

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ 493/VI/2010

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ-ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1^Α, Αθήνα, την 18^η Μαΐου 2010, Τρίτη και ώρα 13:00, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύων: Βασίλειος Νικολετόπουλος,

Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης,
Νικόλαος Τραυλός.

Γραμματέας: Παρασκευή Α. Ζαχαριά.

Θέμα της συνεδρίασης: η λήψη απόφασης επί της αρ. πρωτ. 4663/25.7.2006 καταγγελία της «Θωμαΐδου Δ. Μαρία είδη παντοπωλείου - είδη κυνηγιού – τσιγάρα» κατά της «British American Tobacco ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Εμπορική Εταιρεία Καπνικών Προϊόντων», για παράβαση των άρθρων 1, 2 του ν.703/77, όπως ισχύει.

Στη συνεδρίαση είχε νομίμως κλητευθεί και παρίστατο για την καταγγελλόμενη εταιρεία «British American Tobacco ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Εμπορική Εταιρεία Καπνικών Προϊόντων» (εφεξής BAT) ο νομικός της σύμβουλος Θεμιστοκλής Γιαννακόπουλος (ΑΜΔΣΑ 19563) μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Αναστασίας Δρίτσα (ΑΜΔΣΑ 16048) και Χρήστου Πιλαφά (ΑΜΔΣΑ 24043).

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

Στην αρχή της συζήτησης, τον λόγο έλαβε ο αρμόδιος Εισηγητής Ιωάννης Μπιτούνης, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά τη με αριθ. πρωτ. οικ. 1188/26.2.2010 Εμπιστευτική Έκθεσή του, της οποίας η πρόταση, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν, είναι η απόρριψη της καταγγελίας της ΘΩΜΑΪΔΟΥ κατά της εταιρείας BAT, δεδομένου ότι δεν παραβιάζονται οι διατάξεις του ν. 703/77, όπως ισχύει.

Κατόπιν, το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της καταγγελλομένης εταιρείας, οι οποίοι ανέπτυξαν τις απόψεις τους, απάντησαν σε ερωτήσεις, που τους υπέβαλαν ο Προεδρεύων και τα Μέλη της Ε.Α., συμφώνησαν και συντάχθηκαν με την έκθεση του αρμοδίου εισηγητή.

Μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας η Επιτροπή Ανταγωνισμού, συνήλθε σε συνεδρίαση διασκέψεως, την 23/6/2010, ημέρα Τετάρτη και ώρα 13:00 και αφού έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Έκθεση του αρμοδίου Εισηγητή Ιωάννη Μπιτούνη, τα υποβληθέντα υπομνήματα της καταγγελλομένης εταιρείας και τα όσα προφορικώς ανέπτυξαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της,

¹ 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 [...]).

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

1. Με το από 25.7.2006 (αριθ. ημ. πρωτ. 4663) 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 «**British American Tobacco ΕΛΛΑΣ** Ανώνυμη Εμπορική Εταιρεία Καπνικών Προϊόντων» (εφεξής αναφερόμενη ως **BAT** ή καταγγελλόμενη), η οποία δραστηριοποιείται στον κλάδο διανομής και εμπορίας τσιγάρων και προϊόντων καπνού στην Ελλάδα, για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977, όπως ισχύει. Ειδικότερα, με την υποβληθείσα καταγγελία, η ΘΩΜΑΪΔΟΥ ζητά να παύσει η BAT να αρνείται να της πουλά χονδρικώς τα προϊόντα της και σε περίπτωση συνεχιζόμενης άρνησης 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. Προμηθευτής της καταγγέλλουσας σε σιγαρέτα, για περισσότερο από 20 έτη, έως και το 2006, ήταν και η BAT, με την οποία είχε συνάψει σύμβαση διανομής προϊόντων καπνού και τσιγάρων την 7.10.2004 με διετή διάρκεια για το νομό Φλωρίνης (περιοχή Αμυνταίου).
4. Από τα στοιχεία αγορών της καταγγέλλουσας προκύπτει ότι ο μεγαλύτερος όγκος αγορών, έως και το 2006, αφορούσαν σε προϊόντα της BAT (από [...] % και άνω, ανάλογα το έτος).

Η καταγγελλόμενη

5. Η BAT δραστηριοποιείται στην Ελλάδα από το 1999, στον κλάδο διανομής και εμπορίας τσιγάρων και προϊόντων καπνού και είναι μέλος του ομίλου εταιρειών British American Tobacco, του οποίου ηγείται η εταιρεία BAT plc. Κύριος μέτοχος της καταγγελλόμενης, μετά την 31.12.2008, είναι η British American Tobacco Holdings (Greece) B.V.
6. Η BAT εισάγει και εμπορεύεται μόνο διεθνή σήματα, τα κυριότερα προϊόντα των οποίων είναι τα τσιγάρα με τα εμπορικά σήματα: Peter Stuyvesant, Pall Mall, Dunhill, Rothmans, Lucky Strike, Vogue, Cortina, HB, Kim, Lord, Kent, Royals, Prince, Rockets και Slim Agenda. Επίσης, εισάγει καπνό για τσιγάρα με τα εμπορικά σήματα Craven, Samson Pall Mall και καπνό για πίπα με το σήμα Captain Black. Περαιτέρω, από το Μάιο του 2009 δεν διαθέτει πούρα/πουράκια.

ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΔΙΚΩΝ

7. Η **ΘΩΜΑΪΔΟΥ**, επί της υπό εξέταση καταγγελίας, αναφέρει τα ακόλουθα:
8. Η **ΘΩΜΑΪΔΟΥ** συνεργαζόταν άνω των είκοσι (20) ετών με την BAT, και σύναψαν σύμβαση μεταξύ τους, για πρώτη φορά, την 7.10.04 με διετή ισχύ, βάσει της οποίας αγόραζε, χονδρικός, σιγαρέτα της καταγγελλόμενης και τα μεταπωλούσε σε τρίτους - εμπόρους στον ευρύτερο νομό της Φλώρινας. Η καταγγελλόμενη απέστειλε στην καταγγέλλουσα τον Ιούλιο του 2006 και πριν τη λήξη της προαναφερθείσας σύμβασης, επιστολή δηλώνοντάς της ότι παύει εφεξής να της πουλά τα προϊόντα της «*δίχως να αναφέρει κάποια σοβαρή αιτία*», παρά τη χρόνια συνεργασία τους. Επιπλέον, κατά την καταγγέλλουσα, η αιτιολογία της BAT για την προαναφερθείσα πρακτική της ήταν ότι δύναται να επιλέγει αυθαίρετα και μονομερώς τα πρόσωπα στα οποία επιθυμεί να πουλήσει τα εμπορεύματά της.
9. Η συνεργασία μεταξύ της καταγγέλλουσας και της καταγγελλόμενης, προ της σύναψης της μεταξύ τους σύμβασης ήταν άτυπη. Κατά την καταγγέλλουσα, υπήρχαν υποσχέσεις από την καταγγελλόμενη για περαιτέρω ανάπτυξη της περιοχής που κάλυπτε, λόγω της καλής εξυπηρέτησης που της παρείχε σχετικά με τα δρομολόγια τροφοδοσίας των πελατών, της επάρκειας αποθεμάτων που τηρούσε, αφού η BAT ζητούσε από την καταγγέλλουσα να τηρεί απόθεμα μιας εβδομάδας στα προϊόντα της και, τέλος, της καλής οικονομικής συνεργασίας τους, καθώς δεν είχαν ποτέ οικονομικές εκκρεμότητες μεταξύ τους.
10. Μετά τη λήξη της σύμβασης και την άρνηση της BAT να προμηθεύσει απευθείας την καταγγέλλουσα με τα προϊόντα της, η δεύτερη δήλωσε ότι δεν απευθύνθηκε σε κάποιον άλλο προμηθευτή για να αγοράσει τα προϊόντα της πρώτης, επειδή θεωρούσε ότι το περιθώριο κέρδους που θα αποκόμιζε, το οποίο ήταν κατά τη γνώμη της ήδη χαμηλό και από τις απευθείας αγορές από την καταγγελλόμενη, θα μειωνόταν ακόμα περισσότερο λόγω της ύπαρξης μεσάζοντα-διανομέα. Ως εκ τούτου, η καταγγέλλουσα θεώρησε ότι θα ήταν αυτόματα εκτός ανταγωνισμού λόγω τιμής.
11. Κατά δήλωσή της, η καταγγέλλουσα είχε προβεί σε ειδικές επενδύσεις για την καταγγελλόμενη, όπως ράφια, πάγκοι, βιτρίνες, εξοπλισμός ασφαλείας, ηλεκτρικά ρολά, συναγερμός, αγορά ηλεκτρονικού υπολογιστή και προγράμματος για παροχή πληροφοριών σχετικά με τις πωλήσεις και τις τοποθετήσεις των σημάτων της. Ωστόσο, δεν προσκόμισε σχετικά εξοδολόγια. Περαιτέρω, η καταγγέλλουσα δήλωσε ότι απέστειλε κάθε μήνα στην BAT κατάσταση με τις πωλήσεις της.
12. Η **BAT** για την κατατεθείσα καταγγελία αναφέρει τα ακόλουθα:
13. Η καταγγελλόμενη από το 2004 έως σήμερα έχει συνάψει συμβάσεις διανομής για το νομό Φλώρινας με δύο επιχειρήσεις: α) την καταγγέλλουσα με ημερομηνία έναρξης την 7.10.2004 και λήξη την 7.10.2006 καλύπτοντας την περιοχή Αμυνταίου και β) την εταιρεία Κ.Α., πρώτον, την από 7.10.2004 με λήξη την 7.10.2006 καλύπτοντας τους νομούς Καστοριάς, Κοζάνης και Φλωρίνης (πλην Αμυνταίου) και δεύτερον, την από 12.12.2006 με διάρκεια αορίστου χρόνου

καλύπτοντας τους νομούς Γρεβενών, Καστοριάς, Κοζάνης και Φλωρίνης (συμπεριλαμβανομένης και της περιοχής Αμυνταίου).

