

**ΤΟ**

**ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ**

**Τμήμα 15<sup>ο</sup> Τριμελές**

Αποτελούμενο από τους: Νικόλαο Σοϊλεντάκη, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Αγάπη Γαλενιανού-Χαλκιαδάκη και Ζαχαρένια Μαθιουδάκη - Εισηγήτρια, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων, και γραμματέα την Ελένη Παναγιώτου, δικαστική υπάλληλο,

σ υ ν ε δ ρ ί α σ ε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 9 Μαρτίου 2010, για να δικάσει την από 2 Οκτωβρίου 2009, (αριθμ. καταχ. ΠΡ597/2-10-2010) προσφυγή,

τ η ς Εταιρείας με την επωνυμία «PEARSON EDUCATION LIMETED», που εδρεύει στη Μεγάλη Βρετανία, Edimburgh Gate, Hatlow CM20 2JE, Essex, εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε με τους πληρεξούσιους της δικηγόρους Εμμανουήλ Μαστρομανώλη και Ηλία Κοϊμτζόγλου,

κ α τ ά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιό της δικηγόρο Γεώργιο Γεραπετρίτη.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κ ρ ί σ η τ ο υ ε ί ν α ι η ε ξ ή ς :

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, ζητείται η ακύρωση της 455/Υ/2009 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν καταλογίστηκε σε βάρος της προσφεύγουσας εταιρίας πρόστιμο 1.449.052,32 ευρώ, για παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 Συνθ. ΕΚ περί απαγορεύσεως των εξαγωγικών παθητικών πωλήσεων καθώς και πρόστιμο 15.000 ευρώ λόγω μη γνωστοποίη-

σεως της συμβάσεως διανομής, που συνήφθη μετά την 2-8-2005, κατά παράβαση του άρθρου 21 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο.

2. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 2 του ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού» (278 Α) ορίζεται ότι η προσφυγή, που ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, στα διοικητικά δικαστήρια πρέπει, με την ποιινή του απαραδέκτου, να συνοδεύεται από γραμμάτιο καταβολής παραβόλου 30.000 δραχμών και γραμμάτιο καταβολής τελών συζητήσεως 10.000 δραχμών. Τα ποσά αυτά αναπροσαρμόστηκαν σε 300 ευρώ και 100 ευρώ αντίστοιχα με το άρθρο 26 παρ.9 του ν. 3373/2005 («Αντικατάσταση και συμπλήρωση του ν. 703/1977» (Α' 188/2.8.2005). Περαιτέρω, στην παρ. 5 του άρθρου 14 του ν. 703/1977, που προστέθηκε με το άρθρο 20 του ν. 3373/2005, ορίζεται ότι για το παραδεκτό της συζήτησης των προσφυγών, που ασκούνται κατά των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα, απαιτείται η κατάθεση παραβόλου ποσού ίσου με το είκοσι 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 (που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999, Α' 97), όπως η παρ.1 αυτού αντικαταστάθηκε από την παρ.7 του άρθρου 22 του ν. 3226/2004 (ΦΕΚ Α 24/4.2.2004), 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, 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). Περαιτέρω, από την ως άνω 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. Σε περίπτωση όμως που ασκείται προσφυγή κατά 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, που ανέρχεται σε ποσοστό 20% του επιβαλλόμενου προστίμου, η διάταξη δε αυτή είναι ειδική και εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση. σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 277 του ίδιου πιο πάνω Κώδικα.

3. Επειδή, για την κρινόμενη προσφυγή, καταβλήθηκαν: α) το προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 5 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, αναλογικό παράβολο ύψους 100.000 ευρώ (βλ. το 9364/25-2-2010 διπλότυπο είσπραξης της ΔΟΥ ΦΑΕΕ Αθηνών), β) το προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 2 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παράβολο των 300 ευρώ (1048193 -1048195 ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α), και γ) τα τέλη συζητήσεως των 100 ευρώ (1048195 ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α'). Σύμφωνα, όμως, με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, για την κρινόμενη προσφυγή οφείλεται μόνο το προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 5 του ν. 703/1977, που προστέθηκε με το άρθρο 20 του ν. 3373/2005, αναλογικό παράβολο Συνεπώς, το πρόσθετο παράβολο των 300 ευρώ, που καταβλήθηκε χωρίς να υπάρχει κατά νόμο υποχρέωση, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, σύμφωνα με το άρθρο 277 παρ. 11 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Εξάλλου, παραδεκτώς καταβλήθηκαν τέλη συζητήσεως, δεδομένης της ρητής επανεισαγωγής τους με το προαναφερόμενο άρθρο 26 του ν. 3373/2005, που, σύμφωνα με το άρθρο 35 του ίδιου νόμου, άρχισε να ισχύει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (2.8.2005) (ΣτΕ Ολομ. 1852/2009). Περαιτέρω, η κρινόμενη προσφυγή, στρεφόμενη κατά της Επι-

ροπής Ανταγωνισμού, ασκήθηκε σύμφωνα και με τις λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

4. Επειδή με το άρθρο 1 του ν. 703/1977, ορίζονται τα εξής: “1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ιδία δε αι συνιστάμεναι εις: α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) ..... γ) την κατανομήν των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού δ) ..... 2. Οι κατά την προηγούμενη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και αποφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο. 3. ....”. Εξάλλου, με την παρ. 1 του άρθρου 3 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου “για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης” ορίζεται ότι: “οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων ή επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παρ. 1 Συνθ. ΕΚ, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές .....” Ειδικότερα στο άρθρο 81 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα αναφέρονται τα εξής: “1. Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων ό-

ρων συναλλαγής. β) ..... γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού. δ) .....

5. Επειδή, τα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της Συνθ. ΕΚ απαγορεύουν όλες τις συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δεν διαχωρίζουν μεταξύ συμφωνιών που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο οικονομικό επίπεδο (οριζόντιες) ή μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό οικονομικό επίπεδο (κάθετες) (56 και 58/64, *Etablissements Consten and Grundig v. Commission* παρ. 4 (περίληψης) και P. 339). Ειδικότερα οι προεκτεθείσες διατάξεις του ανταγωνισμού τόσο σε κοινοτικό όσο και σε εθνικό επίπεδο έχουν εφαρμογή σε κάθετες συμφωνίες μεταξύ προμηθευτών και διανομέων (μη γνήσιων “non-genuine agency” αντιπροσώπων στο κοινοτικό δίκαιο), καθόσον μόνο οι τελευταίοι ενεργούν ως ανεξάρτητοι επιχειρηματίες δραστηριοποιούμενοι για δικό τους λογαριασμό και αναλαμβάνουν τον επιχειρηματικό κίνδυνο της εμπορικής τους δραστηριότητας υποβαλλόμενοι σε δαπάνες όπως αυτές της μεταφοράς και ασφάλισης των προϊόντων, της συμμετοχής στις διαφημιστικές δαπάνες για την προώθηση των προϊόντων του αντιπροσωπευόμενου των επενδύσεων σε εγκαταστάσεις κ.α. Οι κάθετες συμπράξεις που καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους μέλους δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Και τούτο διότι από την ίδια τους τη φύση έχουν ως αποτέλεσμα την παγίωση εθνικών στεγανοποιήσεων των αγορών και εμποδίζουν έτσι την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκεται από την Συνθήκη. Προκειμένου να υπάρξει συμφωνία, αρκεί οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει τη κοινή βούλησή τους να συμπεριφερθούν στην αγορά (κοινοτική και εθνική) κατά ορισμένο τρόπο, που περιορίζει ή μπορεί να περιορίσει την ελευθερία καθορίζοντας μεταξύ τους τις γραμμές αμοιβαίας δράσης ή αποχής τους από δράση στην αγορά (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 15η Ιουλίου 1970, υπόθεση C-41/69 *Chemiefarma* κατά Επιτροπής, σκέψεις 111-113, της 29ης Οκτωβρίου 1980, υποθέσεις 209/78 έως 215/78 και 218/78 σκέψη 86 και αποφάσεις ΠΕΚ της 24ης Οκτωβρίου 1991, υπόθεση T-1/89 σκέψη 120, της 20ης Μαρ-

