

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. 495¹/VI/2010
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 19^η Απριλίου 2010, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύων: Δημήτριος Αυγητίδης,

Μέλη: Δημήτριος Λουκάς,

Φραγκίσκος Αρμάος, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος του τακτικού μέλους, Βασιλείου Νικολετόπουλου.

Γραμματέας: Παρασκευή Α. Ζαχαριά.

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί των υπ' αριθ. πρωτ. 7425/18.11.05 και 1592/17.03.06 καταγγελιών των 1) «ΣΙΣΚΟΣ ΓΚΡΟΥΠ Α.Ε. Γενικού Εμπορίου – Υπεραγορά – Αντιπροσωπείες» και «ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Σούπερ Μάρκετ Ακρίτας – Αντιπροσωπείες – Εμπόριο Α.Ε.» και 2) Ιωάννη Μαυρίδη, Ακρίτα Μαυρίδη, «ΑΚΡΙΤΑΣ Υπεραγορά – Αντιπροσωπείες Εμπόριο Α.Ε.» ήδη μετονομασθείσα σε «ΑΚΡΙΤΑΣ Development Ανάπτυξη και Διαχείριση Ακινήτων Α.Ε.» και «ΑΚΡΙΤΑΣ Ευρωπαϊκά Ακίνητα Τουριστικές Επιχειρήσεις Α.Ε.» αντίστοιχα κατά της «ΚΑΡΦΟΥΡ – ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. Γενικού Εμπορίου, Εκμεταλλεύσεως Εμπορικών Εγκαταστάσεων και Επιχειρήσεων και Άσκησης Τουριστικών Δραστηριοτήτων» για παράβαση των άρθρων 1(1) και 2α ν.703/77, ως ισχύει.

Επί της υπό κρίση υπόθεσης υπεβλήθησαν δύο (2) υπομνήματα τρίτων, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Ε.Α., ήτοι: (α) το από 24 Μαρτίου 2010 (αριθμ. ημ. πρωτ. 214/24.3.2010) υπόμνημα της εταιρίας με την επωνυμία [...] και (β) το από 1 Απριλίου 2010 (αριθμ. ημ. πρωτ. 239/1.4.2010) υπόμνημα των φυσικών προσώπων [...].

Σημειώνεται, ότι πριν τη συνεδρίαση της 19^{ης}/4/2010, είχε συνεδριάσει εκτάκτως την 15^η Απριλίου 2010 προκειμένου να συζητήσει αίτημα των τρίτων που υπεβλήθη με τα Υπομνήματά τους για χορήγηση δικαιώματος παράστασης και προφορικής ακρόασης τους, κατ' άρθρο 21 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006) και είχε αποφασίσει ομόφωνα να κλητεύσει, ως τρίτα μέρη, στη συνεδρίαση της Επιτροπής την 19^η/4/2010, την εταιρία με την επωνυμία [...] και τα φυσικά πρόσωπα [...].

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 [...]).

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίσταντο α) για την καταγγέλλουσα εταιρία «ΣΙΣΚΟΣ ΓΚΡΟΥΠ Α.Ε. Γενικού Εμπορίου – Υπεραγορά – Αντιπροσωπείες» ο νόμιμος εκπρόσωπός της Νικόλαος Σίσκος του Ανδρέα μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Νικολάου Κοσμίδη (ΑΜΔΣΑ 23252) και Αθανασίας Γαβαλά (ΑΜΔΣΑ 31228) β) για την καταγγελλόμενη εταιρία «ΚΑΡΦΟΥΡ – ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. Γενικού Εμπορίου, Εκμεταλλεύσεως Εμπορικών Εγκαταστάσεων και Επιχειρήσεων και Άσκησης Τουριστικών Δραστηριοτήτων», μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της, Εμμανουήλ Μαστρομανώλη (ΑΜΔΣΑ 16084), Ηλία Κοιμτζόγλου (ΑΜΔΣΑ 23009), Στεφάνου Χαρακτηνιώτη (ΑΜΔΣΑ 25222), Γεωργίου Αβραμίδη (ΑΜΔΣΑ 24000) και Μαρίας Μουστακαλή (ΑΜΔΣΑ 28877).

Επίσης, κλητεύθεισαν και παρίσταντο ως τρίτοι οι κάτωθι: α) η εταιρία [...] ο νόμιμος εκπρόσωπός της [...] μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Ευαγγέλου Κατσίκη (ΑΜΔΣΑ 21512) και Σπυριδούλας Κουμπαρούλη (ΑΜΔΣΑ 29244) και β) οι [...] μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου τους Νικολάου Κοσμίδη (ΑΜΔΣΑ 23252).

Για τους καταγγέλλοντες [...], [...], «ΑΚΡΙΤΑΣ Development Ανάπτυξη και Διαχείριση Ακινήτων Α.Ε.» και «ΑΚΡΙΤΑΣ Ευρωπαϊκά Ακίνητα Τουριστικές Επιχειρήσεις Α.Ε.», εμφανίστηκε ο εκπρόσωπός τους [...].

Η καταγγέλλουσα εταιρία «ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Σούπερ Μάρκετ Ακρίτας – Αντιπροσωπείες – Εμπόριο Α.Ε.» καίτοι νομίμως κλητευθείσα δεν παραστάθηκε.

Στη συνεδρίαση της 19^{ης}/4/2010, διαπιστώθηκε, αφενός ότι τα φυσικά πρόσωπα [...], δεν είχαν επιδώσει, κατά τα οριζόμενα της παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου, το Υπόμνημά τους σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, και αφετέρου ότι οι ανωτέρω δεν εκπροσωπούν νομίμως την εταιρία «ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Σούπερ Μάρκετ Ακρίτας – Αντιπροσωπείες – Εμπόριο Α.Ε.» (η οποία είχε υποβάλλει την καταγγελία), ως εκ τούτου το Υπόμνημά τους κρίθηκε απαράδεκτο με βάση το άρθρ. 21 παρ. 2, ενώ έγινε δεκτή και η σχετική ένσταση της καταγγελλόμενης περί συμμετοχής τους στη διαδικασία. Κατόπιν, καίτοι κλητευθέντες, αποχώρησαν από την αίθουσα δηλώνοντας διά του πληρεξουσίου δικηγόρου τους ότι δεν επιθυμούν να εξετασθούν ως μάρτυρες, όπως εναλλακτικά είχε προτείνει ο Προεδρεύων.

Με βάση τα ανωτέρω, μόνο το από 24 Μαρτίου 2010 (αριθμ. ημ. πρωτ. 214/24.3.2010) υπόμνημα της εταιρίας με την επωνυμία [...] έγινε αποδεκτό.

Κατά την ως άνω συνεδρίαση η Επιτροπή σε διάσκεψή της ομόφωνα αποφάσισε να μην κάνει δεκτή τη συμμετοχή του [...], λόγω της παράλειψης κατάθεσης Υπομνήματος κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ και της προβαλλόμενης ένστασης των καταγγελλομένων αναφορικά με το ίδιο θέμα. Κατόπιν, ο [...] αποχώρησε από τη διαδικασία.

Στην αρχή της συζήτησης το λόγο έλαβε ο αρμόδιος εισηγητής Δημήτριος Λουκάς, ο οποίος σύμφωνα με το άρθρ. 13 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006) ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. 2133/13.04.2010 γραπτή εισήγησή του επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων της εταιρίας «ΚΑΡΦΟΥΡ – ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. Γενικού Εμπορίου, Εκμεταλλεύσεως Εμπορικών Εγκαταστάσεων και Επιχειρήσεων και Άσκησης Τουριστικών Δραστηριοτήτων» και πρότεινε, λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στη

εισήγηση, την απόρριψη της πρότασης ανάληψης δεσμεύσεως για την ως άνω εταιρία. Κατόπιν το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερομένων μερών, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της εισηγήσεως, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινήσεις, απάντησαν σε ερωτήσεις, που τους υπέβαλαν ο Προεδρεύων και τα μέλη της Ε.Α. και ζήτησαν, η μεν καταγγελλόμενη εταιρία την αποδοχή των δεσμεύσεων από την Επιτροπή η δε καταγγέλλουσα την απόρριψη αυτών.

Σε μυστική διάσκεψη αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου, την εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσαν προφορικάς οι πληρεξούσιοι δικηγόροι του ενδιαφερόμενου μέρους κατά τη συζήτηση επί των ως άνω προτεινόμενων δεσμεύσεων αποφάσισε ομόφωνα και ο Προεδρεύων ανακοίνωσε στα ενδιαφερόμενα μέρη, την απόρριψη των προτεινόμενων δεσμεύσεων από την ανωτέρω εταιρία.

Ειδικότερα αποφάσισε ότι οι εν λόγω δεσμεύσεις κρίνονται μη επαρκείς, διότι η παράβαση που τους αποδίδεται στη σχετική εισήγηση της ΓΔΑ, ανάγεται στον «σκληρό πυρήνα» του δικαίου του ανταγωνισμού και των σκοπών που ικανοποιούνται με τις διατάξεις του. Επομένως, η αποδιδόμενη παράβαση πρέπει να τύχει περαιτέρω εξέτασης, οι δε προτεινόμενες δεσμεύσεις κρίνονται ανεπαρκείς εξ απόψεως της αποτελεσματικότητάς τους.

Κατόπιν, η συζήτηση συνεχίστηκε επί της ουσίας της υπόθεσης.

Στη συνέχεια, το λόγο έλαβε ο Εισηγητής Δημήτριος Λουκάς, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά το περιεχόμενο της υπ' αριθ. πρωτ. 421/21.01.2010 γραπτής Έκθεσης, η οποία είχε προηγουμένως κοινοποιηθεί στα μέρη σύμφωνα με τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006) και τις κείμενες διατάξεις του ν. 703/77, ως ισχύει, και κατέληξε ως εξής:

- i. «Να υποχρεωθεί η εταιρεία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ να παύσει τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1, 2α του ν. 703/77, και 101 ΣΛΕΕ (όπως αυτές περιγράφονται ειδικότερα στην ενότητα Ζ της παρούσας εισήγησης), και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,
- ii. Να απειληθεί η ανωτέρω εταιρεία με πρόστιμο και χρηματική ποινή, όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη της διαπιστωθείσας παράβασης,
- iii. Να επιβληθεί πρόστιμο στην ανωτέρω εταιρεία αναφορικά με τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, υπολογιζόμενη επί των ετησίων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από τα προϊόντα που αφορούν στις εν λόγω παραβάσεις για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά (2003-2008), λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που παρατίθενται στην ενότητα Ζ.3.
- iv. Να διαπιστωθεί η ακυρότητα και να απαλειφθούν εκ των συμβάσεων δικαιόχρησης και των ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΩΝ Α και Β αυτών οι όροι που συνεπάγονται άμεσα ή έμμεσα καθορισμό τιμών μεταπώλησης και περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των δικαιοδόχων και μεταξύ δικαιοδόχων και εξουσιοδοτημένων διανομέων του ομίλου ΚΑΡΦΟΥΡ εντός της Κοινότητας (όπως οι σχετικοί όροι

προσδιορίζονται ειδικότερα στις υπο-ενότητες Z.1.3.1 και Z.1.3.2 ανωτέρω). Να διαπιστωθεί επίσης η ακυρότητα της ρήτηρας μη ανταγωνισμού μετά τη λύση της σύμβασης (όπως αυτή προσδιορίζεται στην υπο-ενότητα Z.1.3.4 ανωτέρω)».

Κατόπιν το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερομένων μερών, οι οποίοι ανέπτυξαν τις απόψεις τους (βασιζόμενοι και στα γραπτά υπομνήματα που είχαν ήδη υποβάλλει εντός της ταχθείσας προθεσμίας πριν τη συζήτηση της υπόθεσης), απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Προεδρεύων και τα μέλη της Επιτροπής, και ζήτησαν, αφενός η καταγγέλλουσα εταιρία ΣΙΣΚΟΣ και η εταιρία [...] ως τρίτος να γίνει δεκτή η με αριθ. πρωτ. 421/21.01.2010 Έκθεση, η δε καταγγελλόμενη εταιρία ΚΑΡΦΟΥΡ την απόρριψη των αιτιάσεων της ίδιας Έκθεσης.

Κατά την ακροαματική διαδικασία εξετάσθηκαν ενόρκως ως μάρτυρες προς επίρρωση των ισχυρισμών της εταιρίας «ΚΑΡΦΟΥΡ – ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. Γενικού Εμπορίου, Εκμεταλλεύσεως Εμπορικών Εγκαταστάσεων και Επιχειρήσεων και Άσκησης Τουριστικών Δραστηριοτήτων» ο [...], ο [...] και ο [...]. Για την εταιρία [...] εξετάσθηκε ανωμοτί ως μάρτυρας ο νόμιμος εκπρόσωπος της [...].

Η συζήτηση της υπόθεσης συνεχίσθηκε σε δύο (2) συνεδριάσεις με την ίδια σύνθεση και στην ίδια αίθουσα κατά την 29^η Απριλίου 2010, ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00 και την 3^η Μαΐου 2010, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, οπότε και ολοκληρώθηκε η ακροαματική διαδικασία.

Μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και της εξέτασης των μαρτύρων, τα ενδιαφερόμενα μέρη ζήτησαν, και ο Προεδρεύων της Επιτροπής χορήγησε, προθεσμία τριών (3) εργάσιμων ημερών από την παράδοση των απομαγνητοφωνημένων πρακτικών στα μέρη προκειμένου αυτά να υποβάλλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 8, παράγραφος 13 του ν. 703/77, ως ισχύει. Τα απομαγνητοφωνημένα πρακτικά παραδόθηκαν από τη Γραμματεία της Επιτροπής στα μέρη την 26/5/2010 και, συνεπώς, η προθεσμία για την υποβολή τελικών υπομνημάτων έληξε την 31/5/2010. Τα μέρη κατέθεσαν τα τελικά τους υπομνήματα εντός της προσδιορισθείσας αυτής προθεσμίας.

Μετά την περάτωση της συζήτησης ενώπιον της Επιτροπής, και μετά και την λήξη της προθεσμίας για την υποβολή συμπληρωματικών υπομνημάτων, η ΚΑΡΦΟΥΡ κατέθεσε ένορκες καταθέσεις δικαιολόγων της, ως «πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία». Τα σχετικά στοιχεία δεν αποτελούν μέρος του φακέλου, ούτε και δύναται να ληφθούν υπόψη από την Επιτροπή κατά την εκτίμηση της υπόθεσης, καθώς α) είχε παρέλθει η προθεσμία για την προσκόμιση, επί ποινή απαραδέκτου, όλων των αποδεικτικών στοιχείων και διαδικαστικών εγγράφων, κατά τα οριζόμενα στο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας, β) είχε επίσης παρέλθει η προθεσμία για την προσθήκη/αντίκρουση κατά το άρθρο 11 παρ. 4 του Κανονισμού Λειτουργίας, οπότε και είχε κλείσει ο φάκελος της υπόθεσης, και γ) είχε παρέλθει ακόμη και η ταχθείσα προθεσμία για την υποβολή συμπληρωματικών υπομνημάτων μετά τη συζήτηση της υπόθεσης.

Στη συνέχεια συνήλθε σε διάσκεψη την 17η Ιουνίου 2009 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30) και ολοκληρώθηκε την 6η Ιουλίου 2010 (ημέρα Τρίτη και ώρα 13:00) στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1ου ορόφου των Γραφείων της, και αφού έλαβε υπόψη της

όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την υπ' αριθ. πρωτ. 421/21.01.2010 Έκθεση, τις ενστάσεις και τις απόψεις που διατύπωσαν εγγράφως και προφορικά τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα που υπέβαλαν (αρχικά και συμπληρωματικά-τελικά) καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΩΝ

1. Στις 18.11.05, η εταιρεία «ΣΙΣΚΟΣ ΓΚΡΟΥΠ Ανώνυμη Εταιρεία Γενικού Εμπορίου – Υπεραγορά – Αντιπροσωπείες» και η εταιρεία «Θεσσαλονίκη Σούπερ Μάρκετ ΑΚΡΙΤΑΣ – Αντιπροσωπείες – Εμπόριο Ανώνυμη Εταιρεία», κατέθεσαν, από κοινού, στην Υπηρεσία μας καταγγελία κατά της εταιρείας «ΚΑΡΦΟΥΡ – ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. Γενικού Εμπορίου, Εκμεταλλεύσεως Εμπορικών Εγκαταστάσεων και Επιχειρήσεων και Άσκησης Τουριστικών Δραστηριοτήτων», για παράβαση του άρθρου 1, παρ. 1 και του άρθρου 2α του ν. 703/77 σε εφαρμογή του άρθρου 24 παρ.1 του ίδιου νόμου.
2. Επίσης, στις 17.03.2006 οι Ιωάννης Μαυρίδης, Ακρίτας Μαυρίδης, «ΑΚΡΙΤΑΣ Υπεραγορά – Αντιπροσωπείες Εμπόριο Α.Ε.» ήδη μετονομασθείσα σε «ΑΚΡΙΤΑΣ Development Ανάπτυξη και Διαχείριση Ακινήτων Α.Ε.» και «ΑΚΡΙΤΑΣ Ευρωπαϊκά Ακίνητα Τουριστικές Επιχειρήσεις Α.Ε.» αντίστοιχα, κατέθεσαν από κοινού στην Υπηρεσία καταγγελία κατά της ΚΑΡΦΟΥΡ για παράβαση του άρθρου 1, παρ. 1 και του άρθρου 2α του ν. 703/77, με συναφές περιεχόμενο ως προς την καταγγελία των ΣΙΣΚΟΣ ΓΚΡΟΥΠ και ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Α.Ε..
3. Για τις ανάγκες της παρούσας απόφασης, οι ανωτέρω καταγγέλλουσες θα καλούνται εφεξής από κοινού και ως «οι Δικαιodόχοι».
4. Οι εν λόγω καταγγελίες, οι οποίες αναφέρονταν σε πιθανολογούμενες παραβάσεις των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού, είχαν συναφές περιεχόμενο και αφορούσαν στη συνεργασία των Δικαιodόχων με την ΚΑΡΦΟΥΡ, βάσει συμβάσεων δικαιoχρησης (franchise) για τη λειτουργία καταστημάτων «5' Μαρινόπουλος

II. ΤΑ ΜΕΡΗ

II.1 Οι καταγγέλλουσες εταιρίες

II.1.1 ΣΙΣΚΟΣ ΓΚΡΟΥΠ Α.Ε.

5. Η εταιρία ΣΙΣΚΟΣ εδρεύει στον Δήμο Μακεδνών του νομού Καστοριάς και μέτοχοί της είναι οι κκ. Νικόλαος Σίσκος, Ηλίας Χρήστου και η κα Σούζαν Σίσκου. [...]. Στα [...], η ΣΟΥΖΑΝ ΣΙΣΚΟΥ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.Ε., η οποία μετετράπη σε Α.Ε. και ονομάστηκε ΣΙΣΚΟΣ ΓΚΡΟΥΠ Α.Ε. ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ – ΥΠΕΡΑΓΟΡΑ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ (ΣΙΣΚΟΣ ΓΚΡΟΥΠ), υπέγραψε με την ΚΑΡΦΟΥΡ τρεις συμβάσεις δικαιoχρησης, οι οποίες αφορούσαν στην εκμετάλλευση τριών καταστημάτων λιανικής πώλησης προϊόντων, υπό το διακριτικό τίτλο «5'

Μαρινόπουλος», στο νομό Καστοριάς. Συγκεκριμένα, τον [...], υπογράφηκε σύμβαση δικαιόχρησης για τη λειτουργία καταστήματος σούπερ μάρκετ με το δ.τ. «5' Μαρινόπουλος» σε κατάσταση επιφανείας 400τ.μ. που βρίσκεται επί της πλατείας Ομονοίας, αρ. 99 στην πόλη της Καστοριάς. Τον ίδιο μήνα, υπογράφηκε σύμβαση δικαιόχρησης και για τη λειτουργία αντίστοιχου καταστήματος επιφανείας 1.000 περίπου τ.μ. εντός του οικισμού Δισπηλίου, δημοτικού διαμερίσματος του δήμου Μακεδνών του Ν. Καστοριάς, στη θέση ΣΕΛΙΣΤΕ. Οι ως άνω δύο συμβάσεις ήταν διάρκειας πέντε ετών με ρήτρα ανανέωσης για δύο περαιτέρω διετίες με μονομερή δήλωση της ΚΑΡΦΟΥΡ, ενώ στη συνέχεια προβλεπόταν αυτόματη ανανέωση για διαδοχικές τριετείς περιόδους, εκτός και αν καταγγελλόταν η σύμβαση έξι μήνες πριν τη λήξη της αντίστοιχης τριετούς περιόδου. Τέλος, στις [...], υπεγράφη νέα σύμβαση δικαιόχρησης για τη λειτουργία τρίτου καταστήματος σ/μ με το δ.τ. «5' Μαρινόπουλος» σε ισόγειο κατάστημα επιφανείας 235 τ.μ. που βρίσκεται στην οδό Μητροπόλεως αριθ. 40 του Ν. Καστοριάς. Η τελευταία σύμβαση ήταν διάρκειας [...], με ρήτρα για ανανέωση με μονομερή δήλωση της ΚΑΡΦΟΥΡ για [...], ενώ προβλεπόταν και η αυτόματη ανανέωση για διαδοχικές [...] μετά τη λήξη της [...], σε περίπτωση που δεν καταγγελλεί η σύμβαση από τα μέρη. Σημειώνεται ότι, [...].

II.1.2 ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Α.Ε.

6. Η ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Α.Ε., εδρεύει στη Θεσσαλονίκη και μισθώνει κατάστημα στην οδό Μάρκου Μπότσαρη 24 και Πατρών 1. Την [...] υπέγραψε σύμβαση δικαιόχρησης με την ΚΑΡΦΟΥΡ για τη λειτουργία επιχείρησης λιανικής πώλησης (σούπερ μάρκετ) «5' Μαρινόπουλος» με το σύστημα δικαιόχρησης στο ως άνω κατάστημα της. Εκ τρίτου συμβαλλόμενοι στη σύμβαση δικαιόχρησης ήταν η ιδιοκτήτρια του καταστήματος [...]. Η σύμβαση ήταν διάρκειας [...] με ρήτρα ανανέωσης για [...] με μονομερή δήλωση της ΚΑΡΦΟΥΡ ενώ προβλεπόταν και η περαιτέρω αυτόματη ανανέωση για [...] σε περίπτωση που δεν καταγγελλεί η σύμβαση από τα μέρη. Στην πράξη, σύμφωνα με τη ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Α.Ε., το εν λόγω κατάστημα, λειτούργησε μόνο για [...] (από [...]), οπότε οι μέτοχοι τερμάτισαν τη σχετική σύμβαση, αφού είχαν ήδη παραχωρήσει την εκμετάλλευση του καταστήματος στην ΚΑΡΦΟΥΡ στο πλαίσιο συμβιβασμού για τη ρύθμιση χρεών που ανέρχονταν σε εκατοντάδες χιλιάδες ευρώ. [...].

II.1.3 ΑΚΡΙΤΑΣ ΥΠΕΡΑΓΟΡΑ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ ΕΜΠΟΡΙΟ Α.Ε.

7. Η «ΑΚΡΙΤΑΣ ΥΠΕΡΑΓΟΡΑ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ ΕΜΠΟΡΙΟ Α.Ε.», ήδη μετονομασθείσα σε «ΑΚΡΙΤΑΣ DEVELOPMENT ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΑΚΙΝΗΤΩΝ Α.Ε.», εδρεύει στα Νέα Μουδανιά Χαλκιδικής. Στις [...] υπεγράφη σύμβαση δικαιόχρησης μεταξύ της ΚΑΡΦΟΥΡ ως δικαιούχου, και της ως άνω εταιρείας ως δικαιούχου, και εκ τρίτου α) της εταιρείας [...] ως ιδιοκτήτρια του καταστήματος και β) των [...], ως όλων και των μοναδικών μετόχων του δικαιούχου, με αντικείμενο τη λειτουργία καταστήματος με το δ.τ. «5' Μαρινόπουλος» στον παραλιακό συνοικισμό Νικήτης νομού Χαλκιδικής. Η

σύμβαση ήταν διάρκειας [...] με ρήτρα ανανέωσης για [...] με μονομερή δήλωση της ΚΑΡΦΟΥΡ, ενώ προβλεπόταν και η περαιτέρω αυτόματη ανανέωση για [...] περιόδους σε περίπτωση που δεν καταγγελλεί η σύμβαση από τα μέρη. Στις [...], τα συμβαλλόμενα μέρη, επανεκτίμησαν τη μεταξύ τους συνεργασία και συμφώνησαν τη λύση της ανωτέρω σύμβασης δικαιόχρησης. Κατά την καταγγέλλουσα εταιρία, οι οφειλές της προς την ΚΑΡΦΟΥΡ ανέρχονται σε εκατοντάδες χιλιάδες ευρώ. Περαιτέρω, [...].

II.2 Η καταγγελλόμενη εταιρία Carrefour Μαρινόπουλος Α.Ε.

8. Η καταγγελλόμενη εταιρία ΚΑΡΦΟΥΡ - ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ (όπως μετονομάστηκε σε ΚΑΡΦΟΥΡ - ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ με την υπ. αριθμ. 19.019/9-7-2008 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών), με τον διακριτικό τίτλο για τις εμπορικές δραστηριότητες CARREFOUR – ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε., δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στην λιανική διάθεση ειδών σούπερ μάρκετ (σ/μ). Η εταιρία είχε απορροφήσει το Δεκέμβριο του 2000 δια συγχωνεύσεως τις εταιρίες α) ΝΙΚΗ ΑΒΕΤΕ, β) ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΩΝ ΠΩΛΗΣΕΩΝ & ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΩΝ Α.Ε., γ) ΚΕΑΠ Α.Ε., δ) ΥΠΕΡΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΒΕΤΤΕ, ε) ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΒΟΡΕΙΟΥ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Β.Ε.Τ.Τ.Ε. και στ) ΕΤΑΒΙΚ Α.Ε., ως συνέπεια της συγχώνευσης των πολυεθνικών ομίλων CARREFOUR και PROMODES, καθώς και της συμφωνίας μεταξύ του ομίλου CARREFOUR και της οικογένειας Μαρινόπουλου.
9. Η ΚΑΡΦΟΥΡ, κατά δήλωσή της, διοικείται και ελέγχεται από κοινού από το γαλλικό όμιλο CARREFOUR που κατέχει το [...] % του μ.κ., και την ελληνική εταιρεία ΑΦΟΙ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΙ Α.Ε. που κατέχει το [...] % του μ.κ.. Η εταιρία διοικείται από [...].
10. Η ΚΑΡΦΟΥΡ λειτουργεί καταστήματα τριών (3) τύπων:
 - α) Τα καταστήματα hypermarket (υπεραγορές) με το σήμα CARREFOUR, προσφέρουν μεγάλη γκάμα από τρόφιμα και άλλα είδη. Στα συγκεκριμένα καταστήματα διατίθενται κατά μέσο όρο 140 χιλ. προϊόντα και ο χώρος πώλησής τους είναι πάνω από 4.000 τ.μ.. Σε ορισμένα από τα καταστήματα λειτουργούν και ταξιδιωτικά γραφεία.
 - β) Τα καταστήματα σούπερ-μάρκετ με το σήμα Champion – Μαρινόπουλος διαφοροποιούνται ως προς τα άλλα καταστήματα της εταιρείας ως προς την έμφαση που δίνεται στα τρόφιμα και κυρίως στα φρέσκα προϊόντα. Τα Champion διαθέτουν επιφάνεια μέχρι 2.500 τ.μ. και διακινούν 50.000 είδη περίπου.
 - γ) Τα καταστήματα «γειτονιάς» με το σήμα «5^ο Μαρινόπουλος», διαθέτουν επιφάνεια πώλησης μέχρι 600 - 900 τ.μ. και ποικιλία περίπου 5.000 ειδών. Τα καταστήματα στοχεύουν στη γρήγορη εξυπηρέτηση των πελατών και λειτουργούν σε κεντρικά σημεία συνοικιακών αγορών, διευκολύνοντας τις καθημερινές και

επαναλαμβανόμενες αγορές. Η φιλοσοφία των «5' Μαρινόπουλος» στηρίζεται στα παρακάτω πέντε σημεία: στο μοντέρνο και λειτουργικό χώρο πώλησης, στη γρήγορη εξυπηρέτηση, στην έμφαση στα φρέσκα προϊόντα, στις καλές τιμές και στην αμοιβαία καθημερινή σχέση με τους πελάτες.

11. Οι ενοποιημένοι κύκλοι εργασιών της ΚΑΡΦΟΥΡ τα έτη 2003 έως και 2008 κυμάνθηκαν από €1.458.367.427 το 2003 έως και €1.994.599.708 το 2008.

Έτη	Συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών ΚΑΡΦΟΥΡ	Πωλήσεις σε Franchisees (χωρίς ΦΠΑ)
2003	1.458.367.427	[...]
2004	1.639.965.034	[...]
2005	1.775.167.212	[...]
2006	1.922.239.007	[...]
2007	1.899.111.128	[...]
2008	1.994.599.708	[...]
Σύνολο	8.694.849.808	[...]

Πηγή: ΚΑΡΦΟΥΡ

III. ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗΣ

12. Με την έναρξη της συνεδρίασης της 19ης Απριλίου 2010, προβλήθηκαν από την καταγγελλόμενη οι ακόλουθες ενστάσεις.

III.1 Ένσταση επί του παραδεκτού της συμμετοχής στη συζήτηση της εταιρίας ΣΙΣΚΟΣ

13. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη εταιρία ΚΑΡΦΟΥΡ, η καταγγέλλουσα εταιρία ΣΙΣΚΟΣ απώλεσε το δικαίωμα να παρίσταται νομίμως στη διαδικασία, διότι ενώ διαδικαστικά κατέθεσε γραπτό υπόμνημα 30 μέρες πριν τη συζήτηση της υπόθεσης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006) (εφεξής Κανονισμός Λειτουργίας), το εν λόγω υπόμνημα δεν περιείχε κανέναν ουσιαστικό ισχυρισμό. Όλοι δε οι ισχυρισμοί της ΣΙΣΚΟΣ εμπεριέχονται στην προσθήκη-αντίκρουση που κατέθεσε 15 μέρες πριν τη συζήτηση κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 παρ. 4 του ίδιου Κανονισμού, με αποτέλεσμα να μην δίνεται η ευκαιρία στην καταγγελλόμενη να αντικρούσει ισχυρισμούς πριν τη συζήτηση.
14. Η εταιρία ΣΙΣΚΟΣ αντέτεινε ότι κατέθεσε εμπροθέσμως γραπτό υπόμνημα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 11 του Κανονισμού Λειτουργίας, ασκώντας παραδεκτά και νόμιμα όλα τα διαδικαστικά της δικαιώματα. Και ότι δεν τίθεται κανένα ζήτημα ισότητας των όπλων, καθόσον η ΚΑΡΦΟΥΡ είχε λάβει γνώση των καταγγελιών ήδη από το 2006, ενώ το γραπτό υπόμνημα της ΣΙΣΚΟΣ παραπέμπει στις παραβάσεις τις αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας που περιγράφονται αναλυτικά στις υπ' αρ. πρ. 7425/18.11.2005 και 1592/17.3.2006 καταγγελίες της.

15. Η ένσταση της καταγγελλόμενης είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, δεδομένου ότι η εταιρία ΣΙΣΚΟΣ κατέθεσε πράγματι εμπροθέσμως και νομίμως γραπτό υπόμνημα κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας, και όπως γίνεται αποδεκτό, παρέπεμπε ευθέως, όπως είχε δικαίωμα να κάνει, στις καταγγελλόμενες πράξεις και παραλείψεις της ΚΑΡΦΟΥΡ (αναλυτικά περιγραφόμενες στις καταγγελίες της), προς τις οποίες η καταγγελλόμενη είχε πλήρη πρόσβαση σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19 του Κανονισμού Λειτουργίας (καθώς αποτελούν τμήμα του φακέλου της υπόθεσης). Είχε, επίσης, η ενιστάμενη πλήρη την ευχέρεια να αντικρούσει και το περιεχόμενο των ισχυρισμών που περιέχονταν στην προσθήκη-αντίκρουση της εταιρίας ΣΙΣΚΟΣ, πριν τη συζήτηση, κατά τη διάρκεια της συζήτησης, καθώς και με το συμπληρωματικό/τελικό υπόμνημά της μετά το πέρας της συζήτησης.

III.2 Ένσταση επί του παραδεκτού της συμμετοχής στη συζήτηση των κ. [...]

