

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 17^ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους: Παναγή Κουτρίκη, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Ευτυχία Κούρλα και Ελένη Δημοπούλου (Εισηγήτρια), Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και Γραμματέα το Βασίλειο Βουδούρη, δικαστικό υπάλληλο,

σ υ ν ε δ ρ ί α σ ε δημόσια στο ακροατήριό του στις 17 Ιανουαρίου 2013 για να δικάσει την από 21 Απριλίου 2011 (αριθ. καταχ.ΠΡ 507/26.4.2011) προσφυγή,

τ η ς Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΙΧΘΥΟΚΑΛΛΙΕΡΓΕΙΩΝ ΑΒΕΕ» και το διακριτικό τίτλο «ΔΙΑΣ ΙΧΘΥΟΚΑΛΛΙΕΡΓΕΙΕΣ Α.Β.Ε.Ε.», που εδρεύει στο Δήμο Μάνδρας Αττικής (1^ο χλμ. Αττικής Οδού-Θέση Τρύπιο Λιθάρι), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας της δικηγόρου Ευφροσύνης Γ. Κανέλλη

κ α τ ά της Ανεξάρτητης Αρχής με την επωνυμία «ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ», που εδρεύει στην Αθήνα (Κότσικα αρ. 1Α) και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της Γεωργίου Γεραπετρίτη.

Κατά τη συζήτηση οι διάδικοι ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το προβλεπόμενο από το νόμο παράβολο (σχ, ειδικά έντυπα 1153403, 1153401, 1153327, 1153402 και 3624865, 3624866 σειράς Α), η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρία ζητά παραδεκτώς την ακύρωση της 492/VI/2010 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος αυτής, με το οποίο α) υποχ-

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

ρεύθηκε να παύσει τη διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 1 του ν.703/1977 και 101 ΣΛΕΕ, β)επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο ύψους 119.015,00 ευρώ για την ανωτέρω παράβαση και γ) απειλείται σε βάρος της πρόστιμο ύψους 2.644.795,00 ευρώ σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της διαπιστωθείσας παράβασης. Εξάλλου, παραδεκτώς συμπληρώνεται η υπό κρίση προσφυγή με το από 201.12012 δικόγραφο προσθέτων λόγων (αρ. καταχ. ΠΛ43/23.1.2012), που ασκήθηκε και κοινοποιήθηκε σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 131 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ. 9βλ. το υπ' αρ. 2411-B/23.1.2012 αποδεικτικό επιδόσεως του δικ. Επιμελητή του Πρωτοδικείου Αθηνών {.....})

2. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας και δίκαιης δίκης για το λόγο ότι στο πρόσωπο του Εισηγητή ταυτίζονται οι ιδιότητες του γνωμοδοτικού και του αποφασιστικού οργάνου. Όπως, όμως, προκύπτει από τις διατάξεις του ν.703/1977, όπως ισχύουν μετά το ν.3784/2009 (Α 137), η Ε.Α. είναι συλλογικό όργανο, δεν έχει δε χαρακτήρα δικαιοδοτικού οργάνου ώστε να απαιτείται ο λειτουργικός διαχωρισμός των υπηρεσιών της σε ελεγκτικά και όργανα λήψης αποφάσεων, τα δε μέλη της συμπεριλαμβανομένων και των εισηγητών δεν υπόκεινται σε κάποια ιεραρχική σχέση ώστε η σύμπτωση των ανωτέρω ιδιοτήτων στο ίδιο πρόσωπο να αντίκειται στις ανωτέρω αρχές. Εξάλλου, υπόνοια αμεροληψίας δεν δημιουργείται από την έκφραση γνώμης μέλους συλλογικού οργάνου κατά την άσκηση των καθηκόντων του ή πολύ περισσότερο από μόνη την ιδιότητα. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα παράβασης των αρχών αυτών εκ μόνου του γεγονότος ότι ο Εισηγητής της υπόθεσης μετείχε στη σύνθεση της Επιτροπής κατά την έκδοση της απόφασης (πρβλ ΣτΕ 2636/2007). Δεδομένου δε ότι δεν προβάλλεται, ούτε αποδεικνύεται, άλλη ειδικότερη αιτίαση ως προς την παράβαση της αρχής της αμερόληπτης κρίσης από τον εισηγητή ή άλλο μέλος της Ε.Α. ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος (ΣτΕ 676/2005 Ολομ., ΣτΕ 4611/2009). Τέλος, από τις ως άνω διατάξεις προβλέπεται πλήρης έλεγχος ουσίας επί της προσβαλλόμενης απόφασης από το δικαστήριο και ως εκ τούτου δεν παραβιάζονται θεμελιώδη δικαιώματα, όπως αυτά του άρθρου 6 ΕΣΔΑ.