τίου 2002, υπόθεση T-9/99, σκέψη 199 και της 27ης Σεπτεμβρίου 2006 υπόθεση T-168/01 σκέψη 76, T41/91 Bayer κατά Επιτροπής, σκέψεις 67-69, T-208/01, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκέψεις 30-32). Στα πλαίσια αυτά σε κάθετες συμφωνίες οι συμβατικοί όροι, βάσει των οποίων απαγορεύονται στους αγοραστές – διανομείς οι εξαγωγές των προϊόντων του προμηθευτή, θεωρούνται ότι έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Εμμέσου χαρακτήρα μέτρο απαγόρευσης των παθητικών (εξαγωγικών) πωλήσεων συνιστά, μεταξύ άλλων, η πρόβλεψη κυρώσεων κατά του διανομέα σε περίπτωση πραγματοποίησης εξαγωγών (όπως διατύπωση απειλής καταγγελίας της σύμβασης) ή και η συμβατική υποχρέωση των διανομέων να ενημερώνουν τον προμηθευτή – παραγωγό πριν την πραγματοποίηση εξαγωγών (π.χ. μέσω Internet, απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 16-7-2003, COMP/37.975 – Yamaha παρ. 107-109, T-175/95, BASF κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής παρ. 80-88, 109, T-77/92, Parker Pen κατά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής παρ. 37 και Alison Sones 2004, EC Competition Law, σελ. 630-631). Σε κάθε περίπτωση οι προαναφερθέντες περιορισμοί συνιστούν εξ αντικειμένου (per se) απαγορευμένους περιορισμούς (hard core restrictions) του ανταγωνισμού, χωρίς να ερευνάται αν πράγματι επήλθε το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα στη σχετική αγορά, ενώ για τους υπόλοιπους περιορισμούς απαιτείται η κατάφαση της πραγματικής ή δυνητικής τους επίδρασης στη σχετική αγορά. Δηλαδή για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 της Συνθήκης αρκεί, οι περιορισμοί αυτοί ιδιαίτερης σοβαρότητας (hard core restriction), να έχουν ως αντικείμενο τη νόθευση του ανταγωνισμού χωρίς να απαιτείται να έχουν παραχθεί από τη συμφωνία αυτή συγκεκριμένα αποτελέσματα στην αγορά. Ειδικά δε στην περίπτωση που μια ρήτρα απαγορεύσεως των εξαγωγών, η οποία από τη φύση της αποτελεί περιορισμό του ανταγωνισμού, δεν εφαρμόσθηκε από τον διανομέα, αυτό δεν αποδεικνύει ότι η ρήτρα αυτή παρέμεινε χωρίς αποτέλεσμα διότι ήταν ικανή να δημιουργήσει κλίμα που συμβάλλει στην κατάρτιση της αγοράς, ως εκ τούτου ακόμη και αν δεν εφαρμόστηκε, δεν αρκεί για να εξαιρεθεί από την απαγόρευση του άρ-

θρου 81 της Συνθήκης (βλ. απόφαση ΔΕΚ C-86/82 Hasselbland, Συλλογή 1984, σ. 883, σκ. 46).

6. Επειδή, περαιτέρω, στην παρ. 3 του άρθρου 81 της ΣυνθΕΚ ορίζεται ότι: “Οι διατάξεις της παρ. 1 δύνανται να κηρυχθούν ανεφάρμοστες Σε κάθε συμφωνία ή κατηγορία συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων, σε κάθε απόφαση ή κατηγορία αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων και σε κάθε εναρμονισμένη πρακτική ή κατηγορία εναρμονισμένων πρακτικών, η οποία συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, και η οποία: α) δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών, και β) δεν παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων”.

7. Επειδή, εξάλλου, με το άρθρο 2 παρ. 1 του Κανονισμού 2790/1999 (L. 336 της 29/12/1999) ορίζεται ότι: “Σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφος 3 της συνθήκης και με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος Κανονισμού, το άρθρο 81 παράγραφος 1 κηρύσσεται ανεφάρμοστο στις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων, καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για το σκοπό της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες”. Επίσης με το άρθρο 3 του ίδιου Κανονισμού ορίζεται ότι: “1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, η απαλλαγή που προβλέπεται από το άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο προμηθευτής δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς, στην οποία πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση. 2. ....”. Εξάλλου το άρθρο 4 αυτού ορίζει ότι: “Η απαλλαγή που προβλέπε-

ται στο άρθρο 2 δεν ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες, που υπόκεινται στον έλεγχο των μερών έχουν ως αντικείμενο: α) τον περιορισμό της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές πώλησης, χωρίς να θίγεται η δυνατότητα του προμηθευτή να επιβάλλει μεγίστη τιμή πώλησης ή να συνιστά τιμή πώλησης, υπό τον όρο ότι αυτές δεν ισοδυναμούν με πάγια ή ελάχιστη τιμή πώλησης συνεπεία πιέσεων οποιουδήποτε μέρους στη σύμβαση ή κινήτρων που προσφέρονται από οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος. β) Τον περιορισμό σχετικά με την περιοχή στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση .....”, ενώ με το άρθρο 6 ορίζεται ότι: Η Επιτροπή δύναται να άρει το ευεργέτημα της εφαρμογής του παρόντος Κανονισμού, σύμφωνα με το άρθρο 7 παράγραφος 1 του Κανονισμού αριθ. 19/65/ΕΟΚ, εφόσον διαπιστώσει, σε συγκεκριμένη περίπτωση, ότι οι κάθετες συμφωνίες στις οποίες εφαρμόζεται ο παρών κανονισμός έχουν εν τούτοις αποτελέσματα ασυμβίβαστα με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται από το άρθρο 81 παράγραφος 3, ιδίως, στις περιπτώσεις που η πρόσβαση στη σχετική αγορά ή ο ανταγωνισμός εντός αυτής περιορίζεται σημαντικά λόγω των σωρευτικών επιπτώσεων από τα παράλληλα δίκτυα παρόμοιων κάθετων περιορισμών που συνάπτονται από ανταγωνιζόμενους προμηθευτές ή αγοραστής”, ενώ με το άρθρο 7 του εν λόγω Κανονισμού ορίζονται τα εξής: “Όταν σε συγκεκριμένη περίπτωση οι κάθετες συμφωνίες στις οποίες εφαρμόζεται η προβλεπόμενη στο άρθρο 2 απαλλαγή έχουν αποτελέσματα ασυμβίβαστα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 στο έδαφος κράτους μέλους, ή σε μέρος αυτού, που έχει όλα τα χαρακτηριστικά διακεκριμένης γεωγραφικής αγοράς, η αρμόδια αρχή του εν λόγω κράτους μέλους δύναται να άρει το ευεργέτημα της εφαρμογής του παρόντος κανονισμού ως προς αυτό το έδαφος, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με αυτές που αναφέρονται στο άρθρο 6”.

8 Επειδή, η ομαδική, βάσει του άρθρου 2 παρ. 1 του Κανονισμού 2790/199, απαλλαγή μιας κάθετης συμφωνίας προσδίδει στην τελευταία νό-

μιμο περιεχόμενο, κατά το τεκμήριο πλήρωσης των προϋποθέσεων του άρθρου 81 παρ. 3 της ΣυνΕΚ, με αποτέλεσμα τη μη εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνΕΚ. Στα πλαίσια όμως αυτά δεν καλύπτονται από την εν λόγω απαλλαγή κάθετες συμφωνίες, οι οποίες εμπεριέχουν συμβατικούς όρους που συνιστούν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας (hard core restriction), όπως ενδεικτικά είναι ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης (συγκεκριμένης ή κατώτατης) και η κατανομή αγοράς μέσω απαγορεύσεων – περιορισμών είτε των εξαγωγών των προϊόντων του προμηθευτή από τον αγοραστή – αποκλειστικό διανομέα είτε των παθητικών πωλήσεων (σε ομάδα πελατών) των εν λόγω προϊόντων από τον τελευταίο. Επίσης οι προϋποθέσεις ομαδικής απαλλαγής, ενδέχεται να μην πληρούνται όταν η πρόσβαση στη σχετική αγορά ή ο ανταγωνισμός εντός αυτής περιορίζονται σημαντικά λόγω των σωρευτικών αποτελεσμάτων των παράλληλων δικτύων παρόμοιων κάθετων συμφωνιών που εφαρμόζουν ανταγωνιζόμενοι προμηθευτές. Τα παράλληλα δίκτυα κάθετων συμφωνιών θεωρούνται ως παρόμοια, εάν περιέχουν περιορισμούς, που παράγουν παρόμοια αποτελέσματα στη σχετική αγορά. Το εν λόγω σωρευτικό αποτέλεσμα ερευνάται σε σχέση με τις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής. Ως συμβάσεις αποκλειστικής διανομής θεωρούνται αυτές, στις οποίες ο προμηθευτής συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του μόνο σε ένα διανομέα σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή. Για την εξέταση των σωρευτικών αποτελεσμάτων παράλληλων δικτύων αποκλειστικής διανομής, προκειμένου να κριθεί αν υπάρχει παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 Συνθ ΕΚ συνεκτιμώνται τα ακόλουθα: 1) Η θέση που κατέχει στη σχετική αγορά ο προμηθευτής και οι ανταγωνιστές του, η οποία προσδιορίζεται κατά κύριο λόγο από το μερίδιο αγοράς που κατέχουν στη σχετική αγορά του προϊόντος ή και στη γεωγραφική αγορά, καθώς η άμβλυση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού δημιουργεί προβλήματα μόνον εάν ο ανταγωνισμός μεταξύ των σημάτων είναι περιορισμένος. Η άμβλυση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού μπορεί να αυξήσει τον κίνδυνο αθέμιτης σύμπραξης, ιδιαίτερα όταν αρκετοί προμηθευτές εφαρμόζουν παρόμοια συστήματα δια-

