και πάλι δεν προκύπτει υπέρβαση του ποσοστού 15%, όσα δε αντίθετα υποστηρίζει η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

8. Επειδή περεταίρω με το άρθρο 8 του ν. 703/1977 (Α'278), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι «κατά την ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού συζήτηση επί των αιτήσεων και των καταγγελιών, που υποβάλλονται σύμφωνα με τον παρόντα νόμο, μπορούν να παρίσταται αυτοπροσώπως ή μετά ή δια πληρεξουσίου δικηγόρου αυτοί που υπέβαλλαν αίτηση ή καταγγελία, οι οποίοι καλούνται προς τούτο τριάντα (30) ημέρες πριν από τη συζήτηση, καθώς και οι επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων κατά των οποίων κινήθηκε η ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού Διαδικασία, η οποίες καλούνται προς τούτο τριάντα (30) ημέρες πριν τη συζήτηση.». Επίσης με το άρθρο 21 του Ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ορίζεται ότι: «1. Οποιοσδήποτε τρίτος, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, μπορεί να υποβάλλει υπόμνημα σε κάθε υπόθεση που συζητείται στην Επιτροπή τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ημέρες πριν τη συζήτηση. 2. ... 3. Ο Πρόεδρος ή η Ολομέλεια ή το Τμήμα της Επιτροπής, στο οποίο συζητείται η υπόθεση μπορεί να κλητεύσει στη συζήτηση οποιοδήποτε τρίτο, εφόσον κρίνει ότι η συμμετοχή του συμβάλλει στην εξέταση της υπόθεσης».

9. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, διότι, κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων, η κα-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

ταγγέλλουσα εταιρεία με την επωνυμία «Βιβλιοπωλεία ΦΛΩΡΑΣ ΚΟΣΜΟΣ – Μαρία Φλωρά ΕΠΕ» συμμετείχε και κατά τη διαδικασία εκδίκασης της υπόθεσης της, που ήταν αποτέλεσμα αυτεπάγγελτης έρευνας σε βάρος της και όχι της καταγγελίας που αφορούσε αποκλειστικά την εταιρεία «ΑΠΟΛΛΩΝ Α.Ε». Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο διότι η εν λόγω υπόθεση εισήχθη ενιαίως ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την υπ' αριθμ. 2343/7-4-2008 εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, δεδομένου ότι η αυτεπάγγελη σε βάρος της έρευνα απέβλεπε στη διεύρυνση των αντικειμενικών και υποκειμενικών ορίων της υπόθεσης όπως εισήχθη με την αριθμ. 1012/26-3-2003 καταγγελία της προαναφερομένης εταιρείας και η αποδιδόμενη τελικά παράβαση αφορούσε την καταχρηστική εκμετάλλευση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην εγχώρια αγορά, η έννοια δε αυτής της συλλογικότητας αφορούσε τόσο την εταιρεία «ΑΠΟΛΛΩΝ Α.Ε» όσο και την προσφεύγουσα. Κατά συνέπεια, λόγω του ενιαίου χαρακτήρα της διαδικασίας, ήταν αδύνατη η αποβολή της καταγγέλλουσας καθό μέρος αφορούσε την προσφεύγουσα. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια στα πλαίσια άσκησης των αρμοδιοτήτων της να κλητεύει οποιονδήποτε τρίτο κατά τη συζήτηση υπόθεσης, εφόσον θεωρείται ότι αυτό θα συντελέσει στη διερεύνησή της.

10. Επειδή, εξάλλου η ίδια ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα, μετά την έκδοση της 435/Υ/2009 προδικαστικής (αναβλητικής) απόφασης της καθής Επιτροπής, κατά παράβαση αφενός των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Κ.Δ.Δ-ν.2690/1999), που θεμελιώνουν το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, αφετέρου των άρθρων 19 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και του άρθρου 5 του Κ.Δ.Δ, που αφορούν το δικαίωμα πρόσβασης σε όλα τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, σε συνδυασμό τόσο με το άρθρο 8 παρ. 14 του ν. 703/1977 όσο και με το άρθρο του ισχύοντος Κανονισμού (δηλαδή δικαίωμα προφορικής ακρόασης και υποβολής υπομνημάτων), λήφθηκαν υπόψη και συνεκτιμήθηκαν για τη θεμελίωση της προσβαλλόμενης απόφασης, τα στοιχεία του φακέλου της συναφούς υπόθεσης, που αφορά τις αποκλειστικές διανομές για την οποία εκ-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

δόθηκε η 455/V/2009 απόφαση, χωρίς προηγουμένως αυτή να κληθεί να λάβει γνώση των αντιγράφων αυτών καθώς και να τοποθετηθεί στη συνέχεια επ'αυτών τόσο προφορικά όσο και έγγραφα με την υποβολή σχετικού υπομνήματος. Και ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Κατά πρώτο λόγο διότι η ίδια παρέστη, υπέβαλλε υπομνήματα και έλαβε γνώση της 3388/9-10-2008 γραπτής εισήγησης, του αποδεικτικού υλικού και γενικά όσων εξετάστησαν και αναπτύχθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, της χωρισθείσης υποθέσεως, επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερόμενη απόφαση, η συζήτηση της οποίας άλλωστε περατώθηκε στις 10-4-2009, δηλαδή μετά την ακροαματική διαδικασία για την προσβαλλόμενη απόφαση (23-1-2009). Κατά δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα είχε δικαίωμα, σε κάθε περίπτωση, κατ'εφαρμογή του άρθρου 8 παρ. 14του ν. 703/1977, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, να ζητήσει την επανασυζήτηση της υπόθεσης ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, λόγω μη κλητεύσεως της μετά την έκδοση της ανωτέρω προδικαστικής απόφασης και πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης .

11. Επειδή με το άρθρο 2 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζονται τα εξής: «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α) εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων μη εύλογων όρων συναλλαγής, β) εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημία των καταναλωτών, γ) εις την εφαρμογή ανίσων όρων δί'ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν, δ) εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών , ή συνάψεως προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι , κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικής συνηθείας, δεν συνδέονται μετ'ά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων». Περαιτέρω στο άρθρο 82 της

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα αναφέρονται τα εξής: « Είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δίκαιων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής· β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών · γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυναμικών παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό· δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή , εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών

12. Επειδή, τα άρθρα 2 παρ. 1 ν. 703/1977 και 82 της ΣυνθΕΚ εφαρμόζονται όχι μόνο στην κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης από μια εταιρεία αλλά επίσης εφαρμόζονται και στην κατάχρηση από περισσότερες εταιρείες. Ειδικότερα Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση (Σ.Δ.Θ) συντρέχει όταν τη δεσπόζουσα θέση κατέχουν από κοινού δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις. Η ύπαρξη δε αυτής σύμφωνα με την κοινοτική νομολογία, αρχικά προσδιορίστηκε τόσο από τη φύση και τους όρους μιας συμφωνίας, όσο και από τον τρόπο της εφαρμογής της και, επομένως, από τους νομικούς δεσμούς ή τις ανάλογες συνδέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων που απέρρεαν από την εν λόγω συμφωνία (Απόφαση του ΔΕΚ της 16^{ης} Μαρτίου 2000, *Compagnie Maritime Belge Transports SA και Dafra-Limes A/S κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* (Συνεκδίκαση Υποθέσεων C-395/96 P και C-396/96P) Συλλογή 2000 σελ 1-01365 –ΠΕΚ υποθέσεις T-68/89, T-77/89 και Tα-78/89, *Cocieta Italiana Vetro Spa, Fabbrica Pisana Spa και Ppg Vermante Pennitalia Spa κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Συλλογή 1992, σελίδα 1-01403, παρ. 358). Ήδη όμως η κοινοτική νομολογία πραγματοποίησε στροφή στη λεγόμενη «οικονομική θεωρία» με αποτέλεσμα να μην είναι πλέον απαραίτητη προϋπό-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

θεση η ύπαρξη συμφωνίας ή άλλων νομικών δεσμών, αλλά αυτή να προκύπτει από άλλες διασυνδέσεις που δημιουργούνται βάσει συνολικής οικονομικής εκτίμησης, ιδίως από τη διάρθρωση της οικίας αγοράς, με ολιγοπωλιακή δομή, η οποία εμφανίζει υψηλή συγκέντρωση, σταθερότητα, ομοιογένεια προϊόντων και διαφάνεια, οδηγεί δε τις ολιγοπωλιακά δρώσες επιχειρήσεις να συνειδητοποιήσουν ότι οι εκατέρωθεν στρατηγικές επιλογές τους βρίσκονται σε σχέση αλληλεξάρτησης. (Τζουγανάτος Δ.(2004) Ολιγοπώλιο και Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη)- Αποφάσεις ΠΕΚ του 1999 «Irish Sugar» σκ. 46 και «Sensor Ltd» σκ.276, Airtours plc κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Υπόθεση T- 342/1999, Συλλογή 2002, σελίδα 11-02585, Απόφαση ΔΕΚ του έτους 2000 «Cewal»σκ.45). Προκειμένου να δημιουργηθεί Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) Η δυνατότητα το κάθε μέλος αυτής να πληροφορείται τη συμπεριφορά των άλλων μελών, προκειμένου να εξακριβώνει αν υιοθετούν ή όχι τα άλλα μέλη την ίδια γραμμή δράσεως. β) Είναι αναγκαίο επίσης η κατάσταση σιωπηρού συντονισμού να μπορεί να διατηρηθεί, δηλαδή πρέπει να υπάρχουν επαρκείς παράγοντες αποτροπής, για να εξασφαλιστεί ένα σταθερό κίνητρο για να μην αποστούν από την κοινή γραμμή στην αγορά, πράγμα που ισοδυναμεί με το ότι πρέπει κάθε μέλος του δεσπόζοντος ολιγοπωλίου να γνωρίζει ότι η ανάπτυξη έντονης ανταγωνιστικής δράσης εκ μέρους του, με σκοπό την αύξηση του μεριδίου αγοράς θα προκαλούσε παρόμοια συμπεριφορά εκ μέρους των άλλων, οπότε η πρωτοβουλία του δεν θα απέφερε μελλοντικά κανένα πλεονέκτημα. γ) Η προβλεπτή αντίδραση των των υφισταμένων ή δυνητικών ανταγωνιστών, καθώς και των καταναλωτών να μην μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τα αποτελέσματα από την κοινή πολιτική (Αποφάσεις ΠΕΚ της 6^{ης} Ιουνίου 2002, Airtour plc κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, υπόθεση T-342/99, Censor Ltd του έτους 1999 σκ 276).Η διαδικασία της ύπαρξης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης δεν συνεπάγεται κάθε αυτή καμία μομφή εναντίον των μελών της, οι οποίες εν τούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια της δημιουργίας τέτοιας θέσεως φέρουν ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτουν με τη συμπεριφορά τους την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά και ως εκ τούτου υπόκεινται σε αυστηρότατο