3. Επειδή εξάλλου η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα γιατί παραβιάστηκε το κατοχυρωμένο από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης και άμυνάς της, γιατί η εισήγηση ενώπιον της Ε.Α. δεν περιελάμβανε –κατά τους ισχυρισμούς της- καμία αναφορά στο ύψος του προτεινόμενου προς επιβολή προστίμου και έτσι δεν της παρασχέθηκε η δυνατότητα για πλήρη αντίκρουση του σε βάρος της κατηγορητηρίου. Ο ισχυρισμός της αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος γιατί η σχετική εισήγηση περιελάμβανε όλα τα κρίσιμα πραγματικά στοιχεία για τον προσδιορισμό του επιβλητέου προστίμου (ετήσια ακαθάριστα έσοδα κάθε συμπράττουσας εταιρείας, στοιχεία για τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης) και τις ισχύουσες σχετικώς διατάξεις, στοιχεία που ήταν επαρκή για να επιτρέψουν στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να προσδιορίσουν το ενδεχόμενο ύψος του επαπειλούμενου προστίμου και να προετοιμάσουν την άμυνά τους. Συνεπώς δεν υφίσταται πλημμέλεια εξαιτίας της οποίας παραβιάστηκε το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης.

4. Επειδή, στο άρθρο 1 (παρ.1) του ν.703/1977, 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)τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β)τον περιορισμόν ή τον έλεγχον 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 συμβάσεως εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, αι οποίαι κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων». Εξάλλου, στο άρθρο 101 παρ.1 της Συνθήκης λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) (πρώην άρθρο 81 ΣΕΚ), ορί-

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

ζονται 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) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

5. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 1 παρ.1 του ν.703/1977 και 101 ΣΛΕΕ, θεσπίζεται απαγόρευση των εναρμονισμένων πρακτικών, που εκδηλώνονται με ομοιόμορφη συμπεριφορά επιχειρήσεων, η οποία ενέχει βούληση για εναρμόνιση και κοινή δράση, που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, περιορισμό ή νόθευση του ανταγωνισμού. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής αφορά μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων που, χωρίς να φθάνει μέχρι της σύναψη κατά κυριολεξία συμβάσεως, αντικαθιστά ηθελημένα τους κινδύνους που ενέχει ο ανταγωνισμός με την έμπρακτη συνεργασία των επιχειρήσεων αυτών (απόφαση ΔΕΚ της 16ης Δεκεμβρίου 1975 υποθέσεις 40/73 έως 48/73, απόφαση ΠΕΚ της 20ης Μαρτίου 2002 υπόθεση Τα-9/99). Για να υφίσταται συμφωνία, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, αρκεί οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να έχουν εκδηλώσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά ορισμένο τρόπο, αρκεί δηλαδή να έχουν συναινέσει σε ένα σχέδιο, που περιορίζει ή μπορεί να περιορίσει την ελευθερία τους, καθορίζοντας μεταξύ τους τις γραμμές αμοιβαίας δράσης ή αποχής τους από δράση στην αγορά. Για την έννοια της