νομής. Η πολλαπλή αποκλειστική αντιπροσωπεία, δηλαδή όταν διάφοροι προμηθευτές ορίζουν τον ίδιο αποκλειστικό διανομέα σε μία δεδομένη γεωγραφική περιοχή μπορεί να αυξήσει περαιτέρω τον κίνδυνο αθέμιτης σύμπραξης. Όσο υψηλότερο είναι το αθροιστικό μερίδιο των σημάτων που διανέμονται από τον πολλαπλό διανομέα, τόσο αυξάνεται ο κίνδυνος αθέμιτης σύμπραξης και μειώνεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των σημάτων. 2) Η θέση του αγοραστή στην αγορά, διότι το εν λόγω μερίδιο αγοράς αντικατοπτρίζει τη σημασία της ζήτησης του για τους πιθανούς προμηθευτές του. Ο αποκλεισμός άλλων διανομέων από την αγορά καθίσταται σοβαρότερος στην περίπτωση της πολλαπλής αποκλειστικής αντιπροσωπείας. 3) Οι φραγμοί στην είσοδο που ενδέχεται να εμποδίζουν τους προμηθευτές να δημιουργήσουν νέους ή να βρουν εναλλακτικούς διανομείς. Συγκεκριμένα έχει κριθεί ότι, εφόσον τα πλέγματα συμβάσεων αποκλειστικότητας, που έχουν διαμορφώσει οι δύο κύριοι διανομείς, επηρεάζουν ποσοστό της αγοράς που υπερβαίνει σε βαθμό εξαρτήσεως το όριο του 30%, τούτο δεν θεωρείται ανεκτό από απόψεως σωρευτικού αποτελέσματος 4) Το επίπεδο εμπορίου (χονδρικής – λιανικής πώληση) και 5) η ωριμότητα της αγοράς που αποτελεί επίσης σημαντικό παράγοντα, διότι η άμβλυση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού και οι διακρίσεις σε επίπεδο τιμών μπορεί να αποτελέσουν σοβαρό πρόβλημα σε μία ώριμη αγορά.

9. Επειδή, ακολούθως στο άρθρο 9, του ν. 703/2977 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 αυτή στο μέλλον, β) ..... γ) να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της πα-

ράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής ..... δ) ..... στ) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φθάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθαρίστων 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 .....

10. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την 1012/26-3-2003 καταγγελία ενώπιον της καθ' ης Επιτροπής Ανταγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία “βιβλιοπωλεία Φλωράς COSMOS – ΜΑΡΙΑ ΦΛΩΡΑ ΕΠΕ”, η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά της λιανικής πώλησης ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου κατήγγελλε την εταιρεία με την επωνυμία “Ανώνυμος Εταιρεία Έκδοσης και Διακίνησης Εκπαιδευτικού Βιβλίου” (εφεξής ΑΠΟΛΛΩΝ), η οποία δραστηριοποιείται, εκτός των 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 της διακίνησης ξενόγλωσσου βιβλίου, ειδικά και διακριτικά σε βάρος της με 1) την διακριτική μείωση προς αυτήν των εκπτώσεων που της χορηγούσε, 2) την παρακώλυση των παράλληλων εισαγωγών σε ξενόγλωσσα βιβλία των οποίων η ΑΠΟΛΛΩΝ είχε αναλάβει την αποκλειστική διακίνηση στην Ελλάδα, 3) τη 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 του Προέδρου της καθ' ης Επιτροπής Ανταγωνισμού διενεργήθηκε

αυτεπάγγελτος έλεγχος στα γραφεία της εταιρείας ΑΠΟΛΛΩΝ (31-8-2004), ενώ απεστάλησαν επιστολές σε εταιρίες του κλάδου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η εταιρία “Ευσταθιάδης GROUP ΑΕ”, η οποία ιδρύθηκε το έτος 1990 και έχει ως αντικείμενο εργασιών, μεταξύ άλλων, τη διανομή και εμπορία ξενόγλωσσων βιβλίων, για συλλογή στοιχείων. Ακολούθως 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 διερευνήσει το ζήτημα των αποκλειστικών διανομών, περιλαμβάνοντας τις εκδοτικές επιχειρήσεις, με τις οποίες οι εταιρίες “ΑΠΟΛΛΩΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΚΔΟΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ” και “ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ GROUP ΑΕ” συνδέονται με συμβάσεις διανομής με όρους αποκλειστικότητας και εντός έξι (6) μηνών να καταθέσει σχετική εισήγηση”. Σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης η Γ.Δ.Α. απέστειλε σχετικά ερωτηματολόγια σε οκτώ (8) εταιρίες χονδρικού εμπορίου ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου και σε έντεκα (11) εκδοτικούς οίκους (εκ των οποίων τρεις εδρεύουν στην αλλοδαπή). Για την αποστολή του ερωτηματολογίου στους εκδοτικούς οίκους του εξωτερικού ζητήθηκε η συνδρομή των αντίστοιχων αρχών ανταγωνισμού, βάσει του άρθρου 22 του Κανονισμού 1/2003. Κατόπιν τούτου, από την έρευνα της Γ.Δ.Α. τα πορίσματα της οποίας περιέχονται στην 3388/9-10-2008 εισήγησή της, τα υπομνήματα, τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία των εμπλεκόμενων μερών αλλά και την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας της καθ’ ης Επιτροπής Ανταγωνισμού (οκτώ (8) συνεδριάσεις της το χρονικό διάστημα από 12-3-2009 έως και 10-4-2009) προέκυψαν τα εξής: Η ΑΠΟΛΛΩΝ ΑΕ, στα πλαίσια της δραστηριοποίησής της στην αγορά χονδρικής πώλησης βοηθημάτων εκμάθησης της αγγλικής γλώσσας συνήψε συμφωνία κεντρικής διάθεσης των βιβλίων του εκδοτικού οίκου “Hillside Press” για τα έτη 2005-2007, η οποία αφορούσε την ιδιωτική εκπαίδευση, αλλά λειτούργησε de facto ως αποκλειστικής διάθεσης, κατά δήλωση των αρμοδίων οργάνων της εν λόγω εκδοτικής εταιρίας (βλ. σχετικά

την 3388/9-10-2008 εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού σελ. 61). Παράλληλα η ίδια υπέγραψε με τον εκδοτικό οίκο “Ι. ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ ΑΕ”, που έχει ως αντικείμενο εργασιών τις εκτυπώσεις και το χονδρικό εμπόριο βιβλίων για την εκμάθηση της αγγλικής γλώσσας, σύμβαση κεντρικής διάθεσης των βιβλίων, κατά το χρονικό διάστημα από 2001 έως και 2007. Η ως άνω εκδοτική εταιρία προσκόμισε στοιχεία για τις πωλήσεις της ανά κανάλι διανομής για τα έτη 2003-2007, από τις οποίες προκύπτει ότι, εκτός από την Απόλλων ΑΕ, συνεργαζόταν και με άλλες εταιρίες – χονδρεμπόρους. Ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 1 των συμβάσεων που υπογράφηκαν με την εν λόγω εκδοτική εταιρία “Ο ΔΙΑΝΟΜΕΑΣ αναλαμβάνει ..... την κεντρική διάθεση των βιβλίων της ΕΚΔΟΤΡΙΑΣ, στην αγορά δηλαδή από την εκδότρια προϊόντων που στη συνέχεια θα μεταπωλεί στους πελάτες της .....” και ο “ΔΙΑΝΟΜΕΑΣ υποχρεούται σε Α) άρτια και έγκαιρη κάλυψη των αναγκών της αγοράς, β) σε τακτική ενημέρωση περί των αποθεμάτων βιβλίων (που βρίσκονται στις αποθήκες του), Γ) ..... Δ) σε διατήρηση της καλής ποιότητας των βιβλίων. Βιβλία θα επιστρέφονται μόνο κατά την περίπτωση, κατά την οποία είναι κακέκτυπα ή αποσυρόμενοι τίτλοι της ΕΚΔΟΤΡΙΑΣ, Ε) σε παραλαβή των βιβλίων από την έδρα της ΕΚΔΟΤΡΙΑΣ εταιρίας” (άρθρο 3 αυτών). Επιπρόσθετα στην σύμβαση για τα έτη 2003-2006 περιλήφθηκε ο όρος “1. Ο Διανομέας αναλαμβάνει ..... την κεντρική διάθεση των βιβλίων της ΕΚΔΟΤΡΙΑΣ στην αγορά ..... Ρητή εξαίρεση των ανωτέρω είναι η διάθεση των βιβλίων μέσω των βιβλιοπωλείων: Α. ΦΛΩΡΑ ΜΑΡΙΑ ΕΠΕ, Δ. ΨΥΧΟΓΙΟΣ – ΓΙΑΝΝΙΟΥ και Σια ΟΕ”, ο οποίος τελικά απαλείφθηκε στη σύμβαση του έτους 2007. Περαιτέρω η εταιρία ΑΠΟΛΛΩΝ είχε συνάψει συμφωνία αποκλειστικής διανομής με τον αλλοδαπό εκδοτικό οίκο “Pearson Education Limited” (προσφεύγοντα οίκο), ο οποίος πωλεί εκπαιδευτικά βιβλία επίσης εκμάθησης της αγγλικής γλώσσας στην ελληνική αγορά από το 1982 και είναι 100% θυγατρική της Longman Communication Ltd (απώτερη μητρική της είναι η “Pearson plc”), για τη χρονική περίοδο 2003 έως και 2006, ενώ την 1-2-2007 συνήψαν νέα συμφωνία αποκλειστικής διάθεσης με