16. Περαιτέρω, κατά την ΚΑΡΦΟΥΡ, ο κ. [...] δεν δύναται να παρασταθεί νομίμως στη διαδικασία, γιατί δεν εκπροσωπεί την καταγγέλλουσα εταιρία «ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Σούπερ Μάρκετ Ακρίτας – Αντιπροσωπείες – Εμπόριο Α.Ε.», η οποία τελεί πλέον σε εκκαθάριση, ο ίδιος δεν είναι εκκαθαριστής της εν λόγω εταιρίας και η τελευταία δεν κατέθεσε υπόμνημα 30 ημέρες πριν τη συζήτηση της υπόθεσης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας, οπότε και η «παρέμβασή» του θα πρέπει να απορριφθεί.
17. Η ένσταση είναι απορριπτέα, ως άνευ αντικειμένου, αφού τόσο ο εν λόγω [...], όσο και [...] και [...], ενώ είχαν καταθέσει ως τρίτοι το υπόμνημά τους στη Γραμματεία της Επιτροπής, εκ του ότι δεν το είχαν επιδώσει – κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 21 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας – σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, δεν είχε ασκηθεί νομότυπα το δικαίωμα συμμετοχής τους στη συζήτηση, και μετά από τη σχετική επισήμανση του Προεδρεύοντος, αποχώρησαν από την αίθουσα δηλώνοντας διά του πληρεξουσίου δικηγόρου τους ότι δεν επιθυμούν να εξετασθούν, ούτε ως μάρτυρες, όπως εναλλακτικά είχε προτείνει ο Προεδρεύων.

III.3 Ένσταση επί του παραδεκτού της συμμετοχής στη συζήτηση του κ. [...]

18. Απορριπτέα, ως άνευ αντικειμένου, είναι και η ένσταση για το ανεπίτρεπτο της παράστασης στη διαδικασία του [...], διότι και ο τελευταίος μετά την επισήμανση ότι δεν είχε καταθέσει γραπτό υπόμνημα 30 μέρες πριν τη συζήτηση της υπόθεσης κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας επί ποινή απαραδέκτου (χωρίς να έχει συνεπώς δηλώσει εάν επιθυμεί να ασκήσει το δικαίωμα προφορικής ακρόασης), και ότι δεν ήταν νόμιμος εκπρόσωπος των εταιριών «ΑΚΡΙΤΑΣ Development Ανάπτυξη και Διαχείριση Ακινήτων Α.Ε.» και «ΑΚΡΙΤΑΣ Ευρωπαϊκά Ακίνητα Τουριστικές Επιχειρήσεις Α.Ε.», οι οποίες τελούν πλέον σε εκκαθάριση (ούτε και προσκόμισε κάποια νομιμοποιητικά έγγραφα), ο ίδιος αποχώρησε από την αίθουσα, αφού τα ενδιαφερόμενα μέρη δήλωσαν ότι δεν επιθυμούν να τον εξετάσουν ως μάρτυρα, όπως εναλλακτικά είχε προτείνει ο Προεδρεύων.

III.3 Ένσταση επί του παραδεκτού της συμμετοχής της εταιρίας [...] με πλήρη παράσταση καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας

19. Επίσης, η ΚΑΡΦΟΥΡ ισχυρίζεται ότι η εταιρία [...] ως τρίτος δεν καθίσταται εξ' αυτού του λόγου διάδικο μέρος αυτόνομα και, συνεπώς, δεν αποκτά πλήρη δικαιώματα παράστασης καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας και ενώ η Επιτροπή θα μπορούσε – στο βαθμό που το κρίνει σκόπιμο – να εξετάσει την εν λόγω εταιρία και να της υποβάλλει ερωτήσεις, έπρεπε η τελευταία να αποχωρήσει στη συνέχεια από τη συζήτηση της υπόθεσης.
20. Η ένσταση είναι απορριπτέα και κατά το μέρος που αφορά την εναντίωση της ενιστάμενης στην παρουσία της καταγγέλλουσας εταιρίας σε όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, διότι η ίδια η ΚΑΡΦΟΥΡ δεν αμφισβητεί κατ' αρχήν ότι το δικαίωμα συμμετοχής της εταιρίας [...] στη συζήτηση ασκήθηκε νομότυπα κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 21 παρ. 1 και 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και ότι ανήκει στην ευχέρεια της Επιτροπής να κρίνει κατά πόσο είναι σκόπιμο να εξεταστεί η εν λόγω εταιρία ως τρίτος (προσδιορίζοντας, κατ' αυτό τον τρόπο, ουσιαστικά και το εύρος της συμμετοχής της στη συζήτηση). Δεν αμφισβητεί, επίσης, ότι η Επιτροπή – ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια – είχε κλητεύσει την εταιρία σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 3 του Κανονισμού Λειτουργίας (κατόπιν του εμπροθέσμως υποβληθέντος υπομνήματός της βάσει της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, το οποίο είχε επίσης κοινοποιηθεί εμπρόθεσμα και νομότυπα στα ενδιαφερόμενα μέρη, συμπεριλαμβανομένης της καταγγελλόμενης, βάσει της παρ. 2 του αυτού άρθρου). Στα πλαίσια ακριβώς αυτά, η Επιτροπή κρίνει ότι η συμμετοχή της εταιρίας [...] στη συζήτηση θα συμβάλλει στην εξέταση της υπόθεσης και ότι, εντεύθεν, η παρουσία της εν λόγω εταιρίας σε όλη τη διάρκεια της συζήτησης είναι δικονομικά επιβεβλημένη, διότι, μεταξύ άλλων, η εν λόγω εταιρία ήταν μία εκ των ελεγχθεισών εταιριών στο πλαίσιο της διενέργειας επιτόπιων ελέγχων της υπηρεσίας για τη διερεύνηση της υπόθεσης. Και η ίδια (η οποία έχει συνάψει με την καταγγελλόμενη σύμβαση δικαιόχρησης για το ίδιο δίκτυο, οι όροι της οποίας είναι πανομοιότυποι με εκείνους που εξετάζονται στην παρούσα υπόθεση), ασκούσα το από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος δικαίωμά της, δεν καθίσταται μεν «άμεσα ενδιαφερόμενο μέρος» (διάδικος) ούτε και αποκτά πρόσβαση στα έγγραφα του φακέλου αυτής, μπορεί ωστόσο να ενεργεί διαδικαστικές πράξεις (υποβολή υπομνήματος, εξέταση μαρτύρων κ.λ.π.), όμως έχει άμεσο έννομο συμφέρον να ακουστεί ως θιγόμενη από την απόφαση που θα εκδοθεί (απόφαση που θα έχει αντανακλαστικές, ευμενείς ή δυσμενείς, συνέπειες στις έννομες σχέσεις της, επηρεάζοντας κατ' αυτό τον τρόπο τα δικαιώματα ή τα συμφέροντά της)

IV. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΥΣΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ

21. Όπως προαναφέρθηκε, οι υπό εξέταση καταγγελίες είχαν συναφές περιεχόμενο και αφορούσαν στη συνεργασία των δικαιωδύχων με την ΚΑΡΦΟΥΡ, βάσει συμβάσεων δικαιόχρησης (franchise) για τη λειτουργία καταστημάτων «5' Μαρινόπουλος». Ειδικότερα, σύμφωνα με τις καταγγέλουσες, η ΚΑΡΦΟΥΡ επέβαλε, μεταξύ άλλων,

τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης (ακόμα και κάτω του κόστους), α) βάσει των συμβάσεων δικαιόχρησης και β) εμμέσως, βάσει του λογισμικού συστήματος εμπορικής διαχείρισης [...] της εταιρίας [...], το οποίο όφειλαν να έχουν οι δικαιοδόχοι για την ηλεκτρονική ανταλλαγή δεδομένων με την ΚΑΡΦΟΥΡ. Παράλληλα, τους υποχρέωνε να προμηθεύονται αποκλειστικά τα προϊόντα που διακινούσαν στα καταστήματα δικαιόχρησης από την ίδια την ΚΑΡΦΟΥΡ.

22. Οι σχετικές καταγγελίες αναλύονται κατωτέρω στο κεφάλαιο ΙΧ.5 (περιορισμός του ανταγωνισμού).

V. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗΣ

23. Από την άλλη πλευρά, η ΚΑΡΦΟΥΡ απορρίπτει τις ως άνω καταγγελλόμενες πρακτικές. Ισχυρίζεται ότι δεν εφαρμόζει πολιτικές καθορισμού τιμών μεταπώλησης κατά παράβαση), ενώ η συμπεριφορά της είναι καθ' όλα σύννομη με τις διατάξεις περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού (ν. 703/77, ως ισχύει).
24. Οι θέσεις και τα επιχειρήματα της ΚΑΡΦΟΥΡ αναλύονται κατωτέρω, επίσης στο κεφάλαιο ΙΧ.5 (περιορισμός του ανταγωνισμού).

V. Η ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

25. Για τη διερεύνηση των ως άνω καταγγελιών, η υπηρεσία διενήργησε επιτόπιους ελέγχους στα κεντρικά γραφεία της καταγγελλόμενης, καθώς και σε καταστήματα δικαιόχρησης «5' Μαρινόπουλος». Στο πλαίσιο των επιτόπιων ελέγχων υποβλήθηκε εκτενές ερωτηματολόγιο στον εκάστοτε εκπρόσωπο των εταιριών, ενώ συλλέχθηκαν έγγραφα και άλλα στοιχεία τα οποία κρίθηκαν σχετικά με τη διερεύνηση της υπό κρίση υπόθεσης.
26. Επιπρόσθετα, η υπηρεσία ζήτησε με επιστολές της από την ΚΑΡΦΟΥΡ συμπληρωματικά στοιχεία σχετικά με τις υπό εξέταση καταγγελίες.

VI. Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΟΧΡΗΣΗΣ (FRANCHISING)

27. Η προδιατυπωμένη σύμβαση δικαιόχρησης που υπέγραψαν οι καταγγέλλουσες εταιρίες με την ΚΑΡΦΟΥΡ αποτελείται από το προοίμιο, δεκαπέντε (15) άρθρα/όρους και επτά (7) παραρτήματα. Οι συμβάσεις των καταγγελλουσών με την ΚΑΡΦΟΥΡ είναι κατά βάση ίδιες (με μικρές διαφοροποιήσεις ως προς την τελευταία (τρίτη) σύμβαση της ΣΙΣΚΟΣ και τη σύμβαση της ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Α.Ε., οι οποίες υπεγράφησαν το 2004). Στις ενότητες που ακολουθούν, χάριν οικονομίας της διαδικασίας, παρατίθενται τα σχετικά με τις καταγγελίες στοιχεία των συμβάσεων, με βάση την σύμβαση – πιλότο που προσκόμισε στην υπηρεσία η ίδια η ΚΑΡΦΟΥΡ.
28. Στο προοίμιο της σύμβασης – πιλότου αναφέρεται η φύση των δραστηριοτήτων της ΚΑΡΦΟΥΡ, τα στοιχεία του καταστήματος του Δικαιοδόχου και η διάθεση αυτού «να ενταχθεί στο δίκτυο καταστημάτων με το σήμα «5' Μαρινόπουλος» και να λειτουργήσει στο Κατάστημα επιχείρηση λιανικής πώλησης προϊόντων σύμφωνα με τον τύπο καταστήματος και τις εμπορικές μεθόδους που έχει αναπτύξει ο Δικαιοπάροχος» (ΚΑΡΦΟΥΡ). Η σύμβαση δικαιόχρησης αναφέρεται, μεταξύ άλλων, και στον σκοπό της σύμβασης (άρθρο 1), στις υποχρεώσεις της

δικαιοπαρόχου ΚΑΡΦΟΥΡ (άρθρο 2), στις υποχρεώσεις της δικαιοδόχου εταιρίας, στην αμοιβή των υπηρεσιών της δικαιοπαρόχου, και στην υποχρέωση μη ανταγωνισμού (άρθρα 2 και 3), στην αποκλειστική προμήθεια προϊόντων, στους όρους παραγγελιών και παράδοσης, στην κυριότητα των εμπορευμάτων, στην τιμολόγηση και πληρωμή των προϊόντων (άρθρο 6), στις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων, σε θέματα σχετικά με την αλλαγή ιδιοκτησίας ή επικαρπίας και το δικαίωμα προτίμησης της δικαιοπαρόχου, στη διάρκεια της σύμβασης, στον έλεγχο τήρησης της σύμβασης, στις ποινές και στις περιπτώσεις λύσης της σύμβασης (άρθρα 4, 8, 9 και 10), στα πρότυπα εμπορικής πολιτικής και οργάνωσης των καταστημάτων δικαιόχρησης (παράρτημα Α), καθώς και στους εμπορικούς κανόνες συνεργασίας που διέπουν το δίκτυο δικαιοχρήσης (παράρτημα Β).

VIII. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ – ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

VIII.1 Σχετική αγορά προϊόντων

29. Η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους.
30. Στην υπό κρίση περίπτωση ως σχετική αγορά προϊόντων λαμβάνεται η αγορά της λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ (σ/μ), στην οποία δραστηριοποιούνται, τόσο η καταγγελλόμενη εταιρία ΚΑΡΦΟΥΡ, όσο και οι καταγγέλλουσες εταιρίες, μέσω του δικτύου δικαιοχρήσης της πρώτης. Η εν λόγω αγορά αποτελείται από όλα τα καταναλωτικά προϊόντα που πωλούνται σε περιβάλλον σ/μ (ήτοι τρόφιμα και ποτά, είδη ατομικής χρήσης, οικιακής χρήσης και γενικά καταναλωτικά αγαθά) και περιλαμβάνει και τα προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας (private label) και τα «επώνυμα» προϊόντα που εμπορεύονται τα εν λόγω καταστήματα [βλ. ενδεικτικά Ε.Α. 17/1995, 106/Π/1999, 176/Π/2001, 194/Π/2001, 204/Π/2001, 277/ΙΥ/2005, 395/Υ/2008, Case No ΙΥ/Μ.1612 – Wal-Mart/ASDA της 23.7.99, σκ. 7]. Από τον ανωτέρω ορισμό αγοράς αποκλείονται μόνο εξειδικευμένα καταστήματα λιανικής πώλησης [βλ. ενδεικτικά Case No ΙΥ / Μ .914 – TESCO / ABF της 5.5.97, σκ. 9, Case No ΙΥ / Μ.1612 – Wal - Mart / ASDA της 23.7.99. σκ. 7].
31. Η αγορά της λιανικής πώλησης ειδών σ/μ μπορεί να διακριθεί περαιτέρω, ως ακολούθως:
 - α) Αλυσίδες καταστημάτων (σ/μ και υπερμάρκετ), των οποίων κύρια χαρακτηριστικά είναι ότι απευθύνονται στον τελικό καταναλωτή για μαζικές αγορές κυρίως τροφίμων, διαθέτουν μεγάλες επιφάνειες (από 200 τ.μ-2.500 τ.μ τα σ/μ και από 2.500 τ.μ και άνω τα υπερμάρκετ), οι πελάτες τους αυτοεξυπηρετούνται, ο εφοδιασμός τους γίνεται μέσω κεντρικών αποθηκών, διαθέτουν μεγάλη ποικιλία προϊόντων (8.000-10.000 κωδικούς) καθώς και προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας και οι τιμές λιανικής πώλησης των προϊόντων είναι γενικά χαμηλές σε σχέση με τα παραδοσιακά παντοπωλεία. Οι αλυσίδες των σ/μ

περιλαμβάνουν τις μεγάλες αλυσίδες με πανελλαδικά δίκτυα καταστημάτων και τις μικρότερες αλυσίδες που επεκτείνονται τοπικά,

β) «Εκπτώτικα καταστήματα» (discount stores και hard discount stores), με κύρια χαρακτηριστικά τις ιδιαίτερα χαμηλές τιμές λόγω κυρίως του χαμηλού κόστους λειτουργίας, την σχετικά μικρή ποικιλία προϊόντων (με έμφαση στα προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας), το μικρό μέσο εμβαδόν ανά κατάστημα, το μεγάλο αριθμό και την αντίστοιχη διασπορά καταστημάτων, και

γ) Μεμονωμένα καταστήματα σ/μ ή/και παραδοσιακά παντοπωλεία, τα οποία παρέχουν μερικά σημαντικά πλεονεκτήματα όπως προσωπική εξυπηρέτηση, ευκολία πρόσβασης, εκτεταμένο ωράριο κλπ.. Τα σημεία πώλησης αυτά θα μπορούσαν να θεωρηθούν μόνο εν μέρει ανταγωνιστές των σ/μ, στο βαθμό που αποτελούν για τον μέσο καταναλωτή μία λογική εναλλακτική δυνατότητα για την κάλυψη των αναγκών του σε είδη διατροφής [βλ. ενδεικτικά Ε.Α. 17/1995 και 106/Π/1999].

32. Εκτός από τα παραπάνω, στον ευρύτερο κλάδο δραστηριοποιούνται και καταστήματα τύπου «CASH AND CARRY», στα οποία γίνονται χονδρικές πωλήσεις (μετρητοίς) σε λιανοπωλητές και όχι στον τελικό καταναλωτή και τα οποία ως εκ τούτου δεν περιλαμβάνονται στη σχετική αγορά στην υπό κρίση υπόθεση.
33. Ο βαθμός υποκατάστασης των υπηρεσιών που παρέχουν οι παραπάνω κατηγορίες καταστημάτων είναι σημαντικός, αν και διαφοροποιείται κατά περίπτωση, αναλόγως κυρίως της περιοχής αναφοράς (αστικές, ημιαστικές, αγροτικές περιοχές), αφού οι διαφορετικές ανάγκες των κατοίκων διαφορετικών περιοχών οδηγούν και σε διαφοροποίηση του τρόπου ζωής και των συνηθειών τους ως καταναλωτών.

VIII.2 Σχετική γεωγραφική αγορά

34. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.
35. Η σχετική γεωγραφική αγορά στην περίπτωση της λιανικής πώλησης ειδών σ/μ μπορεί να οριστεί λαμβάνοντας υπόψη ως κριτήριο το αποτέλεσμα στον ανταγωνισμό για τον τελικό καταναλωτή, κυρίως με βάση τη χιλιομετρική απόσταση που είναι διατεθειμένος να διασχίσει ένας καταναλωτής προκειμένου να αγοράσει τα προϊόντα που τον ενδιαφέρουν ή το χρόνο οδήγησης που απαιτείται για να φτάσει στο συγκεκριμένο κάθε φορά σημείο πώλησης. Πράγματι, σύμφωνα με σχετικές έρευνες που αποτυπώνονται ευρέως και σε αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και άλλων ευρωπαϊκών αρχών ανταγωνισμού, κάθε κατάσταση διαθέτει μια τοπική δύναμη αγοράς, η οποία εξαρτάται από το κόστος μεταβίβασης των καταναλωτών και μεταφοράς εμπορευμάτων από τη μία τοποθεσία στην άλλη [βλ. ενδεικτικά Ε.Α. 176/Π/2001]. Πολλές φορές, ωστόσο, η επιλογή του νομού (ή συγκεκριμένων νομών της χώρας) ως σχετικής γεωγραφικής αγοράς αποτελεί ασφαλές κριτήριο για την διερεύνηση των συνθηκών ανταγωνισμού σε μια συγκεκριμένη υπόθεση, λαμβάνοντας υπόψη τη διαθεσιμότητα στοιχείων, τυχόν ομοειδείς συνθήκες

ανταγωνισμού, καθώς και την ανάγκη να υπάρχει ένα όριο που να αντιπροσωπεύει κάποια λογική δυνατότητα υποκατάστασης. Ως σχετική γεωγραφική αγορά μπορεί να οριστεί και όλη η ελληνική επικράτεια, αν ληφθεί ως κριτήριο το αποτέλεσμα στον ανταγωνισμό για τους προμηθευτές των αλυσίδων (βιομηχανίες, βιοτεχνίες, εισαγωγείς) [βλ. Ε.Α. 106/Π/1999, 176/Π/2001, 194Α/Π/2001, 203/Π/2001 και 204/Π/2001].

36. Στην υπό κρίση υπόθεση, ως σχετική γεωγραφική αγορά θεωρείται η ελληνική επικράτεια (ή έστω οι γεωγραφικές ζώνες στις οποίες λειτουργούν καταστήματα της αλυσίδας ΚΑΡΦΟΥΡ στην Ελλάδα), εφόσον η καταγγελλόμενη συμπεριφορά εκτείνεται σε όλο το δίκτυο των δικαιοδόχων που λειτουργούν καταστήματα ΚΑΡΦΟΥΡ. Πράγματι, από τα στοιχεία έρευνας της υπηρεσίας και την ακροαματική διαδικασία, προκύπτει ότι η καταγγελλόμενη συμπεριφορά αφορά στο σύστημα δικαιόχρησης των καταστημάτων «5' Μαρινόπουλος» στην χώρα, αφού το κείμενο της υπό κρίση σύμβασης είναι κοινό, με μικρές διαφοροποιήσεις, για όλους τους δικαιοδόχους/συνεργάτες της ΚΑΡΦΟΥΡ. Συνεπώς, για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης, ως σχετική αγορά λαμβάνεται το σύνολο της ελληνικής επικράτεια.

VIII.3 Δομή / μερίδια αγοράς

37. Τα βασικά χαρακτηριστικά και οι εξελίξεις που παρατηρήθηκαν στον κλάδο, την τελευταία δεκαετία, έχουν συνοπτικά ως εξής: α) τάση επέκτασης των αλυσίδων σούπερ μάρκετ μέσω εξαγορών μικρότερων επιχειρήσεων του κλάδου και απορροφήσεων καθώς και δημιουργία νέων καταστημάτων, ενώ σημαντική ήταν η περαιτέρω επέκταση των δικτύων των σ/μ στις αγορές της επαρχίας, β) επέκταση και περαιτέρω ανάπτυξη των αλυσίδων με τη μέθοδο του franchising, με το οποίο οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις (δικαιοδόχοι), προκειμένου να ανταποκριθούν στον εντεινόμενο ανταγωνισμό, μπορούν να επωφεληθούν από το εμπορικό σήμα μιας αλυσίδας, την τεχνογνωσία της, τη διαφημιστική της προβολή, την εμπορική της πολιτική και τις μεθόδους μάρκετινγκ που χρησιμοποιεί, έναντι περιοδικών δικαιωμάτων που οφείλουν να πληρώνουν στην εταιρεία – δικαιοπάροχο, γ) διείσδυση ξένων πολυεθνικών επιχειρήσεων με σημαντικές οικονομίες κλίμακας (μέσω εξαγορών, συνεργασιών ή και αυτόνομης εισόδου και ανάπτυξης εργασιών), δ) ανάπτυξη της ιδέας των καταστημάτων γρήγορης εξυπηρέτησης σε τοπικό επίπεδο, (π.χ. καταστήματα 5' Μαρινόπουλος της ΚΑΡΦΟΥΡ και «AB Shop & Go» της AB Βασιλόπουλος), ε) δημιουργία υπεραγορών και εμπορικών κέντρων με μεγάλες επιφάνειες πωλήσεων και χώρων στάθμευσης αυτοκινήτων, στ) ένταξη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε ομίλους κοινών αγορών, με σκοπό τη βελτίωση της διαπραγματευτικής ικανότητας των μελών τους έναντι των προμηθευτών τους, ζ) σταδιακή μείωση του αριθμού των μικρότερων επιχειρήσεων, καθώς πολλές από αυτές συσπειρώνονταν δημιουργώντας νέους ομίλους, εξαγοράζονται ή παύουν τις δραστηριότητές τους και ραγδαία μείωση των παραδοσιακών παντοπωλείων, ακόμη και στις ημιαστικές και αγροτικές περιοχές, η) εφαρμογή στον κλάδο νέων τεχνολογιών με σημαντικά για τη δομή του αποτελέσματα, θ) σημαντικές επενδύσεις στην οργάνωση των επιχειρήσεων και στην παροχή περισσότερων και πιο

εξειδικευμένων προϊόντων και υπηρεσιών με ανάπτυξη νέων οργανωμένων τμημάτων στα καταστήματα, ι) Ανάπτυξη των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας ως απάντηση στον ανταγωνισμό των εκπτώτικών σ/μ (discount markets), ια) διασφάλιση της υγιεινής και της ποιότητας των τροφίμων με την εγκατάσταση και λειτουργία συστημάτων HACCP.

38. Σε ότι αφορά στις συνθήκες ανταγωνισμού που επικρατούν στον κλάδο, εκτιμάται ότι ποσοστό άνω του 35% της αγοράς εκμετάλλευσης σ/μ στην Ελλάδα ελέγχεται από τρεις (3) ισχυρούς διεθνείς ομίλους επιχειρήσεων, τους Carrefour (μέσω των εταιρειών ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ και DIA), Delhaize (μέσω του ομίλου ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ) και Metro (μέσω της ΜΑΚΡΟ). Η δε γερμανική εκπτώτική αλυσίδα LIDL, η οποία έχει διεισδύσει στην ελληνική αγορά από το 1996 έχει αυξήσει σταδιακά σημαντικά το μερίδιο της το οποίο ανέρχεται σε 8% περίπου το 2006. Περαιτέρω, οι δέκα (10) μεγαλύτερες αλυσίδες του κλάδου καλύπτουν ποσοστό έως και 75% της αγοράς. Η είσοδος νέων επιχειρήσεων στον κλάδο των σούπερ μάρκετ δεν συναντά σημαντικά νομικά ή πραγματικά εμπόδια.
39. Σύμφωνα με έρευνα της ICAP (2007), η εταιρία CARREFOUR S.A. κατείχε την 1η θέση στη σχετική αγορά των σούπερ μάρκετ στη Δυτική και Κεντρική Ευρώπη βάσει πωλήσεων. Στην εγχώρια αγορά, το μερίδιο της ΚΑΡΦΟΥΡ, συμπεριλαμβανομένου και του μεριδίου της DIA HELLAS A.E. που έχει πλέον εξαγοραστεί από την ΚΑΡΦΟΥΡ, ξεπερνά το 20% (κατατάσσοντας την επίσης στην 1^η θέση στην ελληνική αγορά). Ακολουθούν η αλυσίδα ΑΛΦΑ ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. με 9,8%, ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Ι. & Σ. Α.Ε.Ε. με 7,4% και ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΦΟΙ ΑΕΒΕ με μερίδιο 6,3%.

IX. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

IX.1 Εφαρμοστέοι κανόνες δικαίου: άρθρο 1 ν. 703/77 (ως ισχύει) και άρθρο 101 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 81 ΣυνθΕΚ)

IX.1.1 Άρθρο 1 παράγραφος 1 ν. 703/77

40. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 του ν. 703/77, και αντίστοιχα το άρθρο 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 81 παράγραφος 1 της Συνθ.Ε.Κ), απαγορεύουν όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησεως ή άλλων όρων συναλλαγής, στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής και των αγορών, ή στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού.
41. Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι:
- α) Η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, και
 - β) Αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

42. Κατά συνέπεια, προκειμένου να θεμελιωθεί παράβαση του άρθρου 1 παράγραφος 1 του ν.703/77, θα πρέπει να ερευνηθεί η συνδρομή ή μη των ως άνω προϋποθέσεων στην υπό κρίση υπόθεση (βλ. ειδικότερα ενότητες ΙΧ.2 – ΙΧ.5 παρακάτω).

ΙΧ.1.2 Άρθρο 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ

43. Αντίστοιχες με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 παράγραφος 1 ν. 703/1977 είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ. Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η «διάταξη του άρθρου 1 του ν. 703/77 είναι σχεδόν πανομοιότυπη με τη διάταξη του [άρθρου 81 ΣυνθΕΚ]». Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της κοινοτικής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της «δυνατότητας σοβαρής επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο» [βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001, Επισκ.Εμπ.Δικ, 2003, σελ. 1053].
44. Σύμφωνα δε με το άρθρο 3 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών οφείλουν να εφαρμόζουν το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ (νυν 101 ΣΛΕΕ) σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ (νυν 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ), οι οποίες δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, όταν εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Κατά συνέπεια, για την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ θα πρέπει να εξεταστεί εάν στην κρινόμενη υπόθεση συντρέχει το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου (βλ. σκέψεις κατωτέρω).

ΙΧ.1.3 Επηρεασμός διακοινοτικού εμπορίου στην παρούσα υπόθεση

45. Το εν λόγω κριτήριο είναι αυτόνομο και πρέπει να εκτιμάται χωριστά σε κάθε περίπτωση. Το κριτήριο πληρούται, όταν οι εξεταζόμενες κάθε φορά συμφωνίες και πρακτικές δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Κοινότητας. Κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί μια απόφαση, συμφωνία ή πρακτική να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών [βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 της Συνθήκης (2004/C 101/07), παρ. 9-12 και τη σχετική κοινοτική νομολογία στην οποία παραπέμπει, καθώς και ΔΕΚ υπόθεση C-209-215/78 & 218/78, Van Landewyck κατά Επιτροπής, σκ. 170, ΔΕΚ υπόθεση C-219/95, Ferriere Nord Spa κατά Επιτροπής, σκ. 20].
46. Είναι αδιάφορο εάν εξεταζόμενο μεμονωμένα κάθε μέρος της συμφωνίας και κάθε περιορισμός του ανταγωνισμού που ενδέχεται να απορρέει από τη συμφωνία αυτή δύναται να έχει το αποτέλεσμα αυτό. Εάν η συμφωνία μπορεί στο σύνολο της να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, το κοινοτικό δίκαιο εφαρμόζεται στο σύνολο της συμφωνίας περιλαμβανομένων και των τμημάτων της, τα οποία

μεμονωμένα δεν επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Είναι, επίσης, αδιάφορο εάν η συμμετοχή δεδομένης επιχείρησης επηρεάζει ή όχι αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Μία επιχείρηση δεν μπορεί να αποφύγει την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου για το λόγο ότι η συμμετοχή της σε συμφωνία που μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών είναι αμελητέα [βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ. 14-15 και νομολογία στην οποία παραπέμπει]. Η εφαρμογή του κριτηρίου του επηρεασμού του εμπορίου δεν εξαρτάται από τον ορισμό των γεωγραφικών αγορών αναφοράς. Το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί επίσης σε περιπτώσεις, στις οποίες η οικεία αγορά είναι η εθνική αγορά ή τμήμα της εθνικής αγοράς [βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής, παρ. 22]. Η φύση των προϊόντων που καλύπτονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές παρέχει μία ένδειξη για το εάν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί. Όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη, το εφαρμοστέο του κοινοτικού δικαίου προσδιορίζεται ευκολότερα απ' ότι σε περιπτώσεις στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη μέλη είναι, λόγω της φύσης τους, πιο περιορισμένη ή στις οποίες τα προϊόντα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας που δραστηριοποιείται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης [βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.30].

47. Οι κάθετες συμπράξεις που καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους μέλους δύναται κανονικά να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Συμφωνίες που εκτείνονται στο σύνολο του εδάφους ενός κράτους μέλους έχουν από την ίδια τους τη φύση ως αποτέλεσμα την παγίωση εθνικών στεγανοποιήσεων των αγορών και εμποδίζουν έτσι την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκεται από τη Συνθήκη. Οι κάθετες συμφωνίες, οι οποίες καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους μέλους και αφορούν προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο διασυνοριακών ανταλλαγών δύναται επίσης να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ακόμα και αν δεν δημιουργούν άμεσα εμπόδια σε αυτό [βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ. 78, 86 και 88, όπου και περαιτέρω παραπομπές σε κοινοτική νομολογία. Βλ. επίσης, ενδεικτικά, αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 1001/2006, ΔΕΦΑΘ 2891/2009 και ΔΕΦΑΘ 559/2010].
48. Τέλος, θεωρείται ότι δεν συνεπάγονται αισθητό επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών οι συμφωνίες, στις οποίες πληρούνται, σωρευτικά, οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) το συνολικό μερίδιο αγοράς σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία δεν υπερβαίνει το 5% και β) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί ο προμηθευτής στη Κοινότητα με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία δεν υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ. Το όριο των 40 εκ. ευρώ για το κύκλο εργασιών υπολογίζεται με βάση το σύνολο των εκτός φόρου πωλήσεων που πραγματοποίησαν στη Κοινότητα στη διάρκεια της προηγούμενης χρήσης οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις με τα προϊόντα που καλύπτει

η συμφωνία (τα προϊόντα της σύμβασης). Σε περίπτωση δικτύου συμφωνιών του ίδιου προμηθευτή με διάφορους διανομείς λαμβάνονται υπόψη οι πωλήσεις που πραγματοποιούνται στο σύνολο του δικτύου [βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής παρ. 52-56].