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

έλεγχου. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης είναι αντικειμενική και αφορά τη συμπεριφορά συγκεκριμένων επιχειρήσεων, που κατέχουν τη συλλογική δεσπόμενη θέση, η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς, όπου λόγω της υπάρξεως αυτής, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος(βλ. Αποφάσεις ΠΕΚ 24530-9-2003, Manufacture Francaise de pneumatiques Michelin κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Υποθ. Τα-203/01, Συλλογή 11-04071 σκ.54, με παραπομπή στις αποφάσεις του ΔΕΚ 24513.2.1979, 85/76, Hoffman- La Roche κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1979, σ.215, σκ. 91 της 9.11.1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σελ.346, σκ.70 και της 3-7-1991, C-62/86, AK 26 κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σ.1-3359, σκ.69, επίσης ΠΕΚ 7-10-1999, T-228/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, σ. 1-2969, σκ. 111) Κατά συνέπεια είναι νομικά αδιάφορα εάν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είχαν την πρόθεση να αποθαρρύνουν ή να εξασθενήσουν τους ανταγωνιστές τους (βλ. Απόφαση ΔΕΚ, BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1993, 11-389, σκ.70 και Hoefmer and Elser, Υπόθεση C-41-90, Συλλογή 1991). Ειδικότερα η κατάχρηση μπορεί να συνίσταται σε οποιαδήποτε αντιανταγωνιστική πρακτική (είτε εκμεταλλευτική των πελατών των επιχειρήσεων ή των καταναλωτών, είτε παρεμποδιστική, αναφερόμενη στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών τους), στην οποία προβαίνουν τα μέλη της συλλογικής δεσπόμενης θέσης με την εκδήλωση παράλληλης ομοιόμορφης συμπεριφοράς προκειμένου να ενδυναμώσουν τη θέση τους στην αγορά και ταυτόχρονα να εξασθενίσουν τους υπάρχοντες ανταγωνιστές.Οι σημαντικότερες μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόμενης θέσης που έχουν ταυτοποιηθεί νομολογιακά είναι ενδεικτικά α) η επιβολή μη δίκαιων τιμών ή άλλων όρων συναλλαγής, β) άρνηση προμήθειας-συναλλαγής και γ) εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται οι τελευταίοι σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. Στην τελευταία περίπτωση (γ') περιλαμβάνονται και οι παρεχόμενες προς τους αντισυμβαλλομένους τους εκπτώσεις, που πρέπει να παρέχονται με γραμμικό τρόπο (δηλαδή συνδεδεμένες αποκλειστικά με τον όγκο των αγορών) και όχι υπέρ των πιστών πελατών τους, καθόσον αυτές κατατείνουν στο να εμποδίσουν τον εφοδιασμό των πελα-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

τών τους από λοιπές ανταγωνιστικές επιχειρήσεις (Αποφάσεις ΠΕΚ της 30-9-2003, Manufacture Francaise de pneumatiques Michelin κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Υποθ. Τ-203/01, Συλλογή 11-04071 σκ. 54, 245 7-10-1999, Τ- 228/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής , Συλλογή 1999 σ. 11-2969, σκ. 111, απόφαση ΔΕΚ της 13-2-1979, 85/76, Hoffman – La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979 1, σ.215, σκ.91)

13. Επειδή, ακολούθως στο άρθρο 9 του ν. 703/1977, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 16 του ν. 3373/2005, ορίζεται ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφασή της α) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτήν στο μέλλον. β) ... γ) να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής.. ..δ)... στ) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή στις ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση.2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστό δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο προβλεπόμενη χρηματική ποινή ανέρχεται μέχρι του ποσού των δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την απόφαση και από την ημερομηνία που θα ορίσει η απόφαση...

14. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 1012/26-3-2003 καταγγελία ενώπιον της καθής Επιτροπής Ανταγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία «Βιβλιοπωλεία ΦΛΩΡΑΣ ΚΟΣΜΟΣ-ΜΑΡΙΑ ΦΛΩΡΑ ΕΠΕ» η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά λιανικής πώλησης ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου και διαθέτει συ-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

νολικά δώδεκα (12) καταστήματα-βιβλιοπωλεία (έντεκα στην Αττική και ένα στη Θεσσαλονίκη) κατήγγειλε την εταιρεία με την επωνυμία «Ανώνυμος Εταιρεία Έκδοσης και Διακίνησης Εκπαιδευτικού Βιβλίου» (αναφερόμενη ως ΑΠΟΛΛΩΝ) η οποία προήλθε από την απορρόφηση (και μετονομασία), στις 10-12-2003 της εταιρείας «ΑΠΟΛΛΩΝ Α.Ε» (έτος ίδρυσης 1985) από την «Αλκιβιάδης Ανώνυμη Τεχνική, Εργοληπτική- Εμπορική Εταιρεία Σχεδιασμού και Διαχείρισης Αναπτυξιακών και Πολιτιστικών Έργων», η οποία δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στην αγορά και χονδρική πώληση για ίδιο λογαριασμό ή και για λογαριασμό τρίτων βιβλίων εκμάθησης ξένων γλωσσών, ότι εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση, την οποία κατέχει στην αγορά διακίνησης ξενόγλωσσου βιβλίου, ειδικά και διακριτικά σε βάρος της με 1) την διακριτική μείωση προς αυτήν των εκπτώσεων που της χορηγούσε, 2) την παρακώληση των παράλληλων εισαγωγών σε ξενόγλωσσα βιβλία των οποίων η ΑΠΟΛΛΩΝ είχε αναλάβει την αποκλειστική διακίνηση στην Ελλάδα, 3) την διακριτική μείωση προς την καταγγέλλουσα του ποσοστού των επιστροφών και τον αυστηρό περιορισμό στον χρόνο πίστωσης και 5) τον αποκλεισμό εξυπηρέτησης της καταγγέλλουσας από την κεντρική αποθήκη της. Στα πλαίσια της διερεύνησης της ανωτέρω καταγγελίας αρχικά με εντολή Προέδρου της καθής Επιτροπής διενεργήθηκε αυτεπάγγελτος έλεγχος στα γραφεία της προαναφερομένης εταιρείας (31-8-2004), ενώ απεστάλησαν επιστολές σε εταιρείες του κλάδου συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία « Ευσταθιάδης Group Α.Ε», η οποία ιδρύθηκε το έτος 1990 και έχει ως αντικείμενο εργασιών, εκτός των άλλων, τη διανομή και εμπορία ξενόγλωσσων βιβλίων, για περαιτέρω συλλογή στοιχείων. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξέδωσε την 342/V/2007 προδικαστική απόφαση με την οποία αφενός ανέβαλε την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υποθέσεως, αφετέρου κάλεσε τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (Γ.Δ.Α) να ερευνήσει το ζήτημα των αποκλειστικών διανομών περιλαμβάνοντας τις εκδοτικές επιχειρήσεις με τις οποίες οι ανωτέρω εταιρείες «συνδέονται με συμβάσεις διανομής με όρους αποκλειστικότητας και εντός έξι μηνών να καταθέσει σχετική εισήγηση». Σε εκτέλεση της προαναφερόμενης απόφασης η Γ.Δ.Α απέστειλε ερωτηματολόγια σε οκτώ (8) εταιρείες χονδρικού εμπορίου ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου και σε έντεκα (11) εκδοτικούς οίκους (εκ των