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

«συμφωνίας» είναι αδιάφορος ο γραπτός ή προφορικός χαρακτήρας της σύμβασης, καθώς και ο δεσμευτικός ή μη χαρακτήρας της εφαρμογής. Για την ύπαρξη «συμφωνίας» σημασία έχει η σύμπτωση βούλησης των συμβαλλομένων, νομικώς ή οικονομικώς διακεκριμένων μεταξύ τους, και αρκεί ότι κάθε μέρος εκούσια αναλαμβάνει να περιορίσει την ελευθερία του προς δράση σε σχέση με το άλλο. Για τον καταλογισμό παράβασης των άρθρων 1 παρ.1 του ν.703/1977 και 101 παρ.1 ΣΛΕΕ, αρκεί να αποδειχθεί ότι μια επιχείρηση έλαβε μέρος σε συσκέψεις, κατά τις οποίες συνάφθηκαν συμφωνίες με αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού ανεξάρτητα από τα συγκεκριμένα αποτελέσματά τους. Εξάλλου, εφόσον αποδεικνύεται ότι μια συμφωνία συνιστά ως εκ του αντικειμένου της περιορισμό του ανταγωνισμού, η συμφωνία αυτή δεν μπορεί, σύμφωνα με τον κανόνα της ευλόγου αιτίας (rule of reason) να εκφύγει της ανωτέρω απαγόρευσης, λόγω του ότι επιδιώκει και άλλους νόμιμους σκοπούς (ΠΕΚ Τ-49/02 έως Τ-51/02, ΔΕΚ συνεκδ. υποθ. 43 και 63/82, VBVB & VBVB).

6. Επειδή, στην παράγραφο 3 του άρθρου 1 του ν.703/1977 ορίζεται ότι: «3.Εμπίπτουσαι εις την παράγραφον 1 του παρόντος άρθρου συμφωνίαι, αποφάσεις και περιπτώσεις ενηρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίαί τούτων δύναται να κριθούν δι' αποφάσεως της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού ως εν όλω ή εν μέρει ισχυραί, εφ' όσον πληρούν αθροιστικώς τα 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 πέραν 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». Περαιτέρω, στην παρ.3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ ορίζεται ότι: «Οι διατάξεις της παραγράφου 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,

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

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». Κατά πάγια νομολογία, κάθε συμφωνία που περιορίζει τον ανταγωνισμό, είτε μέσω των αποτελεσμάτων είτε μέσω του αντικειμένου της, μπορεί κατ' αρχήν να τύχει απαλλαγής. Η εφαρμογή της διάταξης αυτής υπόκειται σε ορισμένες προϋποθέσεις, που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά. Πρέπει η οικεία συμφωνία να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων, ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, να εξασφαλίζει συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος, να μην επιβάλλει στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις μη αναγκαίους περιορισμούς και να μην τους παρέχει τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων. Κατά συνέπεια, το πρόσωπο που επικαλείται το ανωτέρω άρθρο, πρέπει να αποδείξει ότι πληρούνται οι πιο πάνω προϋποθέσεις με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία (αποφ. ΔΕΚ 7ης Ιανουαρίου 2004 υποθέσεις C-204/00, C-205/00, απόφαση ΠΕΚ της 27ης Σεπτεμβρίου 2006 υπόθεση Τα-168/01).

7. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 9 του ν.703/1977, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 16 του ν. 3373/2005 (Α' 188), ορίζονται τα εξής: «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 ενδιαφερομένων 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 επιβάλει μέτρα