49. Στην κρινόμενη υπόθεση, η δυνατότητα επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου προκύπτει κυρίως από τον ακόλουθο συνδυασμό παραγόντων:

α) Όπως προαναφέρθηκε, οι υπό εξέταση όροι των συμβάσεων της ΚΑΡΦΟΥΡ αφορούν στο σύνολο του δικτύου δικαιόχρησης της καταγγελλομένης με τις δικαιοδόχους της, οπότε και καταλαμβάνουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας (εθνική αγορά),

β) Στον κλάδο των επιχειρήσεων εκμετάλλευσης καταστημάτων λιανικής πώλησης ειδών σ/μ παρουσιάζεται τα τελευταία χρόνια τάση διείδυσης ξένων πολυεθνικών επιχειρήσεων (μέσω εξαγορών ή και αυτόνομης εισόδου και ανάπτυξης εργασιών) με προοπτική μάλιστα ενίσχυσης της, αφού η ελληνική αγορά έχει μεν μικρό σχετικά μέγεθος, παρέχει όμως μία βάση και ένα συγκριτικό πλεονέκτημα για την είσοδο επιχειρήσεων του κλάδου στις αναπτυσσόμενες αγορές των γειτονικών βαλκανικών χωρών. Αναφέρονται, ενδεικτικά ως παραδείγματα τέτοιας διείδυσης, η δραστηριοποίηση στην Ελλάδα της ίδιας της ΚΑΡΦΟΥΡ (Ομίλος Carrefour), καθώς και του Ομίλου Delhaize (μέσω της αλυσίδας super market AB Βασιλόπουλος). Κατά συνέπεια, δεν φαίνεται να υπάρχουν ιδιαίτερα εμπόδια εισόδου επιχειρήσεων που επιθυμούν να εγκατασταθούν και να δραστηριοποιηθούν στον εν λόγω κλάδο στην Ελλάδα. Παράλληλα, τα προϊόντα λιανικής πώλησης που καλύπτονται από τις εξεταζόμενες συμβάσεις δικαιόχρησης (είδη σ/μ) αποτελούν – τουλάχιστον στην πλειοψηφία τους – αντικείμενο διασυνοριακών συναλλαγών και παράλληλων εισαγωγών [βλ. ενδεικτικά Ε.Α. 277/IV/05, Ε.Α. 279/IV/05 και Ε.Α. 395/V/2008], και

γ) Τέλος, παρόλο που ο κύκλος εργασιών της ΚΑΡΦΟΥΡ που πραγματοποιείται από το εξεταζόμενο δίκτυο δικαιόχρησης φαίνεται ότι δεν υπερέβη τα 40 εκατ. ευρώ κατά τα μεμονωμένα έτη 2003 και 2004 (βλ. ενότητα VIII.3 ανωτέρω), ο παράγοντας αυτός δεν αρκεί προκειμένου να υποστηριχθεί ότι δεν υφίστατο δυνατότητα αισθητού επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου για τα συγκεκριμένα δύο (2) έτη. Και τούτο διότι, παράλληλα με τη συνδρομή των παραγόντων υπό α) και β) και κατά την περίοδο 2003–2004, δεν συντρέχουν οι σωρευτικές προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν στη σκέψη 48 ανωτέρω, αφού το συνολικό μερίδιο αγοράς που κατείχε η ΚΑΡΦΟΥΡ (Ομίλος Carrefour) στην ελληνική αγορά λιανικής πώλησης ειδών σ/μ (που περιλαμβάνει και τα καταστήματα δικαιόχρησης που επηρεάζονται από την υπό κρίση σύμβαση) ξεπερνούσε το όριο του 5% την επίμαχη περίοδο (βλ. ενότητα VIII.3 ανωτέρω). Πράγματι, η ΚΑΡΦΟΥΡ αποτελεί τη μεγαλύτερη αλυσίδα super market στην Ελλάδα. Σε κάθε περίπτωση, κατά τα έτη 2005–2008, η ΚΑΡΦΟΥΡ ξεπέρασε

κατά πολύ και το όριο των 40 εκατ. ευρώ αναφορικά με τις πωλήσεις προϊόντων που καλύπτει το εξεταζόμενο δίκτυο δικαιοχρησίας.

50. Συμπερασματικά, εφόσον στην κρινόμενη υπόθεση υφίσταται δυνατότητα αισθητού επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, οι καταγγελλόμενες συμπεριφορές θα πρέπει να ελεγχθούν παράλληλα και υπό το πρίσμα του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (για τη συνολική εξεταζόμενη περίοδο 2003–2008).

IX.1.4 Άρθρο 1 παράγραφος 3 ν. 703/77 (αντιστοίχως, άρθρο 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ)

51. Ως εξαίρεση από τους απαγορευτικούς κανόνες των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, το άρθρο 1 παράγραφος 3 του ν. 703/77, και αντίστοιχα το άρθρο 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ, προβλέπουν ότι η σχετική απαγόρευση δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση συμφωνιών που συμβάλλουν στην βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως τους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει και οι οποίες δεν επιβάλλουν περιορισμούς που δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών και δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων.
52. Σύμφωνα δε με το άρθρο 3 παράγραφος 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού σε μια συγκεκριμένη υπόθεση δεν επιτρέπεται να έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, αλλά οι οποίες δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 ΣυνθΕΚ (νυν 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ), ή οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 ΣυνθΕΚ (νυν άρθρο 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ) ή καλύπτονται από κανονισμό για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 ΣυνθΕΚ (νυν 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ). Η τυχόν συνδρομή των τεσσάρων (4) αυτών σωρευτικών προϋποθέσεων της παραγράφου 3 των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, προκειμένου να εξαιρεθεί η υπό κρίση συμφωνία από την απαγόρευση του νόμου, εξετάζεται στην ενότητα IX.5.4 κατωτέρω.

IX.1.5 Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999

53. Οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετική οικονομική βαθμίδα (εφεξής «κάθετες συμφωνίες» ή «κάθετες συμπράξεις») εμπίπτουν στην εμβέλεια του άρθρου 101 παράγραφος 1, κατά συνέπεια και του άρθρου 1 παράγραφος 1 ν. 703/1977 [βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291, 13/10/2000 σελ. 1, σημεία 1-7 (εφεξής και «κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς»), και στη σχετική νομολογία που παραπέμπει].
54. Ο Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999 [Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2790/1999 της Επιτροπής της 22ας Δεκεμβρίου 1999 για την εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 3 της ΣυνθΕΚ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων

πρακτικών, ΕΕ αριθ. L 336 της 29.12.1999, σ. 21 (εφεξής και "κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες"]) θέτει τις προϋποθέσεις χορήγησης ομαδικής απαλλαγής σε κάθετες συμπράξεις που υπάγονται στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ, εισάγοντας ουσιαστικά ένα τεκμήριο νομιμότητας για τις κάθετες συμφωνίες, το οποίο εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή (ή του αγοραστή) στη σχετική αγορά δεν υπερβαίνει το όριο του 30%. Απαραίτητη, όμως, προϋπόθεση για την εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής σε συγκεκριμένη συμφωνία είναι η απουσία περιοριστικών όρων που θεωρούνται ιδιαίτερα βλαπτικοί για τον ανταγωνισμό. Πιο συγκεκριμένα, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες περιέχει στο άρθρο 4 έναν κατάλογο "περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας" (hardcore restrictions) που συνεπάγονται τον αποκλεισμό ολόκληρης της κάθετης συμφωνίας από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού (και συνακόλουθα τη μη εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής στη συγκεκριμένη συμφωνία). Περαιτέρω, η ύπαρξη τέτοιων περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας (όπως, για παράδειγμα, ο καθορισμός παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης) σε μια συμφωνία καθιστά ιδιαίτερα δύσκολη στην πράξη την επίκληση ατομικής απαλλαγής με βάση το άρθρο 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ, εξαιτίας του γεγονότος ότι οι εν λόγω περιορισμοί θεωρούνται κατά κανόνα ιδιαίτερα βλαπτικοί για τον ανταγωνισμό [βλ. ενδεικτικά κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες, αιτιολογική σκέψη 10, κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 7 και 46-48. Βλ. επίσης Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ΕΕ αριθ. C 101 της 27.04.2004, σημείο 23. Βλ. επίσης σχετικά αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 559/2010, σκ. 18 και ΔΕΦΑΘ 2891/2009, σκ. 19]. Συνοπτικά, η ύπαρξη ενός περιορισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας σε μια συμφωνία: (α) αποκλείει την εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής, (β) οδηγεί στην παραδοχή ότι η συμφωνία συνεπάγεται αρνητικές επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό και, συνεπώς, εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ, και (γ) οδηγεί στην επιπλέον παραδοχή ότι η συμφωνία είναι μάλλον απίθανο να πληροί τους όρους ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ.

55. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 3 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, ο κανονισμός εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες που περιέχουν διατάξεις περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, εφόσον πληρούνται πέντε (5) προϋποθέσεις [βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 30 επ.]:

α) Οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να αποτελούν μέρος μίας κάθετης συμφωνίας, δηλαδή συμφωνίας που περιέχει τους όρους, υπό τους οποίους τα μέρη μπορούν να αγοράζουν, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες. Εν προκειμένω, με τη σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ της ΚΑΡΦΟΥΡ και των δικαιοδόχων της συμφωνούνται οι όροι, υπό τους οποίους οι δικαιοδόχοι θα μεταπωλούν τα προϊόντα που τους προμηθεύει η ΚΑΡΦΟΥΡ (βλ. ιδίως προοίμιο της σύμβασης, όπου αναγράφεται ρητά ότι το

κατάστημα των δικαιοδόχων θα λειτουργεί ως «...επιχείρηση λιανικής πώλησης προϊόντων...», καθώς και τους όρους 1.2, 3.4 παρ.γ, 6.2, 6.3 των συμβάσεων),

β) Τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να μεταβιβάζονται στον αγοραστή ή να ασκούνται από αυτόν. Εν προκειμένω, πράγματι ο δικαιοπάροχος μεταβιβάζει στις δικαιοδόχους το δικαίωμα χρήσης των διακριτικών σημάτων/ενδείξεων ιδιοκτησίας της ΚΑΡΦΟΥΡ γενικά σε οτιδήποτε αφορά στην εκμετάλλευση του καταστήματος της δικαιοδόχου μέσω του συστήματος δικαιόχρησης (βλ. ιδίως το προοίμιο, καθώς και τους όρους 1, 2.4 και 3.7 των συμβάσεων),

γ) Οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας δεν πρέπει να αποτελούν το κύριο αντικείμενο της συμφωνίας. Το κύριο αντικείμενο πρέπει να είναι η αγορά ή διανομή αγαθών και οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να εξυπηρετούν την εφαρμογή της κάθετης συμφωνίας. Εν προκειμένω, εκ του προοιμίου και του σκοπού των συμβάσεων προκύπτει ότι κύριος σκοπός των καταστημάτων δικαιόχρησης είναι η λιανική πώληση των προϊόντων της ΚΑΡΦΟΥΡ (βλ. προοίμιο και όρο 1 των συμβάσεων), ενώ η παραχώρηση χρήσεως των διακριτικών σημάτων, του λειτουργικού πακέτου και των λοιπών know how που αποτελούν τη συνταγή ΚΑΡΦΟΥΡ (βλ. όρο 2.4 των συμβάσεων) είναι αναγκαία για την άσκηση της κύριας λειτουργίας ενός καταστήματος σ/μ που είναι η λιανική πώληση των προϊόντων της ΚΑΡΦΟΥΡ. Συνεπώς, το κύριο αντικείμενο των υπό κρίση συμβάσεων δεν είναι η παραχώρηση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας.

δ) Οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας πρέπει να συνδέονται άμεσα με τη χρήση, την πώληση ή μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τον αγοραστή ή τους πελάτες του. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, στην περίπτωση μίας συμφωνίας δικαιόχρησης, βάσει της οποίας ο δικαιοπάροχος πωλεί στη δικαιοδόχο αγαθά προς μεταπώληση και, επιπλέον, του χορηγεί άδεια εκμετάλλευσης του εμπορικού του σήματος και της τεχνογνωσίας του κατά την εμπορία των εν λόγω αγαθών. Τούτο ακριβώς συμβαίνει με τις υπό κρίση συμβάσεις.

ε) Τέλος, οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας δεν επιτρέπεται να έχουν το ίδιο αντικείμενο ή αποτέλεσμα με οποιονδήποτε από τους ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς (άρθρο 4 κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες) ή οποιονδήποτε από τους περιορισμούς που δεν καλύπτονται από τον κανονισμό βάσει του άρθρου 5 του ίδιου κανονισμού. Τούτο ακριβώς είναι το ερευνητέο στην παρούσα υπόθεση, εάν δηλαδή οι όροι και ο τρόπος εφαρμογής των συμβάσεων δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ με τις δικαιοδόχους παραβιάζουν, μεταξύ άλλων, τα άρθρα 4 και 5 του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες.

56. Με βάση τις παραπάνω διαπιστώσεις, ο Κανονισμός (ΕΚ) 2790/99 εφαρμόζεται στην υπό εξέταση υπόθεση. Αυτό άλλωστε δεν αμφισβητείται από την καταγγελλόμενη.

57. Στο πλαίσιο της αναγκαιότητας ομοιόμορφης εφαρμογής του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου, το άρθρο 1 του ν. 703/77 ερμηνεύεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού 2790/99 και τις σχετικές κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς [βλ. και σχετική απόφαση ΣτΕ (4702/98) αναφορικά με την ομοιόμορφη ερμηνεία του άρθρου 1 του ν. 703/77 με βάση τα προβλεπόμενα στον προ-ισχύοντα Κανονισμό (ΕΚ) 1984/83].
58. Σημειώνεται, τέλος, ότι την 1η Ιουνίου 2010, ήτοι μετά τη λήξη της συζήτησης στην παρούσα υπόθεση, τέθηκε σε ισχύ ο νέος κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες για τις κάθετες συμφωνίες [Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 330/2010 της Επιτροπής, της 20ής Απριλίου 2010, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ αριθ. L 102 της 23.04.2010 σ. 1.]. Παράλληλα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε σχετικές κατευθυντήριες γραμμές [Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 130, 19/5/2010, σελ. 1] (εφεξής και «νέες κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς»). Τόσο ο νέος κανονισμός, όσο και οι νέες κατευθυντήριες γραμμές, δεν παρουσιάζουν διαφοροποιήσεις για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης, σε σύγκριση με τον Κανονισμό 2790/1999 και τις αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές. Ωστόσο, στο βαθμό που κρίνεται σκόπιμο να γίνει κάποια παραπομπή στο νέο κανονισμό ή στις νέες κατευθυντήριες, αυτό αναφέρεται ρητά στην παρούσα απόφαση.

ΙΧ.2 Η έννοια της «επιχείρησης» υπό την έννοια των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ

59. Για τους σκοπούς του άρθρου 1 παράγραφος 1 του ν. 703/77, και αντίστοιχα του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ, ως «επιχείρηση» νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του [Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ υπόθεση C-55/96, σκ.21, ΔΕΚ υπόθεση C-180-184/98, Ρανβλον κλπ, σκ. 74]. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά [Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ υπόθεση C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 7, ΔΕΚ υπόθεση C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 36, καθώς και ΕΑ 430/V/2009 και , ΕΑ 317/V/2006].
60. Εν προκειμένω, τα μέρη της υπό κρίση σύμβασης δικαιόχρησης, δηλ. η καταγγελλόμενη εταιρία και οι δικαιοδόχοι με τις οποίες αυτή έχει συμβληθεί, διεξάγουν οικονομική δραστηριότητα, και ως εκ τούτου λογίζονται ως επιχειρήσεις κατά την έννοια των διατάξεων περί ανταγωνισμού.

ΙΧ.3 Η ύπαρξη «συμφωνίας» υπό την έννοια των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ

61. Για τους σκοπούς του άρθρου 1 παράγραφος 1 του ν. 703/77, και αντίστοιχα του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ, θεωρείται ότι υφίσταται «συμφωνία» όταν οι συμβαλλόμενοι ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην

αγορά. Αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο. Η έννοια της συμφωνίας, επομένως, στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδηλώσεως δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών. [Βλ. ενδεικτικά, ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφΑθ 906/2010, σκ. 7 και ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 18, καθώς και την κοινοτική νομολογία στην οποία παραπέμπουν – ειδικότερα, ΔΕΚ υπόθεση C-41/69, *Chemiefarma* κατά Επιτροπής, σκ. 112, ΠΕΚ υπόθεση T- 41/96, *Bayer* κατά Επιτροπής, σκ. 67-69, ΠΕΚ υπόθεση T-208/01, *Volkswagen* κατά Επιτροπής, σκ. 30-32]. Η ύπαρξη δε μίας συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών. Περαιτέρω, ο καθορισμός εκ μέρους των συμμετεχουσών σε μία συνάντηση επιχειρήσεων των «κανόνων παιχνιδιού» για τη συμπεριφορά τους στην αγορά συνιστά αναντίρρητα «συμφωνία» κατά την έννοια των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, ακόμα και αν δεν συνάφθηκε «τυπική συμφωνία», αλλά απλά εκφράστηκε η επιθυμία ή η ευχή να ακολουθηθεί η συγκεκριμένη συμπεριφορά [βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ υπόθεση C-204/00, *Aalborg Portland κ.αλ.* κατά Επιτροπής, σκ.228-248, καθώς και ΔΕφΑθ 906/2010, σκ. 7].

62. Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης είναι η εκάστοτε γραπτή σύμβαση μεταξύ των δικαιοδόχων και της ΚΑΡΦΟΥΡ και, ειδικότερα, οι επί μέρους όροι που περιέχονται σε αυτήν. Συνεπώς, δεν τίθεται θέμα αμφισβήτησης της ύπαρξης συμφωνίας στην παρούσα υπόθεση.
63. Περαιτέρω, η εφαρμογή των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ προϋποθέτει ότι μια συμφωνία συνάπτεται μεταξύ δύο τουλάχιστον ανεξάρτητων οικονομικά μεταξύ τους επιχειρήσεων. Κατά πάγια κοινοτική νομολογία, όταν οι αντιπρόσωποι δεν φέρουν κανέναν κίνδυνο απορρέοντα από τις συμβάσεις τις οποίες διαπραγματεύονται, αυτοί παύουν και να έχουν την ιδιότητα του ανεξάρτητου επιχειρηματία. Στις περιπτώσεις αυτές γίνεται λόγος για «γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας» και, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον αντιπρόσωπο όσον αφορά στις συμβάσεις που διαπραγματεύεται ή και συνάπτει για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ. Οι εν λόγω διατάξεις τυγχάνουν, ωστόσο, εφαρμογής στις μη γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, όπου ο αντιπρόσωπος διατηρεί την ιδιότητά του ως ανεξάρτητη οικονομικά επιχείρηση. Όσον αφορά στη διάκριση μεταξύ γνήσιας και μη γνήσιας σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, γίνεται καταρχάς δεκτό ότι ο αντιπρόσωπος διατηρεί την ιδιότητα του ανεξάρτητου επιχειρηματία, εφόσον αυτός αποκτά την κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων που αγοράζονται ή πωλούνται. Αντίθετα, στην περίπτωση της μη μεταβίβασης της κυριότητας κάποιου εκ των συμβατικών προϊόντων εξετάζεται *in concreto* και συνεκτιμάται η κρισιμότητα και σπουδαιότητα των κινδύνων που έχουν αναληφθεί από τον αντιπρόσωπο, ο βαθμός ενσωμάτωσης αυτού στο δίκτυο του αντιπροσωπευόμενου και η παροχή από αυτόν υπηρεσιών σχετικών με τη σύμβαση στο όνομα και για λογαριασμό του ιδίου. Ειδικότερα, έχει

κριθεί ότι τα άρθρα 1 ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ έχουν εφαρμογή εφόσον ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει έστω έναν από τους κατωτέρω κινδύνους ή δαπάνες: δαπάνες μεταφοράς των προϊόντων, συμμετοχή στις διαφημιστικές δαπάνες για την προώθηση των προϊόντων του αντιπροσωπευόμενου, διατήρηση του κόστους χρηματοδότησης και διατήρησης των αποθεμάτων, ειδικές επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση προσωπικού, ευθύνη έναντι τρίτων για ζημιές που προκαλούνται από πωλούμενο προϊόν (ενδεικτική απαρίθμηση) [βλ. ενδεικτικά κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 13-18, καθώς και ΔΕΚ υπόθεση C-266/93, Bundeskartellamt κατά Volkswagen AG και VAG Leasing GmbH, σκ.19 και σχετικές παραπομπές].

64. Εν προκειμένω, από την εξέταση των συμβάσεων δικαιόχρησης, και ειδικότερα του προοιμίου καθώς και των άρθρων 1 παρ. 1, 2.2, 2.4 παρ. β & ε, 3.3 παρ. α, 3.4 παρ. β & στ, 3.7 παρ. β, 6.3 παρ. α, 6.5, 6.7, 6.8 και 12 αυτών, διαπιστώνονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

α) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν το κόστος επενδύσεων σε εγκαταστάσεις και εξοπλισμό του καταστήματος, ενώ τουλάχιστον μέρος των διαφημιστικών δαπανών χρεώνεται στους δικαιοδόχους,

β) Οι δικαιοδόχοι απολαμβάνουν την ιδιότητα της ανεξάρτητης επιχείρησης,

γ) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν το κόστος εκπαίδευσης του προσωπικού τους,

δ) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν τον κίνδυνο κατασκευής και ύπαρξης ενδεχόμενων ελαττωμάτων στις πινακίδες,

ε) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν το κόστος διατήρησης των αποθεμάτων των προϊόντων που διατηρούν,

στ) Μετά από οιαδήποτε πληρωμή προϊόντος η κυριότητα μεταβιβάζεται στους δικαιοδόχους της ΚΑΡΦΟΥΡ, και

ζ) Οι δικαιοδόχοι αναλαμβάνουν το κόστος ασφάλισης των εμπορευμάτων αλλά και τον κίνδυνο ελλαττωματικότητας ή μείωσης της αξίας τους από τη στιγμή της παράδοσής τους σε αυτούς.

65. Εκ των ανωτέρω συμβατικών όρων συνάγεται ότι η σχέση της ΚΑΡΦΟΥΡ με τους δικαιοδόχους της δεν είναι σχέση γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας, αλλά σύμβαση που έχει συναφθεί μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, στην οποία μάλιστα οι δικαιοδόχοι αποκτούν την κυριότητα των προϊόντων της σύμβασης και αναλαμβάνουν τους συνυφασμένους με αυτή οικονομικούς κινδύνους. Το συμπέρασμα αυτό άλλωστε δεν αμφισβητείται από την καταγγελλόμενη. Επομένως, στην παρούσα υπόθεση, συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ.

ΙΧ.4 Το είδος της συμφωνίας στην κρινόμενη υπόθεση

66. Οι συμβάσεις δικαιόχρησης περιέχουν – εκτός από τις προβλέψεις για τα στοιχεία της επιχειρηματικής μεθόδου που μεταβιβάζονται στον δικαιοδόχο – και συνδυασμό κάθετων περιορισμών αναφορικά με τα προϊόντα που διανέμονται, πιο συγκεκριμένα, συνδυασμό επιλεκτικής διανομής ή/και υποχρέωσης μη άσκησης

ανταγωνισμού ή/και αποκλειστικής διανομής [βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 199-200, και, αντίστοιχα, νέες κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 189-190]. Συναφώς, η δικαιόχρηση δεν τυγχάνει καμίας προνομιακής μεταχείρισης, δεδομένου ότι πρόκειται για συνδυασμό κάθετων περιορισμών και, συνήθως, έναν συνδυασμό α) επιλεκτικής διανομής και β) υποχρεώσεων μη άσκησης ανταγωνισμού σε σχέση με τα διακινούμενα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της δικαιόχρησης [βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού στους κάθετους περιορισμούς, κεφ. V.3, 13^η υποενότητα, ΕΕ 1998 C365/3]. Οι κατευθυντήριες γραμμές που εφαρμόζονται για τα ως άνω είδη περιορισμών, ισχύουν επομένως και για τη δικαιόχρηση. Το υπό εξέταση δίκτυο δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ φέρει πράγματι τα χαρακτηριστικά συστήματος επιλεκτικής διανομής (όπως, άλλωστε, και τα περισσότερα δίκτυα franchising λόγω της φύσης τους).

67. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στην υπηρεσία στοιχεία από την ΚΑΡΦΟΥΡ [βλ. επιστολή αρ. πρ. 3412/9.6.2006], υφίστανται διάφορα κριτήρια επιλογής των συνεργατών/δικαιοδόχων που συμμετέχουν στο εν λόγω σύστημα, όπως η ηλικία του επιχειρηματία, η επαγγελματική του κατάσταση, η πρότερη σχετική εμπειρία του σε συστήματα δικαιόχρησης, η σχετική εμπειρία του στο λιανικό εμπόριο, η προσωπική του συμμετοχή στην άσκηση δραστηριότητας δικαιόχρησης, καθώς και η γενικότερη οικονομική του κατάσταση (περιουσιακά στοιχεία, ρευστότητα, τρέχοντα οικονομικά ανοίγματα, φερεγγυότητα, τρόπος χρηματοδότησης της συμμετοχής του στο δίκτυο δικαιόχρησης κ.λ.π.). Επιπρόσθετα, ανάμεσα στις παραμέτρους αξιολόγησης περιλαμβάνεται η εκτίμηση των επιχειρηματικών κινήτρων του υποψηφίου, εν όψει της συμμετοχής του στο σύστημα δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ. Η νομική μορφή των δικαιοδόχων ποικίλει ανά επιχείρηση και μπορεί να είναι Ο.Ε., Ε.Ε., Ε.Π.Ε. ή Α.Ε. Ταυτόχρονα, στο πλαίσιο του εξεταζόμενου δικτύου, ο εκάστοτε δικαιοδόχος θα πρέπει να τηρεί συγκεκριμένα πρότυπα εμπορικής πολιτικής, όπως αυτά καθορίζονται στις σχετικές συμβάσεις δικαιόχρησης (βλ., ειδικότερα, άρθρα 1, 2 της σύμβασης-πilotου και τα παραρτήματα αυτής) Περαιτέρω, το προσωπικό κάθε καταστήματος δικαιόχρησης θα πρέπει να έχει (και να παρακολουθεί) ειδική εκπαίδευση (βλ. άρθρο 2.2 της σύμβασης), τα καταστήματα των δικαιοδόχων θα πρέπει να έχουν διαρρυθμιστεί και διαμορφωθεί με συγκεκριμένο τρόπο (βλ. άρθρα 2.5 και 3.1 της σύμβασης). Ακόμη, οι συμμετέχοντες στο σύστημα δικαιοδόχοι δεσμεύονται να πωλούν προϊόντα που προμηθεύονται μόνο από την ΚΑΡΦΟΥΡ ή από προμηθευτές που έχει εγκρίνει η ΚΑΡΦΟΥΡ (και, επομένως, συγκεκριμένο φάσμα προϊόντων), ενώ δεν μπορούν να πωλούν τα εν λόγω προϊόντα σε άλλους μεταπωλητές εκτός του συστήματος (βλ. άρθρο 6 της σύμβασης, καθώς και τα σχετικώς αναλυόμενα στην ενότητα ΙΧ.5.2 κατωτέρω).
68. Η ΚΑΡΦΟΥΡ υποστηρίζει ότι το υπό εξέταση δίκτυο δεν φέρει τα χαρακτηριστικά δικτύου επιλεκτικής διανομής, αλλά δικτύου «αμιγούς» franchise. Δεν αμφισβητεί

ότι η ίδια θέτει κριτήρια επιλογής δικαιοδόχων, αλλά ισχυρίζεται ότι αυτά είναι τα «*minima*» για κάθε μορφή εμπορικής συνεργασίας και ότι τα συγκεκριμένα αυτά κριτήρια επιλογής δεν σχετίζονται με τη φύση των διακινούμενων προϊόντων (προϊόντα καθημερινής φύσης), ούτε και απαιτούν την τήρηση ποιοτικών προδιαγραφών τέτοιας μορφής και έντασης. Διατείνεται, επίσης, ότι η επιλογή των δικαιοδόχων στην κρινόμενη υπόθεση δεν γίνεται επί τη βάσει καθορισμένων κριτηρίων άμεσα συνδεόμενων με τη φύση των διακινούμενων προϊόντων (όπως προϋποθέτει, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, η επιλεκτική διανομή κατά τα οριζόμενα στο σημ. 184 των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς), και, επομένως, το υπό εξέταση δίκτυο δεν μπορεί να θεωρηθεί αυτοδικαίως και σύστημα επιλεκτικής διανομής. [βλ. υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 19-3-2010, σημ. 65 επ. και συμπληρωματικό υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 31-5-2010, σημ. 27 επ.].

69. Οι ως άνω ισχυρισμοί της ΚΑΡΦΟΥΡ δεν κρίνονται βάσιμοι για τους ακόλουθους κυρίως λόγους. Σύμφωνα με το άρθρο 1 στοιχ. δ' του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/99 (και, αντιστοίχως, το άρθρο 1 στοιχ. ε' του νέου Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010), ως σύστημα επιλεκτικής διανομής νοείται το *«σύστημα διανομής, στο οποίο ο προμηθευτής αναλαμβάνει να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση, άμεσα ή έμμεσα, μόνο σε επιλεγμένους διανομείς με βάση καθορισμένα κριτήρια και εφόσον οι διανομείς αυτοί αναλάβουν την υποχρέωση να μην πωλούν τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς»*. Συνεπώς, ο ορισμός του συστήματος επιλεκτικής διανομής για τους σκοπούς εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες περιλαμβάνει δύο (2) επιμέρους στοιχεία: α) τη διάθεση από τον προμηθευτή των διακινούμενων προϊόντων σε επιλεγμένους διανομείς με βάση ορισμένα κριτήρια, και β) τη μη διάθεση των προϊόντων αυτών σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς, δηλ. σε μεταπωλητές εκτός συστήματος. Και οι δύο (2) αυτές προϋποθέσεις συντρέχουν στην κρινόμενη υπόθεση. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την έρευνα της υπηρεσίας, αλλά και κατά δήλωση της ίδιας της καταγγελλόμενης, υφίστανται αδιαμφισβήτητα ορισμένα κριτήρια επιλογής για τη συμμετοχή στο υπό εξέταση δίκτυο δικαιόχρησης (που συνδέονται, μεταξύ άλλων, με την επιδιωκόμενη ομοιομορφία του συστήματος και τη διασφάλιση της μεταβιβασθείσας επιχειρηματικής μεθόδου). Επιπλέον, δεν αμφισβητείται (αλλά, αντιθέτως, επιβεβαιώνεται σε όλα τα υπομνήματα της καταγγελλόμενης, καθώς και στην κατάθεση του μάρτυρά της κ. [...]) ότι οι δικαιοδόχοι δεν μπορούν να πωλούν τα διακινούμενα προϊόντα σε μη επιλεγμένους διανομείς εκτός του συστήματος. Η τελευταία αυτή διαπίστωση προκύπτει, άλλωστε, ευθέως και από σχετικούς ρητούς όρους στις συμβάσεις δικαιόχρησης (άρθρο 6), οι οποίοι δεσμεύουν τους δικαιοδόχους, αφενός να προμηθεύονται τα διακινούμενα προϊόντα αποκλειστικά από την ΚΑΡΦΟΥΡ, και αφετέρου να προβαίνουν μόνο σε λιανική πώληση των διακινούμενων προϊόντων, εξαιρουμένης κάθε άλλης διάθεσής τους με οποιονδήποτε τρόπο (βλ. και αναλυόμενα στην ενότητα ΙΧ.5.2 κατωτέρω).

70. Πρέπει να αποσαφηνιστεί, περαιτέρω, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης, ότι οι κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς αναφέρουν απλώς, στο σημείο 184, ότι τα κριτήρια επιλογής των συστημάτων επιλεκτικής διανομής συνδέονται «καταρχήν» με τη φύση του προϊόντος (καθώς τα συστήματα αυτά συχνά φέρουν χαρακτηριστικά αμιγούς ποιοτικής επιλεκτικής διανομής). Ωστόσο, δεν είναι σε καμία περίπτωση αναγκαίο η επιλογή των διανομέων ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής να βασίζεται σε κριτήρια άμεσα συνδεδεμένα με τη φύση των διακινούμενων προϊόντων, ούτε και τίθεται καμία τέτοια προϋπόθεση στη κοινοτική νομοθεσία. Τουναντίον, οι σχετικές κοινοτικές διατάξεις διευκρινίζουν ρητώς ότι ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται στην επιλεκτική διανομή, ανεξάρτητα από τη φύση του σχετικού προϊόντος, καθώς και ανεξάρτητα από τη φύση των κριτηρίων επιλογής [βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 186 και, αντίστοιχα, νέες κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 176]. Συνεπώς, οι σχετικοί κανόνες δεν προκαταλαμβάνουν τις επιχειρηματικές επιλογές του προμηθευτή ή/και των διανομέων ως προς τον τρόπο οργάνωσης των εν λόγω συστημάτων (και για το λόγο αυτό, εξάλλου, αναγνωρίζουν το ευεργέτημα της απαλλαγής ακόμη και στην περίπτωση ποσοτικής επιλεκτικής διανομής). Θέτουν, όμως, ασφαλιστικές δικλείδες για την προστασία του ανταγωνισμού, στη περίπτωση που ο προμηθευτής επιλέξει παρόμοια συστήματα διανομής, τα οποία συνεπάγονται άμεσα περιορισμούς στις (ενεργητικές και παθητικές) πωλήσεις σε μεταπωλητές εκτός συστήματος (βλ. και ενότητα IX.5.2 κατωτέρω).

IX.5 Περιορισμός του ανταγωνισμού

IX.5.1 Καθορισμός τιμών μεταπώλησης

IX.5.1.1 Γενικό πλαίσιο

71. Η ελευθερία διαμόρφωσης των τιμών αποτελεί έναν από τους βασικότερους στόχους των άρθρων 1 παράγραφος 1 ν. 703/1977 και 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ. Τα εν λόγω άρθρα μνημονεύουν ρητά, ως περιοριστικές του ανταγωνισμού, συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, καθορίζουν τις τιμές ή οποιουσδήποτε άλλους όρους συναλλαγής. Κατά πάγια νομολογία, ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών συνιστά πρόδηλο περιορισμό του ανταγωνισμού (και την κυριότερη περίπτωση εξ αντικειμένου νοθεύσεως του ανταγωνισμού).
72. Παρομοίως, ως ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού περιγράφεται στο άρθρο 4, στοιχείο α' του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης, δηλαδή οι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό τους τον καθορισμό παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης. Συμβατικοί όροι ή πρακτικές σε κάθετες συμφωνίες, σύμφωνα με τους οποίους ορίζονται στον διανομέα οι τιμές μεταπώλησης (των προϊόντων) θεωρούνται ότι έχουν ως αντικείμενο (object) τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Στις περιπτώσεις αυτές, δηλαδή, παρέλκει η διαπίστωση του αποτελέσματος (effect) που προκαλείται στον ανταγωνισμό εκ της συγκεκριμένης συμφωνίας.