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

οποίων τρεις εδρεύουν στην αλλοδαπή). Περαιτέρω η Γ.Δ.Α διαχώρισε το ενιαίο της έρευνας αποσκοπώντας στην ταχύτερη εκδίκαση της υπόθεσης και κατέληξε σε έκδοση χωριστών εισηγήσεων αφενός της 2343/7-4-2008 εισηγήσεως όσον αφορά την καταγγελία και την αυτεπάγγελτη έρευνα στην προσφεύγουσα εταιρεία για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977 και των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ, αφετέρου της 3889/9.10.2008 εισηγήσεως επί του ζητήματος των αποκλειστικών διανομών τόσο της ΑΠΟΛΛΩΝ όσο και της προσφεύγουσας εταιρείας, διατυπώνοντας την επιφύλαξη να κριθεί από τη Επιτροπή ανταγωνισμού, εάν έπρεπε να εκδοθεί μία τελική απόφαση, σε περίπτωση που θα προέκυπταν σαφείς ενδείξεις για την ανάγκη ενιαίας κρίσης. Κατόπιν όλων αυτών, από την έρευνα της Γ.Δ.Α, τα πορίσματα της οποίας, όπως ήδη αναφέρθηκε, περιέχονται στην 2343/7.4.2008 εισήγηση, τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία των εμπλεκόμενων μερών, της απόψεις που εκφράστηκαν προφορικά κατά την ακροαματική διαδικασία, τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες που εξετάστηκαν, καθώς και το αποδεικτικό υλικό της υπόθεσης που αφορούσε στην αυτεπάγγελτη έρευνα σχετικά με τις συναφθείσες συμβάσεις αποκλειστικών διανομών με τις αλλοδαπές ή μη εκδοτικές επιχειρήσεις ξενόγλωσσων βιβλίων προέκυψαν τα εξής: Οι προσφεύγουσα στα πλαίσια της δραστηριοποίησής της στην αγορά με αντικείμενο τη διανομή και εμπορία ξενόγλωσσων βιβλίων, είχε αναλάβει την αποκλειστική διανομή σε Ελλάδα και Κύπρο των βιβλίων εκμάθησης της Αγγλικής γλώσσας δύο αλλοδαπών εκδοτικών οίκων αφενός των εκδόσεων της εταιρείας «OXFORD University Press», η οποία αποτελεί τμήμα του πανεπιστημίου της Οξφόρδης του Ηνωμένου Βασιλείου, κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 2004 έως και 31.3.2008, αφετέρου των εκδόσεων της εταιρείας «BURLINGTON B.V», που έχει έδρα στην Ολλανδία, κατά τη χρονική περίοδο 2000-2007. Ο συνολικός κύκλος εργασιών της κατά τα έτη 2002-2006, ανήλθε σε 21.103.074,61 ευρώ, 22.945.923,24 ευρώ, 26.432.364,54 ευρώ, 28.673.565 ευρώ και 29.788.274 ευρώ αντίστοιχα. Ειδικότερα οι πωλήσεις ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου επί του συνολικού κύκλου εργασιών αυτής (μη περιλαμβανομένων των λεξικών) κάλυψαν ποσοστό [.....] κατά μέσο όρο την πενταετία 2002-2006, ενώ η μέση ποσοστιαία κατανομή ανά γλώσσα, για την περίοδο 2002-2004, είχε ως εξής: [.....] Παράλληλα η ΑΠΟΛΛΩΝ (καταγ-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

γελλόμενη) είχε συνάψει συμφωνία αποκλειστικής διανομής με τον αλλοδαπό εκδοτικό οίκο» Pearson Educatio Limited», για τη χρονική περίοδο 2003-2006, ενώ την 1-2-2007 συνήφθη νέα συμφωνία αποκλειστικής διάθεσης με τετραετή διάρκεια. Επίσης η ίδια είχε την κεντρική διάθεση των εκδοτικών οίκων Hillside Press, Μπουκουβάλας Εκδοτικός Οίκος Α.Ε, Macmillan Heineman, Εκδόσεις Γρίβας, New Editions, Praxis Γερμανικές Εκδόσεις (Κουκίδης), Εκδόσεις PERUGIA Κων. Ζωγοπούλου, Trait d' Union κ.α. Ο συνολικός κύκλος εργασιών της εν λόγω εταιρείας κατά το χρονικό διάστημα 2002-2006 ανήλθε σε 39.464.424,07 ευρώ, 39.557.583,74 ευρώ, 40.745520,14 ευρώ, 41.621.957,95 ευρώ και 45.237.001,48 ευρώ αντίστοιχα. Βάσει δε των αναλυτικών οικονομικών στοιχείων, που η ίδια προσκόμισε, κατά την πενταετία 2002-2006, ποσοστό [...] περίπου κατά μέσο όρο του συνολικού ετήσιου κύκλου εργασιών της αφορούσε τη διακίνηση του ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου (πλην λεξικών). Αναλυτικότερα κατά την τριετία 2002-2004, η μέση ποσοστιαία κατανομή ανά γλώσσα είχε ως εξής: [.....]. Επίσης, βάσει των ελεγκτικών δεδομένων, κατά τον κρίσιμο χρόνο η εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ κατείχε μερίδια αγοράς κυμαινόμενα από 28,9% έως 33,8%, ενώ η προσφεύγουσα κινήθηκε ανοδικά από 22,5% έως 27,9% και το άθροισμα των ποσοστών στα μερίδια αγοράς των δύο εταιρειών ανήλθε από 55,8% έως 61,7%. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία το έτος 2002 οι δύο αυτές εταιρείες κατείχαν μερίδιο άνω του 60% της αγοράς (Δείκτης Συγκέντρωσης CR2 = 66,6%), ες εκ τούτου η τιμή του δείκτη Herfindahl (HHI) (200463) ήταν μεγαλύτερη του ορίου των 1800 μονάδων που χαρακτηρίζει αγορά με μέτριο βαθμό συγκέντρωσης, σηματοδοτώντας αγορά με υψηλό βαθμό συγκέντρωσης. Η σχετική γεωγραφική αγορά στην επόμενη διετία διατήρησε τον υψηλό βαθμό συγκέντρωσης με ελαφρά ανοδική τάση (CR2 2004: 68,4% από 66,6% το 2002), με την ίδια κατάταξη των εταιρειών ως προς τα μερίδια αγοράς, αλλά με τις δύο μεγαλύτερες εταιρείες (δηλαδή προσφεύγουσα και ΑΠΟΛΛΩΝ) να κατέχουν πλέον τα ίδια μερίδια. Αντίθετα οι λοιπές δραστηριοποιούμενες στην εγχώρια αγορά (2002-2004) ήταν οι: 1) Πέτρος Γεωργίου Α.Ε [.....], 2) Παρατηρητής Α.Ε (που έπαψε να λειτουργεί το έτος 2004 με μερίδιο αγοράς [.....], 3) Ευρωβιβλίο Α.Ε με ελέγχοντα μέτοχο από το έτος 2004 τον Ευστράτιο Στρατηγάκη [.....] 4) Γ. Παπαδόπουλος και

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

Σια ΕΠΕ [.....], 5) Κάουφμαν Α.Ε [.....], Ευσταθίου [.....]και 7) λοιπές χονδρεμπορικές επιχειρήσεις (Κ.Σ Τσιγαρίδας Ο.Ε [.....] Βιβλίο Κρέτα Απόλλων Α.Ε [.....] Χ. Γιαννιάς και Σια Ο.Ε [.....]. Εξάλλου οι βασικότεροι εκδοτικοί οίκοι, που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα, κατά ξένη γλώσσα ήταν οι εξής: Burlington, Longman, Oxford, Cambridge, Heineman, Penguin, Conlins. 2) Αλλοδαποί εκδοτικοί οίκοι με εκδόσεις σε ξένες γλώσσες (πλην της αγγλικής): Hachette, Cle, Hatier-Didier, Huber, Klett, Guerra, Langenscheidt. 3) Ελληνικοί οίκοι με εκδόσεις στην αγγλική γλώσσα: Γρίβας (BBC), Διδιμιώτης Hillside Press, Τσουκαλά Σμυρνή, Μαγκογιάννη-Μούτσου (MM Publications), Παγουλάτου-Βλάχου (Express Publishing), New Editions –Ζαφειρόπουλος, Μπουκουβάλας (Littera) και 4) Ελληνικοί εκδοτικοί οίκοι με λοιπές ξενόγλωσσες εκδόσεις: Hueber Ελλάς, Καραμπάτος, Κάουφμαν, Βλάχος Ν., Κουκίδης, Κουναλάκη, Ζωγοπούλου –Perugia, Καπάτου. Από τις ανωτέρω εκδοτικές επιχειρήσεις οι μεγαλύτερες είναι οι: 1) Burlington Books (με μερίδιο αγοράς το έτος 2006 μεταξύ [.....] - αποκλειστικός διακινητής η προσφεύγουσα), 2) Pearson Education (αποκλειστικός διακινητής η ΑΠΟΛΛΩΝ), 3) Oxford university Press (μερίδιο αγοράς [.....]- αποκλειστικός διακινητής επίσης η προσφεύγουσα), 4) Macmillan-Heineman Ltd (2002-2005 κεντρική διάθεση από κοινού η ΑΠΟΛΛΩΝ με την χονδρεμπορική εταιρεία Πέτρος Γεωργίου Α.Ε , αποκλειστική διάθεση η ΑΠΟΛΛΩΝ το έτος 2006, ενώ το έτος 2007 η σύμβαση διανομής διενεργήθηκε από την ΑΠΟΛΛΩΝ Α.Ε με άλλους πέντε διανομείς), 5) Express Publishing, 6) Εκδόσεις Γρίβας, 7) Hillside Press (κεντρική διάθεση με στοιχεία αποκλειστικής διάθεσης η ΑΠΟΛΛΩΝ), 8) M.M Publications, 9) New Editions-Ζαφειρόπουλος και 10) Εκδόσεις Μπουκουβάλα (Littera) (κεντρική διάθεση επίσης με στοιχεία αποκλειστικής διάθεσης η ΑΠΟΛΛΩΝ). Οι εν λόγω εκδοτικοί οίκοι δραστηριοποιούνται στην προώθηση των βιβλίων τους με απευθείας επαφές, μέσω αντιπροσώπων τους, κυρίως με την αποστολή δωρεάν δειγμάτων σε φροντιστήρια και καθηγητές (έμμεσοι αγοραστές),καθόσον αυτοί επιλέγουν τα βιβλία που θα προτείνουν στους μαθητές τους (τελικούς χρήστες-άμεσους αγοραστές), τα οποία θα πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που τίθενται τόσο από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές όσο και τα αναγνωρισμένα κέντρα χορήγησης πιστοποιητικών γλωσσομάθειας., με χρόνο ζωής 3-4 χρόνια περί-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