14. Όσον αφορά στο είδος συνεργασίας της καταγγέλλουσας με την καταγγελλόμενη πριν τη σύναψη της προαναφερθείσας σύμβασης, η δεύτερη απάντησε ότι πριν το 2004 συνεργάζονταν βάσει άτυπης προφορικής συμφωνίας, εκτιμώντας ότι αυτή ξεκίνησε στις αρχές της δεκαετίας του 1980. Με βάση τη γενικότερη πολιτική της καταγγελλόμενης εκείνη τη χρονική περίοδο, η ΘΩΜΑΪΔΟΥ παρήγγελε προϊόντα περίπου μία φορά την εβδομάδα και η εκτέλεση των παραγγελιών από την καταγγελλόμενη εκτελούνταν αντίστοιχα εβδομαδιαίως. Η καταγγέλλουσα εξυπηρετούσε την περιοχή του Αμυνταίου Φλώρινας και παρέμενε ελεύθερη να διακινεί και άλλα προϊόντα, συμπεριλαμβανομένων και ανταγωνιστικών της καταγγελλόμενης. Η εξόφληση κάθε παραγγελίας εκτιμάται ότι λάμβανε χώρα εντός [...] ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία παράδοσης των προϊόντων.
15. Κατόπιν της σύναψης έγγραφης συμφωνίας μεταξύ της καταγγέλλουσας και της καταγγελλόμενης και βάσει του όρου 16 αυτής, συμφωνήθηκε ρητώς ότι η ανανέωση ή παράτασή της θα γίνεται μόνο κατόπιν έγγραφης συμφωνίας των μερών. Η καταγγελλόμενη, πέραν του προαναφερθέντος συμβατικού όρου, και σε χρόνο αρκετά πρωθύστερο της συμφωνηθείσας ημερομηνίας λήξης, υπενθύμισε στην καταγγέλλουσα με την από 13.6.2006 επιστολή της, ότι η σύμβαση επρόκειτο να λήξει σύμφωνα με τα συμφωνηθέντα. Επιπλέον, με την εν λόγω επιστολή η καταγγελλόμενη γνωστοποίησε στην καταγγέλλουσα την πρόθεσή της να μην παρατείνει και να μην ανανεώσει τη μεταξύ τους σύμβαση μετά τη λήξη της, καθώς και ότι μέχρι τη λήξη της αυτή ισχύει κανονικά. Κατά την καταγγελλόμενη, η ΘΩΜΑΪΔΟΥ από τη λήψη της επιστολής αυτής και μέχρι τη λήξη της σύμβασης, ουδόλως αντέδρασε. Μόνο μετά τη λήξη της σύμβασης αντέδρασε υποβάλλοντας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και προσωρινή διαταγή, οι οποίες όμως απερρίφθησαν.
16. Ειδικά όσον αφορά στους λόγους μη ανανέωσης της σύμβασης μεταξύ της καταγγέλλουσας και της καταγγελλόμενης, η τελευταία δήλωσε ότι έλαβε την επιχειρηματική απόφαση να αναθέσει τη διανομή των προϊόντων της σε ένα πιο οργανωμένο διανομέα που θα διαθέτει το προσωπικό, τους αποθηκευτικούς χώρους, τις υπηρεσίες διανομής και γενικότερα την οργάνωση, προκειμένου να διανείμει πιο αποτελεσματικά τα προϊόντα της στην περιοχή της Φλώρινας.
17. Επεσήμανε σχετικά ότι κατά τη διάρκεια της συνεργασίας τους η καταγγέλλουσα πωλούσε είδη παντοπωλείου, είδη κυνηγιού και προϊόντα καπνού, με εργαζόμενους την κα Θωμαΐδου και το γιο της, ενώ εξ όσων γνωρίζει δεν είχε άλλο προσωπικό. Η καταγγέλλουσα, για την εξυπηρέτηση των [...] περίπου καταστημάτων στην περιοχή της ευθύνης της (περίπου [...] καταστήματα στο Αμύνταιο και [...] στα γύρω χωριά) διέθετε ένα μικρό φορτηγό, με το οποίο παρέδιδε προϊόντα μία φορά την εβδομάδα, ενώ δεν διέθετε αποθηκευτικό χώρο και διατηρούσε όλο το απόθεμα στο κατάστημά της.

18. Η καταγγελλόμενη είχε δε ήδη έγγραφη συνεργασία με την εταιρεία Κ.Α. από το 2004 στις γειτονικές περιοχές της Καστοριάς, της Κοζάνης και των Γρεβενών και αποφάσισε να της αναθέσει και την περιοχή Αμυνταίου, επειδή, κατά την κρίση της, η επιχείρηση αυτή ήταν καλύτερα οργανωμένη και διέθετε καλύτερη υποδομή και αυτό θα επέτρεπε στην καταγγελλόμενη να αξιοποιήσει τις δημιουργούμενες οικονομίες κλίμακας. Επιπλέον, τα χαρακτηριστικά της Κ.Α. που ενίσχυσαν αυτή την απόφαση της καταγγελλόμενης ήταν η ιδιοκτησία μίας κεντρικής αποθήκης στην Καστοριά και τεσσάρων υποκαταστημάτων (Κοζάνη, Γρεβενά, Πτολεμαίδα και Φλώρινα). Περαιτέρω, η Κ.Α. εξυπηρετεί περίπου [...] καταστήματα και είναι γνωστό ότι διανέμει τα προϊόντα μεγάλων πολυεθνικών εταιρειών, και έχει πολύ καλή φήμη.
19. Τέλος, αναφέρει ως παράδειγμα ότι πλέον πραγματοποιεί μία παράδοση στην κεντρική αποθήκη της Κ.Α., ενώ σε διαφορετική περίπτωση θα έπρεπε να πραγματοποιεί τέσσερις ή περισσότερες χωριστές διανομές σε τέσσερα καταστήματα στην Κοζάνη, στα Γρεβενά και στη Φλώρινα.
20. Γενικά, όσον αφορά στο **σύστημα διανομής** που εφαρμόζει η καταγγελλόμενη, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία, διαθέτει τα προϊόντα της στην Ελλάδα μέσω ανεξάρτητων χονδρεμπόρων - μεταπωλητών που λειτουργούν τις επιχειρήσεις τους με δική τους οργάνωση, κέρδος και κίνδυνο, οι οποίοι διακρίνονται σε δύο επιμέρους κατηγορίες:
1. Η πρώτη κατηγορία απαρτίζεται από χονδρεμπόρους «πρατηριούχους» καπνικών προϊόντων του ν. 2805/1954, οι οποίοι καλύπτουν τις ανάγκες των πόλεων Αθηνών, Πειραιώς, Πατρών και Θεσσαλονίκης. Οι πρατηριούχοι διανέμουν προϊόντα όλων των καπνικών εταιρειών.
 2. Η δεύτερη κατηγορία αποτελείται από ανεξάρτητους χονδρεμπόρους – διανομείς, οι οποίοι καλύπτουν την υπόλοιπη Ελλάδα. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, οι διανομείς της BAT μπορούν να εμπορεύονται και ανταγωνιστικά προϊόντα χωρίς περιορισμούς. Οι εν λόγω διανομείς έχουν επιλεγεί από την BAT με βάση τη φερεγγυότητα, την τεχνική υποδομή της επιχείρησης και τη δυνατότητα ταχείας εξυπηρέτησης των τελικών σημείων λιανικής πώλησης και τήρησης της πολιτικής «φρεσκάδας».