73. Σε περίπτωση συμβατικών διατάξεων ή εναρμονισμένων πρακτικών που ενέχουν απευθείας καθορισμό τιμών μεταπώλησης, ο περιορισμός του ανταγωνισμού είναι εμφανής. Ωστόσο, ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης μπορεί επίσης να επιτευχθεί και με έμμεσο τρόπο. Τέτοιο παράδειγμα αποτελεί, μεταξύ άλλων, και η καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με τη τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών. Περαιτέρω, τόσο οι άμεσοι, όσο και οι έμμεσοι τρόποι για την επίτευξη του καθορισμού των τιμών μπορούν να γίνουν πιο αποτελεσματικοί όταν συνδυαστούν με λήψη μέτρων για τον εντοπισμό διανομέων που εφαρμόζουν μειωμένες τιμές, όπως η εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης τιμών, ή μέτρων που μπορεί να αποθαρρύνουν τον αγοραστή να μειώσει τις τιμές μεταπώλησης [Βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 559/2010 σκ. 17 και 20, ΔΕΦΑΘ 2891/2010 σκ. 18, καθώς και την κοινοτική νομολογία στην οποία παραπέμπουν. Βλ. επίσης κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 46-47 και, αντιστοίχως, νέες κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 47-48]. Σε περίπτωση μη ύπαρξης (έστω κατά φαινόμενο) συμβατικών όρων, αναζητάται η συμμόρφωση των μεταπωλητών με τις αποστέλλόμενες από τον προμηθευτή τιμές, η οποία διαπιστώνεται εφόσον αυτές τίθενται σε εφαρμογή. Σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να επιβληθεί δέσμευση ως προς τις τιμές μεταπώλησης. Συμβατές με τις απαγορευτικές διατάξεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ είναι οι συνιστώμενες/ προτεινόμενες τιμές, στο μέτρο όμως που ο παραγωγός ή προμηθευτής περιορίζεται στην ανακοίνωση των τιμών αυτών στους διανομείς/μεταπωλητές και δεν προκύπτει δέσμευση των τελευταίων για την τήρησή τους. Πρέπει επίσης να αποτρέπεται η επίταση της διαρθρωτικής ακαμψίας των τιμών που παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό ως προς τις τιμές. Συναφώς, δεν επιτρέπονται αυστηρές καθοδηγήσεις ως προς τον καθορισμό των τιμών λιανικής [βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ υπόθεση T-67/01, JCB Service v. Commission, σκ. 126, 130 & 131-133, όπου και αναφορές σε νομολογία, αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/31.428–31.432, Yves Rocher, EE L 8, 10/1/1987, σκ. 30 & 51].
74. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν στην κρινόμενη υπόθεση υφίσταται περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω του καθορισμού τιμών μεταπώλησης, θα πρέπει να ελεγχθούν οι σχετικοί κατ' ιδίαν όροι των συμβάσεων δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ και, σε περίπτωση που οι εν λόγω όροι – αντικειμενικά ερμηνευόμενοι – δεν έχουν περιοριστικό χαρακτήρα, να εξεταστεί το ενδεχόμενο de facto συμμόρφωσης των δικαιοδόχων στις τιμές της ΚΑΡΦΟΥΡ.

ΙΧ.5.1.2 Αντικείμενο της συμφωνίας – έλεγχος συμβατικών όρων

75. Στις συμβάσεις που έχουν υπογραφεί μεταξύ της ΚΑΡΦΟΥΡ και των δικαιοδόχων της κατά την κρινόμενη περίοδο 2003-2008 περιέχονται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθοι όροι:
- Σύμφωνα με τον όρο 2 των συμβάσεων δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ, «...Αντίστοιχα, ο Δικαιοδόχος θα υποχρεούται να τηρεί τους γενικούς, τεχνικούς, διοικητικούς και εμπορικούς κανόνες που θα του υποβάλλονται, η τήρηση των οποίων αποτελεί για τον Δικαιοπάροχο δικαιοπρακτικό θεμέλιο της παρούσας...».

Ενόψει των ανωτέρω, ο Δικαιοπάροχος παρέχει στον Δικαιοδόχο: 2.1...«α) Τα πρότυπα εμπορικής πολιτικής...ώστε το κατάστημα να ανταποκρίνεται στην εικόνα της Δικαιόχρησης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α)...», και 2.3...«β) Τις εκάστοτε προτεινόμενες τιμές πώλησης που θα μπορούν να εφαρμόζονται στα καταστήματα του δικτύου...».

- Στο εν λόγω Παράρτημα, το οποίο προσδιορίζει τα πρότυπα εμπορικής πολιτικής και οργάνωσης των καταστημάτων δικαιοχρήσης, καταγράφεται ρητά ότι: «Τιμές πώλησης κατά κανόνα ακολουθούνται οι τιμές που προτείνονται από την CARREFOUR-MARINOPOULOS».
 - Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3.4 παρ.δ των εν λόγω συμβάσεων, «Ο Δικαιοδόχος θα ακολουθεί την τιμολογιακή πολιτική που εφαρμόζεται στο δίκτυο της δικαιοχρήσης, την οποία θα προσαρμόζει σεβόμενος πάντοτε την εικόνα των Καταστημάτων '5 Μαρινόπουλος'. Ο Δικαιοδόχος συμφωνεί εκ προοιμίου ότι ο Δικαιοπάροχος μπορεί να λαμβάνει γνώση των τιμών που ο Δικαιοδόχος εφαρμόζει προς τον καταναλωτή μέσω συστήματος ηλεκτρονικών υπολογιστών που ενδεχομένως θα είναι συνδεδεμένο με το παρόμοιο σύστημα του Καταστήματος του Δικαιοδόχου. Η πληροφόρηση αυτή αποσκοπεί αποκλειστικά στη διερεύνηση της καταλληλότητας των τιμών πώλησης που εφαρμόζει ο Δικαιοδόχος προς τους καταναλωτές σε σχέση με τη συνολική τιμολογιακή πολιτική που εφαρμόζεται στο δίκτυο και στην πιθανή εφαρμογή νέων σχεδίων εμπορικής πολιτικής». Παράλληλα, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4(ζ) και στο Παράρτημα Β 4 V, «ο δικαιοδόχος εγκρίνει την πλήρη πρόσβαση στα οικονομικά του στοιχεία, μέσω του λογιστή, από την Carrefour Μαρινόπουλος».
 - Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 9.1 των συμβάσεων, «Οποιαδήποτε στιγμή ο Δικαιοπάροχος όπως και ο Δικαιοδόχος θα μπορούν να ελέγξουν την σωστή εφαρμογή των δεσμεύσεων και υποχρεώσεων που αναφέρονται στα άρθρα 2, 3 και 5. Για τον σκοπό αυτόν, ο Δικαιοδόχος θα επιτρέπει στον Δικαιοπάροχο την απρόσκοπτη πρόσβαση στους επαγγελματικούς χώρους του».
 - Σύμφωνα, τέλος, με το άρθρο 10.1 των σχετικών συμβάσεων, «Όλοι οι όροι της παρούσας σύμβασης συμφωνούνται ως ουσιώδεις. Σε περίπτωση παράβασης, οιοουδήποτε όρου του παρόντος από έναν εκ των συμβαλλομένων, ο έτερος δικαιούται να του κοινοποιήσει εξώδικη δήλωση- πρόσκληση με έγγραφη ειδοποίηση συμμόρφωσης. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης εντός τριάντα (30) ημερών από την επίδοση της άνω δήλωσης-πρόσκλησης, ο έτερος συμβαλλόμενος θα δικαιούται να καταγγείλει την παρούσα σύμβαση».
76. Οι ανωτέρω όροι ανευρίσκονται σε όλες τις συμβάσεις δικαιοχρήσης που έχει συνάψει η ΚΑΡΦΟΥΡ με τις δικαιοδόχους (παρόλο που σε ορισμένες από αυτές ενδέχεται να υπάρχει διαφορετική αρίθμηση).
77. Κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, εκ των ανωτέρω συμβατικών όρων, συνάγονται ευθέως τα ακόλουθα:

- Η ΚΑΡΦΟΥΡ αποστέλλει στους δικαιοδόχους προτεινόμενες τιμές λιανικής πώλησης των προϊόντων (βλ. ειδικότερα διατύπωση του όρου 2.3(β) «...τις εκάστοτε προτεινόμενες τιμές που θα μπορούν να εφαρμόζονται...»),
 - Εντούτοις, εκ του Παραρτήματος Α, το οποίο είναι αναπόσπαστο μέρος της σύμβασης και εξειδικεύει τα πρότυπα εμπορικής πολιτικής των καταστημάτων δικαιόχρησης, και το οποίο είναι κοινό για όλους τους δικαιοδόχους και έχει γίνει αποδεκτό εξ αυτών, προκύπτει γενικός δεσμευτικός κανόνας ότι οι δικαιοδόχοι θα ακολουθούν τις προτεινόμενες τιμές της ΚΑΡΦΟΥΡ. Από τη σαφή και ρητή διατύπωση του συγκεκριμένου όρου συνάγεται, περαιτέρω, ότι εκ του γενικού αυτού κανόνα μπορεί να υφίστανται μόνο εξαιρέσεις.
 - Στο ίδιο συμπέρασμα κατατείνει και η διατύπωση του άρθρου 3.4 (δ) των συμβάσεων, καθώς οι δικαιοδόχοι δεσμεύονται να ακολουθούν, όχι μόνο τις οργανωτικές αρχές και την εν γένει εμπορική πολιτική του συστήματος δικαιόχρησης, αλλά ειδικότερα «την τιμολογιακή πολιτική που εφαρμόζεται σε ολόκληρο το δίκτυο», η οποία δεν θα μπορούσε να είναι άλλη από την προτεινόμενη εκ της ΚΑΡΦΟΥΡ τιμολογιακής πολιτικής (που απευθύνεται σε ολόκληρο το δίκτυο δικαιόχρησης και εξειδικεύεται καθημερινά με την αποστολή στα εν λόγω καταστήματα των εν λόγω τιμών). Ο συγκεκριμένος όρος είναι επίσης σαφής, καθώς καταγράφει ρητή υποχρέωση των δικαιοδόχων να ακολουθούν μία συγκεκριμένη τιμολογιακή πολιτική. Οποιαδήποτε δε προσαρμογή της τιμολογιακής αυτής πολιτικής από τους δικαιοδόχους θα πρέπει να σέβεται την «εικόνα των Καταστημάτων '5 Μαρινόπουλος'», μέρος της οποίας – με βάση το Παράρτημα Α που έχει ως αντικείμενο την εξειδίκευση ακριβώς της «εικόνας» αυτής μέσω προτύπων – είναι και ο γενικός κανόνας ότι ακολουθούνται οι προτεινόμενες από την ΚΑΡΦΟΥΡ λιανικές τιμές.
 - Παράλληλα, οι συμβατικοί όροι 3.4 δ και 9.1 προβλέπουν την εφαρμογή εκ μέρους της ΚΑΡΦΟΥΡ ηλεκτρονικού συστήματος παρακολούθησης των τιμών των καταστημάτων '5 Μαρινόπουλος'. Ειδικότερα, η ΚΑΡΦΟΥΡ δύναται να έχει πρόσβαση στα καταστήματα '5 Μαρινόπουλος' και να λαμβάνει γνώση των εφαρμοζόμενων από τους δικαιοδόχους τιμών, προκειμένου να διαπιστώνει την τήρηση ή μη από τον δικαιοδόχο της τιμολογιακής πολιτικής που εφαρμόζεται στο δίκτυο – συγκεκριμένα μέσω του ελέγχου της «καταλληλότητας» των τιμών λιανικής πώλησης του δικαιοδόχου σε σχέση με την καθοριζόμενη εκ της ΚΑΡΦΟΥΡ τιμολογιακή πολιτική.
 - Τέλος, η τήρηση των κανόνων που περιέχονται στο Παράρτημα Α συνιστούν δικαιοπρακτικό θεμέλιο των σχετικών συμβάσεων (βλ. άρθρο 2), ενώ η μη τήρησή τους δίνει στην ΚΑΡΦΟΥΡ δικαίωμα καταγγελίας αυτών (βλ. άρθρο 10.1).
78. Η καταγγέλλουσα εταιρία ΣΙΣΚΟΣ και η [...] ως τρίτος υποστηρίζουν ότι οι παραπάνω συμβατικές ρήτρες συνιστούν πρόδηλο καθορισμό τιμών λιανικής, κατά παράβαση των διατάξεων του ανταγωνισμού [βλ. προσθήκη-αντίκρουση ΣΙΣΚΟΣ 1-

- 4-2010, σελ. 12-16, συμπληρωματικό υπόμνημα ΣΙΣΚΟΣ 31-5-2010, σελ. 6, υπόμνημα [...] 24-3-2010, σελ. iv & viii].
79. Στα υπομνήματά της και κατά τη διάρκεια της συζήτησης, η ΚΑΡΦΟΥΡ δεν αμφισβητεί την ύπαρξη των ανωτέρω συμβατικών όρων, αλλά υποστηρίζει ότι αυτοί δεν είναι διατυπωμένοι κατά τρόπο κατηγορηματικό ή μη επιδεχόμενο εναλλακτικής ερμηνείας και, συνεπώς, δεν παραβιάζουν τις διατάξεις περί ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, ότι ο όρος του Παραρτήματος Α «...κατά κανόνα ακολουθούνται οι τιμές που προτείνονται από την Carrefour-Μαρινόπουλος» θα πρέπει να θεωρηθεί αόριστος, ενέχοντας απλώς το στοιχείο της προτροπής προς τους δικαιοδόχους, να συμπλέουν με την κατεύθυνση της τιμολογιακής πολιτικής που εφαρμόζεται στο δίκτυο δικαιόχρησης. Συναφώς, ο όρος 3.4(δ) περί ακολουθούμενης τιμολογιακής πολιτικής και σεβασμού της «εικόνας» των καταστημάτων '5' Μαρινόπουλος' ενέχει, κατά την καταγγελλόμενη, δικαίωμα άσκησης διακριτικής ευχέρειας του δικαιοδόχου να ακολουθήσει και αυτόνομη πολιτική τιμών, σεβόμενος την εικόνα της Carrefour. Αναφορικά δε με την πρόβλεψη ελέγχου της σωστής εφαρμογής των δεσμεύσεων και υποχρεώσεων της σύμβασης (και ελέγχου της καταλληλότητας των τιμών λιανικής του δικαιοδόχου) των όρων 3.4(δ) και 9.1, η ΚΑΡΦΟΥΡ διατείνεται ότι είναι σύμφυτη με την ίδια τη φύση του συστήματος δικαιόχρησης, ενώ δεν καθιερώνει αστυνομικού χαρακτήρα επιτήρησης ή εγκαθίδρυσης τιμωρητικών μηχανισμών για την περίπτωση μη συμμόρφωσης των δικαιοδόχων με τις προτεινόμενες τιμές της Carrefour, ούτε και έχει εφαρμοστεί κατ' αυτό τον τρόπο στην πράξη. Συμπερασματικά, οι επίμαχοι όροι εμπεριέχουν, κατά την ΚΑΡΦΟΥΡ, το στοιχείο της ευχής και προτροπής προκειμένου να εξυπηρετηθεί η φιλοσοφία ΚΑΡΦΟΥΡ περί χαμηλών και ανταγωνιστικών τιμών, ενώ δεν στοιχειοθετείται ανάληψη συμβατικής δέσμευσης των δικαιοδόχων για καθορισμό τιμών μεταπώλησης [βλ. υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 19-3-2010, σημ. 13 επ. και συμπληρωματικό υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 31-5-2010, σημ. 3 επ.].
80. Οι ως άνω ισχυρισμοί της καταγγελλόμενης είναι αβάσιμοι και, ως εκ τούτου, απορριπτέοι.
81. Είναι γεγονός ότι, στο πλαίσιο μιας σύμβασης δικαιόχρησης, η συμμόρφωση των δικαιοδόχων με τις οργανωτικές αρχές του συστήματος, και ιδίως ο σεβασμός της αρχής της ομοιομορφίας, αποτελούν ουσιώδεις προϋποθέσεις για τη λειτουργία της σύμβασης δικαιόχρησης. Περαιτέρω, ο εφοδιασμός των δικαιοδόχων από τον δικαιοπάροχο με κατάλογο προτεινόμενων τιμών λιανικής δεν θεωρείται αφ' εαυτού ότι οδηγεί σε καθορισμό τιμών μεταπώλησης.
82. Ωστόσο, στην κρινόμενη υπόθεση, η σαφής και ρητή διατύπωση των σχετικών συμβατικών όρων παραπέμπει ευθέως στον καθορισμό τιμών μεταπώλησης. Η αντίθετη ερμηνεία που προκρίνει η καταγγελλόμενη, στηριζόμενη σε σχετικές καταθέσεις μαρτύρων της, δεν συνάδουν με τη γραμματική διατύπωση και το πραγματικό νόημα των εν λόγω όρων. Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε (βλ. σκ. 77), τόσο από τη σαφή και ρητή διατύπωση του Παραρτήματος Α και του όρου

3.4(δ) των συμβάσεων, όσο και από τη συσχέτιση του συνόλου των προαναφερθέντων συμβατικών όρων και τη συνδυαστική τους ανάγνωση, προκύπτει ότι:

- Κατά γενικό κανόνα, οι δικαιοδόχοι έπρεπε να ακολουθούν τις προτεινόμενες τιμές της Carrefour.
 - Η δυνατότητα τροποποίησης/προσαρμογής των προτεινόμενων τιμών της Carrefour μπορούσε να ασκηθεί μόνο κατ' εξαίρεση.
 - Οι δικαιοδόχοι δεσμεύονταν, επίσης, να τηρούν την τιμολογιακή πολιτική της Carrefour, ενώ κάθε τυχόν διαφοροποίηση αυτής με πρωτοβουλία των δικαιοδόχων τελούσε υπό την παρακολούθηση της Carrefour, προκειμένου – όπως σαφώς και ανεπιφύλακτα προβλέπεται στη σύμβαση – να ελέγχεται η «καταλληλότητά» της με την τιμολογιακή πολιτική του δικτύου της Carrefour.
83. Οι ως άνω συμβατικοί όροι, περιορίζουν ευθέως την αυτονομία των δικαιοδόχων να καθορίζουν ελεύθερα τις τιμές λιανικής πώλησης των προϊόντων τους. Συνιστούν άμεση δέσμευση να εφαρμόζονται κατά κανόνα οι προτεινόμενες τιμές λιανικής της ΚΑΡΦΟΥΡ (και να ακολουθείται η τιμολογιακή της πολιτική). Επιπλέον, αποσκοπούν στην αποθάρρυνση τυχόν πρωτοβουλιών από τους δικαιοδόχους για διαφοροποίηση των τιμών αυτών, επισείοντας την απειλή ελέγχου της καταλληλότητάς τους και προξενώντας τεχνηέντως συνθήκες ανασφάλειας ως προς τη συμβατότητα τους με την τιμολογιακή πολιτική του δικαιοπάροχου (και ως προς το ενδεχόμενο παραβίασης ουσιώδους όρου της σύμβασης).
84. Επομένως, κατά την κρίση της Επιτροπής, ο εξ' αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνισμού προκύπτει άμεσα στην κρινόμενη υπόθεση από την ύπαρξη των συγκεκριμένων αυτών όρων και είναι, ως εκ τούτου, εμφανής.
85. Και υπό αντίθετη όμως εκδοχή, την οποία η Επιτροπή δεν αποδέχεται, οι εν λόγω συμβατικοί όροι συνιστούν τουλάχιστον αυστηρή καθοδήγηση ως προς τον καθορισμό τιμών λιανικής, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (βλ. προαναφερθείσα νομολογία υπό ΙΧ.5.1.1).
86. Σημειώνεται, ότι οι εν λόγω διατάξεις απαγορεύουν αυτή καθαυτή την ύπαρξη, σε συμφωνίες διανομής – δικαιόχρησης, ρητρών με αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως της πρακτικής εφαρμογής των συμφωνιών αυτών. Επίσης, και με την εκδοχή ότι μια ρήτρα συμφωνίας, με την οποία επιδιώκεται ο περιορισμός του ανταγωνισμού, δεν εφαρμόστηκε από τους συμβαλλομένους, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι η ρήτρα αυτή δεν εμπίπτει στην απαγόρευση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Επίσης, δεν απαιτείται αντι-ανταγωνιστική πρόθεση, αλλά αρκεί το αντικειμενικά ενδεχόμενο αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα. Εφόσον το αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα είναι αντικειμενικά ενδεχόμενο, η σύμπραξη είναι απαγορευμένη, έστω και αν οι συμπράττοντες δεν αποσκοπούν στο αποτέλεσμα αυτό [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010 σκ. 17 και ΔΕφαΘ 2891/2009 σκ. 18, όπου και εκτενείς παραπομπές σε κοινοτική νομολογία].
87. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η διασφάλιση της ανταγωνιστικότητας ενός καταστήματος franchising με τη μορφή χαμηλών τιμών δεν μπορεί να συνεπάγεται

οιανδήποτε δέσμευση των δικαιοδόχων ως προς την προτεινόμενη από τον δικαιοπάροχο τιμολογιακή πολιτική, ούτε και τη δυνατότητα του δικαιοπάροχου να κρίνει επί της καταλληλότητας των τιμών μεταπώλησης που εφαρμόζουν οι δικαιοδόχοι, και τούτο διότι η τυχόν σκοπούμενη αυτή ανταγωνιστικότητα μπορεί να διασφαλιστεί επαρκώς με άλλα μέσα, όπως κυρίως η εφαρμογή χαμηλότερων τιμών προμήθειας της ΚΑΡΦΟΥΡ προς τους δικαιοδόχους ή/και η τυχόν πρόβλεψη γνήσιων μέγιστων τιμών μεταπώλησης (εφόσον, ωστόσο, οι τελευταίες εκτιμηθεί ότι δεν δημιουργούν κινδύνους για τον ανταγωνισμό λόγω της ισχυρής θέσης της ΚΑΡΦΟΥΡ στην αγορά και της παράλληλης απουσίας ουσιαστικών βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας) κ.αλ.. Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, η επιλογή από μέρους της ΚΑΡΦΟΥΡ να συνεργαστεί με ανεξάρτητους εμπόρους-δικαιοδόχους (που αναλαμβάνουν κόστος επενδύσεων για την είσοδο και διατήρησή τους εντός του δικτύου δικαιοχρησίας) ενέχει και την ανάληψη του κινδύνου της διαμόρφωσης αυτόνομης εκ μέρους τους τιμολογιακής πολιτικής.

88. Συμπερασματικά, η καταγγελλόμενη, μπορούσε να γνωστοποιεί ενδεικτικές λιανικές τιμές, δεν μπορούσε όμως σε καμία περίπτωση να αξιώνει (με την αποδοχή των δικαιοδόχων) την κατά κανόνα τήρηση από τους τελευταίους των προτεινόμενων από αυτή τιμών, κατοχυρώνοντας παράλληλα και τη συστηματική παρακολούθησή τους, προκειμένου να ελέγχεται η «καταλληλότητά» τους με την τιμολογιακή πολιτική της καταγγελλόμενης. Ούτε και μπορούσε να καθοδηγεί αυστηρά τους δικαιοδόχους ως προς τον καθορισμό των τιμών λιανικής διάθεσης των προϊόντων.
89. Η πρόβλεψη μηχανισμού παρακολούθησης των λιανικών τιμών (μέσω διασυνδεδεμένου ηλεκτρονικού συστήματος μεταξύ της ΚΑΡΦΟΥΡ και των δικαιοδόχων της), αν και όχι αναγκαία προϋπόθεση, συνέβαλε εκ των πραγμάτων στην αποτελεσματικότητα της πολιτικής καθορισμού τιμών μεταπώλησης της ΚΑΡΦΟΥΡ (βλ. ανωτέρω σχετική θεωρία και νομολογία). Ειδικότερα, επιτρέπει τον εντοπισμό δικαιοδόχων που εφαρμόζουν διαφοροποιημένες τιμές σε σχέση με τις προτεινόμενες από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμές λιανικής. Πολύ περισσότερο, στην κρινόμενη υπόθεση, η παρακολούθηση και ο εντοπισμός των τυχόν διαφοροποιημένων αυτών τιμών δεν εμφανίζονται, απλώς, ως έμμεση ή πιθανολογούμενη συνέπεια της συλλογής πληροφοριών μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος, αλλά αναγνωρίζονται – σαφώς και ανεπιφύλακτα – ως το άμεσο αντικείμενο της εν λόγω συλλογής πληροφοριών (βλ. συμβατικό όρο 3.4(δ)). Η σχετική ρήτρα συμβάλλει, έτσι, και αυτοτελώς στη σκοπούμενη πολιτική καθορισμού τιμών μεταπώλησης της ΚΑΡΦΟΥΡ, συνιστώντας αναπόσπαστο τμήμα της. Πιο συγκεκριμένα, κατά την κρίση της Επιτροπής, η ρητή πρόβλεψη ότι η ηλεκτρονική συλλογή πληροφοριών αποσκοπεί στη εξέταση της «καταλληλότητας» των εφαρμοζόμενων από τους δικαιοδόχους τιμών σε σχέση με την τιμολογιακή πολιτική του δικτύου, εισάγει καθαυτή το στοιχείο της αβεβαιότητας ως προς τη συμβατότητα των τιμών αυτών με την τιμολογιακή πολιτική του δικαιοπάροχου, επιτείνοντας παράλληλα την ανασφάλειά των δικαιοδόχων σχετικά με τις συνέπειες που θα είχε τυχόν διαφοροποίησή τους σε επίπεδο τιμών λιανικής. Κατ' αυτό τον

τρόπο, η εν λόγω ρήτρα εκτιμάται ότι έχει καθαυτή τουλάχιστον ως αντικειμενικά ενδεχόμενο αποτέλεσμα την αποθάρρυνση των δικαιοδόχων από την υιοθέτηση διαφοροποιημένων τιμών λιανικής (λειτουργώντας, παράλληλα, συμπληρωματικά ως προς τη δέσμευση περί κατά κανόνα τήρησης των προτεινόμενων τιμών της ΚΑΡΦΟΥΡ).

90. Επιπλέον, δεδομένου του ως άνω σκοπού της συλλογής πληροφοριών μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος, το επιχείρημα της ΚΑΡΦΟΥΡ ότι επιθυμεί να λαμβάνει γνώση των τιμών λιανικής απλώς για λόγους στατιστικής παρακολούθησης της αγοράς δεν κρίνεται πειστικό, αφού δεν συνάδει με τον ρητά κατά περιεχόμενο προαναφερθέντα όρο 3.4(δ). Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και με την εκδοχή ότι υπήρχε τέτοια (παράλληλη) επιδίωξη, δεν αναιρείται ο σκοπός της παρακολούθησης της καταλληλότητας των τιμών λιανικής, ο οποίος άλλωστε είναι διατυπωμένος με σαφήνεια στο σχετικό όρο. Επισημαίνεται, σχετικά, ότι μια σύμπραξη δύναται να συνιστά εξ' αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, ακόμη και στην περίπτωση που εξυπηρετεί και άλλους σκοπούς [Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ υπόθεση 96/82 NV IAZ International Belgium κατά Επιτροπής, σκ. 25, ΔΕΚ υπόθεση C-45/85 Verband κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ.35-42, ΔΕΚ υπόθεση C-246/86 Belasco κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ.40-42. Βλ. επίσης ΔΕφαθ 1001/2006, σκ. 16, καθώς και ΔΕφαθ 1617/2009, σκ. 6 & 17]. Εξάλλου, αναφορικά με το στόχο διασφάλισης της κερδοφορίας των καταστημάτων δικαιόχρησης μέσω των προτεινόμενων τιμών (μοντέλο κερδοφορίας), θα πρέπει να σημειωθεί ότι η διασφάλιση του περιθωρίου κέρδους των δικαιοδόχων δεν αποτελεί αρμοδιότητα της ΚΑΡΦΟΥΡ, αλλά των δικαιοδόχων της, οι οποίοι – ως ανεξάρτητοι έμποροι – δεν πρέπει να περιορίζονται στην ελευθερία τους να επιλέγουν τις τιμές και το περιθώριο κέρδους τους κατά τρόπο αυτόνομο.
91. Τα προβαλλόμενα επιχειρήματα της ΚΑΡΦΟΥΡ περί απλής διατύπωσης ευχών και συνακόλουθης ανυπαρξίας συμβατικής δέσμευσης μεταξύ της ίδιας και των δικαιοδόχων, δεν μπορούν επίσης να γίνουν δεκτά, καθώς οι εξεταζόμενες συμβάσεις δικαιόχρησης μεταξύ των αντισυμβαλλόμενων αυτών μερών, με ρητούς κατά περιεχόμενο όρους, συνιστούν άμεση έγγραφη απόδειξη της ύπαρξης κοινής βούλησης των μερών [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2891/2009 σκ. 23].
92. Επομένως, εφόσον διαπιστώνεται το περιοριστικό αντικείμενο των εν λόγω συμβάσεων, δεν είναι απαραίτητο να εξεταστεί το τυχόν επιχειρηματικό συμφέρον των αντισυμβαλλόμενων μερών (στην κρινόμενη υπόθεση, της ΚΑΡΦΟΥΡ και των εκάστοτε δικαιοδόχων). Είναι αδιάφορο το ζήτημα αν η συμμετοχή κάποιου μέρους στην εν λόγω σύμπραξη, για την οποία υπάρχουν έγγραφες αποδείξεις, υπαγορεύθηκε από συγκεκριμένους εμπορικούς λόγους ή ήταν κατ' εκτίμηση οικονομικά λογική, πρόσφορη ή επικερδής [βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ συνεκδ. υποθέσεις C-403/04P και C-405/04P Sumitomo Metal Industries Ltd και Nippon Steel Corp. κατά Επιτροπής, σκ. 46, ΔΕΚ συνεκδ. υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00P, C-211/00P, C-213/00P, C-217/00P and C-219/00P Aalborg κ.αλ. κατά Επιτροπής, σκ. 335]. Σε κάθε περίπτωση, υφίσταται κοινότητα συμφερόντων στην κρινόμενη

υπόθεση, καθόσον οι δικαιοδόχοι είχαν (εξ' ανάγκης) συναινέσει στους εξεταζόμενους αντι-ανταγωνιστικούς όρους, αποδεχόμενοι τη σύμβαση δικαιόχρησης. Ακόμη, έχοντας να αντιμετωπίσουν την ρητή πρόβλεψη περί κατά κανόνα τήρησης των προτεινόμενων από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμών λιανικής (και της τιμολογιακής της πολιτικής), και γνωρίζοντας τη στάση της ΚΑΡΦΟΥΡ περί ελέγχου της καταλληλότητας τυχόν διαφοροποιημένων τιμών, οι δικαιοδόχοι είχαν κάθε συμφέρον να ακολουθούν τις προτεινόμενες αυτές τιμές και, ως εκ τούτου, η εμπορική τους συμπεριφορά επηρεάστηκε από την ΚΑΡΦΟΥΡ [βλ. ΔΕΚ υπόθεση C-338/00 P Volkswagen AG κατά Επιτροπής, σκ. 66-67, η οποία επικύρωσε και τη σχετική πρωτόδικη απόφαση ΠΕΚ T-62/98].

93. Διευκρινίζεται, τέλος, ότι, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, ακόμα και στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή στη σχετική αγορά δεν υπερβαίνει το 10% (ή το 15% σύμφωνα με την αντίστοιχη Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής), ο περιορισμός της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές πώλησης αποτελεί εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού που παραβιάζει τα άρθρα 1 του ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ και δεν εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής τους [βλ. Ανακοίνωση της ΕΑ με ημερομηνία 2/3/2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, παρ. 11(2) και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (de minimis), ΕΕ C 368, 22/12/2001, παρ. 11(2). Βλ. επίσης κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σκ. 9-11, καθώς και ΔΕφαθ 559/2010 και ΔΕφαθ 2891/2009]. Εξάλλου, η ΚΑΡΦΟΥΡ κατέχει μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά που υπερβαίνει τα προαναφερόμενα κατώφλια (ανεξαρτήτως του ότι οι εξεταζόμενες πρακτικές οριοθετούνται στο δίκτυο καταστημάτων δικαιόχρησης της καταγγελλόμενης), ενώ αποτελεί τη μεγαλύτερη αλυσίδα σούπερ μάρκετ στην Ελλάδα.
94. Συμπερασματικά, κατά την κρίση της Επιτροπής, οι ως άνω αναλυόμενοι συμβατικοί όροι εμπεριέχουν, λόγω του περιεχομένου τους, αντικειμενικό περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Η κρίση αυτή επιβεβαιώνεται, τόσο από μεμονωμένους όρους της σύμβασης δικαιόχρησης και των παραρτημάτων αυτής, όσο και από τη συσχέτιση του συνόλου των προαναφερθέντων συμβατικών όρων και τη συνδυαστική τους ανάγνωση. Από τους όρους δε αυτούς, ακόμη και υπό την επιεική εκδοχή, την οποία η Επιτροπή δεν αποδέχεται, προκύπτει τουλάχιστον αυστηρή καθοδήγηση ως προς τον καθορισμό τιμών.

