

**ΑΠΟΦΑΣΗ<sup>1</sup> 490/VI/2010**  
**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1<sup>ου</sup> ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1<sup>Α</sup>, Αθήνα, την 18<sup>η</sup> Μαΐου 2010, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύων: Βασίλειος Νικολετόπουλος,

Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης,

Νικόλαος Τραυλός,

Γραμματέας: Ευαγγελία Ρουμπή.

**Θέμα της συνεδρίασης** ήταν η λήψη απόφασης επί της υπ' αριθμ. πρωτ. 4571/20.7.2006 καταγγελίας της «Θωμαΐδου Δ. Μαρία είδη παντοπωλείου - είδη κυνηγιού – τσιγάρα» κατά της εταιρείας «Phillip Morris - Παπαστράτος Α.Β.Ε.Σ.» για παράβαση των άρθρων 1, 2 ν. 703/77, όπως ισχύει.

Στη συνεδρίαση είχε νομίμως κλητευθεί και παραστάθηκε η καταγγελλόμενη εταιρεία «Phillip Morris - Παπαστράτος Α.Β.Ε.Σ.» δια του πληρεξούσιου δικηγόρου της Γεώργιου Ρισβά (ΑΜΔΣΑ 15010).

Η καταγγέλλουσα Θωμαΐδου Δ. Μαρία, καίτοι νομίμως κλητευθείσα, δεν παρέστη.

Στην αρχή της συζήτησης το λόγο έλαβε ο αρμόδιος Εισηγητής Ιωάννης Μπιτούνης, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 739/03-02-2010 Έκθεσή του και πρότεινε, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν, την απόρριψη της καταγγελίας της «Θωμαΐδου Δ. Μαρία είδη παντοπωλείου - είδη κυνηγιού – τσιγάρα» κατά της εταιρείας «Phillip Morris - Παπαστράτος Α.Β.Ε.Σ.», δεδομένου ότι δεν παραβιάζονται οι διατάξεις του ν. 703/77, όπως ισχύει.

Στη συνέχεια, το λόγο έλαβε ο πληρεξούσιος δικηγόρος της καταγγελλομένης, ο οποίος ανέπτυξε τις απόψεις του, απάντησε σε ερωτήσεις που του υπέβαλαν ο Προεδρεύων και τα Μέλη του Τμήματος της Ε.Α, συμφώνησε και συντάχθηκε με το περιεχόμενο της Έκθεσης του αρμοδίου Εισηγητή.

Κατόπιν, η Επιτροπή διασκέφθηκε και αφού έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Έκθεση του αρμοδίου Εισηγητή, το ισχύον νομικό πλαίσιο, το υποβληθέν υπόμνημα του ενδιαφερόμενου μέρους και τις απόψεις που διατύπωσε προφορικά κατά την ακροαματική διαδικασία,

**ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:**

---

<sup>1</sup> Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/Β'/29.12.2006), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

1. Με το από 20.7.2006 (αριθ. ημ. πρωτ. 4571) έγγραφό της η «Θωμαΐδου Δ. Μαρία είδη παντοπωλείου - είδη κυνηγιού – τσιγάρα» (εφεξής αναφερόμενη ως **ΘΩΜΑΪΔΟΥ** ή καταγγέλλουσα), η οποία δραστηριοποιείται στη χονδρική πώληση, μεταξύ άλλων, σιγαρέτων στο Αμύνταιο Φλώρινας, καταγγέλλει την εταιρεία «Phillip Morris - Παπαστράτος Α.Β.Ε.Σ.» (εφεξής αναφερόμενη ως **ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ** ή καταγγελλόμενη), η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά της παραγωγής και εμπορίας προϊόντων καπνού, για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει. Ειδικότερα, με την υποβληθείσα καταγγελία της, η καταγγέλλουσα ζητά να παύσει η ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ να της αρνείται την πώληση των προϊόντων της και σε περίπτωση συνεχιζόμενης αρνήσεως να της επιβληθούν οι νόμιμες ποινές και να υποστεί τις νόμιμες συνέπειες.

## **ΤΑ ΜΕΡΗ**

### **Η καταγγέλλουσα**

2. Η ΘΩΜΑΪΔΟΥ είναι ατομική επιχείρηση, ιδρύθηκε το 1999 με τη σημερινή νομική της μορφή, ενώ προϋπήρχε στο όνομα του κ. Θ. Δ., την οποία επιχείρηση μεταβίβασε στη σύζυγό του, την κα Θ. Μ., μετά τη συνταξιοδότησή του. Η έδρα της επιχείρησης είναι στο Αμύνταιο – Φλώρινας και δραστηριοποιείται, κυρίως, στη χονδρική πώληση σιγαρέτων στο νομό Φλωρίνης, καθώς και στους όμορους νομούς Κοζάνης και Πέλλας, όπου εμπορεύεται μόνο τσιγάρα και καπνό. Επιπλέον, δραστηριοποιείται και στη λιανική πώληση ειδών διατροφής και απορρυπαντικών.
3. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία η καταγγέλλουσα δεν συνδέεται συμβατικά με την ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ.

### **Η καταγγελλόμενη**

4. Η ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ ιδρύθηκε το 1930 στην Ελλάδα και δραστηριοποιείται στην παραγωγή και εμπορία προϊόντων καπνού. Το 2003 εξαγοράστηκε από την ολλανδική εταιρεία Phillip Morris Holland B.V. και είναι πλήρως ελεγχόμενη από τη θυγατρική της Phillip Morris International, Inc. Κύριος μέτοχος της καταγγελλόμενης έως τον Αύγουστο του 2009 είναι η Phillip Morris Participations B.V.
5. Η καταγγελλόμενη παράγει και εμπορεύεται στην ελληνική αγορά μόνο βιομηχανικά παραγόμενα προϊόντα καπνού, δηλαδή τσιγάρα, πούρα (στα οποία συμπεριλαμβάνονται και τα πουράκια - cigarillos) και καπνό για τσιγάρα, ενώ δεν παράγει προϊόντα καπνού για λογαριασμό τρίτων με σκοπό τη διακίνησή τους στην ελληνική αγορά. Ενδεικτικά, κάποια από τα εμπορικά σήματα που διαθέτει, είναι τα: MARLBORO, PHILIP MORRIS, PAPASTRATOS, MURATTI, NEXT, κ.ά. Επιπλέον, η καταγγελλόμενη είναι αποκλειστικός διανομέας στην Ελλάδα των προϊόντων της εταιρείας BURGER SOHNE TRADING (βιομηχανικά παραγόμενα πούρα συμπεριλαμβανομένων των cigarillos), ενώ από το Φεβρουάριο του 2007 δεν διανέμει πλέον προϊόντα της Altadis.

## ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΔΙΚΩΝ – ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

6. Η **ΘΩΜΑΪΔΟΥ** στην καταγγελία της αναφέρει τα ακόλουθα:
7. Στις αρχές Ιουλίου 2006 θέλησε να αγοράσει χονδρικός σημαντικές ποσότητες σιγαρέτων από την καταγγελλόμενη, τις οποίες είχε παραγγείλει προ τριών ημερών και για το σκοπό αυτό προσήλθε στις αποθήκες – γραφεία της στον Πειραιά με μετρητά, προκειμένου να τα καταβάλλει στους υπευθύνους αυτής και να φορτώσει τα εμπορεύματα στο φορτηγό της. Οι υπεύθυνοι της καταγγελλόμενης αρνήθηκαν να την προμηθεύσουν με προϊόντα με την αιτιολογία ότι λειτουργούν με αποκλειστικό αντιπρόσωπο στην ευρύτερη περιοχή της Φλώρινας. Επίσης, απάντησαν ότι δύνανται να επιλέγουν αυθαίρετα και μονομερώς τα πρόσωπα στα οποία επιθυμούν να πουλήσουν τα εμπορεύματά τους.
8. Όσον αφορά στη συνεργασία της με την ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ πριν και μετά τον Ιούλιο του 2006 και έως σήμερα, δήλωσε ότι δεν αγόραζε και δεν αγοράζει σιγαρέτα της ούτε από την ίδια ούτε από άλλον προμηθευτή (διανομέα) της. Η ΘΩΜΑΪΔΟΥ αναφέρει ότι είχε πολύμηνη επικοινωνία με την καταγγελλόμενη για άνοιγμα νέας συνεργασίας, αλλά οι τιμές που της έδινε ήταν εκτός ανταγωνισμού. Παράλληλα δε, συμπληρώνει, ότι όταν πήγε (με μάρτυρα) στις αποθήκες-γραφεία της καταγγελλόμενης στον Πειραιά, τον Ιούλιο του 2006, αυτή αρνήθηκε πώληση των προϊόντων της, παρόλο που όπως δήλωσε η συναλλαγή τους θα γινόταν τοις μετρητοίς και το κόστος μεταφοράς των προϊόντων θα το κάλυπτε η καταγγέλλουσα. Η απόφαση της καταγγέλλουσας να παραλάβει η ίδια τα προϊόντα από τις αποθήκες της καταγγελλόμενης στον Πειραιά οφειλόταν στην επιθυμία της να μην εμπλακεί στο δίκτυο συνεργατών της και να καλύψει η ίδια το κόστος μεταφοράς.
9. Επιπλέον, η ΘΩΜΑΪΔΟΥ προσκόμισε αλληλογραφία που είχε με την καταγγελλόμενη από την 12.8.2003 έως και την 10.11.2003 σχετικά με την τυχόν έναρξη συνεργασίας τους. Μετά τις προαναφερθείσες επιστολές, βάσει των προσκομισθέντων οικονομικών στοιχείων της ΘΩΜΑΪΔΟΥ δεν προκύπτει οποιαδήποτε συνεργασία μεταξύ τους.
10. Περαιτέρω, σε σχετική ερώτηση για τη δυνατότητα προμήθειας των προϊόντων της καταγγελλόμενης από άλλη πηγή μετά την άρνηση της καταγγελλομένης το 2006, η καταγγέλλουσα απάντησε ότι δεν απευθύνθηκε σε κάποιον άλλο προμηθευτή, διότι τα περιθώρια κέρδους των απευθείας αγορών από την καταγγελλόμενη είναι ήδη χαμηλά και θα μειώνονταν ακόμα περισσότερο από την ύπαρξη μεσάζοντα, οπότε όπως δήλωσε εάν αγόραζε από διανομέα της θα βρισκόταν αυτόματα εκτός ανταγωνισμού λόγω τιμής.
11. Η **ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ** για την κατατεθείσα καταγγελία αναφέρει τα ακόλουθα.
12. Η ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ, δήλωσε, καταρχάς, ότι από τον έλεγχο των αρχείων της προέκυψε ότι δεν υπήρχε κανενός είδους συνεργασία με την καταγγέλλουσα ούτε μέχρι τον Ιούλιο του 2006 ούτε και μετά από αυτόν μέχρι σήμερα.
13. Επιπλέον, δήλωσε ότι εφαρμόζει σύστημα αποκλειστικής διανομής των προϊόντων της σε όλη την Ελλάδα πλην των τεσσάρων μεγάλων πόλεων (Αθήνα, Πειραιάς, Θεσσαλονίκη

και Πάτρα), βάσει σχετικών διατάξεων. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία, η καταγγελλόμενη διανέμει τα προϊόντα της στην Ελλάδα με δύο τρόπους:

- i) Μέσω χονδρεμπόρων - «πρατηριούχων» στις τέσσερις μεγάλες πόλεις, οι οποίοι δεν συνδέονται με την εταιρεία με καμία σχέση αποκλειστικότητας (βάσει αντικειμενικών κριτηρίων). Η καταγγελλόμενη δεν συνάπτει γραπτές συμβάσεις με τους πρατηριούχους, όμως αποστέλλει σε αυτούς σχετική επιστολή για τη γνωστοποίηση των εμπορικών και λοιπών όρων συναλλαγής τους και σε συμμόρφωση της υπ' αριθμ. 297/IV/2006 απόφασης της Ε.Α.
- ii) Μέσω δικτύου αποκλειστικών διανομέων – χονδρεμπόρων στην υπόλοιπη Ελλάδα, με τους οποίους καταρτίζει σχετικές συμβάσεις αποκλειστικής διανομής. Σε ορισμένες περιοχές (π.χ. σε περιπτώσεις δυσπρόσιτων περιοχών ή νησιών), οι ως άνω αποκλειστικοί διανομείς διατηρούν το δικαίωμα πώλησης και εμπορίας ανταγωνιστικών προϊόντων (κοινοί διανομείς).
- iii) Όσον αφορά στην αγορά αφορολογήτων ειδών (duty free), η διανομή των προϊόντων γίνεται με δύο τρόπους: α) Η πώληση αφορολογήτων τσιγάρων στα καταστήματα αφορολογήτων ειδών στις διάφορες πύλες εισόδου και εξόδου από τη χώρα γίνεται μέσω της εταιρείας «Καταστήματα Αφορολογήτων Ειδών Α.Ε.» (ΚΑΕ), β) Η διάθεση των εν λόγω προϊόντων καπνού στους προμηθευτές πλοίων για εφοδιασμό πλοίων και αεροσκαφών που πρόκειται να εκτελέσουν διεθνή δρομολόγια, σε στρατιωτικές δυνάμεις και διπλωματικά καταστήματα γίνεται μέσω της εταιρείας Ελληνικές Διανομές Α.Ε., θυγατρικής της ΚΑΕ, βάσει συμβάσεων αποκλειστικής διανομής.

14. Ειδικότερα, στην περιοχή του νομού Φλωρίνης, όπου δραστηριοποιείται η καταγγέλλουσα, η καταγγελλόμενη έχει ορίσει έναν αποκλειστικό διανομέα, την επιχείρηση Α.Β. & ΥΙΟΣ ΟΕ, στην οποία, μόνο, πωλεί απευθείας τα προϊόντα της προς μεταπώληση. Η εν λόγω σύμβαση αποκλειστικής διανομής, υπογράφηκε από τα μέρη την 24.6.05 με αόριστη διάρκεια και καλύπτει και τους οκτώ δήμους του νομού Φλωρίνης.

15. Η καταγγελλόμενη συμπληρώνει δε, ότι δυνάμει της σχετικής σύμβασης έχει απλώς διατηρήσει το δικαίωμα να προβαίνει σε απευθείας πωλήσεις των προϊόντων της εντός του νομού Φλωρίνης προς λιανοπωλητές και μόνον, χωρίς όμως να αναφέρει εάν έχει εφαρμόσει τον όρο αυτό.

16. Κατά τα λοιπά, η καταγγελλόμενη αναφέρει ότι *«Η κ. Θωμαΐδου, εφ' όσον επιθυμεί, μπορεί να προμηθεύεται τα προϊόντα μας από πληθώρα εναλλακτικών πηγών (από τον αποκλειστικό διανομέα μας στο νομό Φλωρίνης, από άλλους αποκλειστικούς διανομείς, από πρατηριούχους των μεγάλων πόλεων κλπ)»*.

#### **ΔΙΚΤΥΑ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΠΝΟΥ**

17. Το σύστημα διανομής και πώλησης τσιγάρων στην Ελλάδα περιλαμβάνει δύο διαφορετικά επίπεδα: το επίπεδο των χονδρεμπόρων και το επίπεδο των λιανοπωλητών (περίπτερα, ψιλικά, κλπ.), όπου και στα δύο επίπεδα δραστηριοποιείται αρκετά μεγάλος αριθμός επιχειρήσεων.

18. Η διαμόρφωση του εν λόγω συστήματος διανομής οφείλεται στις ισχύουσες διατάξεις (α.ν. 590/1937, ν. 1994/1952, ν. 2805/1954, ν. 1044/1971), οι οποίες προβλέπουν τα ακόλουθα:

- Στα τέσσερα μεγάλα αστικά κέντρα της Ελλάδας (Αθήνα, Πειραιάς, Θεσσαλονίκη και Πάτρα) η χονδρική πώληση τσιγάρων γίνεται από τους λεγόμενους «πρατηριούχους».
- Σε όλη την Ελλάδα η λιανική πώληση τσιγάρων και λοιπών προϊόντων καπνού επιτρέπεται μόνο σε επαγγελματίες λιανοπωλητές που εφοδιάζονται με ειδική σχετική άδεια (περίπτερα, ψιλικά κλπ) που χορηγείται από το κράτος.
- Απαγορεύεται σε όλη την Ελλάδα η καθ' οιονδήποτε τρόπο λιανική πώληση των προϊόντων αυτών είτε από τις καπνοβιομηχανίες είτε από τους χονδρεμπόρους - «πρατηριούχους».

19. Εκτός των προαναφερθέντων μεγάλων αστικών κέντρων, η διανομή γίνεται από αποκλειστικούς αντιπροσώπους που διαθέτει κάθε καπνοβιομηχανία και εισαγωγική εταιρεία και στις περιπτώσεις απομακρυσμένων περιοχών από κοινούς διανομείς, οι οποίοι διατηρούν το δικαίωμα να εμπορεύονται και ανταγωνιστικά προϊόντα. Οι περισσότερες εταιρείες εμπορίας ειδών καπνού συνάπτουν συμβάσεις με τους αποκλειστικούς αντιπροσώπους και τους κοινούς διανομείς, αλλά όχι με τους πρατηριούχους οι οποίοι λειτουργούν από ίδρυσής τους βάσει μακροχρόνιας άτυπης καλής συνεργασίας.

#### **ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ – ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ – ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

20. Στην υπό κρίση υπόθεση, και βάσει όσων έχει δεχθεί η Επιτροπή στις με αριθμ. ΕΑ 144/Π/2000 και ΕΑ 254/ΙV/2003, ως σχετική αγορά προϊόντων θα πρέπει να θεωρηθεί η αγορά των βιομηχανοποιημένων προϊόντων καπνού, που διακρίνεται περαιτέρω στις επιμέρους αγορές: i) των τσιγάρων, ii) των πούρων και σιγαρίλλος (πουράκια) και iii) του καπνού που προορίζεται για την κατασκευή χειροποίητων (στριφτών) τσιγάρων.

