

Αριθμός απόφασης: 2365/2022



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ



ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 15^ο Τριμελές



Σ υ ν ε δ ρ ί α σε δημόσια στο ακροατήριό του στις 15 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ανδριανή Πασσά, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ., Ειρήνη Γαρδικιώτη - Εισηγήτρια και Σαπφώ Σιώρα, Εφέτες Δ.Δ. Ως Γραμματέας έλαβε μέρος η δικαστική υπάλληλος Καλλιόπη Κοκκίνη.

Γ ι α να δικάσει την από 26 Ιουνίου 2009 (αρ. κατ. ΠΡ340/26-6-2009 και ήδη μετ' αναίρεση ΠΡ805/12.11.2021) προσφυγή:

Τ η ς ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «ΕΛΑΪΣ UNILEVERHELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ, ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ, ΤΡΟΦΙΜΩΝ», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (οδός Χειμάρσας αρ. 8), εκπροσωπείται νόμιμα και η οποία παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου Δημητρίου Τζουγανάτου, με δήλωση στη Γραμματεία του Δικαστηρίου του άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. και τον υπογράφοντα το δικόγραφο δικηγόρο, Νικόλαο Κοσμίδη

Κ α τ ά της Ανεξάρτητης Αρχής με την επωνυμία «ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ», που εδρεύει στην Αθήνα (Πατησίων και Κότσικα 1Α), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας του ΝΣΚ Ρέας-Ειρήνης Διαμαντάτου, με δήλωση στη Γραμματεία του Δικαστηρίου του άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, η διάδικος που παραστάθηκε στο ακροατήριο ζήτησε όσα αναγράφονται στα πρακτικά.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

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, η οποία εισάγεται στο Δικαστήριο αυτό μετά την 1299/2021 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε εν μέρει η 3807/2014 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου στο οποίο και παραπέμφθηκε η υπόθεση για νέα κρίση, ζητείται η ακύρωση της 441/V/2009 απόφασης της Επιτροπής του Ανταγωνισμού για παραβάσεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, οι οποίες αφορούσαν κάθετη σύμπραξη με αντικείμενο την απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών.

2. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 278), ο οποίος ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι: «1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ιδία δε αι συνιστάμεναι εις: α) [...] γ) την κατανομήν αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) [...]». Στο δε άρθρο 9 του ίδιου νόμου, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, 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) να αποδέχεται, εκ μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων, με τις οποίες θα παύει η παράβαση, και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις, 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) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, ε) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης, 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 χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της τρέχουσας χρήσης ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης αντιστοίχως. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης...».

3. Επειδή, κατά την έννοια της ως άνω ρύθμισης της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Ν. 703/1977, το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο σκοπεύει όχι μόνο να κολάσει τις παράνομες πράξεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, αλλά και να αποτρέψει τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις, όσο και άλλους επιχειρηματίες από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης (κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση). Εξάλλου, ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης αποτελεί ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, στοιχείων που μπορούν νομίμως να ληφθούν υπόψη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης. Επιπλέον, τα εν λόγω στοιχεία σχετίζονται με την ανάγκη διασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς αποτρεπτικότητάς του, η οποία λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό του ύψους αυτού. Ενόψει των παραπάνω, ο συνολικός



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

(παγκόσμιος) κύκλος εργασιών της επιχείρησης η οποία αποτελεί μέρος παράνομης σύμπραξης συνιστά νόμιμο κριτήριο για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, παράλληλα με το κριτήριο του κύκλου εργασιών στη σχετική αγορά (ΣΤΕ 2365/2013).

4. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 101 παρ. 1 της Συνθήκης Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) (πρώην άρθρο 81 ΣυνθΕΚ), ορίζονται τα εξής: «1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύναται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) [...] γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) [...]».