ΙΧ.5.1.3 Αποτέλεσμα της συμφωνίας – de facto συμμόρφωση των δικαιοδόχων

95. Όπως προαναφέρθηκε, σε περίπτωση που το αντικείμενο της συμφωνίας στοχεύει στον περιορισμό του ανταγωνισμού, η συμφωνία εμπίπτει στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ άνευ ετέρου. Η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας παρέλκει, όταν προκύπτει ότι αυτή έχει ως σκοπό την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς [Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ υπόθεση

- T-305/94 έως T-307/94, T-313/94 έως T- 316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 και T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij NV κ.λπ κατά Επιτροπής, σκ. 741, ΠΕΚ υπόθεση T-62/98 Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 178, ΠΕΚ υπόθεση T-368/00 Opel κατά Επιτροπής, σκ. 104, καθώς και ΔΕφΑθ 559/2010 σκ. 17 και ΔΕφΑθ 2891/2009 σκ. 18].
96. Παρόλα αυτά, στην κρινόμενη υπόθεση, οι καταγγέλλουσες εταιρίες υποστηρίζουν, επιπλέον, ότι η πολιτική καθορισμού τιμών της ΚΑΡΦΟΥΡ εφαρμόστηκε και στην πράξη, καθώς η τελευταία επέβαλε – εμμέσως βάσει του λογισμικού της συστήματος εμπορικής διαχείρισης [...], το οποίο κατά τα οριζόμενα ρητώς στη σύμβαση δικαιόχρησης οφείλουν να έχουν οι δικαιοδόχοι για την ηλεκτρονική ανταλλαγή δεδομένων με την ΚΑΡΦΟΥΡ – τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης ακόμη και κάτω του κόστους. Η διερεύνηση των σχετικών αυτών καταγγελιών απασχόλησε σε μεγάλο βαθμό, τόσο τις έρευνες της Υπηρεσίας, όσο και τη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής. Εξάλλου, η Επιτροπή, όπως και άλλες Αρχές του Ευρωπαϊκού Δικτύου Ανταγωνισμού (European Competition Network), λαμβάνουν με συνεχώς αυξανόμενο ρυθμό καταγγελίες αναφορικά με τη λειτουργία παρόμοιων λογισμικών συστημάτων που φαίνεται να καθιστούν δυσχερή στη πράξη την αυτόνομη διαχείριση τιμών από τους διανομείς, επιτείνοντας την ακαμψία των τιμών (ή συντηρώντας αυτή και μετά την απόλεια των σχετικών περιοριστικών όρων στις συμβάσεις διανομής).
97. Για όλους τους παραπάνω λόγους, εξετάζεται στην παρούσα ενότητα το ενδεχόμενο της de facto συμμόρφωσης των δικαιοδόχων στις προτεινόμενες τιμές της ΚΑΡΦΟΥΡ, μέσω της λειτουργίας του εν λόγω λογισμικού συστήματος εμπορικής διαχείρισης. Ειδικότερα, μετά από μια σύντομη παρουσίαση του συστήματος [...], αναλύονται συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του (όπως αυτά εξελίχθηκαν κατά την περίοδο 2003 – 2008) προκειμένου να διαπιστωθεί, αφενός εάν, και κατά πόσο, υπήρχε τεχνική αδυναμία διαχείρισης των τιμών ως προς ορισμένους τουλάχιστον κωδικούς προϊόντων, και αφετέρου, εάν η εν λόγω διαχείριση τιμών καθίστατο δυσχερής και χρονοβόρα στην πράξη, επιτείνοντας κατ' αυτό τον τρόπο τη διαρθρωτική ακαμψία των τιμών κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.
98. Στο σημείο αυτό, πρέπει να διευκρινιστεί ότι η ύπαρξη εξ' αντικειμένου περιοριστικών ρητρών στη σύμβαση (βλ. ανωτέρω υπό IX.5.1.2) μπορεί να συνεπάγεται καθαυτή αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, καθώς επηρεάζει τους διανομείς – δικαιοδόχους κατά την άσκηση της επιχειρηματικής τους συμπεριφοράς, ανεξαρτήτως της έντασης και του βαθμού των προσπαθειών του προμηθευτή – δικαιοπάρουχου για την εφαρμογή τους στην πράξη. Παραδείγματος χάριν, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η ΚΑΡΦΟΥΡ δεν άσκησε αυστηρό έλεγχο για την εφαρμογή της ρήτρας περί κατά κανόνα τήρησης των προτεινόμενων τιμών ή/και δεν απαίτησε ενημέρωση περί αυτών προκειμένου να διαπιστωθεί η «καταλληλότητά» τους, η ύπαρξη των εν λόγω ρητρών στις συμβάσεις δύνανται αφ' εαυτών να ασκήσουν πίεση στους διανομείς της ώστε να ευθυγραμμίσουν στην πράξη την τιμολογιακή

τους πολιτική με εκείνη της δικαιοπαρόχου. Περαιτέρω, παραδείγματα μη εφαρμογής των προτεινόμενων τιμών δεν καταδεικνύουν απαραίτητα ότι οι συμβατικές ρυθμίσεις δεν είχαν περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα, καθώς οι συμβατικές ρήτρες δύνανται να ασκήσουν «οπτική και ψυχολογική επίδραση». Σε κάθε περίπτωση, η οποιαδήποτε σχετική εκτίμηση πρέπει να λαμβάνει υπόψη, όχι μόνο τα πραγματικά, αλλά και τα πιθανολογούμενα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα [Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 97/123/EK, Novalliance-Systemform, σκ. 61, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/37.975 PO/Yamaha, σκ. 127 & 141, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2002/190/EK JCB, σκ. 173, και απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2003/675/EK Video Games Nintendo Distribution, σκ. 327-328].

Το λογισμικό σύστημα εμπορικής διαχείρισης [...]

99. Στο υπό εξέταση δίκτυο δικαιόχρησης λειτουργούσε συγκεκριμένο λογισμικό σύστημα εμπορικής διαχείρισης το οποίο επέτρεπε την ηλεκτρονική διασύνδεση των δικαιοδόχων με την δικαιοπάροχο ΚΑΡΦΟΥΡ και τη συνακόλουθη ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ τους. Οι δικαιοδόχοι ήταν υποχρεωμένοι να χρησιμοποιούν το συγκεκριμένο αυτό σύστημα βάσει της σύμβασης δικαιόχρησης (βλ. ενδεικτικά άρθρα 3.4(η), 6.3(α) των συμβάσεων και Παράρτημα Β αυτών).
100. Κατά δήλωση και της ίδιας της ΚΑΡΦΟΥΡ, το εν λόγω σύστημα τροποποιήθηκε το καλοκαίρι του 2006 ως προς τα καταστήματα δικαιόχρησης, με την εισαγωγή των λειτουργιών (και κριτηρίων) μεταχρονολογημένης διαχείρισης τιμών («staging»), προκειμένου – σύμφωνα με την καταγγελλόμενη – να ικανοποιηθεί η ανάγκη διαφοροποίησης του τρόπου διαχείρισης των τιμών από τους δικαιοδόχους, «με τον πλέον εύκολο και ασφαλή τρόπο».
101. Η διερεύνηση των τυχόν αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων από τη λειτουργία και χρήση του συγκεκριμένου λογισμικού συστήματος εμπορικής διαχείρισης, για την περίοδο πριν το καλοκαίρι του 2006, βασίστηκε – ελλείψει συγκεκριμένων και αντιπροσωπευτικών στοιχείων που να προέρχονται από το ίδιο το σύστημα, σχετικά με το βαθμό συμμόρφωσης στην πράξη των δικαιοδόχων με τις προτεινόμενες από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμές κατά την πρότερη εκείνη περίοδο – στα ακόλουθα:
 - α) στοιχεία του φακέλου αναφορικά, κυρίως, με τον τρόπο οργάνωσης και τις παραμέτρους λειτουργίας του συστήματος, όπως αυτά συλλέχθηκαν από τη Γεν. Διεύθυνση με την αποστολή ερωτηματολογίων και τη διενέργεια επιτόπιων ελέγχων, και
 - β) σε σχετική παρουσίαση και επίδειξη του εν λόγω συστήματος, με τη χρήση εποπτικών μέσων, βάσει προσομοίωσης της εταιρίας ΚΑΡΦΟΥΡ για την περίοδο πριν το καλοκαίρι του 2006
102. Σημειώνεται ότι η καταγγέλουσα εταιρία ΣΙΣΚΟΣ και η εταιρία [...] ως τρίτος αμφισβήτησαν ότι το επιδειχθέν σύστημα, όπως αυτό παρουσιάστηκε στη σχετική προσομοίωση κατά τη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, ήταν αντιπροσωπευτικό της εκδοχής του συστήματος που ίσχυε την επίμαχη περίοδο (2003-2006). Αντίθετα, η ΚΑΡΦΟΥΡ ισχυρίστηκε ότι η προσομοίωση που παρουσιάστηκε με τη βοήθεια

εποπτικών μέσων ενώπιον της Επιτροπής ήταν απολύτως αντιπροσωπευτική (κατά βεβαίωση και της εταιρίας [...] που το δημιούργησε το εν λόγω λογισμικό σύστημα και, ακολούθως, παραμετροποίησε). Σε κάθε περίπτωση, στην κρινόμενη υπόθεση, κατέστη δυνατή η εξαγωγή αξιόπιστων συμπερασμάτων με βάση τα στοιχεία του φακέλου και την επιδειχθείσα (μέσω της προσομοίωσης) εκδοχή του συστήματος που η ίδια η ΚΑΡΦΟΥΡ προκρίνει ως αντιπροσωπευτική της προ staging εποχής (όπως αυτή παρουσιάστηκε από τον μάρτυρα της ΚΑΡΦΟΥΡ κ. [...] κατά τη συζήτηση της υπόθεσης).

«Προϊόντα ανταγωνισμού» (τεχνική αδυναμία διαχείρισης τιμών)

103. Κατά τη διάρκεια της έρευνας και την επεξεργασία των αρχείων που συνέλλεξε η υπηρεσία, προέκυψαν σαφείς ενδείξεις ότι στο δίκτυο δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ υφίστατο ένας διαχωρισμός μεταξύ των διακινουμένων προϊόντων, αφενός στα λεγόμενα «προϊόντα ανταγωνισμού», και αφετέρου στα λοιπά προϊόντα. Ακόμη, με βάση τα προκαταρκτικά στοιχεία στη διάθεση της Υπηρεσίας, φαινόταν ότι στην αρχή της λειτουργίας του δικτύου δικαιόχρησης, και κατά πάσα πιθανότητα μέχρι το καλοκαίρι του 2006 (οπότε και εισήχθησαν οι τροποποιήσεις για τη μεταχρονολογημένη διαχείριση τιμών – staging), οι δικαιοδόχοι μπορούσαν να αλλάξουν τις τιμές λιανικής μόνο στους κωδικούς των προϊόντων που χαρακτηρίζονταν ως «προϊόντα ανταγωνισμού» Ως προς τους λοιπούς κωδικούς, δεν φαινόταν να υπήρχε η τεχνική δυνατότητα διαχείρισης (και, συνεπώς, μεταβολής) των προτεινόμενων τιμών από τους δικαιοδόχους, καθώς ήταν κλειδωμένοι. Στο συμπέρασμα αυτό κατέτεινε κυρίως η επεξεργασία των εγχειριδίων του συστήματος [...] που προσκόμισαν οι καταγγέλλουσες, η καταγγελλόμενη και οι ελεγχόμενοι δικαιοδόχοι για την περίοδο 2003 - 2006.
104. Πιο συγκεκριμένα, σε εγχειρίδιο με ημερομηνία 1-5-2001, που προσκόμισε ο ελεγχόμενος δικαιοδόχος κ. [...] και η ίδια η ΚΑΡΦΟΥΡ, αναφέρεται με σαφήνεια: «...Αλλαγή τιμών επιτρέπεται μόνο στα είδη που είναι χαρακτηρισμένα σαν είδη ανταγωνισμού», και σε άλλο σημείο εγχειριδίου «Το κατάστημα έχει τη δυνατότητα να αλλάξει την τιμή λιανικής μόνο στα είδη που έχουν χαρακτηριστεί σαν είδη ανταγωνισμού...Η εφαρμογή εμφανίζει απαγορευτικό μήνυμα στην περίπτωση που εισάγουμε κωδικό είδους που δεν είναι είδος ανταγωνισμού». Σημειώνεται ότι το εν λόγω εγχειρίδιο είχε δοθεί στον δικαιοδόχο κατά τη διάρκεια σεμιναρίου που πραγματοποιήθηκε την περίοδο εγκαινίων του καταστήματός του στα τέλη του 2003. Σε σχετικό, επίσης, εγχειρίδιο με τίτλο «[...]...» ημερομηνίας 01-2001 προκύπτει ότι αλλαγή τιμής μπορεί να γίνει μόνο στα είδη ανταγωνισμού. Περαιτέρω, στο εγχειρίδιο με τίτλο «ΑΡΧΕΙΟ ΜΕΤΑΒΟΛΩΝ – [...]– ΟΔΗΓΙΕΣ ΧΕΙΡΙΣΜΟΥ» και ημερομηνία ισχύος 1-10-2006, που προσκόμισε η ίδια η ΚΑΡΦΟΥΡ και το οποίο αφορά στα καταστήματα Champion Μαρινόπουλος και 5' Μαρινόπουλος, γίνεται αναφορά μεταξύ άλλων και στο αρχείο μεταβολών όπου επισημαίνονται τα εξής: «Η εφαρμογή δεν αλλάζει την τιμή λιανικής στα είδη ανταγωνισμού (αναφέρεται η τιμή marketing και το κατάστημα έχει την δυνατότητα μέσα από την διαδικασία διαχείρισης τιμών να αλλάξει την τιμή λιανικής σ' αυτά τα είδη). ... Τα είδη που έχουν

χαρακτηριστεί ως είδη ανταγωνισμού, η τιμή λιανικής τους δεν επηρεάζεται από τις τροποποιήσεις του κεντρικού συστήματος. Υπάρχει η δυνατότητα στο κατάστημα να αλλάξει την τιμή λιανικής ενός είδους με την διαδικασία διαχείρισης τιμών. Τα είδη που έχουν χαρακτηριστεί ως είδη ανταγωνισμού, εκτυπώνονται ... με την ένδειξη ΝΑΙ στην στήλη ΚΑΤ(κατάστημα)». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις καταγγέλλουσες ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Α.Ε. και ΑΚΡΙΤΑΣ Α.Ε. «(π)ροϊόντα ανταγωνισμού ήταν ένα σύνολο 300 περίπου κωδικών-προϊόντων, στα οποία περιλαμβάνονταν τα περισσότερο εμπορικά-δημοφιλή (γάλατα, λάδι κλπ) και για τα οποία είχαμε πλήρη ευχέρεια καθορισμού τιμών λιανικής για να ανταποκρινόμαστε άμεσα και αποτελεσματικά στον τοπικό ανταγωνισμό» [Βλ. σχετικές επιστολές με αρ. πρωτ. 6563/26.9.2008 και 6656/30.9.2008]. Στο στάδιο της έρευνας, το ίδιο υποστήριξε και η καταγγέλλουσα εταιρία ΣΙΣΚΟΣ, χωρίς όμως να διευκρινίζει το εύρος ή τον αριθμό των σχετικών κωδικών [Βλ. σχετική επιστολή με αρ. πρωτ. 7036/10.10.2008]. Σύμφωνα δε με τις καταγγέλλουσες εταιρίες, η επιλογή τιμών λιανικής για τα συγκεκριμένα προϊόντα επιτρεπόταν από την ΚΑΡΦΟΥΡ και η διαδικασία ήταν πιο εύκολη. Σε μεταγενέστερη επιστολή του ο κ. [...] αναφέρει επίσης ότι «τα προϊόντα ανταγωνισμού τα καθόριζαν αυτοί [η ΚΑΡΦΟΥΡ] σε κάποια χρονικά διαστήματα ανάλογα με την έρευνα που είχαν κάνει, αλλά μέσα στο αρχείο ειδών ήταν χαρακτηρισμένα σαν προϊόντα ανταγωνισμού. Σε αυτά ... μόνο μας επέτρεπαν να αλλάξουμε την τιμή τους» [Βλ. σχετική επιστολή με ημ.αρ.πρωτ. 487/23.1.2009].

105. Από την άλλη πλευρά, η ΚΑΡΦΟΥΡ υποστηρίζει ότι, στη γλώσσα της αγοράς, ως προϊόντα ανταγωνισμού νοούνται αυτά των οποίων οι τιμές μεταβάλλονται με αρκετά μεγάλη συχνότητα (π.χ. φρέσκα, νωπά) και τα λεγόμενα «ψυχολογικά» προϊόντα που παίζουν σημαντικό ρόλο στη διαμόρφωση του μέσου καλαθιού ενός νοικοκυριού. Ωστόσο, στην επικρατούσα ορολογία συναλλαγών στο πλαίσιο του δικτύου δικαιόχρησης της Carrefour-Μαρινόπουλος, ως προϊόντα ανταγωνισμού νοούνται όλα τα προϊόντα τα οποία προμηθεύει η Carrefour-Μαρινόπουλος στους δικαιοδόχους της. Συναφώς, ως προς τα καταστήματα δικαιόχρησης, δεν υπήρχε διαχωρισμός μεταξύ κωδικών που αντιστοιχούσαν σε προϊόντα ανταγωνισμού και κωδικών που δεν αντιστοιχούσαν σε προϊόντα ανταγωνισμού στο πλαίσιο της λειτουργίας του μηχανογραφικού συστήματος [...]. Επομένως, δεν υφίσταται μερική τεχνική αδυναμία διαχείρισης (και μεταβολής) των προτεινομένων από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμών [βλ. υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 19-3-2010, σημείο 29 επ. και συμπληρωματικό υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 31-5-2010, σημείο 10 επ.]. Τα ίδια ισχυρίστηκε στην κατάθεσή του και ο μάρτυρας κ. [...], αναφέροντας ειδικότερα ότι το σύστημα [...] είχε ορίσει όλα τα είδη των καταστημάτων δικαιόχρησης ως είδη ανταγωνισμού, δηλαδή ξεκλειδωτά [βλ. πρακτικά 29-4-2010, σελ. 37-38]. Περαιτέρω, ο μάρτυρας κ. [...] υποστήριξε ότι στην αρχική περίοδο του δικτύου δικαιόχρησης οι εκπαιδευτές της εταιρίας χρησιμοποιούσαν το εγχειρίδιο των εταιρικών καταστημάτων και, συνεπώς, οι επίμαχες φράσεις και περιγραφές μετανάστευσαν και στα εγχειρίδια που προορίζονταν για τους δικαιοδόχους, χωρίς όμως

αυτό να σημαίνει ότι στα καταστήματα δικαιόχρησης υπήρχαν κλειδωμένες τιμές [βλ. πρακτικά 3-5-2010, σελ. 39].

106. Αξιολογώντας τα ως άνω αποδεικτικά μέσα, δεν προκύπτουν – κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής – επαρκή στοιχεία που να καταδεικνύουν ότι υπήρχε στο σύστημα [...] τεχνική αδυναμία μεταβολής των τιμών σχετικά με τους κωδικούς που δεν αντιστοιχούσαν στα λεγόμενα προϊόντα ανταγωνισμού (και, επομένως, εξ αποτελέσματος περιορισμός του ανταγωνισμού εκ του συγκεκριμένου αυτού λόγου). Η εκτίμηση αυτή βασίζεται στις ακόλουθες κυρίως σκέψεις:
107. Πρώτον, από τα στοιχεία του φακέλου και την ακροαματική διαδικασία, δεν κατέστη δυνατό να αποσαφηνιστεί πόσα και ποια προϊόντα χαρακτηρίζονταν ως «προϊόντα ανταγωνισμού» σε σχέση, ειδικότερα, με τα καταστήματα δικαιόχρησης. Κατά την έρευνα που διεξήγε η Υπηρεσία, οι ερωτηθέντες δικαιοδόχοι έδωσαν επίσης συγκεκριμένες απαντήσεις ως προς την έννοια του σχετικού όρου στο σύστημα [...] (σε σχέση πάλι με τα καταστήματα δικαιόχρησης).
108. Δεύτερον, παρόλο που τα προαναφερόμενα εγχειρίδια είχαν πράγματι διανεμηθεί ως εκπαιδευτικό υλικό στους δικαιοδόχους, θα πρέπει παράλληλα να αναγνωριστεί ότι τα δύο εξ αυτών, δηλαδή τα εγχειρίδια με ημερομηνίες 1-5-2001 και 1-2001, κατά πάσα πιθανότητα προορίζονταν αρχικά για τα εταιρικά καταστήματα της ΚΑΡΦΟΥΡ (καθόσον το δίκτυο δικαιόχρησης της καταγγελλόμενης άρχισε να αναπτύσσεται το 2003).
109. Τρίτον, δεν συνάγεται ότι τα λεγόμενα «είδη staging» που εμφανίζονται στην ορολογία των καταστημάτων δικαιόχρησης μετά τις τροποποιήσεις του συστήματος το 2006 αναφέρονται σε κάποια διακριτή ομάδα προϊόντων (κατ' αναλογία με τα «προϊόντα ανταγωνισμού»). Αντιθέτως, φαίνεται ότι καλύπτουν όλο το προϊόντικό μείγμα των καταστημάτων δικαιόχρησης, υποδηλώνοντας κατηγορίες ή ομάδες προϊόντων που προσδιορίζονται με βάση τα κριτήρια μεταχρονολογημένης διαχείρισης τιμών (κριτήρια staging) μετά το 2006. Το ίδιο φαίνεται να επιβεβαιώνουν και οι ελεγχόμενες εταιρίες/δικαιοδόχοι [...].
110. Τέταρτον, ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας [...] (κ. [...]) φέρεται να αρνείται την ύπαρξη «κλειδωμένων» κωδικών, ερωτηθείς σχετικά κατά τη διάρκεια της κατάθεσής του [βλ. πρακτικά 29-4-2010, σελ. 27].
111. Τέλος, από την έρευνα που διεξήγε η Υπηρεσία, προκύπτουν ενδείξεις ότι υπήρχε η δυνατότητα αλλαγής τιμών λιανικής και ως προς τα είδη που δεν θεωρούνταν ως «προϊόντα ανταγωνισμού» από τους καταγγέλλοντες. Σημειώνεται, ενδεικτικά, ότι σε κάποιες φόρμες προβολής του έτους 2005 που προσκόμισαν οι καταγγέλλοντες φαίνεται ότι η προτεινόμενη τιμή είναι διαφοροποιημένη σε σχέση με την τελική τιμή λιανικής για προϊόντα που δεν αφορούν είδη μαναβικής, κρεοπωλείου και φρέσκα προϊόντα εν γένει (προσδιοριζόμενα συχνά και ως «προϊόντα ανταγωνισμού»), αλλά αντιθέτως δημητριακά, όσπρια, είδη καθαρισμού, είδη προσωπικής υγιεινής, κ.αλ.. Η αντιστοιχία των εν λόγω προϊόντων με τους 300 περίπου κωδικούς προϊόντων – στα οποία περιλαμβάνονται τα περισσότερο εμπορικά/δημοφιλή προϊόντα (γάλατα, λάδι κλπ) και για τα οποία οι καταγγέλλουσες

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ Α.Ε. και ΑΚΡΙΤΑΣ Α.Ε. ισχυρίζονται ότι είχαν πλήρη ευχέρεια καθορισμού τιμών λιανικής για να ανταποκρίνονται στον τοπικό ανταγωνισμό – δεν είναι σαφής.

Λοιπά χαρακτηριστικά του συστήματος (δυσχερής και χρονοβόρος διαχείριση τιμών)

112. Σχετικά με τα χαρακτηριστικά και τον τρόπο λειτουργίας του λογισμικού συστήματος εμπορικής διαχείρισης, το οποίο οι δικαιοδόχοι ήταν υποχρεωμένοι να χρησιμοποιούν βάσει της σύμβασης δικαιόχρησης (βλ. άρθρα 3.4(η), 6.3(α) των συμβάσεων και Παράρτημα Β αυτών), οι καταγγέλλουσες εταιρίες αναφέρουν επιπλέον ότι η διαδικασία αλλαγής των συνιστώμενων τιμών ήταν τόσο κόστο- και χρονοβόρα ώστε να καθίσταται ουσιαστικά απαγορευτική η άσκηση μίας αυτόνομης τιμολογιακής πολιτικής από τους δικαιοδόχους και, κατ' αυτό τον τρόπο, οι εμφανιζόμενες στο σύστημα ως «προτεινόμενες» τιμές να καθίστανται εν τοις πράγμασι και παρά τη θέλησή [τους] δεσμευτικές, κατά παράβαση των άρθρων 1 και 2α του ν.703/77.
113. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις καταγγέλλουσες εταιρίες, το αρχείο μεταβολών που αποστέλλε καθημερινά η ΚΑΡΦΟΥΡ μέσω του online προγράμματος περιλάμβανε χιλιάδες κωδικούς προϊόντων, συμπεριλαμβανομένων και προϊόντων που διακινούσαν τα εταιρικά καταστήματα της ΚΑΡΦΟΥΡ και τα καταστήματα CHAMPION. Η τροποποίηση από τους δικαιοδόχους των προτεινόμενων εκ της ΚΑΡΦΟΥΡ τιμών λιανικής ήταν αδύνατη έως ιδιαιτέρως δυσχερής στην πράξη, δεδομένου κυρίως ότι η διαδικασία αυτόνομης διαχείρισης τιμών θα έπρεπε να περιλαμβάνει καθημερινά τον έλεγχο χιλιάδων κωδικών στο αρχείο μεταβολών, προκειμένου κάθε δικαιοδόχος να διαπιστώσει ποια από αυτά αφορούσαν το κατάστημα του και εάν η «προτεινόμενη» τιμή της ΚΑΡΦΟΥΡ τον συνέφερε. Η λίστα μεταβολών διέθετε πληθώρα προϊόντων, τα περισσότερα από τα οποία δεν ήταν επαρκώς ταξινομημένα και δεν αφορούσαν στο κατάστημά του εκάστοτε δικαιοδόχου. Ήταν δε απαραίτητο να γίνεται εκ των προτέρων αποδοχή του αρχείου μεταβολών στο σύνολό του, προκειμένου να είναι μετέπειτα εφικτή η ενημέρωση του συστήματος του καταστήματος και η εμφάνιση σε νέο παράθυρο των μεταβολών που αφορούσαν τα καταστήματα «5' Μαρινόπουλος». Ο δικαιοδόχος θα έπρεπε, ακολούθως, να περάσει τις όποιες τυχόν διαφοροποιημένες τιμές μία προς μία στο λογισμικό (ενέργεια απαραίτητη ώστε να ενημερώνονται οι ταμειακές μηχανές, να εκτυπώνονται κατά σύμφωνο τρόπο οι ετικέτες για το ράφι και να διασφαλίζεται η επικαιροποίηση των στοιχείων πωλήσεων και του κύκλου εργασιών κάθε καταστήματος που αποτελούσε τη βάση υπολογισμού των πιστωτικών τζίρου και της αμοιβής της ΚΑΡΦΟΥΡ), ενώ η σχετική διαδικασία θα έπρεπε να έχει ολοκληρωθεί πριν το άνοιγμα του καταστήματος. Σε περίπτωση λοιπόν που ο δικαιοδόχος επιθυμούσε να τροποποιήσει τις προτεινόμενες από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμές λιανικής, έπρεπε να ακολουθήσει την ειδική αυτή διαδικασία για κάθε προϊόν χωριστά, διαδικασία που – σύμφωνα με τις καταγγέλλουσες – δεν περιλήφθηκε στα εκπαιδευτικά σεμινάρια που είχε μέχρι τότε διοργανώσει η ΚΑΡΦΟΥΡ. Περαιτέρω, ακόμα και στην περίπτωση που ο δικαιοδόχος άλλαζε τις προτεινόμενες τιμές τη μια

μέρα, αυτές επανέρχονταν την επόμενη μέρα στο λογισμικό με την αποδοχή του αρχείου μεταβολών (στο βαθμό που οι σχετικοί κωδικοί περιλαμβάνονταν ξανά στο αρχείο). Για πολλά δε προϊόντα οι μεταβολές (συμπεριλαμβανομένων των καταργήσεων και των νέων ειδών) ήταν συχνότερες, γεγονός που καθιστούσε απαραίτητη την αποδοχή καθημερινά του αρχείου μεταβολών (διαφορετικά δεν θα ήξεραν τι προϊόντα υπάρχουν προς διάθεση), ενώ με την αποδοχή του εν λόγω αρχείου αποδέχονταν αυτόματα και την ενσωματωμένη «προτεινόμενη» από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμή λιανικής. Ως εκ τούτου, η διαδικασία αλλαγής των τιμών λιανικής της ΚΑΡΦΟΥΡ ήταν ιδιαίτερα κόστο- και χρονοβόρα, ενόψει των ως άνω δυσχερειών ελέγχου και επανατιμολόγησης καθημερινά εκατοντάδων προϊόντων, ένα προς ένα. Περαιτέρω, σε πολλές περιπτώσεις, οι προτεινόμενες τιμές ήταν, είτε πολύ κοντά στο κόστος, είτε ακόμα και κάτω του κόστους προμήθειας, με μονομερή οικονομική απώλεια των δικαιοδόχων, καθώς η ΚΑΡΦΟΥΡ αύξανε ούτως ή άλλως τον κύκλο εργασιών (και άρα τη βάση υπολογισμού της αμοιβής της) ενώ μπορούσε παράλληλα να προμηθεύεται τα διακινούμενα προϊόντα φθηνότερα από την τιμή μεταπώλησής τους στους δικαιοδόχους. Λόγω των προαναφερθεισών πρακτικών της καταγγελλόμενης, οι καταγγέλλουσες εταιρίες ισχυρίζονται ότι υπέστησαν υλικές ζημιές εκατοντάδων χιλιάδων ευρώ, συσσωρεύοντας υπέρογκα χρέη προς την ΚΑΡΦΟΥΡ. Κατά τους καταγγέλλοντες, απώτερος στόχος της ΚΑΡΦΟΥΡ ήταν η μεθοδευμένη, σταδιακή (και χωρίς κόστος) απόκτηση της εκμετάλλευσης των καταστημάτων δικαιόχρησης, μέσω της συσσώρευσης χρεών και συνακόλουθης άσκησης ουσιαστικού οικονομικού ελέγχου επί αυτών [βλ. σχετικές καταγγελίες των εταιριών ΣΙΣΚΟΣ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ και ΑΚΡΙΤΑΣ, προσθήκη-αντίκρουση ΣΙΣΚΟΣ 1-4-2010, σελ. 16, συμπληρωματικό υπόμνημα ΣΙΣΚΟΣ 31-5-2010, σελ. 6-7, υπόμνημα [...] 24-3-2010, σελ. iii-v, συμπληρωματικό υπόμνημα [...] 31-5-2010, σελ. iv-xiv].