που. Όσον αφορά όμως την κάλυψη των αντίστοιχων παραγγελιών, που στη σχετική εγχώρια αγορά διενεργούνται, κατά κύριο όγκο, το δίμηνο Σεπτεμβρίου-Οκτωβρίου κάθε έτους, αυτή πραγματοποιείται, κατά κύριο λόγο, με τη χρησιμοποίηση των υφιστάμενων δικτύων διανομής των ανωτέρω δύο χονδρεμπόρων-διακινητών ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου μετά τη σύναψη συμφωνιών αποκλειστικής-κεντρικής διάθεσης, βάσει των οποίων αυτές αναλαμβάνουν για λογαριασμό των εκδοτικών οίκων τη διακίνηση όλων των προϊόντων εκμάθησης ξένων γλωσσών (εκπαιδευτικά βιβλία, λεξικά και λοιπό οπτικοακουστικό υλικό) στα τελικά σημεία πώλησης (δηλαδή λοιπούς χονδρέμπορους βιβλιοπωλεία) είτε βάσει παρακαταθήκης με προμήθεια επί των πωλήσεων, είτε με αγορά βιβλίων με έκπτωση κυμαινόμενη συνήθως μεταξύ 40% με 55% επί της οριζόμενης τιμής καταλόγου και μεταπώλησή τους. Περαιτέρω από τη σύγκριση περίπου 80 ιδιωτικών συμφωνητικών, που είχε συνάψει η ΑΠΟΛΛΩΝ με αντίστοιχα βιβλιοπωλεία-πελάτες της (2003) σε συνδυασμό με την ακολουθούμενη εμπορική εκπωτική πολιτική της για το έτος 2004, όπως επιβεβαιώνεται από το [.....] ξενόγλωσσου βιβλίου της εν λόγω εταιρείας (βλ. σχετικά απόσπασμα της από 23-8-2004 κατάθεσής του που παρατίθεται στην 2343/7-4-2008 εισήγηση, σελ. 38 αυτής) διαπιστώθηκαν τα εξής: 1) Η εμπορική πολιτική της δε βασίζεται σε αντικειμενικά και διαφανή κριτήρια (όπως ο πραγματοποιούμενος τζίρος και η φερεγγυότητα του λιανεμπόρου), αλλά αυτή διαφοροποιείται σημαντικά ανάλογα με τη δέσμευση που αναλαμβάνει κάθε βιβλιοπώλης. Συγκεκριμένα αυτή διαμορφώνει εκπωτική πολιτική διαφορετική για κάθε πελάτη βιβλιοπωλείο στο πλαίσιο της διατήρησης της ανοδικής πορείας του ποσοστού συμμετοχής των πωλήσεων του ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου στον κύκλο εργασιών της. Σε ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις η δέσμευση αυτή έφτανε στα όρια της υπόσχεσης του βιβλιοπώλη ότι ο συγκεκριμένος τζίρος θα πραγματοποιηθεί (minimum στόχος τζίρου), ώστε να του παρασχεθούν οι εκπτώσεις που είχαν χορηγηθεί σε άλλους βιβλιοπώλες ούτως ή άλλως χωρίς περαιτέρω δεσμεύσεις. 2) Οι εκπτώσεις ακόμη και σε συμφωνητικά με ίδιους τζίρους και με ίδια πιστωτική πολιτική ήταν διαφορετικές (με αποκλίσεις προς τα πάνω ή προς τα κάτω), χωρίς να υφίσταται αντικειμενικός λόγος. Στα πλαίσια δε αυτά δημιουργίας «πιστών» πελατών κινείτο και η από 8-6-2004 επιστολή-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

πρόταση συνεργασίας του προαναφερόμενου, [.....] προς τα εκπαιδευτήρια Γείτονα, στην οποία αναφέρεται ότι «προϋπόθεση για την παροχή των ανωτέρω εκπνώσεων, οι οποίες και συνιστούν την ανώτερη κλίμακα εκπνώσεων της, είναι η δέσμευση των εκπαιδευτηρίων ΓΕΙΤΟΝΑ ότι και τα τρία σχολεία σε Βάρη, Παλλήνη και Καρδίτσα θα έχουν ως πρώτη επιλογή συνεργασίας την ΑΠΟΛΛΩΝ Α.Ε». 3) Οι προεκπτώσεις άλλοτε ακολουθούσαν το γενικό κανόνα της επίτευξης μεγαλύτερου τζίρου και άλλοτε παρέχονταν επιλεκτικά στο συγκεκριμένο αντισυμβαλλόμενο, χωρίς να απαιτείται επίτευξη υψηλότερου τζίρου και χωρίς καμία δικαιολογητική βάση. 4) Τα ποσοστά επιστροφών βιβλίων συνήθως κυμαίνονταν μεταξύ 5% -10% (και σε ορισμένες περιπτώσεις μέχρι και 12% ή 20%) και αφορούσαν άλλοτε την ίδια χρονιά, άλλοτε την τελευταία διετία και άλλοτε την τελευταία τριετία, χωρίς και πάλι να υπάρχει εμφανής λόγος για τις διαφορές αυτές μεταξύ συμφωνητικών, ίδιου τζίρου και ίδιας πιστοληπτικής πολιτικής, ενώ 5) η πιστωτική πολιτικής της διέφερε επίσης μεταξύ συμφωνητικών ίδιου τζίρου, καθόσον σε ορισμένες περιπτώσεις παρουσιαζόταν αυστηρή (μετρητά, μετρητά με πλαφόν, επιπλέον ποσό μετρητά ή δίμηνη πίστωση) και σε άλλες επιεικέστερη (πολλές επιταγές ή συναλλαγματικές, πολλές τμηματικές καταβολές κλπ) χωρίς εμφανή δικαιολογητικό λόγο. Στα ίδια πλαίσια επίσης κινήθηκαν και τα συναφθέντα ιδιωτικά συμφωνητικά συνεργασίας της προσφεύγουσας με βιβλιοπωλεία-πελάτες της για τα έτη 2002-2006, όπου δεν αναγραφόταν ο τζίρος στον οποίο αντιστοιχούσαν οι παρασχεθείσες εκπνώσεις. Όσον αφορά τους χονδρέμπορους-πελάτες, τόσο η προσφεύγουσα όσο και η ΑΠΟΛΛΩΝ, ανακοίνωναν τους όρους στην αρχή κάθε έτους (συνήθως Φεβρουάριο-Μάρτιο), ή μη, κατόπιν ανταλλαγής επιστολών, χωρίς να καταρτίζονται ιδιωτικά συμφωνητικά συνεργασίας. Αναλυτικότερα αυτές απαιτούσαν: 1) γνωστοποίηση του ύψους της σκοπούμενης συνεργασίας την περίοδο Μαρτίου-Απριλίου κάθε έτους, και 2) παράδοση επιταγών ίσων με το 80% του ανωτέρω ποσού, αν και δεν συνοδεύονταν από σχετική παραγγελία, αλλά απλώς από ανακοίνωση πρόθεσης του ύψους της ετήσιας παραγγελίας, χωρίς δηλαδή να εξειδικεύεται, τουλάχιστον, σε εκδοτικούς οίκους, ενώ οι ημερομηνίες λήξης των επιταγών ορίζονταν και από τις δύο εταιρείες το τρίμηνο Σεπτεμβρίου-Νοεμβρίου κάθε ημερολογιακού έτους, αν και αυτό δεν συνέπιπτε με τη λήξη