5. Επειδή, στην από 12.5.2006 ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, ορίζεται ότι: «...5. Για τον υπολογισμό του προστίμου που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

αθροιστικά. Σε περίπτωση που η διάρκεια της παράβασης είναι μικρότερη του έτους, το ποσοστό αυτό υπολογίζεται σε μηνιαία βάση. 9. Σε περίπτωση που η παράβαση ένωσης επιχειρήσεων συνδέεται με τις δραστηριότητες των μελών της, το ανωτέρω ποσοστό υπολογίζεται επί του αθροίσματος των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων των επιχειρήσεων- μελών αυτής. 10. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην παράβαση, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη της/των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς. 11. Οι πιο σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως είναι ενδεικτικά οι οριζόντιοι περιορισμοί που αφορούν σε καθορισμό τιμών, η κατανομή αγορών, οι περιορισμοί της παραγωγής, αλλά και ορισμένες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης θα τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά. Επομένως, όταν πρόκειται για τέτοιου είδους παραβάσεις, το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση, θα ορίζεται στα ανώτερα προεκτεθέντα όρια (βλ. στοιχείο 8). 12. Για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντιανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη. Το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης όπως καθορίστηκε κατά τα ανωτέρω υπολογίζεται για όλη τη χρονική διάρκεια της παράβασης. 13....14. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως:- όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Στην περίπτωση που πρόκειται για την ίδια ή παρόμοια παράβαση, η προσαύξηση ανέρχεται μέχρι ποσοστού 100% επί του βασικού ποσού του προστίμου, -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αρνήθηκε να



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά ή είχε προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να την υιοθετήσουν. Κατά την εκτίμηση του κριτηρίου αυτού, η Επιτροπή δίνει ιδιαίτερη βαρύτητα σε τυχόν ενέργειες που έχουν γίνει από την εμπλεκόμενη επιχείρηση, προκειμένου να εξαναγκάσει άλλες επιχειρήσεις να συμμετάσχουν στην πραγματοποίηση της παράβασης ή προκειμένου να επιβάλει αντίποινα σε βάρος άλλων επιχειρήσεων, με σκοπό να θέσει σε εφαρμογή τις παράνομες πρακτικές. 15. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως: -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), - όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, - όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη, ή ότι στην πράξη με σαφή και ουσιαστικό τρόπο αντιτάχθηκε στην εφαρμογή της παράνομης συμπεριφοράς, - όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επιείκειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού.16. Εφόσον συντρέχουν τόσο επιβαρυντικές όσο και ελαφρυντικές περιστάσεις, το βασικό ποσό του προστίμου αρχικά προσαυξάνεται κατά την κρίση της Επιτροπής με βάση τις επιβαρυντικές περιστάσεις και στη συνέχεια το ποσό που προκύπτει μειώνεται με βάση τις ελαφρυντικές περιστάσεις. 17....18...19....20...21 Προκειμένου να διασφαλισθεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να αποκλίνει από τη μέθοδο που εισάγεται με την παρούσα Ανακοίνωση, σε κάθε περίπτωση που οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν....». Σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της διοικήσεως ορισμός από αυτή κριτηρίων