114. Αντίθετα, η ΚΑΡΦΟΥΡ υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί των καταγγελλόντων είναι αβάσιμοι, καθώς το λογισμικό σύστημα διαχείρισης [...] ήταν εξαρχής παραμετροποιημένο κατά τρόπο που επέτρεπε την απρόσκοπτη πρόσβαση των δικαιοδόχων στο σύνολο των κωδικών, με αποτέλεσμα να είναι εφικτή η κατά τη διακριτική τους ευχέρεια αλλαγή των προτεινόμενων από την ΚΑΡΦΟΥΡ λιανικών τιμών. Επισημαίνει δε την επιστολή της εταιρίας [...] που ανέπτυξε το σχετικό σύστημα μηχανογράφησης [...] (η οποία προσκομίστηκε στην Υπηρεσία από την ΚΑΡΦΟΥΡ με την υπ.αρ.πρ. 6431/22-9-2008 επιστολή της) προς επιβεβαίωση των ανωτέρω. Περαιτέρω, από την προσομοίωση των λειτουργιών του λογισμικού [...] σε σχέση με τη δυνατότητα διαχείρισης τιμών που πραγματοποίησε ο μάρτυράς της κ. [...] κατά την ακροαματική διαδικασία, προκύπτει – σύμφωνα με την καταγγελλόμενη – ότι ήταν τεχνικά εφικτή η απρόσκοπτη παρέμβαση και επεξεργασία των προτεινόμενων τιμών όλων των διακινούμενων προϊόντων και για όλους τους δικαιοδόχους της ΚΑΡΦΟΥΡ από την έναρξη λειτουργίας του δικτύου καταστημάτων δικαιόχρησης, δεδομένου κυρίως ότι α) τα στοιχεία του ημερήσιου αρχείου μεταβολών ήταν επαρκώς κατηγοριοποιημένα προς διευκόλυνση των

δικαιοδόχων (π.χ. νέα είδη, προτεινόμενες τιμές κλπ), β) η ενημέρωση των τιμών ραφιού δε γινόταν αυτόματα, αλλά έπρεπε ο δικαιοδόχος να προβεί σε διαδικασία διαχείρισης τιμών ακολουθώντας συγκεκριμένα διαδικαστικά βήματα, γ) η ενημέρωση του μηχανογραφικού συστήματος του καταστήματος δικαιόχρησης γινόταν αυτόματα ως προς όλα τα στοιχεία μεταβολών ημέρας πλην των προτεινόμενων τιμών, δ) ήταν εξαρχής δυνατός ο εντοπισμός των προϊόντων του δικαιοδόχου, καθώς το σύστημα εμφάνιζε έναν αστερίσκο δίπλα στα προϊόντα με γεωγραφικό κωδικό, και ε) από το συνδυασμό των μαρτυρικών καταθέσεων των κκ. [...] και [...] προκύπτει σαφώς ότι η τιμή αγοράς των δικαιοδόχων από την ΚΑΡΦΟΥΡ είναι γνωστή για κάθε παραγγελία που εκείνοι πραγματοποιούν. Τέλος, σχετικά με την εισαγωγή των λειτουργιών μεταχρονολογημένης διαχείρισης τιμών (κριτήρια staging) το καλοκαίρι του 2006, η ΚΑΡΦΟΥΡ ισχυρίζεται ότι οι σχετικές αλλαγές, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν κατόπιν αιτημάτων των δικαιοδόχων, ήταν μεν ουσιαστικές, αλλά θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως αλλαγές «πολυτελείας» [βλ. υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 19-3-2010, σημείο 55, συμπληρωματικό υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 31-5-2010, σημείο 20 επ., καταθέσεις μαρτύρων της ΚΑΡΦΟΥΡ [...] και [...] στα πρακτικά 3-5-2010, σελ. 3, 4, 36, 58-59].

115. Στα υπομνήματά τους και κατά τη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, οι καταγγέλλουσες εταιρίες (και, αντιστοίχως, η καταγγελλόμενη) αναφέρθηκαν συχνά σε στοιχεία και περιστατικά που άπτονται αμιγώς ιδιωτικών διαφορών, η αξιολόγηση των οποίων εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής καθώς και του ρόλου που της έχει ανατεθεί ως δημόσιας αρχής για την εφαρμογή των εθνικών και κοινοτικών κανόνων περί ανταγωνισμού. Για την Επιτροπή, το κρίσιμο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί σε σχέση με τη λειτουργία του λογισμικού συστήματος [...] (και, κατ' επέκταση, σχετικά με το ενδεχόμενο εξ αποτελέσματος περιορισμού του ανταγωνισμού στην κρινόμενη υπόθεση) είναι εάν η διαχείριση των προτεινόμενων από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμών λιανικής μέσω του συστήματος αυτού καθίστατο στην πράξη δυσχερής και χρονοβόρα, επιτείνοντας έτσι τη διαρθρωτική ακαμψία των τιμών κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.
116. Ως προς το ερώτημα αυτό, θα πρέπει σαφώς να γίνει διάκριση, κατά την κρίση της Επιτροπής, τις δύο φάσεις λειτουργίας του λογισμικού συστήματος [...] αναφορικά με τα καταστήματα δικαιόχρησης, ως ακολούθως:
- (α) την πρώτη φάση λειτουργίας του λογισμικού συστήματος από την έναρξη του δικτύου δικαιόχρησης το 2003 έως τα μέσα του 2006, οπότε και τροποποιήθηκε το σύστημα με την εισαγωγή των λειτουργιών και κριτηρίων μεταχρονολογημένης διαχείρισης τιμών (διαχείριση staging), και
- (β) τη μεταγενέστερη φάση λειτουργίας του συστήματος από το καλοκαίρι του 2006 και εφεξής, κατά την οποία οι δικαιοδόχοι μπορούσαν να διαχειρίζονται τις προτεινόμενες από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμές χρησιμοποιώντας τις νέες λειτουργίες και κριτήρια staging.
117. Αξιολογώντας το σύνολο των σχετικών αποδεικτικών μέσων, και με βάση την προσομοίωση του συστήματος από την ΚΑΡΦΟΥΡ για την περίοδο 2003-2006

(δηλαδή με βάση την εκδοχή που η ίδια η ΚΑΡΦΟΥΡ προκρίνει ως αντιπροσωπευτική της προ staging εποχής, όπως αυτή παρουσιάστηκε από τον μάρτυρά της κ. [...] κατά τη συζήτηση της υπόθεσης), προκύπτει πράγματι, κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, ότι στην πρόιμη φάση λειτουργίας του λογισμικού αυτού συστήματος η διαχείριση των προτεινόμενων από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμών λιανικής ήταν ιδιαίτερα δυσχερής και χρονοβόρα στην πράξη, επιτείνοντας κατ' αυτό τον τρόπο τη διαρθρωτική ακαμψία των τιμών. Η εκτίμηση αυτή βασίζεται στις ακόλουθες κυρίως σκέψεις:

118. Πρώτον, κατά την περίοδο λειτουργίας των καταστημάτων δικαιόχρησης, η ΚΑΡΦΟΥΡ αποστέλλε ανά τακτά χρονικά διαστήματα αρχείο μεταβολών στο οποίο μεταξύ άλλων υπήρχαν και οι αλλαγές στις προτεινόμενες τιμές λιανικής σε συγκεκριμένα προϊόντα. Για να είναι σε θέση να μεταβάλει ο δικαιοδόχος τις προτεινόμενες από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμές, έπρεπε αρχικά να τις αποδεχθεί, έτσι ώστε να ενημερωθούν οι αντίστοιχες φόρμες προβολής των συγκεκριμένων κωδικών προϊόντων. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία που συνέλλεξε η Υπηρεσία, κατά την πρώτη περίοδο λειτουργίας των καταστημάτων των δικαιοδόχων και μέχρι το 2006, το αρχείο μεταβολών περιλάμβανε και κωδικούς που δεν διακινούνταν από τα καταστήματα «5' Μαρινόπουλος» αλλά αφορούσαν και άλλα προϊόντα που διακινούσε ο όμιλος ΚΑΡΦΟΥΡ. Επιπλέον, στο αρχείο μεταβολών τα προϊόντα δεν ήταν καταχωρημένα με αλφαβητική σειρά ή ταξινομημένα επαρκώς, ώστε να είναι εύκολη και γρήγορη η διαδικασία εντοπισμού εκείνων που αφορούσαν το κατάστημα του εκάστοτε δικαιοδόχου. Μόνο μετά την αποδοχή του αρχείου μεταβολών, ενέργεια η οποία οδηγούσε στην εμφάνιση ενός νέου παράθυρου με τα προϊόντα που αφορούσαν το κατάστημα του δικαιοδόχου, ήταν δυνατό ο δικαιοδόχος να εντοπίσει τις αλλαγές που είχαν γίνει στα προϊόντα που αφορούσαν το κατάστημά του. Με την αποδοχή του αρχείου μεταβολών, οι αλλαγές περνούσαν αυτόματα στις φόρμες προβολής του συστήματος και, σε περίπτωση που ο δικαιοδόχος ήθελε να διαχειριστεί τις αλλαγές της ημέρας, όφειλε να ανοίξει και να μεταβάλει την κάθε φόρμα προβολής προϊόντος που είχε υποστεί κάποια αλλαγή μία προς μία χωριστά. Οι ελεγχθέντες δικαιοδόχοι (κκ. [...]) επιβεβαίωσαν ότι το καθημερινό αρχείο μεταβολών περιλάμβανε και κωδικούς που δεν διακινούνταν από τα καταστήματα δικαιόχρησης, προσδιορίζοντας τον αριθμό τους σε χιλιάδες. Το ίδιο άλλωστε επιβεβαίωσε και ο μάρτυρας της ΚΑΡΦΟΥΡ κ. [...], προσδιορίζοντας σε γενικές γραμμές τον αριθμό τους σε 5.000 ή σε 100-200 σελίδες [βλ. πρακτικά 29-4-2010, σελ. 40 & 43, πρακτικά 3-5-2010, σελ. 5 & 23].
119. Δεύτερον, όπως προκύπτει από την ίδια την μαρτυρία του κ. [...] κατά την επίδειξη του προσομοιωμένου συστήματος για την περίοδο προ staging, για να εκτελεστεί η σχετική ενέργεια μεταβολής κάθε τιμής προϊόντος στην αντίστοιχη φόρμα προβολής ξεχωριστά (μετά την αποδοχή του αρχείου μεταβολών που επέτρεπε στον δικαιοδόχο να έχει εικόνα των αλλαγών στο κατάστημά του), ο δικαιοδόχος έπρεπε α) να εντοπίσει πρώτα τον αντίστοιχο επταψήφιο κωδικό προϊόντος, β) να τον πληκτρολογήσει στο ανάλογο πεδίο της φόρμας προβολής, και γ) να εισάγει τέλος τη

διαφοροποιημένη τιμή [βλ. πρακτικά 29-4-2010, σελ. 45, πρακτικά 3-5-2010, σελ. 11, 17-18]. Επομένως, η σχετική διαδικασία διαχείρισης για κάθε τιμή ξεχωριστά – συμπεριλαμβανομένων των κωδικών που τυχόν είχαν τροποποιηθεί ως προς τις τιμές από τον δικαιούχο μόλις την προηγούμενη μέρα ή τις αμέσως προηγούμενες μέρες, αλλά είχαν επανέλθει στις προτεινόμενες τιμές της ΚΑΡΦΟΥΡ με την αποδοχή του αρχείου μεταβολών (καθόσον οι σχετικοί κωδικοί εμπεριέχονταν στο αρχείο γιατί περιλάμβαναν κάποιου είδους μεταβολή) – ήταν ιδιαίτερος δυσχερής και χρονοβόρα στην πράξη. Εξάλλου, λαμβανομένων υπόψη των βασικών αυτών παραμέτρων του συστήματος προ staging, η τυχόν δυνατότητα διαχείρισης των τιμών εκ των υστέρων μέσω φίλτρων μαζικής διαχείρισης είχε περιορισμένη(-ο) λειτουργικότητα ή/και ουσιαστικό αντίκρισμα, δεδομένου κυρίως ότι ο δικαιούχος έπρεπε να είχε ήδη αποδεχθεί το αρχείο μεταβολών στο σύνολό του, χωρίς να μπορεί να διατηρήσει τις επιλογές τιμών που είχε πραγματοποιήσει τις προηγούμενες μέρες για τους κωδικούς που περιλαμβάνονταν στο ημερήσιο αρχείο (όπως γινόταν μετά το 2006, μέσω της χρήσης πολλαπλών πάγιων κριτηρίων – βλ. παρακάτω).

120. Τρίτον, σε κάποιο σημείο της κατάθεσής του, ο κ. [...] φαίνεται να αμφισβητεί ότι στην εκδοχή του συστήματος προ staging έπρεπε οι δικαιούχοι να αποδεχθούν το ημερήσιο αρχείο μεταβολών, προκειμένου μετέπειτα να διαχειριστούν τις φόρμες προβολής για να αλλάξουν τις τιμές, αφήνοντας να εννοηθεί ότι υπήρχε και δυνατότητα μερικής αποδοχής του εισερχόμενου εκ της ΚΑΡΦΟΥΡ ημερήσιου αρχείου μεταβολών, εξαιρουμένων δηλ. των προτεινόμενων τιμών λιανικής [βλ. πρακτικά 3-5-2010, σελ. 4]. Η σχετική αναφορά δεν κρίνεται πειστική, καθώς δεν συνάδει, ούτε με τα στοιχεία στη διάθεση της Υπηρεσίας από τη διενέργεια των επιτόπιων ελέγχων και τη μετέπειτα έρευνα, ούτε και με τις ίδιες τις μαρτυρίες του κ. [...] σε άλλα σημεία της κατάθεσής του. Δεν συνάδει, επίσης, ούτε με την επίδειξη βάσει του προσομοιωμένου συστήματος κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, ούτε άλλωστε και με τα στοιχεία που προσκόμισε η ίδια η ΚΑΡΦΟΥΡ. Πιο συγκεκριμένα, κατά την επίδειξη του προσομοιωμένου λογισμικού συστήματος, ο ίδιος ο κ. [...] επεσήμανε εξ αρχής ότι, προ staging, στη φόρμα «ενημέρωση πίνακα» όλες οι επιλογές ανά κατηγορία μεταβολών (π.χ. νέα είδη, ενεργοποιήσεις/καταργήσεις, αλλαγές PLU, προτεινόμενες τιμές κλπ.) ήταν «κλικαρισμένες» εσωτερικά στο πρόγραμμα («...προ staging εποχής που είμαστε αυτά τα σημεία που λέει 'ενημέρωση πίνακα' δεν υπήρχαν, όλα ήταν κλικαρισμένα ... Προ staging αυτά τα κλικ που πάτησα εγώ τώρα, ήταν όλα κλικαρισμένα εσωτερικά στο πρόγραμμα») [πρακτικά 29-4-2010, σελ. 40]. Σε άλλο σημείο – μετά από διευκρινιστική ερώτηση αναφορικά πάλι με τη φόρμα που εμφανιζόταν στο εποπτικό μέσο κατά την επίδειξη, σε σχέση και με τα εκπαιδευτικά εγχειρίδια – ο κ. [...] επιβεβαίωσε ότι όλες οι επιλογές ανά κατηγορία μεταβολών ήταν «προμαρκαρισμένες» εσωτερικά από το σύστημα («Όχι, το έχω πεί, δεν υπήρχαν ήταν ενσωματωμένα στον κώδικα») [βλ. πρακτικά 3-5-2010, σελ. 3]. Περαιτέρω, σε άλλα σημεία της κατάθεσής του αναφέρεται στη δυνατότητα διαχείρισης των τιμών με τη βοήθεια του φίλτρου μαζικής διαχείρισης, αλλά και πάλι σε χρόνο

μεταγενέστερο της αποδοχής του αρχείου μεταβολών («φόρτωση μεταβολών ημέρας») – και τούτο, επίσης κατά τρόπο συνολικό (μέσω της επιλογής «διαγραφή όλων») [βλ. ενδεικτικά πρακτικά 3-5-2010, σελ. 12-13 & 18-19]. Επίσης, κατά την επίδειξη της διαδικασίας αλλαγής συγκεκριμένης τιμής στο προσομοιωμένο σύστημα, η διαδικασία διαχείρισης κάθε τιμής ξεχωριστά ακολουθούσε την ενέργεια αποδοχής του αρχείου μεταβολών. Εξάλλου, κατά την ίδια επίδειξη, δεν κατέστη δυνατή η μερική αποδοχή του αρχείου μεταβολών, εξαιρουμένων δηλαδή κάποιων μεμονωμένων κωδικών/τιμών ή κατηγοριών κωδικών/τιμών [βλ. πρακτικά 3-5-2010, σελ. 18-19, αναφορικά με το προϊόν Pantene Pro-V]. Επίσης, η ίδια η ΚΑΡΦΟΥΡ δεν αμφισβητεί ότι με την αποδοχή του αρχείου μεταβολών άλλαξαν όλα τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο αρχείο (συμπεριλαμβανομένων των τιμών), διευκρινίζοντας απλά ότι δεν άλλαξαν οι τιμές σε κωδικούς που δεν περιλαμβάνονταν στο αρχείο της συγκεκριμένης ημέρας («...με την αποδοχή του Αρχείου Μεταβολών μιας ημέρας από το δικαιοδόχο δεν άλλαξαν και δεν αλλάζουν στις φόρμες προβολής του συστήματος [...] και οι τιμές λιανικής σε προϊόντα που δεν συμπεριλαμβάνονται στο εν λόγω Αρχείο Μεταβολών εκείνης της ημέρας. Τα μόνα στοιχεία που αλλάζουν είναι αυτά του Αρχείου Μεταβολών») [επιστολή ΚΑΡΦΟΥΡ με αρ.πρ. 6431/22-9-2008]. Το ίδιο δηλώνουν και οι περισσότεροι ελεγχθέντες δικαιοδόχοι (π.χ. κκ. [...]). Αναφορικά δε με την επαναφορά των τιμών στις προτεινόμενες τιμές της ΚΑΡΦΟΥΡ μετά την αποδοχή του ημερήσιου αρχείου μεταβολών (για τους κωδικούς που περιλαμβάνονταν κάθε μέρα σε αυτό), ο κ. [...] δηλώνει, συγκρίνοντας την εκδοχή του συστήματος προ staging με την εκδοχή μετά staging, «Η 'ειδική διαχείριση' στο staging καταλαβαίνει το staging την προηγούμενη αλλαγή που έχει κάνει ο ιδιοκτήτης της λιανικής και κρατάει την προηγούμενη αλλαγή που έχει» [βλ. πρακτικά 3-5-2010, σελ. 9]. Το ίδιο προκύπτει και από [...], όπου αναφέρεται σχετικά με τις λειτουργίες staging ότι «Τα κριτήρια αυτά είναι τα πάγια κριτήρια αποκλεισμού από τη διαδικασία ενημέρωσης staging και, εκτός από το μενού, θα μπορούν να εμφανίζονται και να συντηρούνται κάθε φορά που θα ξεκινά η διαδικασία ενημέρωσης» [επιστολή ΚΑΡΦΟΥΡ με αρ.πρ. 6431/22-9-2008]. Συναφώς, σε εγχειρίδιο με τίτλο «[...]» και ημερομηνία μεταγενέστερη τις 14-6-2006, το οποίο χορηγήθηκε στην ελεγχόμενη δικαιοδόχο [...] κατά την διάρκεια σεμιναρίου και το οποίο προσκομίστηκε από αυτήν στην Υπηρεσία, αναφέρονται τα ακόλουθα: «Τα κριτήρια ... [Staging] είναι τα πάγια κριτήρια αποκλεισμού από τη διαδικασία ενημέρωσης staging και, εκτός από το μενού, θα μπορούν να εμφανίζονται και να συντηρούνται κάθε φορά που θα ξεκινά η διαδικασία ενημέρωσης. Σε αυτή την οθόνη [Διαχείριση Τιμών Staging] ο χρήστης μπορεί να διαχειριστεί τα είδη μέχρι και [το] 5^ο επίπεδο. Μπορεί δηλαδή να βάλει *secteur, rayon, family*, κλπ στα οποία δεν θέλει να του αλλάζουν οι τιμές λιανικής (για τα είδη που ανήκουν στο αντίστοιχο *secteur, rayon, family*, κλπ), με το αρχείο μεταβολών που έρχεται από τα κεντρικά.».

121. Τέταρτον, η ΚΑΡΦΟΥΡ αντιτείνει ότι, και πριν την εισαγωγή των κριτηρίων μεταχρονολογημένης διαχείρισης τιμών, ο δικαιοδόχος θα μπορούσε, σε κάθε

περίπτωση, να αγνοήσει εντελώς το αρχείο μεταβολών, αποφασίζοντας να μην συνδεθεί με το κεντρικό σύστημα της ΚΑΡΦΟΥΡ. Η εν λόγω επιλογή δεν κρίνεται ουσιαστική, καθώς οι δικαιοδόχοι θα πρέπει αναγκαστικά να λαμβάνουν τουλάχιστον σε τακτά διαστήματα το αρχείο μεταβολών, προκειμένου να γίνεται ενημέρωση των αρχείων του καταστήματός τους με τους κωδικούς νέων προϊόντων, παραγγελίες/προμήθειες, καταργήσεις προϊόντων κ.αλ. Σε διαφορετική περίπτωση το κατάστημα θα παρέμενε αποκομμένο από το δίκτυο. Η διασύνδεση δε με την ΚΑΡΦΟΥΡ επέτρεπε εν γένει την ομαλή λειτουργία του τοπικού συστήματος με τη συνακόλουθη ενημέρωση των ταμειακών μηχανών, την εκτύπωση ετικετών, καθώς και τον υπολογισμό των πιστωτικών τζίρου και του κύκλου εργασιών που αποτελούσε τη βάση της αμοιβής της δικαιοπαρόχου.

122. Πέμπτον, η φόρμα προβολής για κάθε προϊόν περιλάμβανε όλα τα στοιχεία που το αφορούσαν, τα οποία ήταν καταχωρημένα σε διάφορα φύλλα. Στο φύλλο «Γενικά Στοιχεία» μεταξύ άλλων αναγραφόταν η «τελευταία τιμή αγοράς» που αφορούσε στην τιμή αγοράς του προϊόντος από την ΚΑΡΦΟΥΡ και η «προτεινόμενη τιμή λιανικής» από την ΚΑΡΦΟΥΡ. Η «τελευταία τιμή αγοράς» δεν περιλάμβανε το ΦΠΑ, ενώ η «προτεινόμενη τιμή λιανικής» ενσωμάτωνε το ΦΠΑ. Στα συγκεκριμένα πεδία (προτεινόμενη τιμή λιανικής και τελευταία τιμή αγοράς) της φόρμας προβολής του εκάστοτε προϊόντος δεν υπήρχε επεξήγηση σχετικά με το ποιες τιμές συμπεριελάμβαναν και ποιες δεν συμπεριελάμβαναν το ΦΠΑ, οπότε ο δικαιοδόχος μόνο εμπειρικά γνώριζε ποιες τιμές συμπεριελάμβαναν το ΦΠΑ. Ουσιαστικά, ο δικαιοδόχος όφειλε να προβεί στον υπολογισμό του περιθωρίου κέρδους του συγκρίνοντας την τιμή κόστους χωρίς ΦΠΑ με την τιμή λιανικής με ΦΠΑ, σύγκριση που όμως δεν μπορούσε να γίνει μέσα από το σύστημα, και στη συνέχεια να υπολογίσει τη τελική τιμή λιανικής προσθέτοντας ένα περιθώριο κέρδους στην τελική τιμή αγοράς. Καθόσον τα σχετικά πεδία ουσιαστικά συνέκριναν ανόμοια πράγματα, ο δικαιοδόχος μπορούσε έτσι να παραπλανηθεί (ορίζοντας τιμή λιανικής ακόμη και κάτω του κόστους). Σε κάθε περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη την πληθώρα των προϊόντων που διακινούνται από το κατάστημα και την ανάγκη προσδιορισμού του πραγματικού περιθωρίου κέρδους για κάθε ένα προϊόν χωριστά (ώστε να προσδιοριστεί μετέπειτα η τελική τιμή λιανικής), είναι σαφές ότι η εν λόγω ιδιαιτερότητα στις φόρμες προβολής καθιστούσε εν τοις πράγμασι ιδιαίτερα χρονοβόρα τη διαδικασία διαχείρισης τιμών. Τα ανωτέρω επιβεβαίωσαν κατά τη διενέργεια των επιτόπιων ελέγχων της Υπηρεσίας οι περισσότεροι από τους ελεγχθέντες δικαιοδόχους (κκ. [...]), ενώ οι δύο πρώτοι προσκόμισαν και σχετικές φωτοτυπίες της καρτέλας «Γενικά Στοιχεία» της «Φόρμας Προβολής Είδους». Την αναντιστοιχία αυτή μεταξύ των δύο πεδίων στη φόρμα προβολής επιβεβαίωσαν, εξάλλου, με τις καταθέσεις του και οι δύο μάρτυρες της ΚΑΡΦΟΥΡ κκ. [...] και [...]. Ο κ. [...] εκτίμησε, παρόλα αυτά, ότι το σύστημα θα πρέπει να ήταν σε θέση να υπολογίσει σωστά το προκύπτον περιθώριο κέρδους (margin) και να το εμφανίσει στο αντίστοιχο πεδίο, βάσει κάποιου «τύπου» που να συγκρίνει back-office όμοια πράγματα. Ωστόσο, κατά την επίδειξη διαχείρισης συγκεκριμένης τιμής προϊόντος

στο σύστημα προσομοίωσης από τον κ. [...] την ίδια ημέρα, προέκυψε ότι η τιμή που τιμολογούσε η ΚΑΡΦΟΥΡ τον δικαιοδόχο ήταν ακριβότερη από την αποφορολογημένη τιμή λιανικής [βλ. πρακτικά 3-5-2010, σελ. 6-7 & 22. Βλ. επίσης σχετικώς μαρτυρία κ. [...], πρακτικά 3-5-2010, σελ. 36], ενώ η ένδειξη στο πεδίο περιθωρίου κέρδους (margin) εμφανιζόταν υψηλή. Επισημαίνεται σχετικώς ότι στα εγχειρίδια για τη χρήση του προγράμματος [...] που προσκόμισε η ΚΑΡΦΟΥΡ δεν αναφέρεται πουθενά εάν οι τιμές περιλαμβάνουν ή όχι ΦΠΑ.

123. Τέλος, τόσο η σύγκριση μεταξύ των δύο φάσεων λειτουργίας του συστήματος, όσο και οι συγκεκριμένες συνθήκες υπό τις οποίες εισήχθησαν στο σύστημα τα κριτήρια μεταχρονολογημένης διαχείρισης τιμών (staging), κατατείνουν επίσης στο συμπέρασμα ότι η διαχείριση των προτεινόμενων εκ της ΚΑΡΦΟΥΡ τιμών λιανικής στην πρώτη φάση λειτουργίας του συστήματος ήταν δυσχερής και χρονοβόρα. Η ΚΑΡΦΟΥΡ άλλωστε δεν αμφισβητεί ότι οι εισαχθείσες αλλαγές στο σύστημα ήταν «ουσιαστικές». Απλά διατείνεται ότι θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως αλλαγές «πολυτελείας», καθώς και ότι η εισαγωγή των αλλαγών αυτών δεν σημαίνει ότι υπήρχε πρόβλημα διαχείρισης τιμών με το προγενέστερο λογισμικό [βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 31-5-2010, σημείο 21, καθώς και μαρτυρίες κκ. [...] και [...], πρακτικά 3-5-2010, σελ. 11 & 59]. Οι ισχυρισμοί αυτοί δεν κρίνονται πειστικοί, λαμβανομένων υπόψη και των σκέψεων που εκτέθηκαν ανωτέρω. Τα κριτήρια μεταχρονολογημένης διαχείρισης τιμών (κριτήρια staging) που εισήχθησαν το 2006 στο σύστημα των καταστημάτων δικαιόχρησης είναι συγκεκριμένα κριτήρια αποκλεισμού τα οποία θέτει ο ίδιος ο δικαιοδόχος ως πάγια (by default), προκειμένου να γίνεται μερική αποδοχή του αρχείου μεταβολών, δηλαδή με την αποδοχή του αρχείου μεταβολών να ενημερώνεται το σύστημα με τα συγκεκριμένα δεδομένα της επιλογής του (π.χ. νέα προϊόντα, αλλαγή προμηθευτών κοκ), αλλά όχι με άλλα (π.χ. νέες προτεινόμενες τιμές). Επιπλέον, με την εισαγωγή των κριτηρίων staging, ο δικαιοδόχος έχει τη δυνατότητα να βλέπει τις αλλαγές εκείνης της ημέρας που έρχονται με το αρχείο μεταβολών και τις οποίες δεν έχει αποδεχθεί, ενώ πριν το 2006 όπως έχει ήδη αναφερθεί, όφειλε να αποδεχτεί το αρχείο μεταβολών συνολικά, αν ήθελε να έχει την σχετική ενημέρωση για τα προϊόντα που διακινεί και, στη συνέχεια, έπρεπε να τροποποιεί μία-μία τις φόρμες προβολής των προϊόντων που είχαν αλλαγή στην προτεινόμενη τιμή, προκειμένου να τις διαφοροποιήσει. Με τη νέα αυτή λειτουργία έγινε δυνατή η απομόνωση και διαχείριση εκείνων των προϊόντων που η νέα προτεινόμενη από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμή λιανικής είναι διαφορετική από την προηγούμενη προτεινόμενη τιμή λιανικής. Επιπλέον, εισήχθησαν στο σύστημα ειδικά φίλτρα επιλογής (με κυριότερο εκείνο του γεωγραφικού κωδικού που εμφάνιζε τη ζώσα συλλογή του καταστήματος του δικαιοδόχου) για την απομόνωση, εκτύπωση και επιλογή προς διαχείριση επιμέρους προϊόντων που διακινεί το κατάστημα του εκάστοτε δικαιοδόχου. Ειδικό φίλτρο εισήχθη και για την επιλογή προϊόντων που εμπίπτουν στην τυπολογία των καταστημάτων «5' Μαρινόπουλος» αλλά δεν διακινούνται από το κατάστημα ενός δικαιοδόχου, για την περίπτωση που ο δικαιοδόχος επιθυμεί να τα παραγγείλει. Οι

περιγραφόμενες ως άνω τροποποιήσεις του συστήματος έχουν, κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, θεμελιώδη σημασία ως προς τη διαχείριση των τιμών – δεδομένου, κυρίως, ότι επιτρέπουν την εκ των προτέρων διατήρηση τιμολογιακών επιλογών που είχε κάνει ο δικαιοδόχος τις προηγούμενες μέρες, μέσω της χρήσης πάγιων κριτηρίων, ενώ παράλληλα επιταχύνουν σημαντικά τον εντοπισμό των σχετικών με το κατάσταση κωδικών και την συνακόλουθη διαχείριση συγκεκριμένων κωδικών. Τα χαρακτηριστικά αυτά του νέου συστήματος, καθώς και η σημασία τους ως προς τη διαχείριση των τιμών, συνάγονται άλλωστε και από την μαρτυρία του κ. [...] [βλ. π.χ. πρακτικά 29-4-2010, σελ. 39, πρακτικά 3-5-2010, σελ. 9 & 16]. Εξάλλου, οι συγκεκριμένες αυτές αλλαγές στο σύστημα έγιναν κατόπιν συγκεκριμένων αιτημάτων των δικαιοδόχων, και ειδικά σε σχέση με τη διαχείριση τιμών, προφανώς με σκοπό να δώσουν τη δυνατότητα σε αυτούς να διαχειρίζονται με τρόπο πιο ουσιαστικό και αποτελεσματικό τις τιμές τους – ανάγκη που είχε αναγνωρίσει εσωτερικά η ΚΑΡΦΟΥΡ από το έτος 2005 [...]. Το ίδιο προκύπτει και από εσωτερικό ηλεκτρονικό αρχείο [...] αναφορικά με τους στόχους της εταιρίας για το 2006, όπου περιγράφεται – ως σκοπός των νέων αλλαγών του συστήματος – ο καλύτερος έλεγχος της πολιτικής των δικαιοδόχων από τους ίδιους («*11. NEW APPLICATIONS TARGET: Test – Validation – Manuals for new applications ... • Program Staging: Special request for Franchise in order to have better control in their policy. Collaboration with IT & [...] Who: [...]»*).

124. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω στοιχεία, η διαχείριση των προτεινόμενων από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμών λιανικής στην προγενέστερη φάση λειτουργίας του λογισμικού συστήματος [...] (έως το καλοκαίρι του 2006, οπότε και εισήχθησαν τα κριτήρια μεταχρονολογημένης διαχείρισης τιμών) ήταν, κατά την κρίση της Επιτροπής, ιδιαίτερα δυσχερής και χρονοβόρα στην πράξη, επιτείνοντας κατ' αυτό τον τρόπο τη διαρθρωτική ακαμψία των τιμών.
125. Οι ισχυρισμοί της καταγγελλόμενης αναφορικά με την προηγούμενη απόφαση της Ε.Α. στην υπόθεση DIA (395/V/2008), η οποία διαπίστωσε παράβαση καθορισμού τιμών λόγω τεχνικής δυσχέρειας/αδυναμίας επέμβασης στο λογισμικό σύστημα του σχετικού δικτύου, δεν επηρεάζουν την αξιολόγηση της παρούσας υπόθεσης. Ανεξαρτήτως του εάν υφίστατο ή όχι ανάλογη τεχνική αδυναμία στην κρινόμενη υπόθεση (βλ. και ανωτέρω), η Επιτροπή εξετάζει τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης ξεχωριστά, στο πλαίσιο των ερευνών της υπηρεσίας και του εύρους τυχόν καταγγελιών. Δύναται δε να εξελίξει τη πρακτική της, ακολουθώντας τη σχετική κοινοτική νομολογία και πρακτική, προκειμένου να διαπιστώνονται και να αντιμετωπίζονται στρεβλωτικές επιδράσεις στον ανταγωνισμό (οι οποίες δεν είναι σε καμία περίπτωση στατικές). Έχει κριθεί ότι πολιτικές και πρακτικές που έχουν σαν αποτέλεσμα την επίταση της διαρθρωτικής ακαμψίας των τιμών συνιστούν παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, και ακριβώς σε αυτό επικεντρώθηκε η έρευνα της υπηρεσίας και η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής.
126. Περαιτέρω, η υπό εξέταση υπόθεση έχει και οριζόντια διάσταση, στο βαθμό που η ΚΑΡΦΟΥΡ δραστηριοποιείται μέσω των εταιρικών της καταστημάτων στο ίδιο

επίπεδο της αγοράς με εκείνο των δικαιοδόχων της (λιανική πώληση ειδών σ/μ). Μέσω του λογισμικού συστήματος [...], υπήρχε άμεση διασύνδεση των καταστημάτων δικαιόχρησης με τα κεντρικά της ΚΑΡΦΟΥΡ, ενώ η τελευταία είχε πλήρη πρόσβαση σε λεπτομερή οικονομικά στοιχεία των δικαιοδόχων [βλ. συμβατικούς όρους 3.4(ζ) και Παράρτημα Β 4 V]. Στην περίπτωση αυτή, δεν μπορεί να αποκλεισθεί ο κίνδυνος οριζόντιων επιδράσεων στον ανταγωνισμό, καθώς ευαίσθητες πληροφορίες των δικαιοδόχων (π.χ. σχετικά με τις τιμές) ανταλλάσσονται με (ανταγωνιστικά) εταιρικά καταστήματα της ΚΑΡΦΟΥΡ [βλ. σχετικές αποφάσεις της Δανέζικης Αρχής Ανταγωνισμού με ημερ. 27-8-2003 και 24-3-2010 στην υπόθεση Bestseller A/S, Journal nr. 3/1120-0301-0133/vis/SE, όπου τελικά έγιναν αποδεκτές δεσμεύσεις ώστε να διασφαλιστεί ο ουσιαστικός διαχωρισμός μεταξύ των καταστημάτων δικαιόχρησης και των εταιρικών καταστημάτων. Εξάλλου, στη ίδια απόφαση (2003), η οποία επικυρώθηκε από το Εφετείο Ανταγωνισμού της Δανίας (Competition Appeals Tribunal) και το Ανώτερο Δικαστήριο της Δανίας (High Hourt), κρίθηκε περαιτέρω ότι η παροχή στοιχείων στον δικαιοπάροχο για τις τιμές λιανικής και τα περιθώρια κέρδους των δικαιοδόχων, μέσω κοινού λογισμικού συστήματος, είχε στην πράξη ισοδύναμο αποτέλεσμα με τη δέσμευση να ακολουθούνται οι προτεινόμενες τιμές του δικαιοπάροχου (όρος που είχε εντωμεταξύ απαλειφθεί από τη σύμβαση δικαιόχρησης)]. Ωστόσο, η οριζόντια διάσταση αυτή δεν διερευνήθηκε ειδικώς από την υπηρεσία, τα μέρη δεν είχαν την ευκαιρία να τοποθετηθούν και να αναπτύξουν τις απόψεις τους επί του συγκεκριμένου θέματος, ούτε και προκύπτουν σαφείς ενδείξεις για τυχόν αντίστοιχες αντι-ανταγωνιστικές οριζόντιες επιδράσεις. Επίσης, κατά δήλωση του μάρτυρα της ΚΑΡΦΟΥΡ κ. [...], «Είναι άλλο τμήμα που φτιάχνει τις τιμές των εταιρικών και άλλο τμήμα που φτιάχνει τις προτεινόμενες τιμές για τους franchisees» [βλ. πρακτικά 3-5-2010, σελ. 35]. Κατά συνέπεια, το σχετικό ζήτημα δεν εξετάζεται περαιτέρω.