τετραετή διάρκεια. Στις καταρτισθείσες συμβάσεις αναφέρονταν, μεταξύ άλλων τα εξής: i) “Η Εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ θα πληρώνει μεταφορά, ασφάλιση και άλλα έξοδα αναφορικά με τα βιβλία που απομακρύνονται από την αποθήκη της εταιρείας PEARSON, καθώς και κάθε άλλο δασμό, φόρο ή έξοδα μεσο-λαβητών που συνδέονται με την εισαγωγή και παράδοση των βιβλίων” ii) “Η εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ δεν θα αναλαμβάνει καμία ευθύνη για λογαριασμό της εταιρείας PEARSON, ούτε θα προβαίνει σε οιοσδήποτε δηλώσεις ούτε θα δίδει οιαδήποτε εγγύηση (διασφάλιση) για λογαριασμό της Η ΑΠΟΛΛΩΝ περαιτέρω δεν θα ενεργεί ως αντιπρόσωπος της PEARSON ούτε θα υπόσχεται ή εγγυάται δίχως τη συναίνεση της PEARSON αναφορικά με τα έργα εκτός αυτών που εμπεριέχονται στο υλικό προώθησης – marketing της PEARSON”. iii) “Η παράδοση των βιβλίων στην ΑΠΟΛΛΩΝ λαμβάνει χώρα από τη στιγμή της φόρτωσης των βιβλίων από την αποθήκη της PEARSON, στιγμή από την οποία η ΑΠΟΛΛΩΝ θεωρείται αποκλειστικά υπεύθυνη για τη διατήρηση της κατάστασης των έργων. Η ΑΠΟΛΛΩΝ θα πληρώνει τα κόμιστρα των φορτίων, τη μεταφορά και την ασφάλιση κάθε παραγγελίας στο όνομα του ορισμένου από εκείνη αντιπροσώπου”. iv)” Η εταιρεία PEARSON δεν θα έχει καμία ευθύνη αναφορικά με κάθε έμμεση ή ειδική απώλεια ή ζημία (περιλαμβανομένων της απώλειας κερδών, εσόδων, ή πελατείας) της ΑΠΟΛΛΩΝ, είτε η ζημία αυτή προκαλείται από παραβίαση συμβατικών υποχρεώσεων είτε προκαλείται από οιαδήποτε πράξη ή παράλειψη της PEARSON περιλαμβανομένης της αμέλειας της ή οπωσδήποτε άλλης”. Εξάλλου στο άρθρο 3.7 αυτών αναφερόταν ότι “Η ΑΠΟΛΛΩΝ θα ενημερώνει άμεσα την PEARSON για κάθε τι που μπορεί να ενδιαφέρει ή να είναι προς όφελός της σχετικά με τα βιβλία της και θα πρέπει, επίσης, άμεσα να προωθεί στη PE κάθε παραγγελία αναφορικά με τα βιβλία αυτά που λαμβάνει εκτός της περιοχής “όπου περιοχή είναι η Ελλάδα”, ενώ στο άρθρο 4.2 αναφερόταν ότι: “Εντός του πλαισίου που ορίζεται από το εφαρμοστέο δίκαιο και τους κανονισμούς αναφορικά με περιοριστικές πρακτικές, η ΑΠΟΛΛΩΝ δεν θα πωλεί, προωθεί τα βιβλία της PEARSON εκτός της περιοχής κατά τη διάρκεια ισχύος της συμφωνί-

ας χωρίς την προηγούμενη γραπτή συναίνεσή της”. Το σύνολο των πωλήσεων της ανωτέρω αλλοδαπής εταιρίας στην Ελλάδα είναι μόνο σε επίπεδο χονδρικού εμπορίου, και, κατά τα έτη 2003-2007 ανερχόταν σε [...] ευρώ, [...], [...] ευρώ, [...] ευρώ και [...] ευρώ αντίστοιχα. Ο συνολικός κύκλος εργασιών της ΑΠΟΛΛΩΝ, κατά τα έτη 2001-2004, ανήλθε σε 31.580.745,79. ευρώ, 39.464.427,07 ευρώ, 39.557.583,74 ευρώ και 40.745.520,14 ευρώ αντίστοιχα, τα δε έτη 2005-2007 ανήλθε σε 41.621.957,95 ευρώ, 45.237.001,48 ευρώ και 42.756.724,02 ευρώ αντίστοιχα, ενώ το ποσοστό του ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου ξεπέρασε το [...] % κατά μέσο όρο του συνολικού ετήσιου κύκλου εργασιών της. Όσον αφορά την “Ευσταθιάδης group ΑΕ”, αυτή, εκτός των άλλων, ανέλαβε την αποκλειστική διανομή σε Ελλάδα και Κύπρο των βιβλίων εκμάθησης της αγγλικής γλώσσας δύο αλλοδαπών εκδοτικών οίκων: α) των εκδόσεων της εταιρείας “OXFORD University Press”, η οποία αποτελεί τμήμα του Πανεπιστημίου της Οξφόρδης του Ηνωμένου Βασιλείου, κατά το χρονικό διάστημα από 1-4-2004 έως και 31-3-2007 με συμφωνία ανανέωσής της για ένα ακόμα έτος (δηλαδή έως 31-3-2008), με έκπτωση [...] % στα βιβλία που εκδίδονται για την Ελλάδα και [...] % για τα υπόλοιπα βιβλία επί των συνιστώμενων λιανικών τιμών. Συγκεκριμένα στις ανωτέρω συμβάσεις αποκλειστικής διάθεσης περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, οι εξής όροι: “Ο διανομέας θα ενεργεί ως ανεξάρτητος διανομέας αγοράζοντας βιβλία από την OXFORD και μεταπωλώντας τα στο δικό του όνομα, για ίδιο λογαριασμό και με δικό του κίνδυνο. Αναφορικά με τα βιβλία, ο διανομέας δεν μπορεί να ενεργεί στο όνομα και για λογαριασμό της OXFORD και δεν μπορεί να θεωρηθεί εκπρόσωπος ή αντιπρόσωπος” (άρθρο 2.3 της σύμβασης). “Ο κίνδυνος της απώλειας ή της ζημίας οιοδήποτε εκ των βιβλίων μεθίσταται στον Διανομέα από τη στιγμή της παράδοσης στο φορτωτή του διανομέα στο Ηνωμένο Βασίλειο. Κατά τη διάρκεια της περιόδου που τα βιβλία παραμένουν .....στην κατοχή του διανομέα αλλά δεν έχουν εξοφληθεί, ο Διανομέας θα αποθηκεύσει τα βιβλία ..... θα τα ασφαλίσει για ολόκληρη την αξία τους κατά πάντων των σχετικών κινδύνων .....” (άρθρο 4.8 αυτής). β) Των εκ-

δόσεων της εταιρείας “Burlington BV”, που έχει έδρα στην Ολλανδία (θυγατρική 100% της Merrylee Aoldings B.V”, κατά τη χρονική περίοδο από 19-4-2000 έως και το έτος 2007. Οι πωλήσεις της στην Ελλάδα, κατά τα έτη 2003-2006, ανέρχονταν (σε εκατομμύρια ευρώ) [...], [...], [...] και [...] αντίστοιχα. Ειδικότερα στην οικεία σύμβαση αποκλειστικής διανομής περιλαμβάνονταν και οι εξής όροι: “..... Λιανική τιμή εννοείται η τιμή χωρίς Φ.Π.Α. σε τοπικό νόμισμα, την οποία θέτει η B.B.Y. από μόνη της, την οποία πρέπει να πληρώσει ο τελικός καταναλωτής για κάθε μία από τις εκδόσεις”, “Εκπτώση εννοείται η έκπτωση που δίνεται στην E.G. από την λιανική τιμή”, “Γεωγραφική περιοχή εννοούνται οι χώρες της Ελλάδας και Κύπρου” (άρθρο 1.1. της σύμβασης). Η E.G. δεν μπορεί χωρίς προηγούμενη γραπτή άδεια της BBV να πουλήσει εκδόσεις BB εκτός της γεωγραφικής περιοχής” (άρθρο 2.5) και “Η BBV θα θέτει από καιρόν εις καιρό και μόνη της την λιανική τιμή σε τοπικό νόμισμα κάθε μίας από τις εκδόσεις BB στη γεωγραφική περιοχή. Η E.G θα πληροφορείται εγγράφως τις αλλαγές τιμών πριν την ημερομηνία αλλαγής τους” (άρθρο 4.1 της σύμβασης). Εξάλλου, ο συνολικός κύκλος εργασιών της “ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ GROUP ΑΕ”, για τα έτη 2001-2007, ανήλθε σε 19.558.484,34 ευρώ, 21.103.074,61 ευρώ, 22.945.923,24 ευρώ, 26.432.364,34 ευρώ, 28.673.565 ευρώ, 29.788.274 ευρώ και 29.861.197,3 ευρώ αντίστοιχα, ενώ οι πωλήσεις ξενόγλωσσου εκπαιδευτικού βιβλίου επί του συνολικού κύκλου εργασιών της (μη περιλαμβανομένων των λεξικών) κάλυψαν, κατά μέσο όρο, ποσοστό [...]%. Ενόψει όλων αυτών, η καθ’ ης με την προσβαλλόμενη απόφαση α) ως προς τη σχέση της ΑΠΟΛΛΩΝ με τον εκδοτικό οίκο Μπουκουβάλα συνεκτιμώντας τους προαναφερθέντες όρους 1 και 3 της συναφθείσας σύμβασης κεντρικής διάθεσης αλλά και την από 24-4-2008 σχετική επιστολή της κατέληξε στο συμπέρασμα, κατ’ αρχάς, ότι η σχέση του εν λόγω εκδοτικού οίκου με αυτήν ήταν σύμβαση διανομής που είχε συναφθεί μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων. Περαιτέρω δε ότι, εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 81 Συνθ. ΕΚ, λόγω του μικρού μεριδίου αγοράς ([...]) και του μικρού συνολικού κύκλου εργασιών του εκδοτικού