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

τον με το κοινώς αποδεκτό επίπεδο μέσου πραγματικού κόστους έτοιμου προϊόντος που είναι σήμερα τέσσερα (4) ευρώ/kg». Οι ως άνω εταιρείες προχώρησαν στη σύναψη του μνημονίου συνεργασίας «προκειμένου να καταβληθεί από κοινού κάθε δυνατή προσπάθεια προς το σκοπό της αντιμετώπισης της κρίσης που πλήττει τον κλάδο της ιχθυοκαλλιέργειας στον οποίο δραστηριοποιούνται, με γνώμονα το γενικότερο συμφέρον για όλους τους ιχθυοπαραγωγούς». Εντοπίζουν δε τα αίτια της κρίσης «στην υπερπαραγωγή και επομένως υπερπροσφορά των παραγόμενων ειδών και ιδιαίτερα της τσιπούρας, σε συνδυασμό με τη γενικότερη χρηματοπιστωτική κρίση και τον κλιμακούμενο περιορισμό των διαθέσιμων δανειακών κεφαλαίων κίνησης από πλευράς των τραπεζικών ιδρυμάτων. Απόρροια των παραπάνω είναι οι ήδη επί μακρόν εκτεταμένες πωλήσεις σε τιμές που υπολείπονται σημαντικά του πραγματικού κόστους προκειμένου να αντιμετωπισθούν άμεσες οικονομικές υποχρεώσεις, με τελικό αποτέλεσμα την τρέχουσα διαμόρφωση των τιμών πώλησης σε επίπεδα που, αν δεν αναστραφούν σύντομα, είναι ικανά να οδηγήσουν πολλές εταιρείες σε οριστικό αδιέξοδο με περαιτέρω ολέθριες συνέπειες». Αποφάσισαν δε «Α. Να συγκροτήσουν μια εξαμελή Επιτροπή, η οποία θα απαρτίζεται από τους Διευθύνοντες Συμβούλους, Γενικούς Διευθυντές και Εμπορικούς Διευθυντές τους και θα έχει ως κύριο έργο την προσπάθεια αντιμετώπισης της κρίσης με λήψη μέτρων στο πλαίσιο των δυνατοτήτων του νόμου. Στην ως άνω Επιτροπή θα προΐσταται εκ περιτροπής ανά μήνα ο Διευθύνων Σύμβουλος/Γενικός Διευθυντής εκάστης των συμβαλλομένων. Β. Να αιτηθούν κρατικής αρωγής προς το σκοπό της διασφάλισης των απαραίτητων κεφαλαίων κίνησης από τις Τράπεζες. Γ. Να πραγματοποιήσουν συναντήσεις με φορείς του κλάδου σε άλλες μεσογειακές χώρες... προς το σκοπό της ανταλλαγής απόψεων για την αντιμετώπιση της κρίσης και τη λήψη κοινών μέτρων για την πρόληψη της στο μέλλον. Δ. Να διερευνήσουν άμεσα τη δυνατότητα σύστασης, οργάνωσης παραγωγών ιχθυοκαλλιέργειας στην Ελλάδα... Ε. Να γνωστοποιήσουν την παρούσα συμφωνία στον Υπουργό Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων και στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και να αιτηθούν τη χορήγηση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού ατομικής εξαιρέσης από την εφαρμογή σε αυτήν των διατάξεων του άρθρου 1 παρ.1 του

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

ν.703/77...». Περαιτέρω, οι συμπράττουσες εταιρείες συμφώνησαν ότι: « η παρούσα συμφωνία και οι επιμέρους αποφάσεις που θα λαμβάνει η Επιτροπή των συμβαλλομένων μερών συνομολογούνται ως δεσμευτικές. Ιδιαίτερα σε περίπτωση παράβασης των συμφωνηθησομένων κανόνων παραγωγής και εμπορίας, θα καταπίπτει ποινική ρήτρα και αποζημίωση για εκάστη αποδεδειγμένη παράβαση ποσού 100.000 ευρώ σε βάρος του υπαίτιου μέρους και υπέρ των υπολοίπων μερών...» καθώς και ότι η συμφωνία «ισχύει για 6 μήνες από της υπογραφής αυτής. Κατόπιν παρελεύσεως της ως άνω διάρκειας θα θεωρείται ως αυτοδικαίως και αζημίως λυθείσα, με την επιφύλαξη της υποχρέωσης τήρησης εμπιστευτικότητας η οποία θα παραμένει σε ισχύ ως κατωτέρω. 6. Τα συμβαλλόμενα μέρη θα διαφυλάξουν την εμπιστευτικότητα όλων των πληροφοριών που θα ανταλλάξουν στα πλαίσια της παρούσης καθ' όλη τη διάρκεια αυτής αλλά και για 2 έτη κατόπιν της λήξεως ή την τυχόν λύση αυτής, ενώ οποιαδήποτε χρήση των πληροφοριών για άλλους σκοπούς πέραν αυτών που συνομολογούνται στην παρούσα δεν είναι επιτρεπτή...». Ενόψει της ανωτέρω γνωστοποίησης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού αποφάσισε τη διενέργεια σχετικής έρευνας, προκειμένου να διαπιστωθεί η διάπραξη παράβασης των άρθρων 1 του ν.703/1977 και 101 ΣΛΕΕ. Μετά το πέρας της έρευνας και της ακροαματικής διαδικασίας και την απόρριψη του υποβληθέντος αιτήματος εξαίρεσης από την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 1 παρ.1 του ν.703/1977 και 101 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού διαπίστωσε ότι το μνημόνιο συνεργασίας που συνήψαν οι προαναφερθείσες επιχειρήσεις και οι συνακόλουθες ενέργειες αυτών προς υλοποίηση των στόχων του μνημονίου αυτού, συνιστούν παράβαση του άρθρου 1 του ν.703/1977 και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, καθώς η σύμπραξη καθαυτή δεν αφορούσε το σύνολο μόνο της Ελληνικής αγοράς (αντιπροσώπευε μερίδιο 55% -70% στις αγορές νωπών ψαριών και γόνου αντίστοιχα) αλλά είχε και κυρίαρχη θέση πανευρωπαϊκά (μερίδιο 30% στις ευρωπαϊκές αγορές νωπών ψαριών και γόνου μεσογειακής ιχθυοκαλλιέργειας και 40% της συνολικής παραγωγής στην Ευρώπη), υποχρέωσε τις συμβαλλόμενες επιχειρήσεις να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση αναφορικά με τον περιορισμό/έλεγχο της παραγωγής και διάθεσης, καθώς και τον καθορισμό τιμών των προϊόντων