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

του σχολικού έτους. Επιπρόσθετα το ποσοστό των χορηγούμενων εκπτώσεων και στις συναλλαγές αυτές δεν καθοριζόταν με γραμμικό τρόπο αλλά με την επιβολή ελάχιστων αγορών και άλλων αδιαφανών κριτηρίων (στόχων). Ειδικότερα από τη σύγκριση των πινάκων κατανομής των ποσοστών των εκπτώσεων ως προς τις καθορισθείσες κλίμακες τζίρου, κατά την κρίσιμη περίοδο, προέκυπτε αφενός μείωση των ποσοστών αυτών, αφετέρου αύξηση του εύρους των επιβαλλομένων κατηγοριών τζίρου, με αποτέλεσμα διαχρονικά να δίνονται χαμηλότερες εκπτώσεις για υψηλότερα επίπεδα τζίρου. Αντίθετα από το αποδεικτικό υλικό και την ακροαματική διαδικασία τόσο της παρούσας υπόθεσης όσο και της αντίστοιχης των αποκλειστικότητας και των διανομών των ξενόγλωσσων βιβλίων, δεν προέκυψε ότι υφίστατο αναλογία μεταξύ επιβολής εμπορικών όρων (μειώσεις εκπτώσεων) της προσφεύγουσας και του ΑΠΟΛΛΩΝΑ προς τους υπόλοιπους χονδρεμπόρους και των αντιστοίχων όρων που τους επέβαλλαν οι εκδότες των ξενόγλωσσων βιβλίων στο εξωτερικό (δηλαδή σοβαρή μείωση των εκπτώσεων), ώστε να κριθεί ότι αυτή αποτελούσε μετακύλιση του οικονομικού βάρους και της ανάληψης ανάλογου επιχειρηματικού κινδύνου από τους αλλοδαπούς εκδοτικούς οίκους, των οποίων είχαν εξασφαλίσει την αποκλειστική διάθεση στην ελληνική επικράτεια. Επίσης προέκυψε αφενός ότι οι χορηγηθείσες εκπτώσεις προς τους χονδρεμπόρους, σε κάθε περίπτωση, ήταν χαμηλότερες από τις χορηγούμενες στους βιβλιοπώλες για μικρότερες αγορές, αφετέρου ότι οι χορηγούμενες προς τους χονδρεμπόρους μειώσεις αφορούσαν το 100% της βασικής παραγγελίας τους. Σε περιπτώσεις όμως υπέρβασης του ως άνω ποσοστού χορηγείτο μόνο η βασική έκπτωση και όχι αυτή που είχε συμφωνηθεί για τις προγραμματισμένες αγορές. Διαχρονικά από το έτος 2002 έως και το 2006 από τα δεδομένα του προσκομισθέντος από την προσφεύγουσα πίνακα εκπτώσεων προκύπτουν τα εξής: α) Για τα έτη 2002-2003 από τους αλλοδαπούς εκδότες Burlington (BBY) και Oxford University Press (OUP) χορηγήθηκαν προς αυτήν εκπτώσεις [.....] και [.....] αντίστοιχα. Η ίδια χορήγησε προς τους πελάτες χονδρεμπόρους της [.....], ενώ στους πελάτες-βιβλιοπώλες χορηγήθηκαν κυμαινόμενες εκπτώσεις από [.....] για BBY και 30%-42% για OUP. β) Για τα έτη 2004-2005 από τους εν λόγω εκδοτικούς οίκους τους χορηγήθηκαν εκπτώσεις [.....] και [.....] αντίστοιχα. Αυτή χορήγησε

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

στους αντισυμβαλλόμενους χονδρεμπόρους εκπτώσεις [.....] (BBY) και [.....] (OUP) το έτος 2004 και το επόμενο έτος [.....] (BBY) και [.....] (OUP). Αντίθετα προς τους βιβλιοπώλες χορηγήθηκαν επίσης κυμαινόμενες εκπτώσεις για BBY από 27,5%-32% (2004) και 25%-35% για OUP (2005), ενώ για το επόμενο έτος παρέμειναν σταθερές οι εκπτώσεις που αφορούσαν OUP και διαφοροποιήθηκαν οι χορηγηθείσες εκπτώσεις για BBY 27%-32%. γ) Για το 2006 οι εκπτώσεις της από τους εκδότες ανήλθαν σε [.....] για BBY και [.....] για OUP. Η προσφεύγουσα χορήγησε στους χονδρεμπόρους εκπτώσεις ύψους [.....] στους βιβλιοπώλες 25%-30% για BBY και 25%-33% για OUP. Τέλος επιστροφές βιβλίων δεν γίνονταν δεκτές τόσο από την προσφεύγουσα όσο και τον ΑΠΟΛΛΩΝΑ. Ενόψει όλων των αναλυτικά προεκτεθέντων πραγματικών δεδομένων, η καθής Επιτροπή, παράλληλα συνεκτιμώντας το γεγονός ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις, εκτός από ανταγωνίστριες, ήταν η μια σπουδαιότερος συνεργάτης για την άλλη για μη εναλλάξιμα (ομοιογενή) προϊόντα, με αναγκαίο αποτέλεσμα τη δημιουργία σοβαρής οικονομικής αλληλεξάρτησης μετά την κατάρτιση των συμφωνιών αποκλειστικότητας και κεντρικής διάθεσης, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, εν προκειμένω, στοιχειοθετείται συλλογική δεσπόζουσα θέση με μέλη την προσφεύγουσα και την ΑΠΟΛΛΩΝ και συνακόλουθη καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής από τις δύο αυτές επιχειρήσεις, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 81 της ΣυνθΕΚ. Κατόπιν τούτου με την προσβαλλόμενη απόφαση, μεταξύ άλλων, σε βάρος της προσφεύγουσας καταλογίστηκε πρόστιμο συνολικού ύψους 2.166.546,7 ευρώ. Αναλυτικότερα το εν λόγω πρόστιμο υπολογίστηκε ποσοστό [...] επί των γνωστοποιηθέντων από την ίδια ακαθαρίστων εσόδων, κατά το επίδικο διάστημα (2002-2006), τα οποία ανέρχονται σε 17.014.848, 18.739.666, 24.417.777 και 25.598.282 ευρώ αντίστοιχα, αφού συνεκτιμήθηκαν η βαρύτητα, η χρονική διάρκεια της παράβασης αλλά και το γεγονός ότι η διαπιστωθείσα συλλογική δεσπόζουσα θέση δεν συνιστά προϊόν εναρμονισμένης πρακτικής των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποχρεώθηκε να παύσει άμεσα και να παραλείπει στο μέλλον πρακτικές που συνιστούν κατάχρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Στα πλαίσια αυτά, η ίδια υποχρεώθηκε αφενός να λάβει όλα τα μέτρα που είναι απαραίτητα για την επίτευξη του αποτελέσματος της ισότιμης μεταχείρισης

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

όλων των χονδρεμπόρων και βιβλιοπωλείων, αφετέρου να κοινοποιήσει εντός τριάντα (30) ημερών από τη γνωστοποίηση της απόφασης τα ληφθησόμενα προς το σκοπό αυτό μέτρα-δεσμεύσεις στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και το χρονοδιάγραμμα εφαρμογής τους (το οποίο πρέπει να προβλέπει εύλογους χρόνους). Εξάλλου αυτή επαπειλήθηκε με χρηματική ποινή ύψους τριών χιλιάδων πεντακοσίων (3.500) ευρώ για την περίπτωση μη συμμόρφωσης, για κάθε μέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης με την απόφαση μετά την πάροδο του χρονικού διαστήματος συμμόρφωσης σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης. Τέλος επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα πρόστιμο ανακριβών στοιχείων στην Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού(Γ.Δ.Α) κατά παράβαση του άρθρου 25 παρ. 2 του ν. 703/1977.

15. Επειδή, βάσει των προεκτεθέντων πραγματικών δεδομένων, ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη ότι: 1) Οι εταιρείες Ευσταθιάδης (προσφεύγουσα) και ΑΠΟΛΛΩΝ είχαν διαμορφώσει ισχυρή δύναμη αγοράς, που κυμαίνονταν για μεν την πρώτη μεταξύ 27%-34%, για δε τη δεύτερη αυτών 36%-42%. Σημειώτεον ότι κατά το έτος 2002, οι δύο αυτές χονδρεμπορικές επιχειρήσεις κατείχαν συνολικά μερίδιο άνω του 60% της εγχώριας αγοράς, ενώ το έτος 2006 η κατάταξη των εν λόγω επιχειρήσεων (ως προς τα μερίδια αγοράς τους) παρέμεινε σταθερή. 2) Οι ανωτέρω διανομείς είχαν αναλάβει αποκλειστικά τη διάθεση σημάτων που προσέγγιζαν συνολικά ποσοστό [.....] (πολλαπλή αντιπροσωπεία) και διέθεταν πολύ οργανωμένο και ευρύ δίκτυο διανομής, γεγονός που επιβεβαίωσαν άλλωστε με τις καταθέσεις του οι μάρτυρες [.....], [.....] και ο [.....]. 3) Οι υφιστάμενοι χονδρέμποροι ανταγωνιστές, τα μερίδια αγοράς των οποίων κυμαίνονταν κάτω του [.....], αντιμετώπιζαν σοβαρά οικονομικά προβλήματα, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ως εκ τούτου αδυνατούσαν να ασκήσουν σημαντικές εξωτερικές ανταγωνιστικές πιέσεις τόσο στην προσφεύγουσα όσο και στην ΑΠΟΛΛΩΝ. Συγκεκριμένα ο μάρτυρας [.....] με την ιδιότητα του κυρίου μετόχου από το έτος 2004 της χονδρεμπορικής επιχείρησης «Ευρωβιβλίο Α.Ε» αναφέρθηκε στο οικονομικό αδιέξοδο της επιχείρησης αυτής, στους «πλασματικούς» κερδοφόρους ισολογισμούς της, ώστε να υπάρχει η δυνατότητα εκ μέρους της για λήψη τραπεζικών δανείων, αλλά και στην πώληση ακινήτου κυριότητάς