οίκου “ΜΠΟΥΚΟΥΒΑΛΑ” στη σχετική αγορά, εξαιτίας των οποίων δεν επηρεάζεται αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Αντίθετα η καθ’ ης Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη την απαγόρευση παθητικών πωλήσεων στην ανωτέρω ομάδα πελατών της, βάσει της σύμβασης κεντρικής διάθεσης (2003-2006), που αποτελεί *per se* απαγορευμένο περιορισμό (*hardcore restriction*) του ανταγωνισμού, χωρίς να ερευνάται αν πράγματι επήλθε το ανταγωνιστικό αποτέλεσμα, έκρινε ότι ο ως άνω συμβατικός όρος αποτελεί παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και συνεπώς συμπαρασύρει όλη τη συμφωνία εκτός της ομαδικής απαλλαγής (κατ’ ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 4α του Κανονισμού 2790/1999 σύμφωνα με την ανακοίνωση της 17-12-2001 της Επιτροπής Ανταγωνισμού). Β) Ως προς τη σχέση της εταιρείας ΑΠΟΛΛΩΝ, με τον προσφεύγοντα αλλοδαπό οίκο, η καθ’ ης Επιτροπή έλαβε υπόψη τους προεκτεθέντες συμβατικούς όρους και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι αυτή ήταν σύμβαση αποκλειστικής διανομής, που είχε συναφθεί μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, ενώ η ίδια συνεκτιμώντας αφενός το γεγονός ότι οι διαδοχικές κάθετες συμφωνίες μεταξύ της ΑΠΟΛΛΩΝ και της PEARSON ως αποκλειστικής διανομής καταλάμβαναν το σύνολο της εθνικής αγοράς, ενώ το μερίδιο αγοράς του εκδοτικού οίκου της προσφεύγουσας υπερέβαινε το 10% εντός της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, αφετέρου ότι βάσει των προεκτεθέντων συμβατικών άρθρων 3.7 και 4.2 η ΑΠΟΛΛΩΝ δεν μπορούσε να προωθεί τα βιβλία του εν λόγω προμηθευτή εκτός της Ελλάδος χωρίς προηγούμενη γραπτή συναίνεσή του κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, εν προκειμένω, πρόκειται για απαγόρευση των παθητικών (εξαγωγικών) πωλήσεων, που συνιστά ανεπίτρεπτο περιορισμό (*hard core restriction*) του ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 4 στοιχ. β’ του Κανονισμού 2790/1999 και ως τέτοιος αποτελεί παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 και 81 παρ. 1 της Συνθ. ΕΚ και, ως εκ τούτου, συμπαρασύρει εκτός πεδίου εφαρμογής της ομαδικής απαλλαγής τη συμφωνία στο σύνολό της (άρθρο 81 παρ. 3 Συνθ. ΕΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 και 4 του Κανονισμού 2790/1999). Και τούτο διότι η καθ’ ης Επιτροπή έκρινε ότι, μόνη η ύπαρξη του γενικόλογου περιο-

ρισμού στο άρθρο 4.2 με τη μορφή του “πλασίου που ορίζεται από το εφαρμοστέο δίκαιο και τους κανονισμούς αναφορικά με περιοριστικές πρακτικές”, δεν αίρει την παραβατικότητα της συγκεκριμένης συμβατικής ρύθμισης, εφόσον από την ένορκη κατάθεση της μάρτυρος της προσφεύγουσας [...], κατά την ακροαματική διαδικασία, προέκυψε ότι ο εκδοτικός οίκος χρησιμοποιούσε τυποποιημένα συμβόλαια διανομής σε όλα τα κράτη – μέλη, στα οποία διένεμε τα βιβλία του, επιδιώκοντας την κατανομή των αγορών, η οποία, σε κάθε περίπτωση, έρχεται σε αντίθεση με τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού, καθόσον εμποδίζει την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση. Κατόπιν όλων αυτών, στα πλαίσια διερεύνησης του εάν επήλθε ή όχι σωρευτικό αποτέλεσμα εξαιτίας των ανωτέρω παράλληλων δικτύων κάθετων συμφωνιών αποκλειστικής διανομής λήφθηκαν υπόψη τα ακόλουθα: 1) Τα μερίδια αγοράς των εμπλεκόμενων εκδοτικών οίκων, κατά το χρονικό διάστημα 2006-2007, α) Hillside Press [...]%, β) Pearson [...]%, γ) Burlington Books [...]%, και δ) OXFORD University Press [...]%. 2) Τα μερίδια αγοράς της ΑΠΟΛΛΩΝ και της “Ευσταθιάδης Group ΑΕ”, κατά τη διάρκεια της χρονικής περιόδου 2002-2006, στη σχετική αγορά χονδρεμπορίου ξενόγλωσσων βιβλίων που κυμαίνονταν για μεν την πρώτη μεταξύ 36-42% για δε τη δεύτερη αυτών μεταξύ 27-34%, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι στους εν λόγω διανομείς είχε ανατεθεί (ακόμη και κατά τη διάρκεια του 2007) αποκλειστικά η διάθεση σημάτων που προσέγγιζαν περίπου το 45% (πολλαπλή αποκλειστική αντιπροσωπεία). Συγκεκριμένα η εταιρεία ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, έχοντας αναλάβει την αποκλειστική διανομή δύο σημαντικών σημάτων BURLINGTON και OXFORD, της μεν πρώτης μετά το έτος 2000 και της δεύτερης από το έτος 2004 και εφεξής, στεγανοποίησε μερίδιο της αγοράς, που προσέγγιζε το 23% και προερχόταν από το αθροιστικό μερίδιο αγοράς των δύο αυτών εκδοτικών οίκων. Αντίστοιχα η ΑΠΟΛΛΩΝ είχε αναλάβει την αποκλειστική διανομή του προσφεύγοντος οίκου PEARSON με μερίδιο αγοράς περίπου [...]%, και του εκδοτικού οίκου Hillside Press (τουλάχιστον μέχρι το έτος 2006) με μερίδιο αγοράς [...], με αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση συνολικού μεριδίου αγοράς που προσεγγί-

ζει το 21%. 3) Το γεγονός ότι οι ανωτέρω δύο χονδρέμποροι – διανομείς, διέθεταν πολύ οργανωμένο και ευρύ δίκτυο διανομής όπως άλλωστε προκύπτει και από τους σχετικούς όρους των οικείων συμβάσεων αποκλειστικής διανομής. 4) Επίσης ότι από τα στοιχεία του φακέλου, κατά τη διάρκεια των ετών 2002-2006, προέκυψε ότι τα μερίδια αγοράς των εμπλεκόμενων εκδοτικών οίκων παρέμειναν σταθερά χωρίς σοβαρές ανακατατάξεις και 5) το γεγονός ότι στην αγορά χονδρικής πώλησης, κατά τον κρίσιμο χρόνο, εισήλθε μόνο ένας χονδρέμπορος, ο εκδότης SUPER COURSE, σύμφωνα με όσα κατέθεσε, κατά την ακροαματική διαδικασία (27-3-2009), η μάρτυρας [...]. Βάσει των ανωτέρω δεδομένων η Επιτροπή Ανταγωνισμού κατέληξε στο συμπέρασμα ότι στην παρούσα περίπτωση συντρέχει σωρευτικό αποτέλεσμα (cumulative effect), το οποίο επιφέρει αντανταγωνιστικά αποτελέσματα, κυρίως με τη δημιουργία φραγμών εισόδου στην αγορά του χονδρεμπορίου, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και του 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ. Στη συνέχεια η ίδια έκρινε ότι λόγω του μικρού ποσοστού ([...]%) που κατείχε ο εκδοτικός οίκος Hillside στην εν λόγω αγορά (2006), οι συμφωνίες που είχε συνάψει με την ΑΠΟΛΛΩΝ, αν και προσμετρώνται στο σχηματισμό του σωρευτικού αποτελέσματος στη σχετική αγορά, εντούτοις αυτές εμπίπτουν στον κανόνα για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (de minimis), με συνέπεια να μην εφαρμόζονται ως προς αυτές τα άρθρα 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και ο Κανονισμός 2790/1990. Και τούτο διότι η συμμετοχή μιας συμφωνίας περιοριστικής του ανταγωνισμού στο σχηματισμό σωρευτικού αποτελέσματος λειτουργεί ανεξάρτητα από την υπαγωγή της ή μη στην εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ ή στην εξαίρεση της παρ. 3 του ίδιου άρθρου, αρκεί παρόμοιοι περιορισμοί, που έχουν ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση της αγοράς να επιχειρούνται από πολλούς ή από τους “ηγέτες” παίκτες στην αγορά (val Korah and Denis O’ Sullivan ο.π. σελ.247). Στην προκειμένη περίπτωση η καθ’ ης Επιτροπή έκρινε ότι ηγετικό ρόλο στο σχηματισμό του σωρευτικού αποτελέσματος διαδραμάτισαν εξίσου οι εκδοτικοί οίκοι BURLINGTON, PEARSON και OXFORD, οι οποίοι από μό-