ΙΧ.5.1.4 Συμπέρασμα ως προς το καθορισμό τιμών μεταπώλησης

127. Στην κρινόμενη υπόθεση, οι αναλυόμενοι υπό ΙΧ.5.1.2 συμβατικοί όροι συνιστούν, λόγω του περιεχομένου τους, αντικειμενικό περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, για την περίοδο από το 2003 έως και το 2008 (εξ αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνισμού).
128. Περαιτέρω, κατά τα αναλυόμενα υπό ΙΧ.5.1.3, η διαχείριση των προτεινόμενων από την ΚΑΡΦΟΥΡ τιμών λιανικής μέσω του λογισμικού συστήματος εμπορικής διαχείρισης [...] την περίοδο από το 2003 έως το καλοκαίρι του 2006 καθίστατο στην πράξη ιδιαίτερα δυσχερής και χρονοβόρα, επιτείνοντας τη διαρθρωτική ακαμψία των τιμών, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (εξ αποτελέσματος περιορισμός του ανταγωνισμού).

ΙΧ.5.2 Περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων – δικαιοδόχων του συστήματος

ΙΧ.5.2.1 Γενικό πλαίσιο

129. Σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) 2790/99 (βλ. άρθρο 4 στοιχ. δ'), ο περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών (ο οποίος περιλαμβάνει τόσο τις ενεργητικές όσο και τις παθητικές πωλήσεις) μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής θεωρείται ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού. Αυτό σημαίνει ότι μια συμφωνία δεν μπορεί να έχει ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό της την παρεμπόδιση ή τον περιορισμό των ενεργητικών ή παθητικών πωλήσεων των συμβατικών προϊόντων μεταξύ των επιλεγμένων διανομέων. Οι επιλεγμένοι διανομείς πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα από άλλους εξουσιοδοτημένους διανομείς του δικτύου, οι οποίοι δραστηριοποιούνται είτε στο ίδιο είτε σε διαφορετικό επίπεδο του εμπορίου. Επομένως, η επιλεκτική διανομή δεν μπορεί να συνδυαστεί με κάθετους περιορισμούς που αποσκοπούν στο να εξαναγκάσουν διανομείς να προμηθεύονται τα συμβατικά προϊόντα αποκλειστικά από συγκεκριμένη πηγή, για παράδειγμα, υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας [βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 55]. Αντιστρόφως, επιτρέπεται ο περιορισμός τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων ενός εξουσιοδοτημένου διανομέα που συμμετέχει στο σύστημα επιλεκτικής διανομής, σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς (δηλαδή, προς διανομείς που δεν συμμετέχουν στο σύστημα) [βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 52 – εξαίρεση στον ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμό που περιγράφεται στο άρθρο 4 στοιχ. β του ίδιου Κανονισμού]. Με άλλα λόγια, στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, ο προμηθευτής μπορεί να απαγορεύει στους διανομείς που συμμετέχουν στο σύστημα (στη συγκεκριμένη περίπτωση τους δικαιοδόχους) να πωλούν σε μεταπωλητές που δεν συμμετέχουν στο δίκτυο επιλεκτικής διανομής. Αντιθέτως, οι επιλεγμένοι διανομείς (δικαιοδόχοι) που συμμετέχουν στο δίκτυο πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται από (και να μεταπωλούν σε) άλλους επιλεγμένους διανομείς (δικαιοδόχους) εντός του δικτύου.
130. Εξάλλου, συμφωνίες διανομής που υποχρεώνουν τους αγοραστές να πραγματοποιούν μόνο λιανικές πωλήσεις δύναται να έχουν αντίστοιχο αποτέλεσμα, διότι ουσιαστικά απαγορεύουν τη μεταπώληση προϊόντων σε άλλους εμπόρους/ μεταπωλητές εντός του δικτύου επιλεκτικής διανομής. Στο πλαίσιο ενός συστήματος επιλεκτικής διανομής, παρόμοιες συμβατικές ρυθμίσεις περιορίζουν τις αμοιβαίες πωλήσεις μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων (δικαιοδόχων) του προμηθευτή, είτε αυτοί είναι εγκατεστημένοι εντός Ελλάδος, είτε αυτοί είναι εγκατεστημένοι εντός της Κοινότητας.
131. Επίσης, οι επιλεγμένοι διανομείς (δικαιοδόχοι) πρέπει να είναι ελεύθεροι να προβαίνουν σε ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις σε πελάτες (τελικούς χρήστες) στην περιοχή ενός άλλου μέλους του δικτύου επιλεκτικής διανομής, παρόλο που μπορεί να περιορίζονται από το εγκατασταθούν στην περιοχή εκείνη (βλ. άρθρο 4 στοιχ. γ' Κανονισμού (ΕΚ) 2790/99).
132. Στο πλαίσιο συμβάσεων που φέρουν χαρακτηριστικά επιλεκτικής διανομής, συμβατικοί όροι ή πρακτικές που παρεμποδίζουν τις διασταυρούμενες προμήθειες

και την πρόσβαση των επίσημων διανομέων-δικαιοδόχων σε άλλες δυνητικές πηγές προμήθειας γνήσιων προϊόντων του δικαιοπαρόχου έχει θεωρηθεί ότι έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εντός του επισήμου δικτύου διανομής. Δεν απαιτείται, δηλαδή, απόδειξη των πραγματικών συνεπειών περιορισμού του ανταγωνισμού (effect), εφόσον προκύπτει ότι σκοπός της εξεταζόμενης συμπεριφοράς είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού και η στεγανοποίηση των αγορών, είτε κατά περιοχές, είτε κατά πελάτες. Περαιτέρω, το γεγονός ότι οι περιορίζουσες τον ανταγωνισμό ρήτρες δεν ερμηνεύθηκαν και δεν εφαρμόστηκαν αυστηρά, είναι αδιάφορο όσον αφορά στο ζήτημα της αποδείξεως ή μη της προβαλλομένης παραβάσεως [Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ υπόθεση T-62/98 Volkswagen κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 83, 178, 241-242, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2002/190/EK JCB, σκ. 177, 181, 186 & 189, ΠΕΚ υπόθεση T-67/01 JCB Service κατά Επιτροπής, σκ. 111-117 (και νομολογία στην οποία παραπέμπουν)]. Επίσης, η ύπαρξη «σύμπτωσης βουλήσεων» μεταξύ του εκάστοτε προμηθευτή και των διανομέων του προκύπτει από την υπογραφή των συμβάσεων διανομής (για να υφίσταται, δηλαδή, μία συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική δεν είναι απαραίτητο να έχει εφαρμοστεί ή να έχει παραγάγει αποτελέσματα) [βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2003/675/EK Video Games Nintendo Distribution, σκ. 265, 278, 300-301, 320, 331-332, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/37.975 PO/Yamaha, σκ. 89, 92-95]. Συναφώς, έχει κριθεί ότι εφόσον οι παράλληλες εξαγωγές (αναλογικά, στην κρινόμενη υπόθεση, οι αμοιβαίες προμήθειες μεταξύ εξουσιοδοτημένων διανομέων ενός δικτύου) τελούν υπό την προσωπική έγκριση του παραγωγού, τούτο θεμελιώνει τουλάχιστον σκοπό περιορισμού του ανταγωνισμού εντός του δικτύου διανομής [βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ υπόθεση T-62/98 Volkswagen κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 51 & 59-60, και απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/37.975 PO/Yamaha, σκ. 102-104].

133. Διευκρινίζεται, ακόμη, ότι, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, ακόμα και στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή στη σχετική αγορά δεν υπερβαίνει το 10% (ή το 15% σύμφωνα με την αντίστοιχη Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής), ο περιορισμός των διασταυρούμενων πωλήσεων μεταξύ διανομέων στο πλαίσιο επιλεκτικού συστήματος διανομής αποτελεί ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού και δεν εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής τους [βλ. Ανακοίνωση της Ε.Α. με ημερομηνία 2/3/2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, παρ. 11(2) και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (*de minimis*), EE C 368, 22/12/2001, παρ. 11(2). Βλ. επίσης κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σκ. 9-11, καθώς και ΔΕφαΘ 559/2010 και ΔΕφαΘ 2891/2009]. Εξάλλου, η ΚΑΡΦΟΥΡ κατέχει μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά που υπερβαίνει τα προαναφερόμενα κατώφλια (ανεξαρτήτως του ότι οι εξεταζόμενες πρακτικές οριοθετούνται στο δίκτυο καταστημάτων δικαιοχρησίας της καταγγελλόμενης), ενώ αποτελεί τη μεγαλύτερη αλυσίδα σούπερ μάρκετ στην Ελλάδα.

IX.5.2.2 Αντικείμενο της συμφωνίας – έλεγχος συμβατικών όρων

134. Στις συμβάσεις που έχουν υπογραφεί μεταξύ της ΚΑΡΦΟΥΡ και των δικαιοδόχων της κατά την κρινόμενη περίοδο 2003-2008 περιέχονται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθοι όροι:
- Σύμφωνα με τον όρο 2 της σύμβασης δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ, «...Αντίστοιχα, ο Δικαιοδόχος θα υποχρεούται να τηρεί τους γενικούς, τεχνικούς, διοικητικούς και εμπορικούς κανόνες που θα του υποβάλλονται, η τήρηση των οποίων αποτελεί για τον Δικαιοπάροχο δικαιοπρακτικό θεμέλιο της παρούσας...Ενόψει των ανωτέρω, ο Δικαιοπάροχος παρέχει στον Δικαιοδόχο: 2.1...«...β) Τους εμπορικούς κανόνες που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ του Δικαιοπαρόχου και του Δικαιοδόχου (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β)...».
 - Στο εν λόγω Παράρτημα, το οποίο προσδιορίζει τους εμπορικούς κανόνες συνεργασίας μεταξύ των δικαιοδόχων και της δικαιοπαρόχου, και ειδικότερα στην ενότητα 1. Logistics, καταγράφεται ρητά ότι: «I. Ο δικαιοδόχος έχει σαν μοναδικό προμηθευτή την Carrefour Μαρινόπουλος, II. Ο δικαιοδόχος δεν μπορεί να προμηθεύεται από άλλο προμηθευτή παρά μόνο με την γραπτή έγκριση της Carrefour Μαρινόπουλος. Ο προμηθευτής θα πρέπει να ενταχτεί στην κατάσταση των επίσημων προμηθευτών της Carrefour Μαρινόπουλος βάσει των διαδικασιών αυτής».
 - Σύμφωνα δε με τον όρο 6.2 της σύμβασης δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ, «Εν όψει αυτού, ο Δικαιοδόχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να προμηθεύεται αποκλειστικά από τον Δικαιοπάροχο και από προμηθευτές που θα έχει προηγουμένως εγκρίνει ο Δικαιοπάροχος εγγράφως...».
 - Περαιτέρω, στο σύνολο των συμβάσεων που έχουν υπογραφεί μεταξύ της ΚΑΡΦΟΥΡ και των δικαιοδόχων της περιέχεται ο εξής όρος: «Ο δικαιοδόχος δεσμεύεται να χρησιμοποιήσει τα εμπορεύματά που θα του παραδώσει ο Δικαιοπάροχος μέσα στα κανονικά πλαίσια της δραστηριότητάς του που συνίσταται στη λιανική πώληση. Επομένως, δεσμεύεται ότι δεν θα τα διαθέσει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο» [βλ. άρθρο 6.8 της σύμβασης δικαιόχρησης, όπως συχνά αναριθμείται σε συμβάσεις δικαιόχρησης].
 - Τέλος, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 10.1 των εν λόγω συμβάσεων, «Όλοι οι όροι της παρούσας σύμβασης συμφωνούνται ως ουσιώδεις. Σε περίπτωση παράβασης, οποιουδήποτε όρου του παρόντος από έναν εκ των συμβαλλομένων, ο έτερος δικαιούται να του κοινοποιήσει εξώδικη δήλωση-πρόσκληση με έγγραφη ειδοποίηση συμμόρφωσης. Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης εντός τριάντα (30) ημερών από την επίδοση της άνω δήλωσης-πρόσκλησης, ο έτερος συμβαλλόμενος θα δικαιούται να καταγγείλει την παρούσα σύμβαση».
135. Οι ανωτέρω όροι ανευρίσκονται σε όλες τις συμβάσεις δικαιόχρησης που έχει συνάψει η ΚΑΡΦΟΥΡ με τις δικαιοδόχους (παρόλο που σε ορισμένες από αυτές ενδέχεται να υπάρχει διαφορετική αρίθμηση).

136. Κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, εκ των ανωτέρω συμβατικών όρων, συνάγονται ευθέως τα ακόλουθα:
- Μοναδικός προμηθευτής των δικαιοδόχων ορίζεται ρητά και ανεπιφύλακτα η Carrefour Μαρινόπουλος. Αποκλείεται, επομένως, στους δικαιοδόχους να προμηθεύονται τα προϊόντα της σύμβασης από άλλους δικαιοδόχους (ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας).
 - Παράλληλα, εν λόγω δικαιοδόχοι δεν επιτρέπεται να μεταπωλούν σε άλλους δικαιοδόχους, καθώς δεσμεύονται να πραγματοποιούν μόνο λιανικές πωλήσεις, εξαιρουμένης σαφώς και ρητώς της διάθεσης των διακινούμενων προϊόντων με οποιοδήποτε άλλο τρόπο (συμπεριλαμβανομένων, επομένως, και τυχόν πωλήσεων σε άλλους μεταπωλητές/δικαιοδόχους εντός του δικτύου δικαιοχρησίας).
 - Περαιτέρω, κατά τις ανωτέρω ρητές προβλέψεις, τυχόν προμήθεια δικαιοδόχων από άλλον προμηθευτή (επομένως, και από έτερο δικαιοδόχο του δικτύου) πλην της Carrefour Μαρινόπουλος μπορεί να επιτευχθεί μόνο μετά από έγκριση της ίδιας της Carrefour Μαρινόπουλος..
137. Οι ως άνω όροι έχουν, επομένως, σαν άμεσο αντικείμενό τους την παρεμπόδιση των διασταυρούμενων (ενεργητικών και παθητικών) πωλήσεων των διακινούμενων προϊόντων μεταξύ των μελών του δικτύου (και, ειδικότερα, μεταξύ των επιλεγμένων δικαιοδόχων), κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 703/77 και 101 παρ.1 ΣΛΕΕ. Το περιοριστικό αντικείμενο των εν λόγω πρακτικών προκύπτει, άλλωστε, σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομολογία, και από το γεγονός ότι η τυχόν διενέργεια τέτοιων διασταυρούμενων πωλήσεων τελεί, ούτως ή άλλως, υπό την έγκριση της ΚΑΡΦΟΥΡ.
138. Στα υπομνήματά της και κατά τη διάρκεια της συζήτησης, η ΚΑΡΦΟΥΡ υποστήριξε ότι για την αξιολόγηση των παραπάνω συμβατικών όρων είναι καθοριστικής σημασίας η διάκριση ανάμεσα σε ένα δίκτυο δικαιοχρησίας που έχει χαρακτηριστικά δικτύου επιλεκτικής διανομής και σε ένα δίκτυο δικαιοχρησίας που δεν έχει χαρακτηριστικά δικτύου επιλεκτικής διανομής. Σύμφωνα με την ΚΑΡΦΟΥΡ, το υπό εξέταση δίκτυο δεν ενέχει στοιχεία επιλεκτικής διανομής και, επομένως, η συνομολόγηση ρητρών «μη ανταγωνισμού» που δεσμεύουν τους δικαιοδόχους να προμηθεύονται προϊόντα αποκλειστικά από συγκεκριμένο ή συγκεκριμένους προμηθευτές κρίνεται νόμιμη στο μέτρο που πληροί τις ειδικές προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 5 (α) του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, ενώ στην χειρότερη περίπτωση, αν δεν πληροί τις ειδικές αυτές προϋποθέσεις, συνιστά αποκλειόμενο περιορισμό (και όχι ιδιαιτέρως σοβαρό περιορισμό) κατά την έννοια του κανονισμού [βλ. υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 19-3-2010, σημ. 65 επ. και συμπληρωματικό υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 31-3-2010, σημ. 27 επ.].
139. Οι ως άνω ισχυρισμοί της καταγγελλόμενης είναι αβάσιμοι και, ως εκ τούτου, απορριπτέοι.
140. Η ΚΑΡΦΟΥΡ δεν αμφισβητεί ουσιαστικά την ερμηνεία και τις συνέπειες των σχετικών συμβατικών ρητρών, αλλά το νομικό τους χαρακτηρισμό υπό το πρίσμα

της επιλεκτικής διανομής. Ωστόσο, όπως αναλύθηκε στην ενότητα ΙΧ.1.4 ανωτέρω, στην κρινόμενη υπόθεση πληρούνται σαφώς και οι δύο (2) προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό του δικτύου δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ ως συστήματος επιλεκτικής διανομής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 στοιχ. δ' του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την έρευνα της υπηρεσίας, αλλά και κατά δήλωση της ίδιας της καταγγελλόμενης, υφίστανται αδιαμφισβήτητα ορισμένα κριτήρια επιλογής για τη συμμετοχή στο υπό εξέταση δίκτυο δικαιόχρησης. Επιπλέον, δεν αμφισβητείται (αλλά, αντιθέτως, επιβεβαιώνεται σε όλα τα υπομνήματα της καταγγελλόμενης, καθώς και στην κατάθεση του μάρτυρά της κ. [...]) ότι οι δικαιοδόχοι δεν μπορούν να πωλούν τα διακινούμενα προϊόντα εκτός του συστήματος. Το αυτό προκύπτει, άλλωστε, ευθέως και από τις ως άνω ρητές προβλέψεις του άρθρου 6 της σύμβασης (περί αποκλειστικής προμήθειας και περί διάθεσης των προϊόντων μόνο προς λιανική πώληση, εξαιρουμένου κάθε άλλου τρόπου πώλησης). Επομένως, σε ένα τέτοιο δίκτυο διανομής, ο προμηθευτής μπορεί μεν να περιορίζει τις πωλήσεις σε διανομείς εκτός συστήματος, αλλά τουλάχιστον οι επιλεγμένοι διανομείς-μέλη του συστήματος θα πρέπει να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται από (και να μεταπωλούν σε) άλλους διανομείς εντός του δικτύου, και ειδικότερα άλλους δικαιοδόχους. Και τούτο, προκειμένου να υπάρχουν ασφαλιστικές δικλείδες για την προστασία του ανταγωνισμού εντός του οριοθετημένου συστήματος, καθώς και να αμβλύνεται το ενδεχόμενο διακριτικής μεταχείρισης από τον εκάστοτε προμηθευτή κάποιων επιλεγμένων διανομέων (εις βάρος των υπολοίπων). Κατά τα ανωτέρω αναλυόμενα, ωστόσο, τέτοιες διασταυρούμενες πωλήσεις παρεμποδίζονται σαφώς και ρητώς στο υπό εξέταση δίκτυο δικαιόχρησης.

141. Περαιτέρω, δεδομένου του ως άνω αντικειμένου των εξεταζόμενων συμβατικών ρητρών, ο ισχυρισμός ότι η δέσμευση περί πραγματοποίησης μόνο λιανικών πωλήσεων είναι αναγκαία προκειμένου να διασφαλιστεί η ομοιομορφία των καταστημάτων του δικτύου και η εν γένει ομαλή του λειτουργία, είναι αλυσιτελής. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, ο σχετικός συμβατικός όρος δεσμεύει τον εκάστοτε δικαιοδόχο να μην διαθέσει τα διακινούμενα προϊόντα με οποιονδήποτε άλλο τρόπο («...Επομένως, δεσμεύεται ότι δεν θα τα διαθέσει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο»). Από την ρητή και ανεπιφύλακτη αυτή διατύπωση, καθώς και από τη συσχέτιση του συνόλου των προαναφερθέντων συμβατικών όρων και τη συνδυαστική τους ανάγνωση, είναι σαφές ότι επιδιώκεται ο περιορισμός τυχόν διασταυρούμενων πωλήσεων. Εξάλλου, οι διασταυρούμενες αυτές πωλήσεις από επιλεγμένα μέλη εντός του συστήματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πλήττουν την όποια «ομοιομορφία» ή «εικόνα» του εκάστοτε συστήματος. Άλλωστε, ακόμη και με την εκδοχή ότι υπήρχε από μέρους της ΚΑΡΦΟΥΡ (παράλληλη) επιδίωξη διασφάλισης τέτοιας «ομοιομορφίας», δεν αναιρείται ο αντι-ανταγωνιστικός σκοπός των σχετικών ρυθμίσεων. Μια σύμπραξη δύναται να συνιστά εξ' αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, ακόμη και στην περίπτωση που εξυπηρετεί και άλλους σκοπούς. Σε κάθε περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, οι οριζόμενες στο άρθρο 4 του κανονισμού

ασφαλιστικές δικλείδες έχουν κριθεί αναγκαίες από τον κοινοτικό νομοθέτη για την προστασία του ανταγωνισμού εντός του οριοθετημένου συστήματος, καθώς και την άμβλυνση τυχόν πρακτικών διακριτικής μεταχείρισης.

142. Σημειώνεται ότι – ενόψει των ανωτέρω – η αιτίαση της ΚΑΡΦΟΥΡ περί ρήτρας «μη ανταγωνισμού» υπό την έννοια του άρθρου 5 στοιχ. α' του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες είναι, επίσης, αλυσιτελής. Με τους ως άνω συμβατικούς όρους επιβάλλονται ευθέως περιορισμοί σχετικά με την πηγή από την οποία θα προμηθεύεται ο αγοραστής (δηλ. περιορισμοί που εντάσσονται στην κατηγορία του διαμερισμού της αγοράς – βλ. κατευθυντήριες γραμμές, σημ. 113), και όχι απλά περιορισμοί σχετικά με τη διάθεση τυχόν συγκεκριμένου είδους προϊόντος/ανταγωνιστικού σήματος (δηλ. περιορισμοί που αποσκοπούν στην προώθηση συγκεκριμένου σήματος – βλ. κατευθυντήριες γραμμές, σημ. 106). Επομένως, οι εν λόγω όροι έχουν σαφώς χαρακτήρα αποκλειστικής προμήθειας και περιορισμού των διασταυρούμενων πωλήσεων, και όχι ρήτρας μη ανταγωνισμού.
143. Σε κάθε περίπτωση, διευκρινίζεται ότι ο χαρακτηρισμός του υπό εξέταση δικτύου ως επιλεκτικής διανομής δεν είναι καθοριστικής σημασίας για τη διαπίστωση ή μη της παράβασης στις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης (σε αντίθεση με τους προβαλλόμενους σχετικούς ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης). Και τούτο, διότι – ακόμη και αν το υπό εξέταση δίκτυο δεν είχε το χαρακτήρα συστήματος επιλεκτικής διανομής – θα υφίστατο ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4 στοιχ. β' του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες (δηλαδή, περιορισμός σχετικά με την περιοχή στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους, ο δικαιοδόχος δύναται να πωλεί τα προϊόντα που περιλαμβάνονται στη σύμβαση – κατανομή των αγορών κατά περιοχές ή πελάτες). Ειδικότερα, εάν υποθεθεί ότι δεν υπάρχει επιλεκτική διανομή στην κρινόμενη υπόθεση (και, επομένως, δεν ισχύει ούτε και η σχετική εξαίρεση από τον προβλεπόμενο στο άρθρο 4 στοιχ. β' περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας), οι δικαιοδόχοι θα έπρεπε να μπορούν να πραγματοποιούν τουλάχιστον παθητικές πωλήσεις προς τρίτους (συμπεριλαμβανομένων μεταπωλητών εκτός του δικτύου δικαιόχρησης). Περαιτέρω, στην υποτιθέμενη αυτή περίπτωση – εφόσον δεν υπήρχαν ούτε και αποκλειστικώς παραχωρηθείσες περιοχές ή ομάδες πελατών σε άλλους διανομείς ή στον ίδια την ΚΑΡΦΟΥΡ – οι δικαιοδόχοι θα έπρεπε να μπορούν να πραγματοποιούν και ενεργητικές πωλήσεις προς τρίτους. Στην κρινόμενη υπόθεση, ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν θα ήταν σε κάθε περίπτωση δυνατό, δεδομένης της δέσμευσης των δικαιοδόχων να διαθέτουν τα προϊόντα μόνο προς λιανική πώληση, εξαιρουμένης σαφώς και ρητώς της διάθεσής τους με οποιοδήποτε άλλο τρόπο (άρθρο 6 της σύμβασης).
144. Επισημαίνεται, ακόμη, ότι οι συνεχείς αναφορές της καταγγελλόμενης στη διακίνηση μέσω του συστήματος «προϊόντων καθημερινής χρήσης», τα οποία δεν απαιτούν τάχα την τήρηση ποιοτικών προδιαγραφών κάποιας ιδιαίτερης μορφής ή έντασης, δεν αμβλύνουν, αλλά αντιθέτως ενισχύουν, την ως άνω εκτίμηση ως προς τη σοβαρότητα των εξεταζόμενων περιορισμών. Ειδικότερα, η φύση των προϊόντων δεν αποτελεί μεν στοιχείο, από το οποίο εξαρτάται η υπαγωγή του υπό κρίση

δικτύου στην επιλεκτική διανομή του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, δεν είναι όμως και αδιάφορη για την αξιολόγηση ανάλογων συστημάτων διανομής που δεν καλύπτονται από την απαλλαγή. Και τούτο διότι η εφαρμογή τους δεν βελτιώνει την οικονομική αποτελεσματικότητα (και, επομένως, δεν δικαιολογεί ατομική απαλλαγή κατά τα άρθρα 1 παρ.3 ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ), όταν η φύση του προϊόντος δεν δικαιολογεί τη διάθεσή τους μέσω συστημάτων που ενέχουν στοιχεία επιλεκτικής διανομής [βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημ. 186 και νέες κατευθυντήριες γραμμές, σημ. 176, καθώς και Δ. Τζουγανάτος, 'Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού', εκδ. 2001, σελ. 165]. Στο βαθμό, δηλαδή, που η οργάνωση συστημάτων που φέρουν χαρακτηριστικά επιλεκτικής διανομής δεν απαιτείται από τη φύση των προϊόντων, τα εν λόγω συστήματα διανομής (όπως και ανάλογα συστήματα διανομής που προβλέπουν αντίστοιχους περιορισμούς, π.χ. ως προς το εύρος των επιτρεπόμενων ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων εντός και εκτός του δικτύου) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οδηγούν σε ουσιαστικές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, ούτε και μπορούν να δικαιολογηθούν εξ' αυτού του λόγου.

145. Επισημαίνεται, τέλος, ότι οι ισχυρισμοί της καταγγελλόμενης αναφορικά με την προηγούμενη απόφαση της Ε.Α. στην υπόθεση DIA (395/V/2008) δεν δύναται να άρουν τις ως άνω διαπιστώσεις. Το γεγονός ότι δεν διαπιστώθηκε παράβαση για έναν προμηθευτή που μπορεί να βρισκόταν σε παρεμφερή κατάσταση με την καταγγελλόμενη, δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να άρει ή να εξαλείψει τη διαπίστωση τέλεσης παράβασης από την καταγγελλόμενη, εφόσον η σχετική διαπίστωση αποδεικνύεται προσηκόντως [βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ υπόθεση T-219/99 BA, σκ. 65-66, ΔΕΚ υπόθεση C-89/95 Alhstrom, σκ. 145-146, βλ. και ΣτΕ 5418/1995]. Σημειώνεται δε ότι θέμα δεδικασμένου ή τυχόν εκκρεμοδικίας δεν γεννάται, ενόψει του ότι πρόκειται περί διαφορετικών προσώπων και κάθε υπόθεση εξετάζεται ξεχωριστά, με βάση τα συγκεκριμένα κάθε φορά πραγματικά περιστατικά, στο πλαίσιο των ερευνών της υπηρεσίας και του εύρους των σχετικών καταγγελιών.

ΙΧ.5.2.3 Αποτελέσματα της συμφωνίας – εφαρμογή στην πράξη

146. Όπως προαναφέρθηκε, σε περίπτωση που το αντικείμενο της συμφωνίας στοχεύει στον περιορισμό του ανταγωνισμού, η συμφωνία εμπίπτει στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ άνευ ετέρου. Η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας παρέλκει, όταν προκύπτει ότι αυτή έχει ως σκοπό την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς (βλ. και ενότητα ΙΧ.5.1.3 ανωτέρω, όπου και παραπομπές σε σχετική νομολογία).
147. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, φαίνεται ότι οι δικαιοδόχοι προμηθεύονταν σε περιορισμένο βαθμό στην πράξη κάποια τοπικά προϊόντα ειδικού χαρακτήρα από τρίτους, εκτός ΚΑΡΦΟΥΡ. Δινόταν, επίσης, η δυνατότητα κάποιων προμηθειών μέσω τριγωνικής συναλλαγής, οπότε τα συγκεκριμένα προϊόντα τιμολογούνταν και πάλι από την ΚΑΡΦΟΥΡ, είτε από τοπικούς προμηθευτές τους οποίους όμως έπρεπε

προηγουμένως να είχε εγκρίνει η ΚΑΡΦΟΥΡ. Συναφώς, σε φυλλάδιο σεμιναρίου με ημερομηνία 1-1-2004 που προσκόμισε η ΣΙΣΚΟΣ κατοχυρώνεται μόνο η δυνατότητα των δικαιωδών να προμηθεύονται τα προϊόντα τους, είτε από την ΚΑΡΦΟΥΡ είτε, για προϊόντα που δεν υπάρχουν στις κεντρικές αποθήκες της, από τρίτους προμηθευτές μέσω, όμως και πάλι, τριγωνικής συναλλαγής [βλ. και μαρτυρία κ. [...], πρακτικά 3-5-2010, σελ. 41]. Τα παραπάνω στοιχεία (καταθέσεις, εγχειρίδια, φυλλάδια κλπ) συνιστούν ενδείξεις ότι αναπτύχθηκαν, μερικώς τουλάχιστον, κάποια αποτελέσματα στην αγορά. Από την έρευνα της υπηρεσίας, δεν προέκυψαν ωστόσο επαρκή στοιχεία αναφορικά με το πιθανολογούμενο εύρος της εφαρμογής των σχετικών συμβατικών ρητρών στην πράξη, ενώ ούτε και οι ελεγχόμενοι δικαιωδούχοι παρείχαν σαφή σχετικά στοιχεία.