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

ως προς τον τρόπο ασκήσεως της διακριτικής εξουσίας που της παρέχει ο νόμος, όταν ο ίδιος ο νόμος δεν περιέχει σχετική πρόβλεψη, προκειμένου να διασφαλισθεί, κατά την εκάστοτε ενάσκηση της αρμοδιότητάς της, η τήρηση ενιαίου μέτρου κρίσης, αλλά και η καθ' ομοιόμορφο τρόπο εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, κατά την εκάστοτε ενάσκηση αυτής αρμοδιότητος (ΣΤΕ 614/2008). Συγκεκριμένα, όταν η Επιτροπή εκδίδει κατευθυντήριες γραμμές με σκοπό να διευκρινίσει, για την τήρηση της Συνθήκης, τα κριτήρια που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της εξουσίας της εκτιμήσεως, προκύπτει αυτοδέσμευση της εξουσίας αυτής, καθόσον στην Επιτροπή εναπόκειται να συμμορφωθεί προς τους ενδεικτικούς κανόνες με τους οποίους αυτοδεσμεύθηκε (βλ. αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 1996, T-380/94, σκέψη 57, και της 30ής Απριλίου 1998, T-214/95, σκέψη 89, T-220/00), πλην, όμως, δεν αποτελούν κανόνες δικαίου (πρβλ. απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση DanskRørindustri, op.cit., σκ. 209-211, σχετικά με τις αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές που εκδίδει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή) και η εφαρμογή τους από τη Διοίκηση δεν υποχρεώνει το Διοικητικό Εφετείο να τους εφαρμόσει, όταν αποφαίνεται επί προσφυγής κατά της οικείας καταλογιστικής πράξης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και προβαίνει, κατ' ενάσκηση της αρμοδιότητάς του πλήρους δικαιοδοσίας, στον καθορισμό του προσήκοντος ύψους του προστίμου (ΣΤΕ 2365/2013 επταμ).

6. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα εταιρεία από το 1982 ανήκει πλήρως στον όμιλο UNILEVER. Ο όμιλος αυτός απασχολεί 179.000 περίπου εργαζόμενους παγκοσμίως και αποτελεί ένα από τους μεγαλύτερους παραγωγούς τυποποιημένων προϊόντων στον κόσμο στον τομέα των τροφίμων και ειδών οικιακής και προσωπικής φροντίδας, μεταξύ των οποίων: α) απορρυπαντικά ρούχων για πλύσιμο στο χέρι (Εμπορικό σήμα : Omo), β) απορρυπαντικά ρούχων για πλύσιμο στο πλυντήριο (Εμπορικά σήματα : Skip, Omo), γ) μαλακτικά ρούχων (Εμπορικά σήματα : Cajoline), δ) Καθαριστικά πιάτων και



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

σκευών για πλύσιμο στο χέρι (Εμπορικό σήμα: Svelto), ε) Καθαριστικά πιατών και σκευών για πλύσιμο στο πλυντήριο (Εμπορικό σήμα: Sun), στ) Προϊόντα καθαρισμού σπιτιού (Εμπορικά σήματα: Cif, Klinex), ζ) Χλώρια: (Εμπορικό σήμα : Χλωρίνη Klinex) η) Σαπούνια (Εμπορικά σήματα: Lux, Dove), είναι δε 3η σε μέγεθος εταιρεία σε μη διαρκή καταναλωτικά προϊόντα (πλην πετρελαιοειδών) στην Ελλάδα και Νο 1 προμηθευτής στο λιανικό εμπόριο. Στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας που διενήργησε η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (ΓΔΑ), στον κλάδο απορρυπαντικών προϊόντων οικιακής χρήσης για διερεύνηση τυχόν παραβάσεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977 και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρα 81, 82 ΣυνθΕΚ) διαπιστώθηκε ότι η προσφεύγουσα σε 9 συμβάσεις της με αλυσίδες σούπερ μάρκετ, περιέλαβε τον παρακάτω όρο: «Σε περίπτωση που διακινήσετε προϊόντα της Unilever Hellas που προέρχονται από τρίτους εισαγωγείς (παράλληλο εμπόριο) τότε θα πάψει να ισχύει η παρούσα συμφωνία στο σύνολό της». Ο όρος αυτός υπήρχε σε 7 ετήσιες συμβάσεις του έτους 2000 με supermarkets: στην από 5.7.2000 με την ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ, στην από 30.6.2000 με την ΚΥΨΕΛΗ ΑΕ, στην από 10.5.2000 με το ΟΡΑ, στην από 31.5.2000 με την ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ, στην από 31.5.2000 με το MACRO C & C, στην από 30.6.2000 με την ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΕΒΕ, στην από 14.6.2000 ετήσια σύμβαση με τη Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ, καθώς και στις από 21.6.2001 και από 24.6.2002 συμβάσεις με την ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ. Ο εν λόγω όρος δεν περιλαμβανόταν στις προσκομισθείσες συμβάσεις των επομένων ετών. Οι εταιρείες αυτές δεν πραγματοποίησαν παράλληλες εισαγωγές προϊόντων το διάστημα 2000-2004, πλην της «ΜΕΤΡΟ Α.Ε.Β.Ε», που πραγματοποίησε δύο παράλληλες εισαγωγές τα έτη 2002 και 2004 κατά τα οποία δεν ίσχυε η προβλεπόμενη απαγόρευση. Η ΓΔΑ, έπειτα από έρευνα και στα σούπερ μάρκετ, εκτιμώντας ότι ο πιο πάνω όρος «απαγόρευε σαφώς το παράλληλο εμπόριο», ότι η απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών εντάσσεται στις per se παραβάσεις των