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

και τους επέβαλε πρόστιμα. Σε βάρος δε της προσφεύγουσας επέβαλε πρόστιμο ύψους 119.015,00 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο {..... της αξίας των πωλήσεων μειωμένο κατά {..... λόγω ελαφρυντικών περιστάσεων και ειδικότερα της συνεργασίας κατά τη διεξαγωγή της έρευνας, και περαιτέρω απειλείται με την επιβολή προστίμου ύψους 2.644.795,00 ευρώ (.....) σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της διαπιστωθείσας παράβασης. Με την κρινόμενη προσφυγή της η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης αυτής κατά το μέρος που την αφορά, υποστηρίζοντας ότι το συναφθέν μνημόνιο δεν αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική, αλλά απολύτως αναγκαίες ενέργειες για την αποτροπή κατάρρευσης του κλάδου καθώς και ότι ήταν σε πλήρη γνώση και αποδοχή των αρμόδιων κρατικών φορέων.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως η Ε.Α. απέρριψε το αίτημα χορήγησης εξαίρεσης της παρ.3 του άρθρου 1 του ν.703/1997. Και τούτο διότι η συμφωνία στόχο είχε τη διάθεση της ήδη παραχθείσας πλεονασματικής ποσότητας έτοιμων προϊόντων σε επίπεδα που να προσεγγίζουν το κόστος παραγωγής, προκειμένου να αντιμετωπισθεί η κρίση στον κλάδο και όχι τον έλεγχο της παραγωγής και διάθεσης ή τον καθορισμό της τιμής και ότι αν επετύγχανε η σύμπραξη θα επωφελείτο και το καταναλωτικό κοινό, υπό την έννοια ότι το αποτέλεσμά της θα ήταν η διατήρηση στη ζωή του κλάδου της ελληνικής ιχθυοκαλλιέργειας και η εξυγίανσή του καθώς και η διασφάλιση πρόσβασής του σε ποιοτικό και οικονομικό προϊόν. Υποστηρίζει, ακόμη, ότι τα ληφθέντα μέτρα ήταν άκρως αναλογικά και πρόσφορα για την προσωρινή αντιμετώπιση της κρίσης και γι' αυτό περιορίστηκαν στην ελάχιστη δυνατή διάρκεια (6 μήνες) καθώς και ότι οι όροι της συμφωνίας δεν κατάργησαν τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, δεδομένου ότι «το επιθυμητό εύρος ποσοτήτων πώλησης» δεν εφαρμόστηκε στην πράξη από τις συμμετέχουσες εταιρίες λόγω καθημερινών και άμεσων αναγκών για εισπράξεις προς αντιμετώπιση οικονομικών υποχρεώσεων, αλλά ούτε η ρήτρα καθορισμού τιμής καθώς οι πωλήσεις εξακολουθούσαν να είναι κάτω του κόστους.