21. Όσον αφορά στη σχετική γεωγραφική αγορά, θα πρέπει να διαφοροποιηθεί σε σχέση με τη βαθμίδα διανομής. Επομένως:

α) για τις εταιρείες παραγωγής και εμπορίας καπνικών προϊόντων που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα, όπως η ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ, η σχετική γεωγραφική αγορά θα πρέπει να θεωρηθεί το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας, ενώ

β) για τους χονδρεμπόρους - διανομείς των ανωτέρω εταιρειών, ως σχετική γεωγραφική αγορά θα πρέπει να θεωρηθεί η γεωγραφική περιοχή όπου δραστηριοποιείται ο κάθε χονδρέμπορος, υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού, και

γ) σε ότι αφορά τα τελικά σημεία πώλησης – λιανοπωλητές (περίπτερα, ψιλικά, κλπ.), ως σχετική γεωγραφική αγορά θεωρείται η περιοχή «ακτίνας δράσης» τους, δηλαδή η απόσταση την οποία είναι διατεθειμένος ο καταναλωτής να διανύσει για να αγοράσει προϊόντα και ειδικότερα η «γειτονιά» στην οποία βρίσκεται το εκάστοτε σημείο πώλησης.

22. Επικουρικά σημειώνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στις υποθέσεις με αριθ. COMP/M.1735 Seita/Tabacalera, COMP/M.3248 BAT/ETI, IV/M.1415 BAT/Rothmans, COMP/M.3728 – Autogrill/Altadis/Aldeasa, έκρινε ότι η αγορά βιομηχανοποιημένων προϊόντων καπνού διακρίνεται στις επιμέρους σχετικές αγορές α) τσιγάρων και β) πούρων και σιγαρίλλος, δεδομένης της μικρής υποκαταστασιμότητας μεταξύ αυτών των προϊόντων, ενώ σε άλλες άφησε την οριοθέτηση της αγοράς ανοιχτή κάνοντας σκέψεις για πιθανό διαχωρισμό αυτής με βάση κριτήρια όπως: α) η κατηγορία τιμής (premium, medium, low), β) τα εγχώρια και διεθνή σήματα, γ) οι μίξεις καπνού (American blend, oriental blend, Virginia, κ.α.), δ) η γεύση (όπως full flavor, light, super light), ε) ο τύπος συσκευασίας των προϊόντων (όπως μαλακά, κασετίνα), στ) το μέγεθος συσκευασίας (όπως πακέτα των 10, 20, 30) και ζ) τα φυσικά τους χαρακτηριστικά (όπως King Size, 100s, Slims), βλ. υποθέσεις COMP/M.1735 Seita/Tabacalera, IV/M.1415 BAT/Rothmans, COMP/M.3191 – Philip Morris/Papastratos, COMP/M.3728 – Autogrill/Altadis/ Aldeasa.
23. Σύμφωνα με στοιχεία που προσκόμισε η καταγγελλόμενη, για τα μερίδια (βάσει ποσοτήτων/όγκου πωλήσεων) των καπνοβιομηχανιών στην αγορά τσιγάρων, τα οποία προσκόμισε, η ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ κατείχε κατά την περίοδο 2004-2008 το υψηλότερο μερίδιο της τάξεως του [30-40%], ακολουθούμενη από την BAT με μερίδιο της τάξεως του [10-20%], ενώ το μερίδιό της στην αγορά του καπνού, υπολογίζεται σε μικρότερο του [0-10%]%, για το χρονικό διάστημα 2006-2008.
24. Σε ότι αφορά τον ανταγωνισμό στον κλάδο των καπνοβιομηχανιών σημειώνεται ότι δραστηριοποιούνται τόσο εγχώριες όσο και εισαγωγικές εταιρείες. Εγχώριες καπνοβιομηχανίες είναι οι: ΚΑΠΝΟΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΚΑΡΕΛΙΑ Α.Ε., ΣΕΚΑΠ Α.Ε., ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ Θ. Δ. Α.Ε. και η ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ Α.Β.Ε.Σ., ενώ οι μεγαλύτερες εισαγωγικές εταιρείες είναι οι: BRITISH AMERICAN TOBACCO HELLAS Α.Ε., IMPERIAL TOBACCO HELLAS Α.Ε. και η JAPAN TOBACCO INTERNATIONAL HELLAS Α.Ε.Β.Ε. (JTI).
25. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από την καταγγελλόμενη στοιχεία υπάρχει ανταγωνισμός στον εν λόγω κλάδο, τόσο συνολικά όσο και εντός της ίδιας κατηγορίας τιμής αλλά και μεταξύ διαφορετικών κατηγοριών τιμών.

## **ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ**

### **Εξέταση των καταγγελλομένων υπό το πρίσμα του άρθρου 1 Ν.703/77**

26. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 703/77:

*«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) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) τον περιορισμόν ή τον έλεγchon της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) την κατανομήν των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) την, κατά τρόπο δυσχεραίνοντα την λειτουργίαν του ανταγωνισμού, εφαρμογήν εν τω εμπορίω ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους*

*παροχάς, ιδία δε την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεως, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, ε) την εξάρτησιν συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνθηείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων.*

*2. Οι κατά την προηγουμένη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και αποφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός εάν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο.*

*3. Συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίες αυτών, που εμπίπτουν στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου είναι εν όλω ή εν μέρει ισχυρές, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις πιο κάτω προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν, με την εύλογη συμμετοχή των καταναλωτών, στην προκύπτουσα ωφέλεια, στην βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) δεν επιβάλλουν στις οικείες επιχειρήσεις περιορισμούς πέραν των απολύτως αναγκαίων για την πραγματοποίηση των ανωτέρω σκοπών, και γ) δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της οικείας αγοράς».*

**27.** Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι: α) η ύπαρξη συμφωνίας ανάμεσα σε επιχειρήσεις, ή απόφαση ενώσεων επιχειρήσεων, ή εναρμονισμένη πρακτική και β) η συμφωνία, απόφαση ή εναρμονισμένη πρακτική να έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού. Ειδικότερα: Το άρθρο 1 του ν. 703/77 καλύπτει όλες τις συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δεν διαχωρίζει μεταξύ συμφωνιών που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο οικονομικό επίπεδο (οριζόντιες) ή μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό οικονομικό επίπεδο (κάθετες).