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

κανόνων του ανταγωνισμού, αφού είναι μια πρακτική, η οποία έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού μέσω της κατανομής γεωγραφικών αγορών και μέσω αυτής στην εξάλειψη ή τουλάχιστον στον περιορισμό του ανταγωνισμού στις τιμές, ότι οι κάθετοι περιορισμοί ειδικά αυτού του είδους είναι ιδιαίτερα επαχθείς για τον ανταγωνισμό, καθώς και ότι η προσφεύγουσα διαδραμάτισε ηγετικό ρόλο στην υιοθέτηση και εφαρμογή της απαγόρευσης παράλληλων εισαγωγών αφενός προτείνοντας την υιοθέτησή της και αφετέρου ασκώντας πιέσεις στις αλυσίδες σουπερμάρκετ απειλώντας με κυρώσεις παρά το γεγονός ότι η διαπραγματευτική τους ισχύς δεν μπορεί να θεωρηθεί αμελητέα, κατέληξε ότι «παρά τη σαφή κοινοτική διάσταση της υπόθεσης, η εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ είναι αδύνατη, λόγω παραγραφής, βάσει του άρθρου 25 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003», ότι όμως «η κοινοτική διάσταση της υπόθεσης παρά την αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, δύναται να ληφθεί υπόψη ως επιβαρυντική περίπτωση», ότι ειδικότερα, η κοινοτική διάσταση της υπόθεσης θα πρέπει είτε να προσμετρηθεί ως επιβαρυντική περίπτωση, είτε εναλλακτικά να ληφθεί υπόψη κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παράβασης, ότι «σε κάθε περίπτωση, η κοινοτική διάσταση της υπόθεσης, παρά την αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, δεν δύναται να αγνοηθεί ως προς την ουσία της παράβασης» και ότι «θέμα παραγραφής για την εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 δεν τίθεται». Κατόπιν αυτού, η καθής η προσφυγή Επιτροπή Ανταγωνισμού, μετά και την ακροαματική ενώπιον της διαδικασία, εξέδωσε την επίδικη 441/V/2009 απόφαση, με την οποία αφενός μεν δεν αποδέχθηκε την εισήγηση της ΓΔΑ σχετικά με την παραγραφή της κοινοτικής παράβασης, δεχόμενη ότι έγγραφο της ΓΔΑ του 2005 είχε διακόψει την πενταετή παραγραφή του άρθρου 25 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003, αφετέρου δε, εκτίμησε ότι η συμφωνία για απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών που ελήφθη από τα εμπλεκόμενα μέρη μέσω των ως άνω συμβατικών όρων αποτελεί ιδιαίτερα σοβαρή παράβαση των κανόνων