10. Επειδή, όπως εκτέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 6, η εφαρμογή της διάταξης της παρ.3 του άρθρου 1 του ν.703/77, υπόκειται σε ορισμένες προϋ-

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

ποθέσεις, που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και τις οποίες πρέπει οι αιτούντες την εξαίρεση να αποδείξουν. Πρέπει, δηλαδή να αποδείξουν ότι η συμφωνία-σύμπραξη συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζει συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος, δεν επιβάλλει στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις μη αναγκαίους περιορισμούς και ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού είναι απαραίτητος για την επίτευξη των σχετικών στόχων. Στην προκείμενη περίπτωση από το κείμενο της από 6.11.2008 συμφωνίας, προκύπτει ότι πρωταρχικός σκοπός αυτής ήταν ο προσδιορισμός και η πραγματοποίηση επιθυμητών ποσοτήτων ετοιμών προϊόντων και ο προσδιορισμός των επιθυμητών τιμών πωλήσεως σε εβδομαδιαία βάση συνολικά και ανά εταιρεία. Με αυτό τον τρόπο όμως, δηλαδή με την ανταλλαγή πληροφοριών σε εβδομαδιαία βάση οι συμπράττουσες εταιρείες μπορούσαν να παρακολουθούν και να ελέγχουν με συστηματικό τρόπο τις πωλήσεις των ανταγωνιστών τους, να διασφαλίζουν την εφαρμογή των συμφωνηθέντων, ώστε επηρεάζοντας την εμπορική πολιτική τους να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Περαιτέρω, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι οι ενέργειες αυτές είχαν ως άμεσο αποτέλεσμα το όφελος των καταναλωτών, δεδομένου ότι ως άμεσο στόχο είχαν την αύξηση των τιμών των προϊόντων και τη μείωση της παραγωγής με τεχνητό τρόπο, με συνέπεια τη στρέβλωση των κανόνων προσφοράς και ζήτησης, η οποία οδηγεί σε αύξηση των τιμών χωρίς κανένα αντιστάθμισμα για τους καταναλωτές. Εξάλλου, κανένας εκπρόσωπος καταναλωτικών οργανώσεων δεν συμμετείχε στη ανωτέρω συμφωνία. Επομένως, εφόσον η συμφωνία αυτή, δεν συγκεντρώνει σωρευτικά το σύνολο των προϋποθέσεων που θέτει η διάταξη της παρ.3 του άρθρου 1 του ν.703/1977, ορθώς η Ε.Α. απέρριψε το αίτημα χορήγησης εξαίρεσης, απορριπτόμενου ως αβάσιμου του αντίθετου λόγου της κρινόμενη προσφυγής.

11. Επειδή, τέλος η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που διαπιστώνει παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του ν.703/1977 και 101 ΣΛΕΕ είναι ακυρωτέα για παράβαση ουσιαστικής διάταξης νόμου. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι ήταν εσφαλμένος ο καθορισ-

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

μός της σχετικής αγοράς προϊόντος με την παραδοχή από την Ε.Α. ότι τα νωπά ψάρια μεσογειακής ιχθυοκαλλιέργειας ανήκουν σε χωριστή αγορά από τα ψάρια ελεύθερης αλιείας και από τα κατεψυγμένα αλιεύματα. Επίσης, υποστηρίζει ότι αν η Ε.Α. αξιολογούσε ορθά τις συνθήκες της αγοράς στον κλάδο της ιχθυοκαλλιέργειας κατά την επίμαχη περίοδο, θα διαπίστωνε ότι το μνημόνιο μεταξύ των πέντε μεγάλων εταιρειών του κλάδου ήταν η μόνη λύση επιβίωσής του, παρά το γεγονός ότι οι λοιπές εταιρείες του κλάδου δεν συμμετείχαν αν και ήταν σε γνώση αυτού καθώς και ότι το Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης ήταν ενημερωμένο για το μνημόνιο πριν από τη σύναψή του. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι αυτό που συμφώνησαν τα μέρη ήταν ότι η επιθυμητή τιμή πώλησης της τσιπούρας θα πρέπει σταδιακά να προσεγγίσει το κόστος παραγωγής και όχι τον καθορισμό της τιμής ή τον περιορισμό της παραγωγής.