Η ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

Από την έρευνα της υπηρεσίας στην εταιρεία Κ.Α. διαπιστώθηκαν τα εξής:

21. Η εταιρεία Κ.Α. έχει ως κύρια δραστηριότητα την πώληση τσιγάρων και καπνικών προϊόντων. Προμηθευτές της μεταξύ άλλων είναι και η BAT, με την οποία έχει συνάψει σύμβαση διανομής. Η συνεργασία με την BAT για την περιοχή της Φλώρινας ξεκίνησε περί την άνοιξη του 2004, ενώ υπήρχε και παλαιότερα συνεργασία με την εταιρεία κατά την προηγούμενη νομική μορφή της. Επιπλέον, η Κ.Α. αναφέρει ότι στις περιοχές των τεσσάρων νομών που δραστηριοποιείται (Γρεβενών, Καστοριάς, Κοζάνης και Φλωρίνης) υπάρχουν και άλλοι έμποροι που πουλάνε τις ίδιες μάρκες τσιγάρων, στην Κοζάνη, στα Γρεβενά και στη Φλώρινα, ενώ δεν έχει προμηθεύσει τσιγάρα εκτός της περιοχής ευθύνης της.

22. Οι πωλήσεις της Κ.Α. προϊόντων της ΒΑΤ στην περιοχή Φλωρίνης και οι αντίστοιχες αγορές της, την πενταετία 2004-2008, ενώ αυξήθηκαν σημαντικά το 2005, την επόμενη διετία αυξήθηκαν με μειούμενο ρυθμό και το 2008 κατέγραψαν πτώση έναντι του προηγούμενου έτους.
23. Από την επεξεργασία των στοιχείων αγορών και πωλήσεων που προσκόμισαν οι Κ.Α. και ΒΑΤ, αντίστοιχα, προκύπτει ότι στο νομό Φλωρίνης την τριετία 2004-2006, η συμμετοχή της ΘΩΜΑΪΔΟΥ στις πωλήσεις της ΒΑΤ από το 2004, ακολούθησε πτωτική πορεία, έως το 2006. Επιπλέον, το σύνολο των πωλήσεων της ΒΑΤ ενώ αυξήθηκε σημαντικά το 2005 έναντι του 2004, ακολούθησε πτωτική πορεία στην επόμενη τριετία, με τη μεγαλύτερη μείωση να καταγράφεται το 2007, το πρώτο έτος μετά τη λήξη της σύμβασης της ΒΑΤ με την ΘΩΜΑΪΔΟΥ.
24. Όσον αφορά στο περιθώριο κέρδους των χονδρεμπόρων καπνοβιομηχανικών προϊόντων (mark-up), η Κ.Α. αναφέρει ότι διαφοροποιείται ανάλογα με τις λιανικές τιμές, δηλαδή στην κατηγορία των ακριβών τσιγάρων είναι έως [...] % και στην κατηγορία των φθηνών τσιγάρων είναι πολλές φορές μικρότερο ή ίσο του [...] %.
25. Από τα στοιχεία των τιμοκαταλόγων της ΒΑΤ για διάφορα έτη (2006 – 2009) προκύπτει ότι η συνολική προμήθεια χονδρικής και λιανικής (περιθώριο αγοράς) κυμαίνεται από [...] % - [...] % της λιανικής τιμής των τσιγάρων, ποσοστό το οποίο κατανέμεται μεταξύ των χονδρεμπόρων και λιανέμπορων.
- Από την έρευνα της Υπηρεσίας σε έμπορο, ο οποίος, κατά την Κ.Α., εμπορεύεται τσιγάρα της καταγγελλόμενης στη Φλώρινα, προέκυψαν τα εξής:
26. Ο εν λόγω έμπορος διατηρεί ατομική επιχείρηση στη Φλώρινα, η οποία έχει ως αντικείμενο δραστηριότητας την εμπορία ζαχαρωδών, καρτών κινητής τηλεφωνίας και ποτών. Από τον Οκτώβριο του 2009 προστέθηκε ως αντικείμενο της εμπορικής του δραστηριότητας το χονδρικό εμπόριο καπνικών ειδών.
27. Από τον Οκτώβριο του 2009 έως και τον Ιανουάριο 2010 προμηθεύτηκε καπνικά προϊόντα από την ανώνυμη εταιρεία – πρατηριούχο τσιγάρων, η οποία εδρεύει στη Θεσσαλονίκη. Η συνεργασία μεταξύ τους ήταν άτυπη (προφορική), και στο πλαίσιο αυτής, ο έμπορος αγόρασε καπνικά προϊόντα, μεταξύ των οποίων και ορισμένα εμπορικά της ΒΑΤ.
28. Από τη σύγκριση των τιμών αγοράς τσιγάρων της ΒΑΤ, με τις τιμές χονδρικής του τιμοκαταλόγου της ΒΑΤ και με την υπόθεση ότι οι πρατηριούχοι αγοράζουν στις τιμές αυτές, προκύπτει ότι το mark-up του πρατηριούχου είναι περίπου [...] %.

ΔΙΚΤΥΑ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΠΝΟΥ

29. 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. 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» οι οποίοι σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 του ν. 2805/1954² «αναγνωρίζονται ελεύθερος υπό των Καπνοβιομηχανιών υπό τον όρον ότι ... (α) θα ασχολούνται με την χονδρική πώλησιν σιγαρέττων αποκλειόμενης της λιανικής τοιαύτης και (β) δεν θα έχωσιν υπαλληλικήν εξάρτησιν εκ των καπνοβιομηχανιών».
 - 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».
30. 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 – ΜΕΡΙΑΙΑ ΑΓΟΡΑΣ – ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

31. Ως σχετική αγορά προϊόντων στην εξεταζόμενη υπόθεση είναι οι παρακάτω αγορές βιομηχανοποιημένων προϊόντων καπνού: i) των τσιγάρων, ii) των πούρων και σιγαρίλλος (πουράκια) και iii) του καπνού που προορίζεται για την κατασκευή χειροποίητων (στριφτών) τσιγάρων [βλ. ΕΑ 144/II/2000, 254/IV/2003 και υποθέσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής με αριθ. COMP/M.1735 Seita/Tabacalera, COMP/M.3248 BAT/ETI, IV/M.1415 BAT/Rothmans, COMP/M.3728 – Autogrill/Altadis/Aldeasa].
32. Σε ότι αφορά στη σχετική γεωγραφική αγορά, αυτή διαφοροποιείται σε σχέση με τη βαθμίδα διανομής. Επομένως:
- α) για τις εταιρείες παραγωγής και εμπορίας καπνικών προϊόντων που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα, όπως η BAT, 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.