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

του καθώς και στη διάθεση άλλων περιουσιακών στοιχείων (χρημάτων), που εμφανίζονταν ως έκτακτα έσοδα στους οικείους εταιρικούς ισολογισμούς, γεγονός που επιβεβαιώθηκε από τη μάρτυρα [...], η οποία παραδέχθηκε τη ζημιόγωνα πορεία για τρεις (3) συνεχείς χρονιές των χονδρεμπορικών εταιρειών Ευρωβιβλίο, Κάουφμαν και Γεωργίου Α.Ε, ενώ το έτος 2004 έκλεισε η χονδρεμπορική επιχείρηση Παρατηρητής. 4) τα σοβαρά εμπόδια (φραγμοί) που δημιουργήθηκαν παράλληλα στην είσοδο νέων ανταγωνιστών σε επίπεδα χονδρικής πώλησης (up-stream market). Και τούτο διότι απαραίτητη προϋπόθεση για την είσοδο νέων χονδρεμπόρων είναι προεχόντως η εξασφάλιση αποκλειστικότητας ή κεντρικών διαθέσεων, αλλά ήδη μεγάλο μέρος αυτών ήταν συγκεντρωμένο από αυτές τις δύο επιχειρήσεις λόγω των υφιστάμενων παράλληλων δικτύων παρόμοιων κάθετων συμφωνιών. 5) Τα διατιθέμενα προϊόντα χαρακτηρίζονται από ομοιογένεια, καθόσον ανταποκρίνονται αφενός στις προδιαγραφές που τίθενται από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές (Υπουργείο Παιδείας) και τα αναγνωρισμένα κέντρα χορήγησης πιστοποιητικών γλωσσομάθειας, αφετέρου οι εκδοτικοί οίκοι εκδίδουν συνήθως παραπλησίως περιεχομένου βιβλία με επιτυχημένα αντίστοιχου επιπέδου βιβλία ανταγωνιστικών τους οίκων. 6) Το περιεχόμενο των επιβαλλόμενων εμπορικών όρων στους συμβαλλόμενους βιβλιοπωλεσιανέμπορους, που αποτελούσαν, βάσει των μαρτυρικών καταθέσεων της [...], και [...], τον κύριο όγκο των πωλήσεων, σε συνδυασμό με το περιεχόμενο των συναλλακτικών όρων στις συμβάσεις προσχώρησης τόσο της προσφεύγουσας όσο και της ΑΠΟΛΛΩΝ με τους χονδρεμπόρους-ανταγωνιστές, που αποδεδειγμένα αντιπροσώπευαν μικρό τμήμα του συνολικού όγκου των ετήσιων πωλήσεων τους (όχι μεγαλύτερο του 15% του τζίρου τους- βλ. σχετικά τις καταθέσεις των ανωτέρω μαρτύρων), οι οποίοι (όροι) εμφανίζουν διαχρονικά αποχρώσα ομοιομορφία και θεμελιώνουν παράλληλη ομοιόμορφη επιχειρηματική συμπεριφορά συγκεκριμενοποιούμενη: α) στη γνωστοποίησης του ύψους της συνεργασίας από τους αντισυμβαλλόμενους τη χρονική περίοδο Μαρτίου-Απριλίου κάθε έτους, ιδιαίτερα πρόωρη για ανάληψη τέτοιας υποχρέωσης, β) στην παράδοση επιταγών τουλάχιστον σε ποσοστό 80% βάσει της γνωστοποιούμενης απλώς πρόθεσης του της ετήσια παραγγελίας, όρος ιδιαίτερα επαχθής, δεδομένου ότι δεν συνοδευόταν από παραγγελία, γ) στην άρνηση επι-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

στροφών στους χονδρεμπόρους και δ) στη χορήγηση εκπτώσεων ως και προσεκπτώσεων, οι οποίες δεν πραγματοποιούνταν με βάση τον όγκο των αγορών (γραμμικό τρόπο), αλλά στόχευαν σε εξατομικευμένο στόχο τζίρου. Γεγονός που επιβεβαιώθηκε από τη μάρτυρα [...], η οποία κατέθεσε, μεταξύ άλλων, ότι «... όταν μας εξασφαλίσουν και αυτοί και συμφωνήσουμε ότι θα συνεργαστούν μαζί μας σε ένα α΄ ύψος, δεν έχει σημασία το ύψος, από κει και πέρα παίρνουν και αυτοί ένα επιπλέον κίνητρο...» και αναφέρεται σαφώς στο από 14-2-2003 έγγραφο του [...], το οποίο τιτλοφορείται «Απολογισμός 2002 - Αξιολόγηση αποτελεσμάτων - Συμπεράσματα-Προτάσεις», απευθυνόμενο στον διευθύνοντα σύμβουλο και στα στελέχη της, όπου επισημαίνεται ότι «...Το τμήμα πωλήσεων της εταιρείας σε κάθε περιοχή και κάθε υποκατάστημα θα πρέπει να διεκδικεί από κάθε βιβλιοπωλείο μερίδιο αγοράς στο συνολικό του τζίρο...» (βλ. σχετικά την 2393/2008 εισηγητική έκθεση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού σελ. 35-36). 7) Σε συνδυασμό ξάλλου με το γεγονός ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις, περίπου Φεβρουάριο-Μάρτιο κοινοποιούσαν σχεδόν ταυτόχρονα (μέσα σε μία εβδομάδα) στους λοιπούς χονδρεμπόρους επιστολές ταυτόσημου περιεχομένου, όπως κατέθεσαν οι μάρτυρες [...]. Περαιτέρω δε ότι διενεργούντο αμφίδρομες σημαντικού μεγέθους αγορές μεταξύ της προσφεύγουσας και της ΑΠΟΛΛΩΝ, λόγω των υφιστάμενων αποκλειστικότητων. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι, κατά την περίοδο 2003-2006, οι ετήσιες αγορές της προσφεύγουσας από την ΑΠΟΛΛΩΝ ανέρχονταν στο ύψος των [...]. Αποτέλεσμα δε αυτών (των συναλλαγών) ήταν να γίνονται αμέσως γνωστοί όχι μόνο οι προτινόμενοι αλλά και οι τελικά επιτυγχανόμενοι όροι συνεργασίας αυτών και, κατ'επέκταση, να υφίστανται οικονομικές συνέπειες για όποιον από τους δύο αποφάσιζε να εφαρμόσει διαφορετική εμπορική πολιτική. Και τούτο κατά πρώτο λόγο διότι υπήρχε έντονος ο κίνδυνος της άρνησης προμήθειας ή μείωσης των σημαντικότερων χορηγούμενων εκπτώσεων. Κατά δεύτερο λόγο κάθε μέλος του δεσπόζοντος ολιγοπωλείου γνώριζε ότι η ανάπτυξη έντονης ανταγωνιστικής δράσης εκ μέρους του στοχεύοντας στη αύξηση του μεριδίου αγοράς καθώς και την ανατροπή των ισορροπιών θα προκαλούσε παρόμοια συμπεριφορά εκ μέρους του άλλου, οπότε η εν λόγω πρωτοβουλία δεν θα του απέφερε μακροπρόθεσμα κανένα πλεονέκτημα, το Δικαστήριο κρίνει ότι, εν προκειμένω, συ-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

ντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην εγχώρια αγορά απορρίπτοντας ως αβάσιμους τους σχετικούς αντίθετους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα ισχυρισμούς.

16. Επειδή, εξάλλου ο ισχυρισμός της ίδιας ότι η αποδειγμένη ύπαρξη έντονου ανταγωνισμού μεταξύ αυτής και της ΑΠΟΛΛΩΝ αποκλείει τη συνδρομή της απαιτούμενης διαφάνειας και, ως εκ τούτου, τη στοιχειοθέτηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι η ύπαρξη της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, επιτρέπει μεν στα μέλη της να δρουν ανεξάρτητα από αυτούς με τους οποίους συναλλάσσονται ή τους οποίους ανταγωνίζονται, αλλά δεν συνεπάγεται, κατ'ανάγκη, πλήρη εξάλειψη του ανταγωνισμού μεταξύ των εμπλεκομένων επιχειρήσεων, οι οποίες, εξ'ορισμού, είναι ικανές να ανταγωνίζονται η μία την άλλη. Στα πλαίσια άλλωστε αυτά η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση TACA (απόφαση 999/243/ΕΚ της Επιτροπής της 16^{ης} Σεπτεμβρίου 1998 «σχετικά με τη διαδικασία της εφαρμογής του άρθρου 85 και 86 της ΣυνθΕΚ», GGL. 095/της 9/4/1999, υποσημ.146), επικαλούμενη την υπόθεση Flat Glass, δέχθηκε ότι υφίσταται συλλογική δεσπόζουσα θέση ακόμη και στην περίπτωση ενός ενδεχόμενου βαθμού ανταγωνισμού μεταξύ των μελών.

17. Επειδή, στη συνέχεια ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αυτές δεν λειτουργούσαν σαν συλλογική οντότητα, διότι από την νομολογία απαιτούνται στενοί «νομικοί» και «συμβατικοί» δεσμοί των επιχειρήσεων-μελών είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα η ύπαρξη συμφωνίας ή άλλων νομικών δεσμών δεν είναι απαραίτητη, όπως προεκτέθηκε, για τη θεμελίωση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, καθόσον η τελευταία μπορεί να θεμελιώνεται σε άλλες διασυνδέσεις, δηλαδή να εξαρτάται από τους υφισταμένους, μεταξύ των επιχειρήσεων, δεσμούς παράλληλα με τη διάρθρωση, της συγκεκριμένης αγοράς (Απόφαση ΔΕΚ 10.7.01 υπόθεση C-497/99 PC Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής-Συλλογή 2001, 1-05333, παρ.66, απόφαση του ΠΕΚ της 6^{ης} Ιουνίου 2002, Air-tours plc κατά Επιτροπής ΕΚ, Υπόθεση T-342/99, Συλλογή 2002, σελ. 11-02585). Ομοίως και ο ισχυρισμός της, ότι οι εκπτώσεις και η τιμολογιακή πολιτι-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

κή τους διαφοροποιούνται, πρέπει να απορριφθεί, διότι δεν απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης ταυτόσημη επιχειρηματική πολιτική αλλά αποχρώσα ομοιομορφία της εν λόγω πολιτικής, στα πλαίσια σιωπηρής εναρμόνισης.