12.Επειδή, προκειμένου να κριθεί αν συμφωνίες ή πρακτικές έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, πρέπει να οριοθετηθεί η σχετική αγορά όπου επέδρασαν ή μπορούσαν να επιδράσουν αυτές. Στην προκείμενη περίπτωση, η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ιχθυοκαλλιέργειας καθώς και όλα τα προϊόντα που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους από πλευράς ζήτησης ή και προσφοράς κυρίως λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης τους. Οι κυριότεροι παράγοντες που επηρεάζουν τη ζήτηση των ψαριών ιχθυοκαλλιέργειας, που είναι κυρίως η τσιπούρα και το λαβράκι, είναι η τιμή πώλησης, το διαθέσιμο εισόδημα των καταναλωτών, οι διατροφικές τους συνήθειες. Τα ψάρια ελεύθερης αλιείας, εξάλλου δεν μπορούν να υποκαταστήσουν τα ψάρια μεσογειακής ιχθυοκαλλιέργειας κυρίως λόγω της διαφοράς τιμής, η οποία είναι κατά πολύ υψηλότερη λόγω της σημαντικής μείωσης των αποθεμάτων των αλιευμάτων, αλλά και λόγω της προσφερόμενης στην αγορά ποσότητας. Εξάλλου, τα κατεψυγμένα αλιεύματα δεν ανήκουν, επίσης, στην ίδια σχετική αγορά, καθώς οι καταναλωτές δεν θεωρούν τα προϊόντα αυτά εναλλάξιμα, δεδομένου ότι επικρατεί η αντίληψη ότι η διατροφική αξία των κατεψυγμένων ψαριών υπολείπεται σημαντικά σε σχέση με αυτή των φρέσκων. Επομένως, ορθά η Ε.Α. καθόρισε τη σχετική αγορά με τα ανωτέρω κριτήρια.

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

Περαιτέρω, η επικαλούμενη οικονομική κρίση δεν μπορεί να δικαιολογήσει συμφωνίες που οδηγούν σε αντιαναγωνιστική συμπεριφορά.

13. Επειδή, η από 6.11.2008 συμφωνία, στην οποία συμμετείχε και η προσφεύγουσα είχε ως σκοπό τον έλεγχο της παραγωγής και της διάθεσης των προϊόντων ιχθυοκαλλιέργειας καθώς και τον προσδιορισμό της τιμής πώλησης αυτών. Η εφαρμογή της δε, διασφαλιζόταν αφενός από την τακτική ανταλλαγή εμπιστευτικών πληροφοριών, σχετικά με τις ποσότητες των διατεθέντων προϊόντων και το επιθυμητό εύρος των πωλήσεων σε εβδομαδιαία βάση, κατά τις συναντήσεις των διευθυντικών στελεχών των συμμετεχουσών εταιρειών κατά τη διάρκεια του εξαμήνου και αφετέρου από ένα σύστημα κυρώσεων σε περίπτωση μη συμμόρφωσης. Η συμφωνία αυτή, η οποία όπως προκύπτει από τις καταθέσεις κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Ε.Α (από 12.4.2010 πρακτικά) εφαρμόστηκε τουλάχιστον μερικώς και θεωρήθηκε επιτυχής, αποτελεί συντονισμένη δράση μεταξύ ανταγωνιστών και συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού. Και τούτο γιατί οι συμφωνηθείσες ενέργειες είχαν ως στόχο τον συντονισμό των επιχειρηματικών κινήσεων των συμπραττουσών εταιρειών που σκόπευε κατ' ουσία στην αύξηση της τιμής πώλησης με τον προσδιορισμό του εύρους των επιθυμητών τιμών πώλησης σε εβδομαδιαία βάση, καθώς και στον περιορισμό της μελλοντικής παραγωγής με τον προσδιορισμό των πωλήσεων των επιθυμητών ποσοτήτων. Το γεγονός ότι, η ανωτέρω συμφωνία δεν πέτυχε τους αρχικούς της στόχους, όπως επικαλούνται οι συμπράττουσες επιχειρήσεις με τα σχετικά υπομνήματά τους ενώπιον της Ε.Α, δεν αναιρεί το γεγονός ότι εφαρμόστηκε στην πράξη. Ούτε, μπορεί να θεωρηθούν δικαιολογημένες ως πρόσφορες, για την αντιμετώπιση της κρίσης που έπληττε τον κλάδο της ιχθυοκαλλιέργειας, οι συμφωνηθείσες ενέργειες που οδηγούν σε περιορισμό ή νόθευση του ανταγωνισμού. Τέλος, οι προβλεπόμενες, από τη συμφωνία, κυρώσεις ανεξάρτητα από το αν εφαρμόστηκαν στην πράξη ή όχι, αφού η πρόβλεψη και μόνο αποτελεί σημαντικό μέσο πίεσης για συμμόρφωση, θεμελιώνουν την παράβαση των διατάξεων. Ενόψει αυτών, κρίνεται ότι στην κρινόμενη περίπτωση η ανωτέρω συμφωνία, στην οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα αποτελεί εναρμονισμένη πρακτική, η οποία είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγω-