33. Στον κλάδο των καπνοβιομηχανιών 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 A.E., IMPERIAL TOBACCO HELLAS A.E. και η JAPAN TOBACCO INTERNATIONAL HELLAS A.E.B.E. (JTI).
34. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από την καταγγελλόμενη στοιχεία, ο ανταγωνισμός στον εν λόγω κλάδο είναι υπαρκτός, τόσο συνολικά, όσο και εντός της ίδιας κατηγορίας τιμής, αλλά και μεταξύ διαφορετικών κατηγοριών τιμών.
35. Σύμφωνα με στοιχεία της AC Nielsen (βάσει ποσοτήτων/όγκου πωλήσεων), για τα μερίδια των καπνοβιομηχανιών στην αγορά τσιγάρων, τα οποία προσκόμισε η καταγγελλόμενη, 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 ότι είναι της τάξεως [0]%-[10]%.

ΟΙ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΗΣ BAT ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΘΩΜΑΪΔΟΥ ΚΑΙ [Κ.Α.]

36. Η σύμβαση της 7.10.2004 μεταξύ της BAT και της ΘΩΜΑΪΔΟΥ προέβλεπε, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«[...]»

Επίσης, η σύμβαση της 12.12.2006 μεταξύ της BAT και της [Κ.Α.] προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«[...]».

ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

Εξέταση των καταγγελλομένων υπό το πρίσμα του άρθρου 1

37. 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 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 συμβάσεων 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.

2. Οι κατά την προηγούμενη 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.»

38. 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).
39. 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), 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.
40. 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. Μια επιχείρηση δεν είναι υποχρεωμένη εξάλλου να προμηθεύει με τους ίδιους όρους και στις τιμές που προμηθεύει τους διανομείς του δικτύου της όλους τους χονδρεμπόρους που θέλουν να προμηθευθούν τα προϊόντά της [βλ. σχετικά και απόφαση του ΠΕΚ της 12.1.1995, Viho Europe κατά ΕΚ, Υπόθεση T-102/92, σκέψεις 56-64].
41. Ειδικότερα, η εταιρεία ΒΑΤ 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.

42. Η εταιρεία BAT έχει δικαίωμα στο πλαίσιο της οικονομικής της ελευθερίας και για λόγους επιχειρηματικού της σχεδιασμού να επιλέγει τους χονδρεμπόρους που επιθυμεί να εντάξει στο δίκτυο αποκλειστικής διανομής των προϊόντων της. Ειδικότερα, οι αποκλειστικοί χονδρέμποροι της BAT 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.
43. Στην προκειμένη περίπτωση, υπήρχε σύμβαση μεταξύ της BAT και της επιχείρησης ΘΩΜΑΪΔΟΥ με διετή χρονική διάρκεια (2004-2006) για τη γεωγραφική περιοχή του Αμυνταίου Φλώρινας. Μετά δε τη λήξη της ανωτέρω συμβάσεως η BAT συνήψε το έτος 2006 συμφωνία με την εταιρεία Κ.Α. παραχωρώντας στην τελευταία την αποκλειστική διανομή των προϊόντων της σε ολόκληρο το νομό Φλώρινας.
44. Βάσει της σύμβασης αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 2.1 του από 12.2.2006 ιδιωτικού συμφωνητικού διανομής της εταιρείας BAT και της εταιρείας Κ.Α.: «[...]
45. Εν προκειμένω, με βάση την ως άνω ρήτρα, η καταγγέλλουσα θα μπορούσε να απευθυνθεί για την προμήθεια τσιγάρων στον αποκλειστικό διανομέα της BAT για τον νομό της Φλώρινας, δηλαδή στην εταιρεία Κ.Α., καθώς η εν λόγω ρήτρα δεν εμπόδιζε την τελευταία να προχωρήσει σε πωλήσεις σε χονδρεμπόρους εντός της γεωγραφικής της περιοχής, συνεπώς και να προμηθεύσει τη ΘΩΜΑΪΔΟΥ.
46. Στις κάθετες συμφωνίες επιτρέπεται στον προμηθευτή να περιορίζει τις ενεργητικές πωλήσεις εκ μέρους των άμεσων αγοραστών του σε περιοχές ή ομάδες πελατών αποκλειστικώς παραχωρηθείσες σε άλλον αγοραστή ή στον ίδιο προμηθευτή από τον εαυτό του. Η προστασία αυτή των αποκλειστικά παραχωρημένων περιοχών πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπει τις παθητικές πωλήσεις στις περιοχές αυτές. Ο τρόπος, όμως, διατύπωσης του άρθρου 2.1 στην ανωτέρω σύμβαση που απαγορεύει με οποιονδήποτε «άλλο τρόπο» την εμπορία προϊόντων εκτός περιοχής θέτει ζήτημα παραβίασης του δικαιού του ανταγωνισμού, καθώς ο προμηθευτής απαγορεύει (όχι μόνο τις ενεργητικές αλλά) και τις παθητικές πωλήσεις και προς εξουσιοδοτημένο αποκλειστικό διανομέα άλλης περιοχής αλλά και σε λοιπούς (τρίτους) χονδρεμπόρους εκτός περιοχής.
47. Ωστόσο, ακόμα και αν η καταγγέλλουσα δεν μπορούσε να απευθυνθεί σε αποκλειστικούς διανομείς άλλων νομών, βάσει ενδεχομένως αντίστοιχης ρήτρας, σε κάθε περίπτωση είχε ως εναλλακτικές πηγές προμήθειας είτε την εταιρεία Κ.Α. είτε τους πρατηριούχους των μεγάλων πόλεων με τους οποίους η BAT δεν συνάπτει συμφωνίες αποκλειστικότητας. Στο πλαίσιο αυτό, αναφέρεται το παράδειγμα της εταιρείας – εμπόρου που δραστηριοποιείται, επίσης στο νομό της Φλώρινας και προμηθεύεται τσιγάρα της BAT από εταιρεία - πρατηριούχο στη Θεσσαλονίκη.