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

ανταγωνισμού. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης, που στις επτά από τις οκτώ εντοπισθείσες περιπτώσεις αλυσίδων δεν ξεπερνά το ένα έτος, τον ηγετικό ρόλο της προσφεύγουσας στις διαπιστωθείσες συμπράξεις, το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε ανάμεσα στη διάπραξη της παράβασης και τη διαπίστωσή της, μαζί με τον χαρακτήρα καθέτου συμπράξεως, καθώς και το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εγκατέλειψε μόνη της την επίμαχη ρήτρα ήδη από το 2001, έκρινε ότι το ύψος του προστίμου έπρεπε να υπολογισθεί στο του κύκλου εργασιών της στη σχετική αγορά των απορρυπαντικών/καθαριστικών οικιακής χρήσης το χρονικό διάστημα της παράβασης· υποχρέωσε δε την προσφεύγουσα να παραλείψει τη διαπιστωθείσα παράβαση στο μέλλον, με την απειλή σε αντίθετη περίπτωση για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης χρηματικής ποινής 10.000 ευρώ, και επέβαλε σε βάρος της συνολικό πρόστιμο 6.946.588,15 ευρώ, ήτοι 2.198.746,05 (ακαθάριστα έσοδα) ευρώ από τις πωλήσεις απορρυπαντικών και καθαριστικών οικιακής χρήσης) ευρώ για το 2000, 2.317.407,75 (ακαθάριστα έσοδα) από τις πωλήσεις απορρυπαντικών και καθαριστικών οικιακής χρήσης) ευρώ για το 2001 και 2.430.434,35 (ακαθάριστα έσοδα) από τις πωλήσεις απορρυπαντικών και καθαριστικών οικιακής χρήσης .) ευρώ για το 2002, «για τη συμμετοχή της σε κάθετες συμπράξεις που εμπεριέχουν τον όρο απαγόρευσης παράλληλων εισαγωγών με τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ». Κατά της απόφασης αυτής, η προσφεύγουσα εταιρεία άσκησε την από 26.6.2009 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, το οποίο με την 3807/2014 απόφασή του έκρινε μεν ότι αυτή υπέπεσε στην παράβαση που της αποδόθηκε και ότι, συνεπώς, νομίμως και ορθώς επιβλήθηκαν σε βάρος της διοικητικές κυρώσεις, ωστόσο ως εύλογη και ανάλογη κύρωση προς την παράβαση έκρινε αυτή της παράλειψής της στο μέλλον, με ταυτόχρονη απειλή χρηματικής ποινής 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης, σε περίπτωση επανάληψής της. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το δικάσαν εφετείο δέχθηκε εν μέρει την προσφυγή



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

και ακύρωσε την 441/V/2009 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος αυτής με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο. Η απόφαση αυτή, κατ' αποδοχή αιτήσεως αναιρέσεως της καθής η προσφυγή, αναιρέθηκε κατά το ανωτέρω κεφάλαιό της, που αφορούσε το πρόστιμο με την απόφαση 1299/2021 του Συμβουλίου της Επικρατείας. Μετά την αναιρετική αυτή απόφαση, το Δικαστήριο τούτο δικάζει εκ νέου την προσφυγή της προσφεύγουσας ως προς το πρόστιμο.

7. Επειδή, με την προσφυγή και τα νομίμως κατατεθέντα υπομνήματά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που επέβαλε το πρόστιμο είναι ακυρωτέα, καθόσον εν προκειμένω δεν υπήρξε πρόταση εισήγησης της ΓΔΑ για το ύψος του επιβληθέντος προστίμου, με αποτέλεσμα να βλάπτεται ως προς το σημείο αυτό το δικαίωμα της προσφεύγουσας για προηγούμενη ακρόαση. Πλην, όμως, η Εισήγηση της ΓΔΑ αναφέρει όλα τα αναγκαία στοιχεία επιμέτρησης του προστίμου και ιδίως τη σοβαρότητα και τη διάρκεια των παραβάσεων, καθώς και τα τυχόν ελαφρυντικά ή επιβαρυντικά στοιχεία που υπάρχουν, καθώς και συγκεκριμένη πρόταση σχετικά με το είδος των κυρώσεων που πρέπει να επιβληθούν σε καθένα εμπλεκόμενο μέρος, περισσότερα δε στοιχεία δεν ήταν απαραίτητα προκειμένου να καλυφθεί η προϋπόθεση της προηγούμενης ακρόασης της προσφεύγουσας, καθόσον το μεν ανώτατο όριο του προστίμου, υπό τη μορφή του ποσοστού επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης, το ύψος των οποίων είναι γνωστό στην ίδια, ορίζεται από τις σχετικές διατάξεις (άρθρ. 9 παρ. 2 ν. 703/1977), η δε επιμέτρησή του ανήκει αποκλειστικά στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο σχετικός λόγος της προσφυγής.