**28.** Οι εταιρείες μπορούν, στο πλαίσιο της επιχειρηματικής τους ελευθερίας, να επιλέγουν τον τρόπο με τον οποίο θα διανείμουν τα προϊόντα τους είτε μέσω θυγατρικών εταιρειών είτε οργανώνοντας ένα αποκλειστικό ή επιλεκτικό δίκτυο διανομής (κάθετες συμφωνίες) [βλ. ενδεικτικά L.Ritter/W.Braun, European Competition Law: A practinioner's guide, 3d edition, 2005, p. 265 με παραπομπές στην ευρωπαϊκή νομολογία], είτε τέλος με συνδυασμό όλων των ανωτέρω. Οι κάθετες συμφωνίες εν γένει μπορούν να βελτιώσουν την οικονομική αποτελεσματικότητα στο πλαίσιο μιας αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, ιδίως δε να οδηγήσουν σε μείωση του κόστους συναλλαγής και διανομής των μερών και σε βελτιστοποίηση του επιπέδου των επενδύσεων και των πωλήσεων.

**29.** Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο μιας συμφωνίας αποκλειστικής διανομής ο προμηθευτής συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του μόνο σε ένα διανομέα για μεταπώληση σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή. Συγχρόνως, επιβάλλονται συνήθως περιορισμοί στο διανομέα όσον αφορά τις ενεργητικές πωλήσεις σε άλλες περιοχές που έχουν παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα. Ο πιθανός κίνδυνος για τον ανταγωνισμό συνίσταται κυρίως στην άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού. Εφόσον όμως, ο κίνδυνος αυτός αντισταθμίζεται από ουσιαστικές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, τότε δεν υπάρχει περιορισμός του ανταγωνισμού. Η αποκλειστική διανομή μπορεί να οδηγήσει σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας, ιδίως στην περίπτωση που απαιτούνται επενδύσεις από διανομείς. Επιπλέον, η αποκλειστική διανομή μπορεί να οδηγήσει σε

εξοικονόμηση δαπανών υλικοτεχνικής υποδομής λόγω των οικονομιών κλίμακας σε επίπεδο μεταφοράς και διανομής.

- 30.** Πέραν του αποκλειστικού (ή κοινού) αυτού δικτύου, μια επιχείρηση δεν είναι υποχρεωμένη να προμηθεύει με τους ίδιους όρους και στις τιμές που προμηθεύει τους διανομείς του δικτύου της όλους τους χονδρεμπόρους που θέλουν να προμηθεύονται τα προϊόντα της [βλ. σχετικά και απόφαση του ΠΕΚ της 12.1.1995, Viho Europe κατά ΕΚ, Υπόθεση T-102/92, σκέψεις 56-64, και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 9.2.2009, E (2009) 864 τελικό, Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της Συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, όπου στην παρ. 75 αναφέρονται τα εξής: «...κάθε επιχείρηση, δεσπόζουσα ή όχι, θα πρέπει να επιλέγει τους εμπορικούς εταίρους της και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά στοιχεία της. Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή θεωρεί ότι κάθε παρέμβαση βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού χρειάζεται προσοχή, ιδίως όταν η εφαρμογή του άρθρου 82 θα συνεπαγόταν την επιβολή υποχρέωσης προμήθειας στη δεσπόζουσα επιχείρηση...»]. Οι αποκλειστικοί χονδρέμποροι με τους οποίους συναλλάσσεται η επιχείρηση επιτελούν άλλη λειτουργία από εκείνη του τρίτου χονδρεμπόρου και δεσμεύονται από την απαγόρευση άσκησης ανταγωνισμού όσον αφορά στην πώληση άλλων σημάτων, βαρύνονται με έξοδα διαφήμισης, διατηρούν αποθέματα, κατάλληλη υλικοτεχνική υποδομή κ.ά.

Προκειμένου να θεμελιωθεί εάν συντρέχει παράβαση του άρθρου 1 ν. 703/77, θα πρέπει να ερευνηθεί η συνδρομή ή μη των ανωτέρω προϋποθέσεων στην υπό κρίση υπόθεση. Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και τα συλλεχθέντα στοιχεία από την Υπηρεσία προκύπτουν τα ακόλουθα:

- 31.** Στην υπό κρίση καταγγελία, η εταιρεία ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ έχει επιλέξει να διανέμει τα προϊόντα της μέσω πρατηρίων χονδρικής στα μεγάλα αστικά κέντρα (Αθήνα, Πειραιάς, Θεσσαλονίκη, Πάτρα) και μέσω αποκλειστικών ή κοινών διανομέων στην υπόλοιπη επικράτεια. Η επιλογή της εταιρείας για την ως άνω διάρθρωση του δικτύου και τη διαφοροποίηση που κάνει όσον αφορά την προμήθεια της αγοράς με τα προϊόντα της είτε μέσω πρατηριούχων, είτε κοινών ή αποκλειστικών διανομέων φαίνεται να βασίζεται σε καταρχήν εύλογα επιχειρηματικά κριτήρια, τα οποία σχετίζονται με τη γεωγραφική και πληθυσμιακή ιδιαιτερότητα της κάθε περιοχής.
- 32.** Η εταιρεία ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ έχει δικαίωμα να επιλέγει στα πλαίσια του δικτύου αποκλειστικής διανομής συγκεκριμένους χονδρεμπόρους για τη διάθεση των προϊόντων της για λόγους επιχειρηματικού σχεδιασμού και στο πλαίσιο της οικονομικής της ελευθερίας. Ειδικότερα, οι αποκλειστικοί χονδρέμποροι της ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ με τους οποίους συναλλάσσεται δεσμεύονται να τηρούν κάποιες προδιαγραφές για τα καπνικά προϊόντα (αποθήκευση, συντήρηση, διαφήμιση κ.λπ.), η τήρηση των οποίων δεν μπορεί να εξασφαλισθεί για κάθε χονδρέμπορο.
- 33.** Στην προκειμένη περίπτωση, εφόσον δεν υπήρχε σύμβαση μεταξύ της ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ και της επιχείρησης ΘΩΜΑΪΔΟΥ δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 1 του ν. 703/77. Κατά το χρόνο της καταγγελίας υφίστατο, όμως, κάθετη συμφωνία μεταξύ της



εταιρείας ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ και της εταιρείας A.B. & ΥΙΟΣ ΟΕ, για αποκλειστική διανομή στο Νομό Φλώρινας. Η συγκεκριμένη συμφωνία ερευνάται εάν περιλαμβάνει όρο με αντι-ανταγωνιστικό περιεχόμενο, που να αποκλείει στον αποκλειστικό διανομέα να προμηθεύσει τσιγάρα την επιχείρηση ΘΩΜΑΪΔΟΥ.