νοι τους υπερβαίνουν το ανεκτό από την Ευρωπαϊκή Ένωση όριο του 30% στεγανοποιώντας αθροιστικά ποσοστό [...] % της σχετικής αγοράς. Ακολούθως η ίδια έκρινε ότι δεν τυγχάνει ατομικής απαλλαγής, κατ' εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 Συνθ. ΕΚ, η συμφωνία του προσφεύγοντα εκδοτικού οίκου με την ΑΠΟΛΛΩΝ διότι πρωτίστως στην σχετική συμφωνία, όπως προαναφέρθηκε, διαπιστώθηκαν περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας που αφορούν την κατανομή της αγοράς και την απαγόρευση παθητικών (εξαγωγικών) πωλήσεων (άρθρο 4 στοιχ. β' του Κανονισμού 2790/1999). Ως εκ τούτου, σε καμία περίπτωση δεν συντρέχουν σωρευτικά οι τέσσερις προϋποθέσεις που τίθενται από την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 81 παρ. 3 Συνθ. ΕΚ. Άλλωστε η Επιτροπή, ως προς τις λοιπές τρεις προϋποθέσεις κατέληξε στο συμπέρασμα αφενός ότι η επέκταση του δικτύου διανομής δεν προέκυψε ότι υπήρξε αποτέλεσμα μόνο της αποκλειστικής συνεργασίας της με τον αλλοδαπό αυτό εκδοτικό οίκο καθώς και ότι αυτό δεν μπορεί να αξιοποιηθεί ή δεν αξιοποιήθηκε ταυτόχρονα προκειμένου να διανεμηθούν και βιβλία άλλων εκδοτικών οίκων, με τους οποίους ταυτόχρονα αυτή συνεργαζόταν, αφετέρου ότι, από την ακροαματική διαδικασία, δεν αποδείχθηκε πλήρως το όφελος που αντλεί ο καταναλωτής από την μετακύλιση των όποιων ωφελειών από τη βελτίωση της παραγωγής των εμπλεκόμενων εκδοτικών επιχειρήσεων, ενώ δεν αποδείχθηκε και η τελευταία προϋπόθεση, σχετικά με το εάν η συμφωνία επιβάλλει περιορισμούς, οι οποίοι δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη της επικαλούμενης βελτίωσης της παραγωγής. Παράλληλα η καθ' ης Επιτροπή αποφάσισε ότι, εν προκειμένω, δεν υπήρχε δυνατότητα χορήγησης ατομικής απαλλαγής, εκτός των άλλων, στον προσφεύγοντα οίκο, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 703/1977, διότι δεν της γνωστοποιήθηκε η σύμβαση αποκλειστικής διανομής του ίδιου με την ΑΠΟΛΛΩΝ, που καταρτίστηκε την 1-2-2004 με τριετή διάρκεια και ανανεώθηκε από 1-2-2007 για τέσσερα χρόνια. Ενόψει όλων αυτών με την προσβαλλόμενη απόφαση σε βάρος του προσφεύγοντος εκδοτικού οίκου καταλογίστηκε πρόστιμο συνολικού ύψους 1.434.052,32 ευρώ για τις παραβάσεις απαγόρευσης εξαγωγών (άρθρα 1

παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 Συνθ. ΕΚ). Επιπρόσθετα, ο προσφεύγων εκδοτικός οίκος υποχρεώθηκε να παύσει τις αποδοθείσες παραβάσεις και να τις παραλείψει στο μέλλον. Στα πλαίσια αυτά, ο ίδιος επαπειλήθηκε με χρηματική ποινή πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης, αν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιωθεί η συνέχιση ή η επανάληψη των παραβάσεων αυτών. Τέλος επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα πρόστιμο ύψους 15.000 ευρώ για μη γνωστοποίηση της σύμβασης διανομής με την ΑΠΟΛΛΩΝ, η οποία καταρτίστηκε μετά την 2-8-2005, κατά παράβαση του άρθρου 21 του ν. 703/1977, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3373/2005.

11. Επειδή, από όσα εκτέθηκαν ανωτέρω προκύπτει ότι ο εκδοτικός οίκος της προσφεύγουσας συνήψε με την ΑΠΟΛΛΩΝ σύμβαση αποκλειστικής διανομής κατά τη χρονική περίοδο 2003-2006, η οποία ανανεώθηκε την 1-2-2007 για τέσσερα (4) ακόμη χρόνια. Το Δικαστήριο συνεκτιμώντας α) τους προεκτεθέντες συμβατικούς όρους 3.7 και 4.2 που συνίστανται στην άμεση υποχρέωση ενημέρωσης του προμηθευτή για κάθε παραγγελία “εκτός της περιοχής” και την δέσμευση μη πώλησης προϊόντων εκτός περιοχής χωρίς προηγούμενη γραπτή συναίνεση, β) ότι όπως προεκτέθηκε (σκέψη 5η), η άμεση ή έμμεση απαγόρευση των παθητικών (εξαγωγικών) πωλήσεων συνιστά εξ αντικειμένου (per se) απαγορευμένο περιορισμό (hardcore restriction), χωρίς να ερευνάται αν πράγματι επήλθε το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα στη σχετική αγορά και γ) το γεγονός ότι η ΑΠΟΛΛΩΝ εφάρμοσε το συμβατικό όρο της ενημέρωσης όσον αφορά την εκτέλεση παραγγελιών εκτός της Ελληνικής Επικρατείας, ανεξαρτήτως της μικρής αξίας των συναλλαγών που πραγματοποιήθηκαν, (συγκεκριμένα μία πώληση αξίας [...] ευρώ στην Γερμανία και άλλη μία στην Κύπρο αξίας περίπου [...] Ευρώ), όπως επιβεβαιώθηκε, κατ’ αρχάς, τόσο από τον [...] με την ιδιότητα του διευθύνοντος συμβούλου της ΑΠΟΛΛΩΝ όσο και τη μάρτυρα της PEARSON, [...], ακόμη και στην περίπτωση που αυτή χαρακτηριστεί σύμβαση προσχώρησης, βάσει της μαρτυρικής κατάθεσης της τελευταίας, που δήλωσε ότι το σχέδιο της εν λόγω συμφωνίας “χρησιμοποιείται και σε άλλες χώρες της Ευρωπαϊ-

κής Ένωσης”, κρίνει ότι η εν λόγω απαγόρευση συνιστά ανεπίτρεπτο περιορισμό του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι με αυτήν επιδιώκεται η κατανομή των αγορών και ειδικότερα η παγίωση των εθνικών αγορών, με συνέπεια με αυτή (κάθετη σύμβαση) να παραβιάζεται τόσο το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 όσο και το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ. Και τούτο καθόσον ο προσφεύγων αλλοδαπός οίκος συγκεντρώνει μερίδιο αγοράς [...]%, βάσει των στοιχείων που προσκομίστηκαν από τον ίδιο για το έτος 2006 ενώπιον της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού, ενώ οι διαδοχικές αυτές κάθετες συμφωνίες καλύπτουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας, απορρίπτοντας ως αβάσιμους τους σχετικούς αντίθετους ισχυρισμούς που προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία. Ειδικότερα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η διατύπωση των όρων 3.7 και ιδίως 4.2 της συμβάσεως είναι προσανατολισμένη μόνο στις ενεργητικές πωλήσεις, ότι ο όρος αυτός δεν περιέχει καμιά αναφορά σε οποιοδήποτε περιορισμό παθητικών πωλήσεων εκτός της ζώνης αποκλειστικότητας από την ΑΠΟΛΛΩΝ και ότι η συμβατική ρήτρα 4.2 εσφαλμένα ερμηνεύθηκε από την Επιτροπή ότι περιλαμβάνει τόσο τις ενεργητικές όσο και της παθητικές πωλήσεις, δεν μπορεί να γίνουν δεκτοί. Τούτο δε διότι, ενόψει και της γραμματικής διατύπωσης των εν λόγω ρητρών, στις οποίες παραλείπεται οποιαδήποτε ρητή διάκριση για το είδος των πωλήσεων που αυτές αφορούν, ενεργητικές ή παθητικές, κατά την έννοια που αποδίδεται σ’ αυτές από τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς (2000/c 291/2001, παρ. 50), ως άμεσο αντικείμενο οι εν λόγω ρήτρες προκύπτει να έχουν, πέραν της ανεκτής απαγόρευσης των ενεργητικών πωλήσεων, την ανεπίτρεπτη απαγόρευση των παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων των βιβλίων της προσφεύγουσας από την ΑΠΟΛΛΩΝ σε αποκλειστικής διανομής περιοχές εντός της Κοινότητας, και την υποχρέωση της ΑΠΟΛΛΩΝ να της γνωστοποιεί όλες τις παραγγελίες πελατών εκτός Ελλάδος, τις οποίες η τελευταία δεν μπορούσε να ικανοποιεί παρά μόνο με την προηγούμενη γραπτή συγκατάθεση της προσφεύγουσας. Με αυτό το περιεχόμενο οι όροι αυτοί συνιστούν ανεπίτρεπτο περιορισμό (hardcore