8. Επειδή, ειδικά, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αφετηρία για τον προσδιορισμό της βάσης του προστίμου συνιστά η αξία των πωλήσεων των απορρυπαντικών/καθαριστικών οικιακής χρήσης προς τα εν λόγω σούπερ μάρκετ πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, διότι κατά την έννοια των ως



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

άνω ρυθμίσεων του άρθρου 9 του Ν. 703/1977, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω στη σκέψη 3, βάση του προστίμου είναι ο κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας στη σχετική αγορά και όχι οι πωλήσεις στα συγκεκριμένα σούπερ μάρκετ/ αλυσίδες.

9. Επειδή, εξάλλου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν αποδείχθηκε ο ηγετικός ρόλος της, καθόσον από αμέλεια έθεσε τον επίμαχο όρο των εννέα συμβάσεων επιδιώκοντας την καταπολέμηση της πειρατείας και των απομιμήσεων των προϊόντων της. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, διότι η προσφεύγουσα, με δεδομένο το μέγεθος και τη μακροχρόνια δραστηριότητα και εξειδίκευσή της στην αγορά των απορρυπαντικών/καθαριστικών οικιακής χρήσης ως προμηθευτή, γνώριζε την έννοια του ως άνω όρου και ότι αυτός αποσκοπούσε στην κατανομή γεωγραφικών αγορών και μέσω αυτής στον περιορισμό του ανταγωνισμού στις τιμές και τούτο επιδίωξε αφού πέραν της υιοθέτησης του, παρακολουθούσε συστηματικά την υλοποίηση και εφαρμογή του, ασκώντας πιέσεις στις αλυσίδες σούπερ μάρκετ επ' απειλή της σημαντικής κύρωσης της παύσης ισχύος της σχετικής συμφωνίας στο σύνολό της σε περίπτωση παράβασης του.

10. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το ύψος του προστίμου παραβιάζει τη μεθοδολογία που η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει θεσπίσει με την ανακοίνωση της 12.5.2006, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της ότι εν προκειμένω, που το ισχύον νομοθετικό καθεστώς καθιστούσε τις παράλληλες εισαγωγές οικονομικά ανέφικτες και οι συγκεκριμένες συμβαλλόμενες αλυσίδες είχαν ιδιαίτερη διαπραγματευτική δύναμη, οι όροι δεν εφαρμόστηκαν και τυχόν επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, που πάντως δεν διαπιστώθηκαν, δεν προέκυψαν από τις επίδικες συμβατικές ρήτρες. Ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος, διότι ενόψει του ότι ο επίμαχος όρος, που αφορά κάθετη σύμπραξη με αντικείμενο την απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών, η οποία απαγόρευση περιλαμβάνεται στις ιδιαίτερες