- 34.** Συγκεκριμένα, τον Ιούλιο του έτους 2006, οπότε ζήτησε να προμηθευτεί απευθείας προϊόντα η καταγγέλλουσα από την εταιρεία ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ, ήδη (από το έτος 2005) η καταγγελλόμενη είχε συμβληθεί με την εταιρεία A.B. & ΥΙΟΣ ΟΕ, προκειμένου η τελευταία να διανείμει χονδρικώς τα προϊόντα της ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ στο Νομό Φλώρινας.
- 35.** Αν δε η εταιρεία ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ προμήθευε την καταγγέλλουσα από τις εγκαταστάσεις της στον Πειραιά θα παραβίαζε τους συμβατικούς όρους με τον αποκλειστικό διανομέα της στην Φλώρινα, καθώς η τελευταία διατηρεί το δικαίωμα να πωλεί μόνον απευθείας σε λιανοπωλητές και όχι σε χονδρεμπόρους στον Νομό Φλώρινας.
- 36.** Βάσει της σύμβασης αυτής, σύμφωνα με τον όρο 7.2 του από 24.6.2005 ιδιωτικού συμφωνητικού αποκλειστικής διανομής της εταιρείας ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ και της εταιρείας A.B. & ΥΙΟΣ ΟΕ, επιτρέπονται οι παθητικές πωλήσεις προϊόντων. Περαιτέρω, η καταγγελλόμενη επισημαίνει ότι δεν αποκλείει την προμήθεια τσιγάρων από εναλλακτικές πηγές στην καταγγέλλουσα και άρα θα μπορούσε η επιχείρηση της ΘΩΜΑΪΔΟΥ να απευθυνθεί στον τοπικό αποκλειστικό διανομέα (ή και σε κάποιον άλλον από τους τοπικούς διανομείς).
- 37.** Από τα στοιχεία του φακέλου, εξάλλου, δεν προέκυψε ότι η επιχείρηση ΘΩΜΑΪΔΟΥ ζήτησε να προμηθευτεί καπνικά προϊόντα από τον τοπικό διανομέα της Φλώρινας ή άλλο διανομέα ή πρατηριούχο και της αρνήθηκαν.
- 38.** Τέλος, από την έρευνα της Υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυψαν στοιχεία από τα οποία να συνάγεται ότι η εταιρεία ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ προμηθεύει τρίτους χονδρεμπόρους στην περιοχή, εκτός της εταιρείας A.B. & ΥΙΟΣ ΟΕ, οπότε δεν πιθανολογείται η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ της καταγγελλόμενης και άλλων διανομέων (τρίτων) για διακριτική μεταχείριση έναντι της επιχείρησης ΘΩΜΑΪΔΟΥ.
- 39.** Τέλος, σημειώνεται ότι η επιχείρηση της ΘΩΜΑΪΔΟΥ δεν ισχυρίζεται με την καταγγελία της ότι επιθυμεί να είναι μέλος του αποκλειστικού δικτύου της ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ, αλλά ότι θα έπρεπε να την προμηθεύει ως τρίτο χονδρέμπορο από τις εγκαταστάσεις της σε τιμές χονδρικής. Επομένως, η εξέταση του συνόλου του δικτύου της ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ δεν αποτελεί αντικείμενο της καταγγελίας και άρα οι σχέσεις της εταιρείας ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ ως δικτύου με το σύνολο των αποκλειστικών χονδρεμπόρων δεν έχει σημασία στην υπό κρίση διαφορά και δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας Εισήγησης. Ως εκ τούτου η παρούσα Απόφαση δεν αποκλείει ούτε προδικάζει απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με το σύννομο του δικτύου αυτού της εταιρείας ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ για το σύνολο της Ελληνικής επικράτειας.
- 40.** Επομένως, για όλους τους ανωτέρω λόγους, ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 703/77, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

**Εξέταση των καταγγελλομένων υπό το πρίσμα του άρθρου 2 Ν.703/1977**

41. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 703/77: *«Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης 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 είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής,*
- β) εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημία των καταναλωτών,*
- γ) εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' 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 εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων».*
42. Προϋποθέσεις επομένως εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι: α) η ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής αγοράς της χώρας, β) η καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της. Ειδικότερα:
43. Μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση, όταν διαθέτει οικονομική δύναμη που της δίνει τη δυνατότητα να παρεμποδίζει μονομερώς τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στη σχετική αγορά και της επιτρέπει να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα (Υπόθ. 85/76 Hoffmann – La Roche etc., ΔΕΚ, απόφ. της 13.2.1979, σκ. 4.) από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες και τέλος τους καταναλωτές [βλ. σε κοινοτικό επίπεδο σχετικές αποφάσεις: ΔΕΚ 6/72 Continental Can, Συλλ. 1973, 213, ΔΕΚ 85/76, Hoffmann – La Roche, Συλλ. 1979, 461, ΔΕΚ 27/76, United Brands, Συλλ. 1978, 207, ΔΕΚ 78/70, Deutsche Grammophon, Συλλ. 1971, 487 αλλά και σε εθνικό επίπεδο, όπου ακολουθήθηκε η κοινοτική πρακτική βλ. ΕΑ 450/V/2009 (υπόθεση Δρίτσας/Nestle), ΕΑ 434/V/2009 (υπόθεση Δρίτσας/Nestle), ΕΑ 207/III/2002 (υπόθεση Coca-Cola), ΕΑ 59/93 (υπόθεση ΑΕΠΙ ΙΙ) κ.ά.]. Η διαπίστωση της ατομικής δεσπόζουσας θέσης εξαρτάται κυρίως από τους εξής παράγοντες [Υπόθ. 27/76, United Brands etc, ΔΕΚ απόφ. της 14.2.1978, σκ. 2]: α) Το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης, β) το ποσοστό συμμετοχής άλλων ανταγωνιστών στην αγορά και γ) τα εμπόδια εισόδου άλλων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά.
44. Όσον αφορά στον πρώτο παράγοντα του μεριδίου αγοράς [βλ. Υπόθ. 81/76, Hoffman – La Roche, σκ. 5], όταν η θέση της επιχείρησης είναι μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή (ποσοστά της τάξης 80% έως 100%), τότε αυτή είναι αρκετή για την απόδειξη της δεσπόζουσας θέσης [βλ. σχετικά ΔΕΚ 81/76, Hoffman – La Roche, Συλλ. 1979, 461,