48. Σημειώνεται δε ότι η επιχείρηση της ΘΩΜΑΪΔΟΥ δεν ισχυρίζεται με την καταγγελία της ότι επιθυμεί να είναι μέλος του αποκλειστικού δικτύου της ΒΑΤ, αλλά ότι θα έπρεπε να την προμηθεύει απευθείας η ίδια η ΒΑΤ ως τρίτο χονδρέμπορο, παρά το γεγονός ότι δεν είναι μέλος του δικτύου της.
49. Τέλος, η καταγγελλόμενη, στο υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 455/21.6.2010 Υπόμνημα που κατέθεσε στην Ε.Α., σε συνέχεια της Ακρόασης, σχετικά με την πραγματική έννοια του όρου της συμφωνίας της με την Κ.Α., ενημέρωσε την Ε.Α. ότι «... προς αποφυγή κάθε παρεξήγησης ως προς το αληθές νόημα του όρου αυτού πρόκειται να προχωρήσει στην αναδιατύπωσή του στις νέες συμβάσεις που αναμένεται να υπογράψει στους επόμενους μήνες με τους χονδρεμπόρους-διανομείς της για τα λοιπά καπνικά προϊόντα πλην των προϊόντων Prince, Slim Agenda και Rockets, οι οποίες συμβάσεις θα γνωστοποιηθούν στην Επιτροπή σας, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 21 ν. 703/7, όπως ισχύει. ...».
50. Επομένως, ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 703/77, κρίνεται αβάσιμος κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Εξέταση των καταγγελλομένων υπό το πρίσμα του άρθρου 2

51. 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».
52. Προϋποθέσεις επομένως εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι: α) η ύπαρξη 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.
53. 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 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: α) το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης, β) το ποσοστό συμμετοχής άλλων ανταγωνιστών στην αγορά και γ) τα εμπόδια εισόδου άλλων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά (βλ. Υπόθ. 27/76, United Brands etc, ΔΕΚ απόφ. της 14.2.1978, σκ. 2.).

54. Στην κρινόμενη υπόθεση και σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου δεν πιθανολογείται ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης εταιρείας, οπότε παρέλκει και η εξέταση της ύπαρξης ή μη καταχρηστικής εκμετάλλευσης της θέσης αυτής. Ειδικότερα:
55. Η εταιρεία ΒΑΤ κατέχει μικρό μερίδιο αγοράς για την τετραετία 2004-2008, που κυμαίνεται μεταξύ [10] % και [20]% και τελικά το έτος 2009 ανέρχεται στο [...] %, μερίδιο το οποίο από μόνο του δεν μπορεί να θεμελιώσει δεσπόζουσα θέση.
56. Ακολούθως, όσον αφορά στον αριθμό των ανταγωνιστών, από τα στοιχεία του φακέλου σημειώνεται έντονος ανταγωνισμός μεταξύ ενός μεγάλου αριθμού επιχειρήσεων στην εν λόγω αγορά. Συγκεκριμένα, μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς από την ΒΑΤ έχει η εταιρεία ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ με ποσοστό [30-40]% το έτος 2008, [30-40]% το έτος 2007 και [30-40]% το έτος 2006.
57. 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.
58. Επομένως, ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 703/77, κρίνεται αβάσιμος κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Εξέταση των καταγγελλομένων υπό το πρίσμα του άρθρου 2α

59. 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».*
60. Σημειώνεται ότι η τελευταία τροποποίηση του ν. 703/77, από το ν. 3784/2009 (άρθρο 2), κατήργησε το άρθρο 2α. Από τις διατάξεις του νόμου αυτού προκύπτει ότι για τις υποθέσεις που εκκρεμούσαν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού έως και την 7.8.2009 (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 ΒΑΤ κατατέθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού το έτος 2006, οπότε το άρθρο 2α μπορεί να τύχει εφαρμογής στο βαθμό που πληρούνται οι προϋποθέσεις του.

61. Προϋποθέσεις εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, είναι α) η ύπαρξης 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 [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 100/1998, 144/Π/2000, 145/Π/2000, 150/Π/2000, 156/Π/2000]. Ειδικότερα:
62. Η έννοια της οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει την ύπαρξη μιας επιχείρησης, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή και την ύπαρξη μιας άλλης επιχείρησης, η οποία είναι εξαρτημένη από την πρώτη [βλ. σχετικά ΕΑ 395/Υ/2008 με περαιτέρω παραπομπές στις ΕΑ 91/99, 144/Π/2000, 145/Π/2000, 150/Π/2000 καθώς και 160/2000]. Σχέση οικονομικής εξάρτησης μεταξύ δύο εταιρειών υπάρχει μόνον εφόσον αναπτύχθηκε μεταξύ τους τυπική ή άτυπη σχέση συμβατικής συνεργασίας οιασδήποτε μορφής [βλ. ΕΑ 429/Υ/2009 με περαιτέρω παραπομπές σε παλαιότερες αποφάσεις της ΕΑ και συγκεκριμένα στις ΕΑ 20/Π/1998, 91/99, 150/Π/2000, 166/Π/2000].
63. Τέλος, οικονομική εξάρτηση γίνεται δεκτή όταν η εξαρτημένη επιχείρηση δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, υπό την έννοια, είτε ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις, είτε ότι οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση [βλ. ΕΑ 145/Π/2000, 150/Π/2000, 166/Π/2000].
64. Περαιτέρω, κατάχρηση της σχέσεως οικονομικής εξαρτήσεως υπάρχει όταν η ισχυρή επιχείρηση από την οποία μία ή περισσότερες επιχειρήσεις εξαρτώνται, εκμεταλλεύεται την ισχύ, την οποία της δίνει η αδυναμία της εξαρτημένης επιχείρησης να διαθέτει άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση και να αποκομίζει οφέλη για την ίδια και εις βάρος της εξαρτημένης επιχείρησης, τα οποία δεν θα αποκόμιζε αν υπήρχε εναλλακτική λύση για την εξαρτώμενη επιχείρηση [βλ. ΕΑ 91/Π/1999, 144/Π/2000, 145/Π/2000]. Η διάταξη του άρθρου 2α του ν. 703/1977 αναφέρει ενδεικτικώς ως περιπτώσεις καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της σχέσεως οικονομικής εξαρτήσεως την επιβολή αυθαίρετων όρων των συναλλαγών, τη διακριτική μεταχείριση, δηλ. την άνιση (δυσμενή) μεταχείριση και την αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων σχέσεων.
65. Στην προκειμένη περίπτωση, η σχέση της καταγγέλλουσας με την εταιρεία ΒΑΤ, ήταν μακροχρόνια. Συγκεκριμένα υπήρξε 20ετής, άτυπη συνεργασία με την ΒΑΤ, ενώ την τελευταία διετία (2004-2006) συνήφθη έγγραφη σύμβαση μεταξύ της επιχείρησης της ΘΩΜΑΪΔΟΥ και της ΒΑΤ.
66. Από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει εάν η μακροχρόνια προφορική συνεργασία συμπεριελάμβανε όρο αποκλειστικότητας για τα προϊόντα της ΒΑΤ. Από το έτος 2002 και εξής, προκύπτει ότι υπήρξε συνεργασία εκτός από την