18. Επειδή, εξάλλου είναι απορριπτέος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν στοιχειοθετείται στην παρούσα περίπτωση συλλογική δεσπόζουσα θέση εφόσον δεν διαπιστώθηκε ύπαρξη συγκεκριμένων αντιπoiών «αρκούντως σοβαρών», ώστε να πείσουν όλες τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ότι είναι προς το συμφέρον τους να υιοθετούν την κοινή συμπεριφορά. Και τούτο διότι για να είναι βιώσιμη υφιστάμενη συλλογική δεσπόζουσα θέση δεν είναι αναγκαίο να υφίστανται αντίποινα (*in stricto sensu*) αλλά αρκεί να υπάρχουν επαρκείς παράγοντες αποτροπής, όπως στην παρούσα περίπτωση, ώστε να εξασφαλιστεί ένα επαρκές κίνητρο για να μην αποστούν από την κοινή γραμμή τα μέλη του δεσπόζοντος ολιγοπωλείου (Απόφαση ΠΕΚ της 6^{ης} Ιουνίου 2002, *Airtours plc* κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Υπόθεση T-342/99, Συλλογή 2002).

19. Επειδή, ακολούθως, όπως προαναφέρθηκε, τα άρθρα 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ δεν απαγορεύουν την κατοχή ή την απόκτηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Σε περίπτωση όμως στοιχειοθέτησής της, όπως στην παρούσα περίπτωση, τα μέλη αυτής έχουν υποχρέωση να μην περιορίζουν και να μη νοθεύουν τον υπάρχοντα ανταγωνισμό. Στα πλαίσια αυτά διερεύνησης για την ύπαρξη ή μη καταχρηστικής συμπεριφοράς των εν λόγω δύο πωλητών συνεκτιμώνται: 1) Η αποχρώσα ομοιομορφία της εφαρμοζόμενης εκπαιδευτικής πολιτικής (εκπτώσεις-προσεκπτώσεις) η οποία, όπως προεκτέθηκε, δεν καθοριζόταν τόσο από την προσφεύγουσα όσο και από την ΑΠΟΛΛΩΝ με γραμμικό τρόπο αλλά με την επιβολή ελάχιστων ετήσιων αγορών. Ειδικότερα, κατά τον κρίσιμο χρόνο (2002-2006), συγκρίνοντας τους πίνακες κατανομής των ποσοστών των εκπτώσεων ως προς τις κλίμακες τζίρου που αυτές όριζαν, όπως αναλύθηκε στην 14^η σκέψη, προκύπτει αφενός μείωση των ποσοστών, αφετέρου αύξηση του εύρους των κατηγοριών τζίρου, με αποτέλεσμα διαχρονικά να δίνονται χαμηλότερες εκπτώσεις για υψηλότερα επίπεδα, οι οποίες (εκ-

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

πτώσεις) προς τους ανταγωνιστές τους χονδρέμπορους ήταν, σε κάθε περίπτωση αποδεδειγμένα κατά πολύ χαμηλότερες από αυτές προς τους βιβλιοπώλες για μικρότερους όγκους αγορών, ενώ από το αποδεικτικό υλικό και την ακροαματική διαδικασία τόσο της παρούσας υπόθεσης όσο και της συναφούς των αποκλειστικότητας και των διανομών των ξενόγλωσσων βιβλίων δεν προέκυψε ότι υφίσταται αναλογία μεταξύ των μειώσεων εκπτώσεων και των αντίστοιχων συμβατικών όρων που τους επέβαλαν οι εκδότες των ξενόγλωσσων βιβλίων (όπως σοβαρή μείωση των εκπτώσεων), ώστε να κριθεί ότι αυτή αποτελούσε μετακύλιση του οικονομικού βάρους της ανάληψης του αντίστοιχου επιχειρηματικού κινδύνου, κατεξοχήν, από τους αλλοδαπούς εκδοτικούς οίκους, των οποίων είχαν εξασφαλίσει την αποκλειστική διάθεση στην ελληνική επικράτεια. Αντίθετα από τους προσκομισθέντες από την προσφεύγουσα πίνακες προκύπτει ότι οι χορηγηθείσες σε αυτή εκπτώσεις, κατά τη χρονική περίοδο 2002-2006, από την Burlington και την Oxford κυμάνθηκαν, χωρίς αξιολογες διακυμάνσεις, μεταξύ [.....], επί της οριζόμενης τιμής καταλόγου. Αξιοσημείωτο επίσης είναι ότι οι χορηγούμενες προς τους χονδρεμπόρους εκπτώσεις αφορούσαν αποκλειστικά το 100% της βασικής παραγγελίας τους, διότι σε περίπτωση υπέρβασης αυτής οι εν λόγω επιχειρήσεις χορηγούσαν μόνο τη βασική έκπτωση (περίπου 25%) και όχι τη συμφωνηθείσα για τις προγραμματισμένες ετήσιες αγορές, όπως επιβεβαίωσαν οι μάρτυρες [.....] και [.....]. Το γεγονός περαιτέρω ότι αφενός η εκπτωτική πολιτική προς τους βιβλιοπώλες έφτανε σε ορισμένες περιπτώσεις στα όρια της υπόσχεσης του βιβλιοπώλη ότι ο επιδιωκόμενος τζίρος θα πραγματοποιηθεί (minimum στόχος τζίρου- βλ. σχετικά συγκριτική ανάλυση 80 ιδιωτικών συμφωνητικών της ΑΠΟΛΛΩΝ με πελάτες της βιβλιοπωλες για τα έτη 2003-2004), ώστε να του παρασχεθούν οι εκπτώσεις που ούτως ή άλλως χορηγούνται σε συναδέλφους του χωρίς παρόμοιες δεσμεύσεις, αφετέρου ότι οι παρεχόμενες εκπτώσεις στόχευαν, σε πολλές περιπτώσεις, στη δημιουργία «πιστών» πελατών με τη θέσπιση της ρήτρας αποκλειστικής προμήθειας, σχετική η προαναφερθείσα επιστολή-πρόταση συνεργασίας της ΑΠΟΛΛΩΝ προς τα εκπαιδευτήρια Γείτονα, η οποία συνιστά, σε κάθε περίπτωση, απαγορευμένη καταχρηστική πρακτική (Υπόθεση 85/79 Hoffman-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979, 461). 2) Η γνωστοποίηση

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

του ύψους της σκοπούμενης ετήσιας συνεργασίας από τους χονδρεμπόρους, τέλος Μαρτίου-αρχές Απριλίου, αλλά και τους βιβλιοπώλες χωρίς να προσδιορίζονται οι εκδοτικοί οίκοι και, κατά μείζονα λόγο, οι τίτλοι βιβλίων, σε συνδυασμό με την παράδοση επιταγών ίσων προς το 80% τους ύψους της γνωστοποιηθείσας πρόθεση παραγγελίας. Αξιοσημείωτο είναι αφενός ότι η ανωτέρω κοινή επιχειρηματική πρακτική εφαρμοζόταν είτε αυτές αγόραζαν και μεταπωλούσαν τα βιβλία των εκδοτικών οίκων, που είχαν την αποκλειστικότητα, είτε διέθεταν αυτά βάσει συμβάσεων παρακαταθήκης, όπως στην περίπτωση της «Trait D'union» για τον ΑΠΟΛΛΩΝΑ (βλ. σχετικά κατάθεση του μάρτυρα [.....]) και Burlington για την προσφεύγουσα (βλ. κατάθεση της μάρτυρος [.....]), αφετέρου ότι οι εν λόγω επιταγές, οι οποίες τουλάχιστον για τους χονδρέμπορους είχαν ημερομηνία λήξης το τρίμηνο Σεπτεμβρίου –Νοεμβρίου, διακινούνταν άμεσα (ακόμη και την επόμενη μέρα της παράδοσής τους), πολλές δε από αυτές έφεραν τη σφραγίδα αξίας σε ενέχυρο στην πίσω όψη με αντίστοιχη ευθεία αξιογραφική αξίωση των τραπεζών σε βάρος των εκδοτών τους. Συγκεκριμένα επιταγές της εταιρείας Φλωράς ύψους [.....] ευρώ κυκλοφόρησαν στις τράπεζες την επόμενη μέρα της παράδοσής τους στην προσφεύγουσα και χαρακτηριστικά μία εξ'αυτών ποσού [.....] ευρώ (με ημερομηνία λήξης 30/10/2008, αν και ήταν πιστωτική μέχρι του ποσού των [.....] ευρώ είχε παραδοθεί σε τράπεζα, γεγονός που επιβεβαιώθηκαν μάλιστα από τη μάρτυρα [.....]). 3) Η εφαρμοσθείσα πιστωτική πολιτική που και αυτή δεν συνδεόταν, όπως εκτέθηκε στην 14^η σκέψη, με τον πραγματοποιούμενο τζίρο και τη φερεγγυότητα του αντίστοιχου πελάτη και 4) τόσο τα κυμαινόμενα ποσοστά επιστροφών προς τους πελάτες βιβλιοπώλες τους, χωρίς επίσης να υπάρχει εμφανής λόγος για τις συμφωνηθείσες διαφοροποιήσεις ως προς το ποσοστό και ως προς το χρόνο μεταξύ ισοδυνάμων συμφωνητικών, όσο και την πλήρη αδυναμία επιστροφής βιβλίων από τους χονδρεμπόρους πελάτες τους. Ενόψει όλων των ανωτέρω παράλληλων επιχειρηματικών συμπεριφορών σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι χονδρέμποροι και οι βιβλιοπώλες δεν ήταν εφικτό να προμηθευτούν βιβλία αλλοδαπών εκδοτών των οποίων οι εν λόγω επιχειρήσεις είχαν την αποκλειστική διάθεση από μεταπράτες του εξωτερικού λόγω των ειδικών ενθέτων ή συμπληρωμάτων (όπως στις εκδόσεις της Burlington), παράλληλα δε οι σπουδαστές ήταν υποχρεωμένοι