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

νισμού, με συνέπεια να στοιχειοθετείται η αποδιδόμενη στην προσφεύγουσα παράβαση των άρθρων 1 (παρ. 1) του ν.703/1977 και 101 (παρ. 1) ΣΛΕΕ.

14. Επειδή, όσον αφορά τον καθορισμό του προστίμου, λαμβάνοντας υπόψη το είδος και τη σοβαρότητα της παράβασης, τη βραχεία διάρκεια αυτής, την ιδιαιτερότητα των συνθηκών και πραγματικών περιστατικών καθώς και το γεγονός της συνεργασίας της προσφεύγουσας κατά τη διεξαγωγή της έρευνας της υπόθεσης, κρίνεται ως εύλογη και προσήκουσα, η κύρωση της περ. δ της παρ. 1 του άρθρου 9 του ν.703/1977, δηλαδή ότι πρέπει να της απευθυνθούν συστάσεις και να απειληθεί η επιβολή σε βάρος της προστίμου ύψους 2.644.795 ευρώ σε περίπτωση επανάληψης της διαπιστωθείσας παράβασης, κατά μερική παραδοχή της κρινόμενης προσφυγής.

15. Επειδή, κατόπιν αυτών πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, να μεταρρυθμισθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος αυτής που αφορά την προσφεύγουσα, να επιστραφεί μέρος του καταβληθέντος απ' αυτήν παραβόλου ύψους 100 ευρώ (άρθρο 277 παρ.9 Κ.Δ.Δ σε συνδυασμό με το άρθρο 45 παρ.2 του ν.3959/2011) και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων κατ' άρθρο 275 παρ.1 Κ.Δ.Δ.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Μεταρρυθμίζει την 492/VI/2010 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το κεφάλαιο αυτής που αφορά την προσφεύγουσα εταιρεία.

Ορίζει ότι πρέπει να απευθυνθούν στην προσφεύγουσα συστάσεις κατ' άρθρο 9 παρ.1 περ. δ του ν.703/1977 και να απειληθεί η επιβολή σε βάρος της προστίμου ύψους δύο εκατομμυρίων εξακοσίων σαράντα τεσσάρων χιλιάδων επτακοσίων ενενήντα πέντε (2.644.795) ευρώ σε περίπτωση επανάληψης της παράβασης των άρθρων 1 (παρ.1) του ν.703/1977 και 101(παρ. 1) ΣΛΕΕ.

Αριθμός απόφασης: 3529/2013

Διατάσσει την απόδοση στην προσφεύγουσα μέρους από το παράβολο που κατέβαλε νομίμως, ύψους εκατό (100) ευρώ και την περιέλευση του υπολοίπου στο Δημόσιο.

Συμφηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 27/6/2013 και δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 13/7/2013.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΠΑΝΑΓΗΣ ΚΟΥΤΡΙΚΗΣ

ΕΛΕΝΗ ΔΗΜΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΒΟΥΔΟΥΡΗΣ

A.B./ασκ