BAT και με άλλη εταιρεία, η οποία όμως το διάστημα 2002-2006 αντιπροσώπευε πολύ μικρό ποσοστό των αγορών της ΘΩΜΑΪΔΟΥ. Επίσης, η σύμβαση της 7.10.2004 μεταξύ της BAT και της ΘΩΜΑΪΔΟΥ στο άρθρο 3 αυτής αναφέρεται σε αποκλειστικότητα: [...], ενώ σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4 [...] η BAT δεσμευόταν να μη διορίσει άλλον αντιπρόσωπο στην περιοχή της καταγγέλλουσας για όσο διάστημα διαρκούσε η σύμβαση. Η καταγγελλόμενη, πάντως, αναφέρει στην απάντησή της ότι η επιχείρηση της ΘΩΜΑΪΔΟΥ «παρέμενε ελεύθερη να διακινεί και άλλα προϊόντα, συμπεριλαμβανομένων και ανταγωνιστικών της BAT». Τέλος, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η καταγγέλλουσα πλην των καπνοβιομηχανικών προϊόντων πωλούσε και άλλα προϊόντα (είδη παντοπωλείου, είδη κυνηγιού), τα οποία όμως αποτελούσαν ένα μικρό ποσοστό του συνολικού κύκλου εργασιών της έως και το έτος 2006.

67. Συγκεκριμένα, όπως προέκυψε από τα στοιχεία του φακέλου, ο μεγαλύτερος όγκος αγορών της καταγγέλλουσας, έως και το 2006 (οπότε έληξε η σύμβαση), αφορούσε σε προϊόντα της BAT, ενώ η συμμετοχή των πωλήσεων καπνοβιομηχανικών προϊόντων στις συνολικές πωλήσεις της καταγγέλλουσας, ανερχόταν το 2006 στο [90-100 %].
68. Ακολούθως, όσον αφορά στις επενδύσεις στις οποίες προέβη η επιχείρηση της ΘΩΜΑΪΔΟΥ η ίδια δήλωσε ότι είχε προβεί σε ειδικές επενδύσεις, αλλαγή μαγαζιού (μετεγκατάσταση της επιχείρησης) και αγορά εξοπλισμού, όπως ράφια, πάγκοι, βιτρίνες, σύστημα ασφαλείας, ηλεκτρικά ρολά, συναγερμό, ηλεκτρονικό υπολογιστή και προγράμματος για παροχή πληροφοριών σχετικά με τις πωλήσεις και τις τοποθετήσεις των σημάτων της BAT. Τέλος, διέθετε ιδιόκτητο φορτηγό για τις διανομές των προϊόντων.
69. Από τις ανωτέρω επενδύσεις δεν προκύπτει ότι η καταγγέλλουσα ήταν προσαρμοσμένη αποκλειστικά στις ανάγκες εμπορίας των προϊόντων της BAT, ούτε ότι αυτές ήταν ιδιαίτερες επενδύσεις (ράφια, βιτρίνες, συναγερμός, Η/Υ) για την εμπορία αποκλειστικά των καπνικών προϊόντων, ώστε να μην μπορεί να στραφεί σε εναλλακτικές πηγές προμήθειας χωρίς να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες [βλ. ΕΑ 450/V/2009]. Επίσης, η υποδομή που διέθετε και διαθέτει η καταγγέλλουσα (δίκτυο, δομή επιχείρησης, γνώσεις της τοπικής αγοράς) θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για να διακινεί είτε τα προϊόντα της BAT με μικρότερο κέρδος είτε ανταγωνιστικά της BAT προϊόντα.
70. Παρά την απουσία σημαντικών και πιθανόν αναπόσβεστων επενδύσεων, τα γεγονότα, και συγκεκριμένα η μακροχρόνια και μάλιστα εν τοις πράγμασι αποκλειστική σε καπνικά προϊόντα συνεργασία της καταγγέλλουσας (η οποία όλως δευτερευόντως διένειμε και τυχόν οποιαδήποτε άλλα προϊόντα) με την καταγγελλόμενη κατατείνουν στο συμπέρασμα ότι υπήρχε οικονομική εξάρτηση της πρώτης από την BAT.
71. Ζήτημα τίθεται, ακολούθως, κατά πόσον η καταγγέλλουσα έχει στη διάθεσή της ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις για την προμήθεια των προϊόντων της BAT. Για το λόγο αυτό πρέπει να ερευνηθεί αν μπορεί η καταγγέλλουσα να προμηθεύεται τα επίδικα προϊόντα από τον αποκλειστικό αντιπρόσωπο της BAT στο νομό

Φλώρινας, από την εταιρεία Κ.Α. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, ο εν λόγω όρος στη σύμβαση της εταιρείας Κ.Α. και ΒΑΤ δεν εμποδίζει την πρώτη να προμηθεύει προϊόντα της τελευταίας σε άλλον χονδρέμπορο εντός της αποκλειστικής περιοχής της, άρα και στην ΘΩΜΑΪΔΟΥ. Επιπλέον, η καταγγέλλουσα θα μπορούσε να προμηθεύεται προϊόντα εκτός από την εταιρεία Κ.Α. και από τους πρατηριούχους των μεγάλων πόλεων.