ΔΕΚ στην υπόθεση Akzo C-62/86, Συλλ. 1991, 3439 και απόφαση ΠΕΚ στην υπόθεση Hilti, C-53/92-P]. Αντίθετα, μερίδιο αγοράς άνω του 50% θεωρείται ότι αποτελεί ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης και, επομένως, απαιτείται να ληφθούν υπόψη και άλλοι παράγοντες, προκειμένου να θεμελιωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης [βλ. ΔΕΚ στην υπόθεση Akzo C-62/86, Συλλ. 1991, 3439, παρ. 60-61]. Όσον αφορά στον δεύτερο παράγοντα του ποσοστού συμμετοχής άλλων ανταγωνιστών στην αγορά, όταν το ποσοστό που κατέχει η υπό εξέταση επιχείρηση είναι περίπου ισοδύναμο με τα ποσοστά των άλλων επιχειρήσεων που δρουν στην ίδια αγορά, τότε το μερίδιο αγοράς δεν μπορεί να αποτελέσει επαρκή ένδειξη δεσπόζουσας θέσης, γιατί καμία από τις μετέχουσες επιχειρήσεις δεν μπορεί να στηρίζεται αποκλειστικά στο μερίδιο αγοράς που κατέχει για να συμπεριφέρεται, χωρίς να υπολογίζει τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της. Όταν όμως η υπόλοιπη αγορά είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, τότε μπορεί να θεωρηθεί ως δεσπόζουσα μια επιχείρηση με μικρό ποσοστό, αφού κανένας από τους ανταγωνιστές της δεν κατέχει μερίδιο αγοράς αρκετό, ώστε να συνιστά απειλή για τη δεσπόζουσα επιχείρηση [βλ. σχετικά ΔΕΚ C-27/76, United Brands κ.ά./Επιτροπής, Συλλ. 1978, 207 (252)].

45. Όσον αφορά στον τρίτο παράγοντα των εμποδίων εισόδου άλλων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά, η ύπαρξη φραγμών εισόδου στη σχετική αγορά, όπως τα νομικά εμπόδια εισόδου, το τεχνολογικό κεφάλαιο μιας επιχείρησης (είτε οφείλεται σε δίπλωμα ευρεσιτεχνίας είτε σε μυστική τεχνογνωσία), η διαφοροποίηση των προϊόντων της, τα σήματα φήμης που χρησιμοποιεί, το οργανωμένο δίκτυο διανομής, η οικονομική και χρηματοδοτική δύναμη της, οι υψηλών δαπανών διαφημιστικές εκστρατείες κ.λπ., εμποδίζουν ή καθιστούν πολλές φορές αδύνατη την ανάπτυξη του δυνητικού ανταγωνισμού, επειδή καθιστούν δύσκολη έως αδύνατη την υποκατάσταση των προϊόντων της σε επίπεδο ζήτησης και προσφοράς.
46. Στην κρινόμενη υπόθεση και σύμφωνα με έρευνα της Υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου δεν πιθανολογείται ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης εταιρείας. Ειδικότερα:
47. Όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία, η καταγγελλόμενη επιχείρηση ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ κατείχε υψηλό μερίδιο αγοράς, της τάξεως [30%-40%] στην αγορά τσιγάρων με σημαντικότερο ανταγωνιστή της την ΒΑΤ αλλά μόνο αυτό το ποσοστό και η απόσταση από τον δεύτερο ανταγωνιστή δεν αρκεί για να θεμελιωθεί δεσπόζουσα θέση. Κατά τα λοιπά ο ανταγωνισμός πέραν των ανωτέρω δύο εταιρειών εντός της ελληνικής επικράτειας, τόσο το έτος 2008 αλλά και το 2006 οπότε και υποβλήθηκε η καταγγελία, ήταν και είναι πολυδιασπασμένος και περιλαμβάνει μεγάλο αριθμό ανταγωνιστών.
48. Φραγμοί εισόδου δεν υπάρχουν, καθώς αφενός υπάρχουν πολλοί ανταγωνιστές στην αγορά, και αφετέρου το 2004, δηλαδή σχετικά πρόσφατα εισήλθε η TOBACCO KIOSK HELLAS, στην αγορά του καπνού για στριφτά τσιγάρα. Σε επίπεδο δε χονδρεμπορίου, επίσης δεν υπάρχουν φραγμοί στην είσοδο που θα εμπόδιζαν τους προμηθευτές ανταγωνιστικών σημάτων να δημιουργήσουν νέους ή να βρουν εναλλακτικούς διανομείς.

49. Κατά συνέπεια, και εφόσον δεν πιθανολογείται η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, παρέλκει η εξέταση του ζητήματος της καταχρηστικής εκμετάλλευσης αυτής, και συγκεκριμένα της αδικαιολόγητης άρνησης πωλήσεων των προϊόντων της καταγγελλόμενης προς την καταγγέλλουσα, κατά τρόπον ώστε η τελευταία να τίθεται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.
50. Ως εκ τούτου και δεδομένου ότι δεν πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 2 ν. 703/ 1977, η υπό κρίση καταγγελία πρέπει, ως προς το μέρος αυτό, να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη.