restriction) του ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 4 στοιχ. β' του Κανονισμού 2790/1999, διότι οδηγούν σε κατανομή της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς και αποκλεισμό του παράλληλου εμπορίου, και ως τέτοιος ο περιορισμός αυτός αποτελεί παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 και 81 παρ. 1 της Συνθ. ΕΚ και, ως εκ τούτου, συμπαρασύρει εκτός πεδίου εφαρμογής της ομαδικής απαλλαγής τη συμφωνία στο σύνολό της (άρθρο 81 παρ. 3 Συνθ. ΕΚ σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 και 4 του Κανονισμού 2790/1999). Δεν αποτελεί δε, συμβατική δικλείδα ασφαλείας, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το γενικόλογό προοίμιο του όρου 4.2 της σύμβασης περί του ότι η ΑΠΟΛΛΩΝ θα ενεργεί "εντός του πλαισίου που ορίζεται από το εφαρμοστέο δίκαιο και τους κανονισμούς αναφορικά με τις περιοριστικές πρακτικές" και η επιφύλαξη αυτή, δεν αίρει την παραβατικότητα της συγκεκριμένης πρόβλεψης, διότι, αν δεν υπήρχε πρόθεση παρεμπόδισης, η επίδικη σύμβαση δεν θα αναφερόταν σε απαγόρευση των εξαγωγών χωρίς προηγούμενη γραπτή συναίνεση του προμηθευτή, ούτε θα περιείχε χαρακτηρισμό αυτού του περιορισμού. Ειδικότερα, ο όρος 4.2 της σύμβασης που επιτρέπει στην ΑΠΟΛΛΩΝ τις παθητικές πωλήσεις σε παραγγελίες εκτός γεωγραφικής περιοχής Ελλάδος, μόνο μετά τη γραπτή συγκατάθεση της PEARSON, αποδεικνύει την κατανομή της ευρωπαϊκής ενιαίας αγοράς στην οποία προέβαινε η προσφεύγουσα, αφού είχε τη δυνατότητα μέσω της ρήτρας αυτής να επιτρέψει μόνο εκείνες τις παθητικές πωλήσεις, οι οποίες κατά την κρίση της δεν ήταν ικανές να ματαιώσουν την κατανομή των αγορών στην οποία είχε η ίδια προβεί μέσω των ιδιωτικών συμφωνητικών με εταιρείες άλλων κρατών μελών και τα οποία κατά την κατάθεση της μάρτυρός της [...] ήταν τυποποιημένα για όλα τα κράτη μέλη στα οποία διένειμε τα βιβλία της. Ούτε μπορεί να αποδοθεί σε λόγους που ανάγονται σε στατιστική και γενικότερη παρακολούθηση εκ μέρους της PEARSON των τάσεων της αγοράς, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αναφορικά με τη ρήτρα 3.7 της σύμβασης, η υποχρέωση της άμεσης διαβίβασης κάθε πληροφορίας, σχετικής με βιβλία, που λαμβάνει η ΑΠΟΛΛΩΝ, και η άμεση προώθηση προς την PEARSON κάθε παραγγελίας

εκτός Ελλάδος, διότι πρόκειται για μονοσήμαντη ενημέρωση, που αποκλείει τις τάσεις της αγοράς στην περιοχή ισχύος της συμφωνίας, συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός είναι απορριπτός ως αβάσιμος. Τέλος, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1, ενόψει όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 5, αναφορικά με τους εξ αντικειμένου (per se) απαγορευμένους περιορισμούς, ως είναι ο ένδικος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν αποδείχθηκε στην πράξη η εφαρμογή των εν λόγω ρητρών απαγόρευσης παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων, ότι δεν αξιολογήθηκαν τα αποδεικτικά μέσα που κατέθεσε από τα οποία προέκυπτε ότι η ΑΠΟΛΛΩΝ είχε διενεργήσει ορισμένες παθητικές εξαγωγικές πωλήσεις εν γνώσει της PEARSON και ότι η περιορισμένη κλίμακα παθητικών πωλήσεων οφείλεται αποκλειστικά στην ιδιομορφία των βιβλίων της PEARSON που σχεδιάζονται και εκδίδονται για την ελληνική αγορά και δεν έχουν ζήτηση στα υπόλοιπα κράτη, προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι η ρήτρα της απαγόρευσης των εξαγωγικών παθητικών πωλήσεων περιορίζει εξ αντικειμένου τον ανταγωνισμό και για τη στοιχειοθέτηση δε της σχετικής παράβασης δεν ερευνάται αν πράγματι επήλθε το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα στην αγορά.

12. Επειδή, κατόπιν αυτών, το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθά, η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την προσβαλλόμενη απόφαση απέδωσε προσφεύγοντα εκδοτικό οίκο παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ για απαγόρευση παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων.

13. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας για τις διαπιστωθείσα παράβαση της απαγόρευσης παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων, που εκτείνονταν σε εξ (6) χρόνια, δηλαδή μεταξύ των ετών 2002 έως 2007, πρόστιμο σε ποσοστό [...] % επί των συνολικών ακαθαρίστων εσόδων των ετών αυτών ([...] ευρώ), όπως τα έσοδα αυτά προκύπτουν από τα οικονομικά στοιχεία που υπέβαλε η προσφεύγουσα, ήτοι [...] ευρώ για το έτος 2002, [...] ευρώ για το έτος 2003, [...] ευρώ για το έτος 2004, [...] ευρώ για το έτος 2005, [...] ευρώ για το έτος 2006 και [...] ευ-

ρώ για το έτος 2007. Για την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου η Επιτροπή Ανταγωνισμού έλαβε υπόψη ότι η παράβαση της απαγόρευσης εξαγωγικών πωλήσεων αποτελεί ιδιαίτερα σοβαρή παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού, την αρκετά ισχυρή θέση που διαθέτει η προσφεύγουσα PEARSON στην ελληνική αγορά σε ποσοστό [...] % (και όχι [...] % όπως από παραδρομή προφανώς αναγράφεται στην πράξη) γ) ότι από την παράνομη αυτή πρόβλεψη τουλάχιστον απειλήθηκαν να προκληθούν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα σε όλη την ελληνική επικράτεια και τη χρονική διάρκεια της παράβασης που εκτείνεται σε έξι χρόνια (2002-2007), όσα χρόνια διήρκεσε η ισχύς των ανωτέρω συμφωνητικών και ότι η προσφεύγουσα, που ως εκδοτικός οίκος έθεσε τους επίμαχους συμβατικούς όρους, βαρύνεται με μεγαλύτερο βαθμό ευθύνης.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Επιτροπή στην προσβαλλόμενη απόφαση κατά την επιμέτρηση του προστίμου, δεν τήρησε τις Κατευθυντήριες γραμμές της Ανακοίνωσης της 12-5-2006, που η ίδια έθεσε, διότι παρέλειψε να εξειδικεύσει και να αιτιολογήσει τον τρόπο επιμέτρησης του επιβληθέντος προστίμου, δεν προχώρησε σε ανάλυση της επιμέρους διαδικασίας επιμέτρησης, δεν έκανε καμία διαφοροποίηση ανάμεσα στις εμπλεκόμενες εταιρείες. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από τις σκέψεις των σελίδων 49 έως και 53 της απόφασης, η Επιτροπή εκτιμώντας την ένδικη παράβαση ως ιδιαίτερως σοβαρή, αλλά και με στάθμιση των λοιπών παραγόντων που εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, σε συνάρτηση με την αντισυμβαλλόμενη της διανομέα (ΑΠΟΛΛΩΝ), αλλά και την ενεχόμενη σε όμοια παράβαση άλλη εταιρεία διανομέα (Ευσταθιάδης group ΑΕ), την οικονομική δύναμη αυτών και την συμμετοχή των λοιπών ανταγωνιζομένων εκδοτικών οίκων BURLINGTON, OXFORD και HILLSIDE PRESS στην επέλευση του σωρευτικού αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος από τα παράλληλα δίκτυα παρόμοιων κάθετων περιορισμών που έχουν συναφθεί με αυτούς, καθόρισε κατά διάκριση για κάθε μία εξ αυτών διάφορο ποσοστό επί των εσόδων για τον υπολογισμό του

προστίμου, θέτοντας ως βάση το 3% για τους χονδρέμπορους διανομείς και 6% για τους εκδοτικούς οίκους, με απομείωση του ποσοστού εξαιτίας της περιορισμένης ισχύος της θέσεως μιας επιχείρησης στην αγορά (όπως ο οίκος Μπουκουβάλας σε ποσοστό 2,5%) ή των περιορισμένων συναλλαγών (όπως η ΑΠΟΛΛΩΝ για τις προμήθειες από τον ίδιο παραπάνω εκδοτικό οίκο σε ποσοστό 2%).