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού (βλ. και αποφάσεις ΔικΕΕ, συνεκδ. Υποθ. 56 & 58/64, Συλλογή 1966, σελ. 299, ΔικΕΕ 22/71, Συλλ. 1971, σελ. 949, ΓΔικΕΕ T-62/98 κατά Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας 2000, σελ. II-2707, ΓΔικΕΕ T-67/01, Συλλ. 2004, σελ. II-49, T-368/2000 κατά Επιτροπής) υιοθετήθηκε στις συμβάσεις με τις προαναφερθείσες αλυσίδες και εφαρμόστηκε, καθώς το κρίσιμο διάστημα που ίσχυαν οι συμβάσεις, οι αντισυμβαλλόμενες της προσφεύγουσας, δεν προέκυψε ότι πραγματοποίησαν οιαδήποτε παράλληλη εισαγωγή, νομίμως η Επιτροπή Ανταγωνισμού καθόρισε το πρόστιμο με κριτήριο τη σοβαρότητα της παράβασης κατά τα ως άνω. Τούτο διότι ούτε από το νόμο, ούτε με βάση την ως άνω ανακοίνωση, η Επιτροπή έχει υποχρέωση να κάνει έλεγχο για να καταδείξει τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματα στην αγορά, δύναται δε με βάση την ανακοίνωση να επιβάλλει πρόστιμο λαμβάνοντας νομίμως υπόψη είτε τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματα του επίμαχου όρου στην αγορά, είτε αυτά που απειλήθηκαν να προκληθούν (παρ. 10 της ως άνω ανακοίνωσης), καθώς και την ιδιαίτερη διαπραγματευτική δύναμη των αντισυμβαλλόμενων αλυσίδων, όπως και έπραξε κατά την επιμέτρηση του προστίμου προσδιορίζοντας το μόλις σε % του κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας στα συγκεκριμένα προϊόντα. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένες διατάξεις και δεν αποδεικνύει με έγγραφα στοιχεία περιστατικά που καταδεικνύουν το οικονομικά ασύμφορο της παράλληλης εισαγωγής κατά τον κρίσιμο χρόνο, τα οποία να κατέστησαν άνευ αντικειμένου την αντίθετη με τους κανόνες ανταγωνισμού στάση απέναντι στις αντισυμβαλλόμενες της εταιρείες.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού του προστίμου για την παράβασή της, ότι η διάρκεια της παράβασης της δεν υπερβαίνει τα τρία εξάμηνα, δεδομένου του χρόνου υπογραφής των συμβάσεων μετά τον 5ο μήνα εκάστου έτους και συνεπώς, ο καθορισμός του προστίμου σε ποσοστό του κύκλου των εργασιών της για



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

τρία έτη καθιστά την προσβαλλόμενη πράξη επιβολής προστίμου πλημμελή και ακυρωτέα. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δοθέντος ότι οι συμβάσεις που περιείχαν τον εν λόγω όρο ήταν σε όλες τις περιπτώσεις ετήσιες.

12. Επειδή, τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επίδικη πράξη είναι πλημμελής ως προς τον καθορισμό του ύψους του προστίμου στην παράβαση των ετών 2001 και 2002, καθόσον επηρεάστηκε μόνο η αντισυμβαλλόμενη εταιρία «ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ» (έναντι επτά αλυσίδων το έτος 2000), η οποία πέραν του ότι δεν υπέγραψε τις σχετικές συμβάσεις, είχε σαφέστατα μικρότερο κύκλο πωλήσεων και συνεπώς, το ποσοστό του προστίμου έπρεπε να είναι μικρότερο από για τα έτη αυτά, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι η μη υπογραφή των συμβάσεων από την αντισυμβαλλόμενη «ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ» δεν αποδεικνύει δημόσια αποστασιοποίηση της προσφεύγουσας από το αποτέλεσμα των επιζημιών για το ανταγωνισμό συμβάσεων, κατά τρόπον ώστε οι μετέχοντες να θεωρήσουν ότι απέκλεισε ή τερμάτισε τη συμμετοχή της σε αυτές (ΣΤΕ 2365/2013 σκ. 30), ενώ, εξάλλου, ούτε ο αριθμός των αλυσίδων σούπερ μάρκετ που επηρεάστηκαν, ούτε ο κύκλος εργασιών αυτών αφορούν σε ελαφρυντική περίπτωση, ούτε υπάρχει υποχρέωση να ληφθούν υπόψη για τον προσδιορισμό του προστίμου σε βάρος της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι μία τέτοια υποχρέωση αφενός δεν προβλέπεται από το άρθρο 9 του Ν. 703/1977, το οποίο, αντίθετα, προβλέπει τη λήψη υπόψη των ακαθαρίστων εσόδων της προσφεύγουσας κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση, αφετέρου δεν απορρέει από την ως άνω ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω ως προς τη νομική φύση και τη (μη) δεσμευτικότητα των κατευθυντηρίων γραμμών της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