#### **Εξέταση των καταγγελλομένων υπό το πρίσμα του άρθρου 2α Ν. 703/77**

51. Ο ν. 3784/2009 με το άρθρο 2 αυτού κατήργησε το άρθρο 2α ν. 703/77. Στη μεταβατική δε διάταξη του άρθρου 38 παρ. 3 του ν. 3784/2009, προβλέπονται τα εξής: «3. Για υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου, το άρθρο 2α του ν. 703/77 εφαρμόζεται ως είχε προ της καταργήσεως του». Τέλος, το άρθρο 39 του ν. 3784/2009 προβλέπει: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου τίθενται σε ισχύ μετά την πάροδο τριάντα (30) ημερών από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εξαιρουμένων των διατάξεων των άρθρων 31 έως και 38, οι οποίες τίθενται σε ισχύ από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι για τις υποθέσεις που εκκρεμούσαν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού έως και την 7<sup>η</sup> Αυγούστου του έτους 2009 (ημερομηνία δημοσίευσης του ν. 3784/2009) εφαρμόζεται το άρθρο 2α, όπως ίσχυε προ της καταργήσεώς του. Εν προκειμένω, η καταγγελία της ΘΩΜΑΪΔΟΥ κατά της εταιρείας ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ κατατέθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού το έτος 2006 (αρ. πρωτ. 4571/20.7.2006), οπότε εφαρμόζεται το άρθρο 2α, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του.
52. Το άρθρο 2α του ν. 703/77, όπως ίσχυε μετά την τροποποίησή του με το ν. 3373/2005 προέβλεπε τα ακόλουθα: «Με την επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/77 και του άρθρου 81 της Συνθ.Ε.Κ., απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης δύναται να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων».
53. Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 100/1998, 144/Π/2000, 145/Π/2000, 150/Π/2000, 156/Π/2000]: α) η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης μιας επιχείρησης από άλλη επιχείρηση ή άλλες επιχειρήσεις, από τις οποίες προμηθεύεται η εξαρτώμενη ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, β) η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, και γ) η καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω εξάρτησης. Ειδικότερα:

54. Η έννοια της οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει αφενός την ύπαρξη επιχείρησης η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, και αφετέρου την ύπαρξη μιας εξαρτημένης επιχείρησης. Η οικονομική εξάρτηση εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες διάθεσης και προώθησης των προϊόντων του δευτέρου, λόγω της μακρόχρονης συνεργασίας του και των επενδύσεων που έκανε, ώστε δεν θα μπορούσε να στραφεί προς εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού, χωρίς να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες. Οικονομική εξάρτηση υφίσταται και όταν ο μέχρι τούδε πελάτης και μεταπωλητής των προϊόντων συγκεκριμένης επιχείρησης για να ανταγωνισθεί αποτελεσματικά άλλους μεταπωλητές/διανομείς όμοιων ή ομοειδών προϊόντων έχει την ανάγκη των προϊόντων της συγκεκριμένης επιχείρησης. Και αυτό διότι τα προϊόντα της τελευταίας επιχείρησης αναμένονται από τους λιανοπωλητές να συγκαταλέγονται οπωσδήποτε μεταξύ εκείνων που οι διανομείς θέτουν στη διάθεση αυτών [βλ. ΕΑ 100/1998 και Τζουγανάτου Δ., ΕΕΔ 1992, 536 επ.].
55. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι σχέση οικονομικής εξάρτησης μεταξύ δύο εταιρειών υπάρχει μόνο εφόσον αναπτύχθηκε μεταξύ τους τυπική ή άτυπη σχέση συμβατικής συνεργασίας οιασδήποτε μορφής [βλ. ΕΑ 429/V/2009 με περαιτέρω παραπομπές στις ΕΑ 20/II/1998, 91/99, 150/II/2000, 166/II/2000].
56. Στην υπό κρίση καταγγελία, όσον αφορά στη σχέση της καταγγέλλουσας με την εταιρεία ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ, μετά από την έρευνα της Υπηρεσίας και από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψε ότι δεν υπήρξε σχέση οικονομικής εξάρτησης μεταξύ αυτών, καθώς οι δύο εταιρείες δεν συναλλάχθηκαν ποτέ. Η αλληλογραφία που είχε η επιχείρηση της ΘΩΜΑΪΔΟΥ με την καταγγελλόμενη το έτος 2003 (12.8.2003 έως 10.11.2003) σχετικά με τυχόν έναρξη συνεργασίας τους, η οποία μάλιστα δεν ευοδώθηκε, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι θεμελιώνει οικονομική εξάρτηση. Εξ αυτού του λόγου, ότι δηλαδή δεν πληρούται η πρώτη προϋπόθεση του άρθρου 2α, δεν έχει πεδίο εφαρμογής το άρθρο 2α του ν. 703/77, όπως ίσχυε πριν την κατάργησή του με το ν. 3784/2009.
57. Ως εκ τούτου και δεδομένου ότι δεν πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 2α ν. 703/77, η υπό κρίση καταγγελία πρέπει, ως προς το μέρος αυτό, να απορριφθεί ως αβάσιμη.

#### **Επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου**

58. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 οι Αρχές Ανταγωνισμού οφείλουν να εφαρμόζουν επίσης τα άρθρα 101 και 102 Συνθήκης Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) όταν εφαρμόζουν εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού σε συμφωνίες και καταχρηστικές πρακτικές που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Εν προκειμένω, επειδή η καταγγέλλουσα δραστηριοποιείται τοπικά στο Νομό Φλώρινας και επειδή η καταγγελλόμενη πρακτική δεν επηρεάζει το σύνολο της εθνικής αγοράς θεωρείται ότι η πρακτική έχει τοπικό χαρακτήρα και δεν δύναται αυτή καθαυτή να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών [βλ. σχετικά παρ. 12 και 91 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής «Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης» (2004/C

101/07]. Επομένως, δεν θεμελιώνεται επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου και άρα δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω και οι κοινοτικές διατάξεις του ανταγωνισμού.

### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

**Αποφάσισε ομόφωνα** και «**απορρίπτει** την από 20.7.2006 (αριθ. ημ. πρωτ. 4571) καταγγελία της «Θωμαΐδου Δ. Μαρία είδη παντοπωλείου - είδη κυνηγιού – τσιγάρα» κατά της εταιρείας «Phillip Morris - Παπαστράτος Α.Β.Ε.Σ.» για παράβαση των άρθρων 1, 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει, ως ουσία αβάσιμη».

Η απόφαση εκδόθηκε την **18<sup>η</sup> Μαΐου 2010**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 6 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β'1890/29.12.2006).

Ο Προεδρεύων

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Βασίλειος Νικολετόπουλος

Ιωάννης Μπιτούνης

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Ρουμπή