15. Επειδή, ως προς την επιμέτρηση του προστίμου, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη κυρίως, το είδος και την ιδιαίτερη βαρύτητα της διαπιστωθείσας παράβασης (hard core restriction), τη χρονική της διάρκεια (2002 – 2007), που δεν αμφισβητείται, ότι η παράβαση αυτή πηγάζει από όρους της ίδιας της σύμβασης, ότι από την διάπραξή της απειλήθηκαν να προκληθούν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, την επιβαρυμένη ευθύνη της προσφεύγουσας ως εκδότριας, που κατείχε σημαντικό μερίδιο αγοράς ([...]), και συνεκτιμώντας ως ελαφρυντική περίσταση τη συνεργασία που επέδειξε κατά την προηγηθείσα της πράξης διοικητική διαδικασία με την προσκόμιση των εγγράφων και στοιχείων που της ζητήθηκαν καθώς και το γεγονός ότι στις 4-9-2009 κατέθεσε στην Επιτροπή αντίγραφο της ένδικης σύμβασης με ενσωματωμένο το από 9-6-2009 τροποποιητικό προσάρτημα με τροποποιημένους τους επίμαχους όρους των άρθρων 3 και 4, με σύμφωνο, κατά τους ισχυρισμούς της, περιεχόμενο προς τις γραπτές δεσμεύσεις που είχε παράσχει στην Επιτροπή κατά την έναρξη της διαδικασίας εκδίκασης της υπόθεσης, κρίνει ότι το πρόστιμο πρέπει να καθορισθεί, από το 2002 έως το 2007 σε 956.033 ευρώ, ήτοι [...] επί [...], ποσό που κρίνεται εύλογο και ανάλογο με τη σοβαρότητα και τη σημασία της παράβασης, αλλά και επαρκές για την εξασφάλιση της αναγκαίας αποτρεπτικής δράσης του, κατά τον εν μέρει βάσιμο ισχυρισμό της προσφυγής. Κατόπιν των ανωτέρω, και δεδομένης της μείωσης του επιβληθέντος με την προσβαλλόμενη πράξη προστίμου παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί παράβασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού των αρχών της αναλογικότητας, της χρηστής διοίκησης και της επιείκειας,

καθώς και περί υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής κατά την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου.

16. Επειδή, περαιτέρω η παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 703/1977 ορίζει ότι: “Εμπίπτουσαι εις την παράγραφον 1 του παρόντος άρθρου συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίας τουών δύναται να κριθούν δι’ αποφάσεως της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού ως εν όλω ή εν μέρει ισχυραί, εφ’ όσον πληρούν αθροιστικώς κάτωθι προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν, επί ευλόγω συμμετοχή των καταναλωτών εις την προκύπτουσαν ωφέλειαν, εις βελτίωσιν της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή εις προώθησιν της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) δεν επιβάλλουν εις τας οικείας επιχειρήσεις περιορισμούς πέρα των απολύτως αναγκαίων δια την πραγματοποίησιν των ανωτέρω σκοπών και γ) δεν παρέχουν εις τας επιχειρήσεις ταύτας την δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού εις σημαντικόν τμήμα της οικείας αγοράς”. Επίσης με το άρθρο 21 του ίδιου νόμου ορίζονται τα εξής: “1. Οι προβλεπόμενες στο άρθρο 1 συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής πρέπει να γνωστοποιούνται από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε τριάντα ημέρες από τη σύναψη, λήψη ή τέλεσή τους. 2. Παράλειψη της γνωστοποίησης συνεπάγεται εις βάρος της καθεμίας των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες συμπράττουν και παρέλειψαν τη γνωστοποίηση: α) οριστική αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 3, β) επιβολή προστίμου ύψους τουλάχιστον δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ ..... (όπως το τελευταίο ορίστηκε με το άρθρο 26 παρ. 4 ν. 3373/2005 - ΦΕΚ Α’ 188)”. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 21 του ν. 703/1977 οι οποίες καθορίζουν την υποχρέωση αναγγελίας και τη σχετική προθεσμία συνάγεται ότι οι επιχειρήσεις που έχουν συμπράξει στη σύναψη συμβάσεως, η οποία έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, εφόσον επιθυμούν να προκαλέσουν, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 703/1977, απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί

εξαιρέσεως της συμβάσεως που έχουν συνάψει από την απαγόρευση της παρ. 1 του άρθρου αυτού, υποχρεούνται να τηρήσουν τη διαδικασία γνωστοποίησης της εν λόγω συμβάσεως μέσα στην τασσόμενη από το προαναφερόμενο άρθρο 21 παρ. 1 του ν. 703/1977 προθεσμία, δηλαδή μέσα σε τριάντα ημέρες από τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως. Η παράλειψη της γνωστοποίησης αυτής συνεπάγεται σε βάρος καθεμιάς εκ των συμπραττουσών επιχειρήσεων αφενός την οριστική αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 703/1977 (δηλαδή αδυναμία έκδοσης απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού που να κρίνει ισχυρή τη σχετική συμφωνία), αφετέρου, από 2-8-2005, την επιβολή προστίμου ύψους 15.000 ευρώ λόγω μη γνωστοποίησης (ΣτΕ 1731/2001).

17. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας και πρόστιμο 15.000 ευρώ λόγω μη γνωστοποίησης των συμβάσεων που αυτή συνήψε με την εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ, κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 21 του ν. 703/1977. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα της καταλογίστηκε πρόστιμο για μη γνωστοποίηση της επίμαχης σύμβασης, καθόσον από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι η εν λόγω συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977. Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Και τούτο διότι οι επιχειρήσεις υποχρεούνται χωρίς εξαιρέσεις και ανεξάρτητα από το οικονομικό πλαίσιο των συμφωνιών, (ακόμη δηλαδή και αν κατά την κρίση τους εμπίπτει στις συμφωνίες de minimis), να τις γνωστοποιούν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, ώστε αυτή να κρίνει, ως μόνη αρμόδια, αν αυτές συνεπάγονται ή μη παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, ή συντρέχει λόγος απαλλαγής τους, κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου ή κατά τον Κανονισμό 2790/1999. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι η κατά τα ανωτέρω γνωστοποίηση είναι γενική, χωρίς όρους και προϋποθέσεις και ισχύει για όλες ανεξαιρέτως τις συμφωνίες, εναρμονισμένες πρακτικές και αποφάσεις, διατηρήθηκε δε με το άρθρο 21 του Ν. 3784/2009 (Α' 137), ούτε έχει αντικοινοτικό χαρακτήρα, πολύ περισσότερο δε, που στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για

συμφωνίες απαγορευμένες από το δίκαιο του ανταγωνισμού και μη πληρούσες, όπως αναφέρεται στις προηγηθείσες σκέψεις τις κατά νόμο προϋποθέσεις να τύχουν απαλλαγής, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθά με την προσβαλλόμενη απόφαση καταλογίστηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ύψους 15.000 ευρώ κατ' εφαρμογή του άρθρου 21 του ν. 703/1977.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το πρόσθετο παράβολο των 300 ευρώ, (άρθρο 277 παρ. 9 Κ.Δ.Δ.) και να συμψηφισθούν, μεταξύ των διαδίκων, τα δικαστικά έξοδα, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ.).

## **Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Τροποποιεί την 455/V/2009 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το κεφάλαιο που αφορά την προσφεύγουσα.

Καθορίζει το πρόστιμο για την παράβαση των παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων στο ποσό των εννιακοσίων πενήντα εξ χιλιάδων και τριάντα τριών (956.033) ευρώ.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του πρόσθετου παραβόλου των τριακοσίων (300) ευρώ.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στην Αθήνα, στις 13 Σεπτεμβρίου 2012 και η απόφαση δημοσιεύτηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου σε δημόσια έκτακτη συνεδρίαση, στις 9 Οκτωβρίου 2012.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΣΟΪΛΕΝΤΑΚΗΣ

ΖΑΧΑΡΕΝΙΑ ΜΑΘΙΟΥΔΑΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ

ΕΙ.Ν.