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

να αγοράσουν τις εκδόσεις που τους είχαν υποδειχθεί από τα φροντιστήρια (ελλείψη εναλλαξιμότητας), το Δικαστήριο κρίνει ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης τόσο από την προσφεύγουσα όσο και την ΑΠΟΛΛΩΝ, η οποία επηρεάζει παράλληλα το ενδοκοινοτικό εμπόριο, καθόσον η ελληνική επικράτεια συνιστά σημαντικό τμήμα της κοινοτικής αγοράς, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ. Ως εκ τούτου ορθά και νόμιμα αποδόθηκε η προπεριγραφόμενη παράβαση στην προσφεύγουσα και της επιβλήθηκε, κατ' αρχάς, πρόστιμο με την προσβαλλόμενη απόφαση, στην οποία ρητά αναφέρεται ότι τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που συμμετείχαν στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης (τελευταία συνεδρίαση) δήλωσαν ότι έχουν ενημερωθεί πλήρως και αναλυτικά για το σύνολο του φακέλου και του αποδεικτικού υλικού απορρίπτοντας ως αβάσιμους όλους τους αντίθετους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα ισχυρισμούς. Εξάλλου ο ισχυρισμός της τελευταίας ότι η επικαλούμενη ομοιομορφία στην επιχειρηματική στρατηγική αφορούσε ολόκληρη την χονδρεμπορική αγορά και όχι μόνο τη ίδια και την ΑΠΟΛΛΩΝ πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο καθόσον οι λοιπές χονδρεμπορικές εταιρείες, λόγω της περιορισμένης οικονομικής και, κατ' επέκταση, διαπραγματευτικής τους δύναμης, εφάρμοζαν διαφορετικούς συναλλακτικούς όρους. Συγκεκριμένα η Ευρωβιβλίο Α.Ε. παρείχε εκπτώσεις στους πελάτες χονδρεμπόρους κυμαινόμενες μεταξύ [...], με ποσοστά επιστροφών ανάλογα με το ύψος των αγορών και χρόνο πίστωσης έως και έξι (6) μήνες (βλ. σελ. 63 της σχετικής εισήγησης της Γ.Δ.Α σε συνδυασμό με την κατάθεση του μάρτυρα [...]). Η εταιρεία Γεωργίου Α.Ε. αποδεδειγμένα επίσης στις συναλλαγές της με την εταιρεία Ευρωβιβλίο Α.Ε., όπως επιβεβαίωσε ο ανωτέρω μάρτυρας, δεχόταν επιστροφές και παρείχε μεγαλύτερες εκπτώσεις από αυτές της προσφεύγουσας και της ΑΠΟΛΛΩΝ. Επίσης και η Κάουφμαν στις συναλλαγές της με χονδρεμπόρους δεν ζητούσε προκαταβολή και μάλιστα ο αντισυμβαλλόμενος είχε τη δυνατότητα « να πληρώνει με το δικό του εμπόρευμα» βάσει της μαρτυρικής κατάθεσης του [...].

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

20. Επειδή, τέλος ο ισχυρισμός αυτής ότι η απαίτηση για την προκαταβολή αποτελεί πρακτική της πλειοψηφίας των εκδοτών και ουσιαστικά καθορίζεται από τους επιβαλλόμενους από τους τελευταίους όρους, πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως αναπόδεικτος. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι από την ακροαματική διαδικασία και συγκεκριμένα από την κατάθεση του μάρτυρα [...] προέκυψε ότι η εκδοτική εταιρεία Γρίβας διέθετε τα βιβλία της χωρίς να ζητά προκαταβολές και λάμβανε μετά την παράδοση της παραγγελίας τις ισόποσες επιταγές προς εξόφλησή της.

21. Επειδή, περαιτέρω, ως προς την επιμέτρηση του προστίμου η Επιτροπή Ανταγωνισμού έλαβε ορθά υπόψη τα νομικά κριτήρια, δηλαδή τη σοβαρότητα της παράβασης (hard core restrictions), τη χρονική διάρκειά της, που εκτείνεται σε έξι (6) χρόνια καθώς και το γεγονός ότι η διαπιστωθείσα συλλογική δεσπόζουσα θέση δεν συνιστά προϊόν εναρμονισμένης πρακτικῆςτων προαναφερομένων επιχειρήσεων. Με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι πρόστιμο, που επιβλήθηκε , ποσού 2.166.546,76 ευρώ ανέρχεται στο 2% των συνολικών ακαθάριστων εσόδων αυτής, υπολοιπόμενο ως εκ τούτου, κατά πολύ του ανωτάτου ορίου του 15%, κρίνει ότι αυτό είναι εύλογο και προσήκον, χωρίς με την επιβολή του να παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας, όπως αβάσιμα προβάλλεται με την προσφυγή, ενώ δεν αποδεικνύεται με την προσκόμιση ανάλογων αποδεικτικών στοιχείων ότι η επιβολή του θα απειλήσει την επιχειρηματική βιωσιμότητας της προσφεύγουσας, καθόσον από τους προσκομισθέντες ισολογισμούς των χρήσεων 2001-2006 προκύπτει κερδοφόρα πορεία αυτής. Περαιτέρω, για τους ανωτέρω λόγους, ορθά επαπειλήθηκε με την ίδια ποινή 3.500 σε βάρος της προσφεύγουσας, όπως αναλυτικά εκτίθεται στην 14^η σκέψη της παρούσας και προβλέπεται στο άρθρο 9 του ν. 703/1977 παρ. 2 , όπως τούτο ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο (13^η σκέψη), όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζει η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

22. Επειδή, ακολούθως το άρθρο 25 παρ. 2 του ν. 703/1977 ορίζει ότι: «Σε περίπτωση άρνησης, δυστροπίας ή καθυστέρησης παροχής των αιτούμενων κατά την προηγούμενη παράγραφο πληροφοριών ή παροχής πληροφοριών ανακριβών ή ελλιπών, με την επιφύλαξη των κατ'άρθρο 29 του παρόντος

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

ποινικών κυρώσεων, η Επιτροπή Ανταγωνισμού: α) όταν πρόκειται για επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, διευθυντές και υπαλλήλους τους, ως και ιδιώτες ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, επιβάλλει πρόστιμο δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ, με ανώτατο όριο το 1% του κύκλου εργασιών όπως αυτός υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 4 στ». Στην προκειμένη περίπτωση επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας, εκτός των άλλων και πρόστιμο 15.000 ευρώ λόγω παροχής ανακριβών στοιχείων κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων του ν. 703/1977, σχετικά με το ύψος του κύκλου των εργασιών της ως απάντηση στο πρώτο σχετικό αίτημα που της τέθηκε στο πλαίσιο του άρθρου 25 παρ. 1 του ν. 703/1977, ενώ λήφθηκε υπόψη ως ελαφρυντική περίπτωση τόσο το γεγονός ότι αυτή ομολόγησε την παροχή ανακριβών στοιχείων προς τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού όσο και το γεγονός ότι στη συνέχεια συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την ανωτέρω Διεύθυνση. Ενόψει αυτών, εφόσον για την επιβολή του εν λόγω προστίμου αρκεί η απόδειξη της ανακρίβειας των προσκομισθέντων από την προσφεύγουσα στοιχείων, χωρίς να εξετάζεται η ύπαρξη ή μη υπαιτιότητάς της, το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθά της επιβλήθηκε κατ'εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 2 του ν. 703/1977 πρόστιμο ύψους 15.000 ευρώ (δηλαδή στο κατώτατο προβλεπόμενο όριο) λόγω της μεταγενέστερης πλήρους συμμορφώσεώς της προς την υποχρέωση παροχής ακριβών στοιχείων, η οποία σε κάθε περίπτωση επενεργεί ως ελαφρυντική περίπτωση και όχι ως λόγος απαλλαγής ή εξαιρέσής της από την προαναφερόμενη υποχρέωση απορριπτομένων ως αβασίμων των σχετικών αντίθετων προβαλλομένων με την ένδικη προσφυγή ισχυρισμών.

23. Επειδή, κατ'ακολουθία, πρέπει να κριθεί ως αβάσιμη η κρινόμενη προσφυγή, να περιέλθει στο ελληνικό δημόσιο τόσο το παράβολο των 300 ευρώ όσο και τα τέλη συζήτησης ύψους 100 ευρώ, αλλά πρέπει σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν στην 5^η σκέψη, κατά την πλειοψηφούσα άποψη, να επιστραφεί το αναλογικό παράβολο που καταβλήθηκε αχρεώστητα ύψους 100.000 ευρώ. Τέλος κατ'εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει να απαλλαγεί η προσφεύγουσα από τα δικαστικά έξοδα της καθής Επιτροπής.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Αριθμός απόφασης: 2395/2011

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει να περιέλθει στο Ελληνικό Δημόσιο ποσό 400 ευρώ (αναλυόμενο σε 300 ευρώ πάγιο παράβολο και 100 τέλη συζήτησης).

Διατάσσει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το ποσό των 100.000 ευρώ, ως αναλογικό παράβολο, που καταβλήθηκε αχρεώστητα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 10 Ιουνίου 2011.

Η ΠΡΟΕΔΡΕΥΟΥΣΑ-ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΙΡΗΝΗ ΤΣΑΛΑΤΣΑΝΗ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΗΛΙΟΠΟΥΛΟΥ

Δημοσιεύτηκε στην ίδια πόλη σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 27 Ιουλίου 2011.

Η ΠΡΟΕΔΡΕΥΟΥΣΑ-ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΙΡΗΝΗ ΤΣΑΛΑΤΣΑΝΗ

ΒΑΛΕΝΤΙΝΗ ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ

Α.Αντωνίου