72. Ωστόσο, ερευνητέο είναι κατά πόσον η δυνατότητα αυτή αποτελεί ισοδύναμη εναλλακτική λύση, δηλαδή αν έχει ως αποτέλεσμα την περιέλευση της καταγγέλλουσας σε δυσμενή έναντι των ανταγωνιστών της θέση, μειώνοντας σημαντικά την ικανότητά της να ανταπεξέλθει στον ελεύθερο ανταγωνισμό και οδηγώντας την σε αδυναμία να συνεχίσει τη λειτουργία της [βλ. σχετικά ΣτΕ 1216/2006 και ΔΕφΑθ 2711/2009].
73. Κατά την καταγγέλλουσα τα μικτά περιθώρια κέρδους της όταν ήταν διανομέας της ΒΑΤ ήταν πολύ μικρά, μόλις [...]%, οπότε αν αγόραζε από άλλο μεσάζοντα δεν θα την συνέφερε και θα έβγαινε αυτόματα εκτός ανταγωνισμού. Όμως, όπως προαναφέρθηκε, η ΒΑΤ 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. Επιπλέον, υπάρχει χονδρέμπορος στο νομό Φλώρινας, ο οποίος αγοράζει από πρατηριούχο της Θεσσαλονίκης και μεταπωλεί τα προϊόντα του στον ανωτέρω νομό. Η λύση αυτή έχει οικονομικά μειονεκτήματα, με την έννοια ότι οι τιμές διάθεσης από τον τοπικό χονδρέμπορο ή τον πρατηριούχο είναι μεγαλύτερες από εκείνες που διετίθεντο σε αυτόν πριν από τη διακοπή της συνεργασίας τους. Ωστόσο, από την έρευνα της Υπηρεσίας, δεν κατέστη δυνατό να διαπιστωθεί σε ποιο βαθμό ο καταγγέλλων, αγοράζοντας από εναλλακτικές πηγές, θα ήταν σε θέση να ασκήσει επικερδή εμπορία και να ανταπεξέλθει στον ελεύθερο ανταγωνισμό, δεδομένου ότι δεν επιχείρησε ποτέ να προμηθευτεί προϊόντα από λοιπούς χονδρεμπόρους.
74. Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως του ζητήματος της ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης απαραίτητο είναι να πληρούται και η προϋπόθεση της κατάχρησης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν τίθεται ζήτημα αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής της μακροχρόνιας σχέσης της καταγγέλλουσας με την ΒΑΤ, καθώς η σύμβαση των μερών προέβλεπε συμβατικό όρο για την σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο καταγγελία της σύμβασης με την τήρηση τρίμηνης προθεσμίας. Εν προκειμένω, μάλιστα, η εταιρεία ΒΑΤ γνωστοποίησε με τήρηση τρίμηνης προθεσμίας την πρόθεσή της να μην ανανεώσει τη σύμβαση κατά τη λήξη της (αν και η υποχρέωση αυτή αφορούσε τη σε οποιαδήποτε χρονικό σημείο καταγγελία της σύμβασης και όχι απαραίτητα τη λήξη αυτής), χωρίς να χρειάζεται να επικαλεσθεί επιπρόσθετα κάποιον άλλο λόγο [βλ. σχετικά ΕΑ 154/II/2000]. Εξάλλου, η καταγγελλόμενη δεν είναι υποχρεωμένη να διατηρεί τον ίδιο διανομέα εσαεί, λόγω της μακροχρόνιας σχέσης την οποία έχει αναπτύξει, διατηρεί δε, στο πλαίσιο της επιχειρηματικής της ελευθερίας, το δικαίωμα της επιλογής άλλου αντιπροσώπου, εφόσον

εγκαίρως ειδοποιήσει τον συνεργαζόμενο με αυτήν ότι δεν θα ανανεώσει τη σύμβαση, όπως και συνέβη στην επίδικη περίπτωση με την ΘΩΜΑΪΔΟΥ.

75. Επομένως, ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας, σύμφωνα με το άρθρο 2α του ν. 703/77, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου

76. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 οι Αρχές Ανταγωνισμού οφείλουν να εφαρμόζουν επίσης τα άρθρα 81 και 82 ΣυνθΕΚ, νυν άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης Λειτουργίας της 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 τα εξής:

- α) Απορρίπτει την καταγγελία της «Θωμαΐδου Δ. Μαρίας - είδη παντοπωλείου - είδη κυνηγιού – τσιγάρα» κατά της «British American Tobacco ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Εμπορική Εταιρεία Καπνικών Προϊόντων»,
- β) Υποχρεώνει την εταιρεία «British American Tobacco ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Εμπορική Εταιρεία Καπνικών Προϊόντων» να αναδιατυπώσει τον όρο 2.1 της συμφωνίας διανομής με την εταιρεία «Κ.Α.» της 12.12.2006 και συγκεκριμένα να απαλείψει από το κείμενο του ανωτέρω όρου τις λέξεις «ή με άλλο τρόπο εμπορία», ενημερώνοντας την Επιτροπή Ανταγωνισμού εντός δύο (2) μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας και
- γ) Απειλεί, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς την προαναφερόμενη υποχρέωση (υπό στοιχείο β'), με σχετική απόφασή της, την ανωτέρω εταιρεία, με χρηματική ποινή χιλίων (1.000) ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης.

Η απόφαση εκδόθηκε την **23^η Ιουνίου 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

Παρασκευή Ζαχαριά