13. Επειδή, κατόπιν αυτών και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας απόφασης, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη



Αριθμός απόφασης: 2365/2022

και συνεκτιμώντας: α) τη φύση, το είδος και τη σοβαρότητα της διαπιστωθείσας παράβασης, β) τον ηγετικό ρόλο της προσφεύγουσας στην παράβαση, γ) την περιορισμένη χρονική διάρκεια των συμβάσεων (7 ετήσιες συμβάσεις το έτος 2000 και δύο ετήσιες συμβάσεις με την εταιρεία «ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ» τα έτη 2001 και 2002), σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο επίμαχος όρος δεν περιλήφθηκε στο σύνολο (46) των συμβάσεων που καταρτίστηκαν κατά τα ανωτέρω έτη, καθώς και ότι δεν προέκυψε να επήλθε το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα στην αγορά, δ) το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από τη διάπραξη τους μέχρι τη διαπίστωση, ε) το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εγκατέλειψε μόνη της την επίμαχη ρήτρα ήδη από το 2001, στ) το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν έχει υποπέσει στο παρελθόν σε ανάλογη παράβαση και ζ) το επιβληθέν πρόστιμο απέχει ουσιωδώς από το μέγιστο προβλεπόμενο όριο του επιβλητέου προστίμου (του κύκλου των εργασιών της εταιρείας στην αγορά των σχετικών προϊόντων για έκαστο των ετών 2000, 2001 και 2002), κρίνει ότι η ένδικη παράβαση, ανατρέχει σε τρία έτη, ούσα αυτοτελής και διακεκριμένη για κάθε έτος και συνεπώς, νομίμως υπόκειται σε αυτοτελές πρόστιμο για καθένα από τα έτη αυτά, το οποίο προσδιορισθέν σε του κύκλου εργασιών για κάθε έτος είναι εύλογο και προσήκον, αλλά και επαρκές για την εξασφάλιση της αναγκαίας αποτρεπτικής δράσης, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας και ιδίως αυτού περί ύπαρξης διαφορετικών εκτιμήσεων και κρίσεων της Επιτροπής σε άλλες με διαφορετικά πραγματικά και νομικά δεδομένα, πάντως, διαφορές διαδίκων, που ως εκ του λόγου αυτού δεν ασκούν καθ' εαυτές νόμιμη επιρροή εν προκειμένω.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, το Δικαστήριο επιβάλλει σε βάρος της προσφεύγουσας τα δικαστικά έξοδα της καθής, ποσού 341 ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Αριθμός απόφασης: 2365/2022

Απορρίπτει την προσφυγή

Επιβάλλει σε βάρος της προσφεύγουσας τα δικαστικά έξοδα της καθής, ποσού τριακοσίων σαράντα ενός (341) ευρώ.

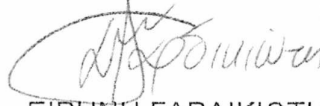
Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 17/5/2022 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο στις 21/6/2022 απόντων των διαδίκων με συμμετοχή της γραμματέας Σταματίνας Παπακωνσταντίνου λόγω μετακίνησης της γραμματέως της έδρας Καλλιόπης Κοκκίνη σε άλλο Τμήμα του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (άρθρο 194 παρ. 3 του Κ.Δ.Δ.).

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ




ΑΝΔΡΙΑΝΗ ΠΑΣΣΑ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ



ΕΙΡΗΝΗ ΓΑΡΔΙΚΙΩΤΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ



ΣΤΑΜΑΤΙΝΑ ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ



ΑΚΡΙΒΕΣ Φ/ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Αθήνα 26-7-2022

..... 0 Γραμματέας



ΠΕΡΙΚΛΗΣ ΜΠΟΥΣΙΝΑΚΗΣ