IX.5.2.4 Συμπεράσματα ως προς τον περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών

148. Οι υπό εξέταση όροι (περί αποκλειστικής προμήθειας και περί διάθεσης των προϊόντων μόνο προς λιανική πώληση, εξαιρουμένου κάθε άλλου τρόπου πώλησης) συνιστούν εξ' αντικειμένου περιορισμό των διασταυρούμενων (ενεργητικών και παθητικών) πωλήσεων μεταξύ των μελών του δικτύου δικαιόχρησης, κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 703/77 και 101 παρ.1 ΣΛΕΕ.

IX.5.3 Ως προς την υποχρέωση μη ανταγωνισμού μετά τη λήξη της σύμβασης

149. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/99 δεν παρέχεται η απαλλαγή του άρθρου 2 του ίδιου κανονισμού στις ακόλουθες υποχρεώσεις που περιέχονται σε κάθετες συμφωνίες: «...β) οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση υποχρέωση δυνάμει της οποίας ο αγοραστής, μετά τη λύση της συμφωνίας, δεν μπορεί να παράγει, να αγοράζει, να πωλεί ή μεταπωλεί αγαθά ή υπηρεσίες, εκτός αν η εν λόγω υποχρέωση:

- αφορά αγαθά ή υπηρεσίες που ανταγωνίζονται τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση και

- περιορίζεται στους χώρους και στα οικόπεδα στα οποία ο αγοραστής είχε δραστηριοποιηθεί κατά την διάρκεια της σύμβασης και

- είναι απαραίτητη για την προστασία της τεχνολογίας που μεταβιβάζει ο προμηθευτής στον αγοραστή,

και υπό τον όρο ότι η διάρκεια της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού περιορίζεται σε ένα έτος μετά τη λύση της συμφωνίας. Η υποχρέωση αυτή ισχύει με την επιφύλαξη της δυνατότητας να επιβληθεί περιορισμός αόριστης διάρκειας στη χρήση και την κοινοποίηση της τεχνολογίας που δεν έχει περιέλθει σε δημόσια χρήση».

150. Με βάση τα ανωτέρω, υποχρέωση μη ανταγωνισμού ισχύουσα μετά τη λύση της σύμβασης εμπίπτει στην απαγόρευση των άρθρων 1 παρ.1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, και δεν τυγχάνει ομαδικής απαλλαγής με βάση τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες, στη περίπτωση κατά την οποία η εν λόγω υποχρέωση δεν οριοθετείται στη περιοχή που είχε δραστηριοποιηθεί ο δικαιωδούχος κατά τη διάρκεια της σύμβασης. Ενδεχόμενη υπερβολική ευρύτητα ως προς τη γεωγραφική περιοχή καθιστά, δηλαδή, τη σχετική ρήτρα εμπίπτουσα στις ανωτέρω διατάξεις (ενώ δεν μπορεί να τύχει ομαδικής απαλλαγής σύμφωνα με τον Κανονισμό 27/90/99).

151. Στην κρινόμενη υπόθεση, σύμφωνα με τον όρο 3.6 (β) των συμβάσεων δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ, «δεν επιτρέπεται στους δικαιοδόχους για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την με οποιοδήποτε τρόπο λήξη ή λύση της σύμβασης τους με τη ΚΑΡΦΟΥΡ να ασκούν παρόμοια δραστηριότητα είτε οι ίδιοι είτε μέσω παρένθετων νομικών ή φυσικών προσώπων ούτε να ενταχθούν ολικά ή μερικά σε άλλη εμπορική οργάνωση ή ένωση διανομής όποια και αν είναι η νομική ή οικονομική φύση αυτής. Σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης τους αυτής, ο δικαιοδόχος ή ο παραβαίνων την υποχρέωση αυτή μέτοχος του δικαιοδόχου θα υποχρεούνται σε πληρωμή ποσού 5.000 Ευρώ ημερησίως ως ποινική ρήτρα για κάθε κατάσταση στο οποίο οποιοσδήποτε από αυτούς θα λειτουργεί ανταγωνιστική επιχείρηση. Οι δικαιοδόχοι θα δύνανται να λειτουργήσουν και άλλο κατάσταση παρόμοιας φύσεως μόνο με την προηγούμενη έγγραφη έγκριση του Δικαιοπαρόχου».
152. Η ΚΑΡΦΟΥΡ υποστηρίζει ότι η σχετική ρήτρα θα πρέπει να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της έννομης σχέσης στην οποία συνομολογήθηκε, δηλαδή στο πλαίσιο μίας συμφωνίας δικαιόχρησης, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη την ανάγκη προστασίας της τεχνογνωσίας του δικαιοπαρόχου. Υπό το πρίσμα αυτό, κατά την καταγελλόμενη, η υποχρέωση μη ανταγωνισμού μετά τη λήξη της σύμβασης δικαιόχρησης θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 ν.703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ [βλ. υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 19-3-2010, σημείο 120 επ., συμπληρωματικό υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 31-5-2010, σημείο 43 επ.].
153. Οι ισχυρισμοί της ΚΑΡΦΟΥΡ είναι αβάσιμοι και, ως εκ τούτου, απορριπτέοι. Στο πλαίσιο μίας σύμβασης δικαιόχρησης, περιορισμοί που αποσκοπούν στην προστασία εμπιστευτικών στοιχείων διανοητικής ιδιοκτησίας του δικαιοπαρόχου τυγχάνουν πράγματι ευνοϊκής μεταχείρισης, τόσο κατά τη διάρκεια της σύμβασης, όσο και για εύλογο διάστημα μετά τη λύση της σύμβασης. Οι σχετικοί περιορισμοί δύνανται δε να έχουν διάρκεια και μεγαλύτερη του χρόνου, αρκεί όμως να εξυπηρετούν πραγματικά την ανάγκη προστασίας της τεχνογνωσίας του δικαιοπαρόχου. Ωστόσο, στην κρινόμενη υπόθεση, η επίμαχη ρήτρα δεν είναι προσανατολισμένη (ούτε και οριοθετημένη) προς το σκοπό αυτό. Ούτε και αναφέρεται (άμεσα ή έμμεσα) στον περιορισμό της χρήσης και κοινοποίησης της τεχνογνωσίας του δικαιοπαρόχου που δεν έχει περιέλθει σε δημόσια χρήση (για ένα χρόνο μετά τη λύση της σύμβασης ή και περισσότερο). Αντίθετα, αναφέρεται σαφώς στην άσκηση εν γένει σχετικής εμπορικής δραστηριότητας από τους δικαιοδόχους μετά τη λύση της σύμβασης, χωρίς διάκριση ως προς την τεχνογνωσία. Περαιτέρω, δεν επιτρέπει την εμπορική δραστηριοποίηση των δικαιοδόχων σε οποιαδήποτε περιοχή, χωρίς περιορισμό στους χώρους και στα οικόπεδα στα οποία είχε δραστηριοποιηθεί ο δικαιοδόχος (ούτε, άλλωστε, στους χώρους και στα οικόπεδα από τα οποία ο εκάστοτε δικαιοδόχος θα μπορούσε τυχόν να ανταγωνιστεί το δίκτυο της ΚΑΡΦΟΥΡ). Κατά συνέπεια, η συγκεκριμένη ρήτρα, γενικώς και ευρέως διατυπωθείσα, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της απαγορευτικής διάταξης των άρθρων 1 παρ.1 του ν.703/77 και

101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (και δεν δύναται να τύχει ομαδικής απαλλαγής, καθώς δεν πληροί τους όρους που προσδιορίζονται στο άρθρο 5(β) του Κανονισμού 2790/99).

IX.5.4 Δυνατότητα χορήγησης ατομικής απαλλαγής βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ

154. Στο παρόν τμήμα της απόφασης, εξετάζεται μόνο η δυνατότητα χορήγησης ατομικής απαλλαγής βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, και όχι η δυνατότητα απαλλαγής βάσει του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 (νυν Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010). Όπως προαναφέρθηκε (βλ. ενότητα IX.1.5. ανωτέρω), χορήγηση απαλλαγής βάσει του προαναφερόμενου κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν είναι δυνατή στην παρούσα υπόθεση, καθώς ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης και ο περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των διανομέων-δικαιολόγων της ΚΑΡΦΟΥΡ (όπως, άλλωστε, και η απαγόρευση παθητικών πωλήσεων) συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς κατά τα άρθρα 4(α), 4(δ) (και (4β)), αντιστοίχως, του προαναφερόμενου κανονισμού. Περαιτέρω, η ύπαρξη τέτοιων περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας σε μια συμφωνία καθιστά ιδιαίτερα δύσκολη στην πράξη την επίκληση ατομικής απαλλαγής με βάση τα άρθρα 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ, εξαιτίας του γεγονότος ότι οι εν λόγω περιορισμοί θεωρούνται κατά κανόνα ιδιαίτερα βλαπτικοί για τον ανταγωνισμό [βλ. ενδεικτικά κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες, αιτιολογική σκέψη 10, κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημεία 7 και 46-48. Βλ. επίσης Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ΕΕ αριθ. C 101 της 27.04.2004, σημείο 23. Βλ. επίσης σχετικά αποφάσεις ΔΕφαθ 559/2010, σκ. 18 και ΔΕφαθ 2891/2009, σκ. 19].
155. Όπως επίσης προαναφέρθηκε (βλ. ενότητα IX.1.4 ανωτέρω), η εφαρμογή της ατομικής εξαίρεσης τόσο του άρθρου 1 παρ.3 ν. 703/77, όσο και του άρθρου 101 παρ.3 ΣΛΕΕ υπόκειται σε τέσσερις προϋποθέσεις, δύο θετικές και δύο αρνητικές:
- α) η συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής- οικονομικής προόδου,
 - β) πρέπει να εξασφαλίζει δίκαιο τμήμα στους καταναλωτές από το όφελος που προκύπτει, γ) οι περιορισμοί πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών, και
 - δ) η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού.
156. Εφόσον αποδειχθεί ο αντι-ανταγωνιστικός χαρακτήρας της συμφωνίας υπό την έννοια των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (βλ. ειδικότερα ενότητες IX.5.1, IX.5.2 και IX.5.3 ανωτέρω), η καταγγελλόμενη επιχείρηση (η οποία επικαλείται το ευεργέτημα της απαλλαγής) φέρει το βάρος απόδειξης ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ [βλ. άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, καθώς και κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημείο 62]. Κατά συνέπεια, η επιχείρηση που επικαλείται το άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ πρέπει και να αποδείξει ότι πληρούνται οι

- σχετικές προϋποθέσεις με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010, σκ. 18 και ΔΕφαΘ 2891/2009, σκ. 19, όπου και παραπομπές σε κοινοτική νομολογία]. Λαμβάνονται δε υπόψη μόνο τα αντικειμενικά πλεονεκτήματα, πράγμα που σημαίνει ότι η τυχόν επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν εκτιμάται με βάση την υποκειμενική άποψη των μερών. Τέλος, οι τέσσερις προαναφερόμενες προϋποθέσεις είναι σωρευτικές, δηλαδή πρέπει να πληρούνται όλες για να έχει εφαρμογή η ατομική απαλλαγή.
157. Στην υπό εξέταση υπόθεση, σημειώνεται ότι η ΚΑΡΦΟΥΡ δεν πρόβαλε (ούτε και ανέπτυξε) κανένα σχετικό πειστικό επιχείρημα, ούτε και προσκόμισε κάποια συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα, προς υποστήριξη ισχυρισμών περί βελτίωσης της αποτελεσματικότητας (κατά τα ως άνω οριζόμενα). Παρόλα αυτά, κρίνεται σκόπιμο να γίνουν οι ακόλουθες επισημάνσεις:
158. Οι ιδιαίτερα σοβαροί περιορισμοί (πχ. ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης) κατά κανόνα δεν πληρούν (τουλάχιστον) τις δύο πρώτες προϋποθέσεις των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Δεν δημιουργούν δηλαδή αντικειμενικά οικονομικά πλεονεκτήματα [βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, σημείο 49], ούτε και προσπορίζουν οφέλη στους καταναλωτές [βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ υπόθεση T-29/92 Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO)]. Επιπλέον, αυτά τα είδη συμφωνιών κατά κανόνα δεν πληρούν το κριτήριο του απαραίτητου χαρακτήρα βάσει της τρίτης προϋπόθεσης [βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, σημεία 46 & 79]. Τέλος, η τελευταία προϋπόθεση της εξαίρεσης δεν πληρούται αν η συμφωνία καταργεί τον ανταγωνισμό στη σημαντικότερη έκφρασή του, ήτοι σε επίπεδο τιμών [βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, σημείο 110]. Ακριβώς αυτό είναι και το ουσιαστικό αντικείμενο της κρινόμενης συμφωνίας, δηλαδή ο περιορισμός του ανταγωνισμού σε επίπεδο τιμών που αποτελεί και τη σοβαρότερη παράβαση των εθνικών και κοινοτικών διατάξεων περί ανταγωνισμού. Μία γενική αρχή, στην οποία βασίζεται το άρθρο (1 και) 101 και έχει διατυπωθεί από τη νομολογία των κοινοτικών δικαστηρίων, είναι ότι κάθε οικονομικός παράγοντας καθορίζει ανεξάρτητα την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην αγορά.
159. Αναφορικά, ειδικώς, με τον περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων – δικαιοδόχων (όπως, άλλωστε, και των παθητικών πωλήσεων), επισημαίνεται ότι ο καταναλωτής δεν αποκομίζει κανένα εμφανές όφελος από την υποχρέωση των επίσημων διανομέων-δικαιοδόχων να προμηθεύονται τα προϊόντα τους αποκλειστικά από τη ΚΑΡΦΟΥΡ, αποκλεισμένων των διασταυρούμενων πωλήσεων εντός του οριοθετημένου δικτύου (ιδίως στην περίπτωση λιανικών ειδών σ/μ ευρείας κατανάλωσης). Ο εν λόγω περιορισμός ενδέχεται να περιορίζει τη δυνατότητα να μετακυλιστεί στους καταναλωτές τυχόν χαμηλότερο κόστος αγοράς [βλ. αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2002/190/ΕΚ, σημείο 210, 94/987/ΕΚ, σημείο 72,

82/367/ΕΚ, σημείο 71, και 98/273/ΕΚ Volkswagen, σημείο 189], ενώ ενδέχεται επίσης να επιτείνει πρακτικές διακριτικής μεταχείρισης της ΚΑΡΦΟΥΡ έναντι των δικαιοδόχων. Στην περίπτωση των οριοθετημένων συστημάτων διανομής (όπως στην κρινόμενη υπόθεση), ο νομοθέτης ανέχεται τον άμεσο περιορισμό των (ενεργητικών και παθητικών) πωλήσεων από τα μέλη του συστήματος προς μη εξουσιοδοτημένους διανομείς (δηλ. διανομείς εκτός συστήματος), με την προϋπόθεση ωστόσο ότι – εντός του συστήματος – επιτρέπονται ελεύθερα οι (ενεργητικές και παθητικές) πωλήσεις μεταξύ των επιλεγμένων διανομέων – μελών του συστήματος, ανεξαρτήτως σε ποιο επίπεδο του εμπορίου δραστηριοποιούνται. Και τούτο, προκειμένου να προστατεύεται ο ανταγωνισμός εντός του οριοθετημένου συστήματος, καθώς και αμβλύνεται το ενδεχόμενο διακριτικής μεταχείρισης από τον εκάστοτε προμηθευτή έναντι των διανομέων-δικαιοδόχων. Στην κρινόμενη υπόθεση, οι σχετικοί περιορισμοί ενδέχεται να διευκολύνουν πρακτικές διακρίσεων ως προς τη διαμόρφωση της τιμής (κυρίως σε τοπικό επίπεδο), περιορίζοντας παράλληλα την ανταγωνιστική ελευθερία των διανομέων – χωρίς να προκύπτει, ως αντιστάθμισμα, κάποιο εμφανές όφελος για τους καταναλωτές. Εξάλλου, κατά τα προαναφερόμενα στην ενότητα ΙΧ.5.2.2, στο βαθμό που η οργάνωση συστημάτων με χαρακτηριστικά επιλεκτικής διανομής δεν απαιτείται από τη φύση των προϊόντων, τα εν λόγω συστήματα (και οι συνακόλουθοι περιορισμοί τους) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οδηγούν σε ουσιαστικές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, ούτε και μπορούν να δικαιολογηθούν εξ' αυτού του λόγου βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Σε κάθε περίπτωση, δύναται να ενισχύσουν τις αρνητικές συνέπειες που προκύπτουν πρόδηλα από τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης.

160. Τέλος, ως προς την υποχρέωση μη ανταγωνισμού, ισχύουν τα προαναφερθέντα υπό ΙΧ.5.3. Η υπερβολική ευρύτητα της σχετικής συμβατικής ρήτρας δεν δύναται να οδηγήσει σε χορήγηση ατομικής απαλλαγής, καθώς κάτι τέτοιο δεν δικαιολογείται από τη φύση και τα χαρακτηριστικά του εξεταζόμενου συστήματος δικαιόχρησης (λαμβανομένου, κυρίως, υπόψη ότι δεν εξυπηρετεί πραγματικά την ανάγκη προστασίας της τεχνογνωσίας του δικαιοπαρόχου)
161. Συμπερασματικά, δεν δύναται να χορηγηθεί ατομική απαλλαγή βάσει των άρθρων 1 παρ.3 ν. 703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ στις υπό εξέταση συμφωνίες μεταξύ των μερών (ούτε και, ξεχωριστά, στην υπό εξέταση υποχρέωση μη ανταγωνισμού μετά τη λύση των συμβάσεων δικαιόχρησης).

ΙΧ.5.5 Εφαρμογή του άρθρου 2α του ν. 703/77

ΙΧ.5.5.1 Γενικό πλαίσιο

162. Με την πρόσφατη τροποποίηση του ν. 703/77 (ν. 3784/2009), καταργήθηκε το άρθρο 2α. Παρόλα αυτά, σύμφωνα με το άρθρο 38 του ν.3784/2009 (μεταβατικές διατάξεις): «...3. Για υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά τη θέση σε ισχύ του παρόντος νόμου, το άρθρο 2^α του ν.703/77 εφαρμόζεται ως είχε προ της καταργήσεως του». Η παρούσα υπόθεση αποτελεί τέτοια εκκρεμούσα

υπόθεση. Επομένως, θα πρέπει να ερευνηθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης στην κρινόμενη υπόθεση.

163. Σύμφωνα με το άρθρο 2α του ν.703/77, ως ίσχυε: *«Με την επιφύλαξη της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του ν.703/77 και του άρθρου 81 της ΣυνθΕΚ [πλέον άρθρου 101 ΣΛΕΕ], 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 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.»*
164. Κατά τη διατύπωση του άρθρου 2α του ν.703/77, η απαγόρευση κατάχρησης σχέσης οικονομικής εξάρτησης ισχύει *«με την επιφύλαξη εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του ν.703/77 και 81 της ΣυνθΕΚ [πλέον άρθρου 101 ΣΛΕΕ]»*. Είναι προφανές ότι το άρθρο 2α αναφέρεται σε μονομερή συμπεριφορά επιχειρήσεων, και όχι σε συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές, όπως τα άρθρα 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ. Άλλωστε, το άρθρο 3 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 επιτρέπει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν αυστηρότερους εθνικούς κανόνες που απαγορεύουν ή επιβάλλουν κυρώσεις σε μονομερή συμπεριφορά, και τούτο ακριβώς ισχύει στην περίπτωση του άρθρου 2α του ν. 703/77. Με βάση τα παραπάνω, όταν το άρθρο 2α του ν. 703/77 εφαρμόζεται σε συμπραξιακή συμπεριφορά, συμπράξεις που αξιολογούνται ως συμβατές με τα άρθρα 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, δεν μπορεί να απαγορεύονται από το 2α του ν. 703/1997 [βλ. Τζουγανάτο, ‘Ο στόχος της αναβάθμισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και οι αστοχίες του ν. 3373/2005 για τη τροποποίηση του ν.703/77’, ΔΕΕ 10/2005, σελ. 1029-1030, καθώς και αποφάσεις Ε.Α. 91/99, 395/V/2008]. Σε αντίθετη όμως περίπτωση, εάν δηλαδή οι κρινόμενες συμβάσεις παραβιάζουν το άρθρο 1 του ν.703/77, η διαπιστούμενη παράβαση του ανταγωνισμού ως θεσμού, δεν αρκεί για να καλύψει όλες τις επιδιωκόμενες από τον νομοθέτη, μέσω του άρθρου 2^α, ατομικές προεκτάσεις της συγκεκριμένης διάταξης – ουσιαστικά, δηλαδή, την προστασία μικρομεσαίων παικτών της αγοράς, από καταχρηστικές συμπεριφορές ισχυρότερων οικονομικών παραγόντων, από τους οποίους μπορεί να εξαρτώνται. Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι:
- α) η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων,
 - β) η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, και
 - γ) Η καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω εξάρτησης.
165. Κατά συνέπεια, προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχει παράβαση του άρθρου 2α του ν.703/77, θα πρέπει να εξεταστεί αν στην υπό κρίση υπόθεση συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις:

IX.5.5.2 Σχέση οικονομικής εξάρτησης

166. Η έννοια της οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει την ύπαρξη μίας επιχειρήσεως, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή προς μία άλλη επιχείρηση ως προς ορισμένο είδος προϊόντων. Η οικονομική εξάρτηση εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει λόγω των επενδύσεων, στις οποίες έχει προβεί, προσαρμοστεί στις ανάγκες διάθεσης των προϊόντων του δεύτερου, ώστε δεν θα μπορούσε χωρίς οικονομικές θυσίες να στραφεί σε εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού. Συναφή κριτήρια οικονομικής εξάρτησης αποτελούν η ενδεχόμενη αποκλειστική συνεργασία με τον εν λόγω παραγωγό [βλ. Ε.Α. 166/00], αλλά και το ύψος των κερδών και εσόδων που διασφαλίζει η δικαιολόγος από τη διακίνηση και πώληση των προϊόντων του δικαιοπαρόχου και το εάν και κατά πόσον αυτά αποτελούν σημαντικό τμήμα του συνολικού (ετήσιου) κύκλου εργασιών της [βλ. Ε.Α. 91/99, 150/00, 144/00, 145/00].
167. Εν προκειμένω, η εκάστοτε δικαιολόγος, προκειμένου να ενταχθεί στο δίκτυο δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ, προβαίνει σε σημαντικές επενδύσεις. Πιο συγκεκριμένα, επιπλέον των συμβατικών όρων 3.7(α) και 3.7(β) σχετικά με την αμοιβή του δικαιοπαρόχου, κατά τα οριζόμενα δε στο άρθρο 2.2 και άρθρο 6.3 (α) της ως άνω σύμβασης, το κόστος επένδυσης σε συγκεκριμένο εξοπλισμό αναλαμβάνεται από τους δικαιολόγους, όπως και το κόστος συμμετοχής σε σεμινάρια πληροφόρησης και τελειοποίησης του προσωπικού του δικαιολόγου μετά την έναρξη λειτουργίας του καταστήματος και κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τις επιστολές που απέστειλαν οι καταγγέλλοντες, η ΣΙΣΚΟΣ προέβη σε επενδύσεις για τη λειτουργία και των τριών καταστημάτων της περίπου αξίας [...] Ευρώ, η ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ σε αντίστοιχες επενδύσεις περίπου [...] Ευρώ και η ΑΚΡΙΤΑΣ Α.Ε. σε επενδύσεις περίπου [...] Ευρώ. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις ίδιες τις συμβάσεις που έχει συνάψει η ΚΑΡΦΟΥΡ με τις δικαιολόγους, η ΚΑΡΦΟΥΡ αποτελεί τον αποκλειστικό προμηθευτή όλων των δικαιολόγων της στα προϊόντα λιανικής πώλησης. Το γεγονός ότι οι δικαιολόγοι φαίνεται ότι στην πράξη προμηθεύονται κάποια λίγα προϊόντα από τοπικούς προμηθευτές, δεν αναιρεί το γεγονός ότι το βασικό μέρος των εξόδων και των (πιθανών) κερδών τους πηγάζει από τη πώληση των προϊόντων της δικαιοπαρόχου εταιρίας. Συνεπώς, κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, συντρέχει η προϋπόθεση της ύπαρξης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ της ΚΑΡΦΟΥΡ και των δικαιολόγων της στην κρινόμενη υπόθεση.

IX.5.5.3 Η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης

168. Η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης προϋποθέτει, είτε ότι δεν υπάρχουν καθόλου τέτοιες λύσεις, είτε ότι οι προσφερόμενες λύσεις συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα, δηλαδή η (εξαρτώμενη) επιχείρηση δεν μπορεί να προμηθευτεί τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες από άλλη πηγή ή, εφόσον μπορεί, με δυσμενέστερους όρους – οι οποίοι θα έχουν ως αποτέλεσμα τη περιέλευση της (εξαρτώμενης) επιχείρησης σε δυσμενή έναντι των ανταγωνιστών της θέση, καθόσον μειώνεται

σημαντικά η ικανότητα της να ανταπεξέλθει στον ελεύθερο ανταγωνισμό (γεγονός το οποίο μπορεί να την οδηγήσει και σε αδυναμία συνέχισης της λειτουργίας της) [βλ. Ε.Α. 91/99,150/00, 144/00, 145/00]. Απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης υφίσταται και στην περίπτωση που ένας μεταπωλητής δεν θα μπορούσε να στραφεί σε εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού, δίχως να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες [βλ. Ε.Α. 297/2006].

169. Στην κρινόμενη υπόθεση, σύμφωνα με τον όρο 3.6 σημείο (β) των συμβάσεων δικαιόχρησης (όπως ίσχυαν και κατά τη περίοδο της συνεργασίας των καταγγελλόντων με την ΚΑΡΦΟΥΡ), δεν επιτρέπεται στους δικαιοδόχους για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την (με οποιοδήποτε τρόπο) λήξη ή λύση της σύμβασης τους με τη ΚΑΡΦΟΥΡ να ασκούν παρόμοια δραστηριότητα, είτε οι ίδιοι, είτε μέσω παρένθετων νομικών ή φυσικών προσώπων, ούτε και να ενταχθούν ολικά ή μερικά σε άλλη εμπορική οργάνωση ή ένωση διανομής (όποια και αν είναι η νομική ή οικονομική φύση αυτής). Σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης τους αυτής, ο δικαιοδόχος υποχρεούνται σε πληρωμή ποσού 5.000 Ευρώ ημερησίως ως ποινική ρήτρα για κάθε κατάσταση. Συνεπώς, η (ενδεχόμενη) διακοπή της συνεργασίας των δικαιοδόχων με τη ΚΑΡΦΟΥΡ θα προκαλέσει παύση λειτουργίας των καταστημάτων τους για ένα (1) τουλάχιστον έτος. Δεν θα μπορούν, επομένως, για το διάστημα αυτό οι δικαιοδόχοι να εμπορεύονται νέα προϊόντα, είτε μέσω ενός δικού τους καταστήματος σ/μ, είτε αναλαμβάνοντας τη διανομή άλλου σήματος. Επίσης, η τυχόν διανομή προϊόντων άλλου σήματος ή η δημιουργία ιδιόκτητου καταστήματος μετά από ένα (1) έτος θα συνδεόταν με σοβαρά ανταγωνιστικά μειονεκτήματα κόστους προς το σκοπό προώθησης των νέων προϊόντων στις οποίες είχαν υποβληθεί για τη συμμετοχή τους στο δίκτυο δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ. Συνεπώς, κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, συντρέχει η προϋπόθεση της απουσίας ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης στην κρινόμενη υπόθεση.

IX.5.5.4 Η καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσεως οικονομικής εξάρτησης

170. Έχει κριθεί ότι η επιβολή άμεσα ή έμμεσα τιμών λιανικής πώλησης προϊόντων από τον προμηθευτή προς τον αγοραστή συνιστά επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, κατά παράβαση του άρθρου 2α του ν. 703/77 [βλ. ενδεικτικά Ε.Α. 91/99]. Στην συγκεκριμένη υπόθεση, με βάση τις διαπιστώσεις αναφορικά με την εφαρμογή των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ στις ως άνω ενότητες, προκύπτει ότι η ΚΑΡΦΟΥΡ καταχράστηκε την οικονομική εξάρτηση των δικαιοδόχων της, μέσω της πολιτικής καθορισμού τιμών μεταπώλησης (εισαγωγή των εξ αντικειμένου σχετικών περιοριστικών ρητρών στις συμβάσεις δικαιόχρησης), αλλά και μέσω του περιορισμού των αμοιβαίων προμηθειών εντός του δικτύου δικαιόχρησης (εισαγωγή των εξ αντικειμένου σχετικών περιοριστικών ρητρών στις συμβάσεις δικαιόχρησης).
171. Συμπερασματικά, λαμβάνοντας υπόψη της σκέψεις υπό IX.5.5.2, IX.5.5.3 και IX.5.5.4, θεμελιώνεται στην παρούσα υπόθεση παράβαση του άρθρου 2α του ν. 703/77 εκ μέρους της ΚΑΡΦΟΥΡ.

IX.5.6 Μη αποδοχή των προτεινόμενων από την ΚΑΡΦΟΥΡ δεσμεύσεων

172. Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ.1 (ε) του ν.703/77, «...Αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού πιθανολογεί, κατά τη διάρκεια της σχετικής έρευνας που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν σχετικού αιτήματος του Υπουργού Ανάπτυξης ή καταγγελίας, παράβαση των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 1, του άρθρου 2 και της παραγράφου 5 του άρθρου 4 του παρόντος νόμου ή των άρθρων 81 και 82 της ΣυνθΕΚ [νυν 101 και 102 ΣΛΕΕ], μπορεί με απόφασή της να αποδέχεται εκ μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων προς παύση της πιθανολογούμενης παράβασης και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων. Η απόφαση της Επιτροπής μπορεί να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, εφόσον πιθανολογείται ότι δεν συντρέχουν λόγοι για περαιτέρω δράση αυτής...» (βλ. επίσης άρθρο 13 Κανονισμού Λειτουργίας).
173. Σημειώνεται ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά την επιλογή άσκησης των εξουσιών που της απονέμει το άρθρο 9 του ν.703/77 (και το άρθρο 13 του Κανονισμού Λειτουργίας) και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούται στην αποδοχή δεσμεύσεων που προτείνουν οι επιχειρήσεις, αλλά προβαίνει στην αποδοχή τους μόνον όταν κρίνει ότι αυτό αρμόζει ενόψει όλων των περιστάσεων [ανάλογη ευχέρεια έχουν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και οι άλλες εθνικές αρχές ανταγωνισμού, βλ. σχετικώς ΔΕΚ υπόθεση C-441/07 Ρ Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Alrosa]. Στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, ακολουθώντας την κοινοτική πρακτική, λαμβάνει κυρίως υπόψη της τους ακόλουθους παράγοντες: α) να μην πρόκειται για περίπτωση όπου η επιβολή προστίμου θεωρείται σκόπιμη, όπως σε περιπτώσεις συμπράξεων με ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, και β) να συντρέχουν λόγοι αποτελεσματικότητας που να δικαιολογούν τον τερματισμό της διαδικασίας και την απόφαση της Επιτροπής να απόσχει από την έκδοση απόφασης απαγόρευσης των υπό εξέταση πρακτικών.
174. Με την υποβολή του υπομνήματός της, η καταγγελλόμενη δεσμεύτηκε να προβεί, εντός συντομότατου χρονικού διαστήματος, σε τροποποιήσεις των όρων του προτύπου σύμβασης δικαιόχρησης, καθώς και του μηχανογραφικού της συστήματος [...], που τυχόν θα της υποδειχθούν από τη Επιτροπή.
175. Η Επιτροπή, διασκεφθείσα επί των προτεινόμενων αυτών δεσμεύσεων, μετά από διαλογική συζήτηση, και αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου και τις απόψεις που διατύπωσε γραπτώς και προφορικώς η καταγγελλόμενη, αποφάσισε ομόφωνα την απόρριψη των προτεινόμενων από την καταγγελλόμενη δεσμεύσεων, για τους εξής κυρίως λόγους: α) οι υπό εξέταση παραβάσεις (κάθετες συμπράξεις καθορισμού τιμών και περιορισμού αμοιβαίων προμηθειών) συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, αφορούν δε πλέον της μίας παραβάσεις, και, επομένως, η υιοθέτηση δεσμεύσεων δεν είναι σκόπιμη στην κρινόμενη υπόθεση, β) οι προτεινόμενες δεσμεύσεις είναι αόριστες, ανεπαρκείς, και καθιστούν ουσιαστικά εφεξής την εν λόγω εταιρία υπόχρη να τηρεί τις διατάξεις του νόμου 703/77 και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, και γ) στις συγκεκριμένες περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, δεν συντρέχουν κάποιοι συγκεκριμένοι ή/και υπέρτεροι λόγοι

αποτελεσματικότητας που να δικαιολογούν τον τερματισμό της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής.

X.1 Επί των επιβαλλόμενων κυρώσεων

X.1.1 Γενικό πλαίσιο

176. Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 του ν. 703/1977 ή/και των άρθρων 81 και 82 της ΣυνθΕΚ (νυν άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ) μπορεί με απόφασή της να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή στις ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. Περαιτέρω, με βάση το άρθρο 9 παρ. 2 του ν. 703/1977, ο καθορισμός του ύψους του προστίμου γίνεται με βάση τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης, με ανώτατο όριο το 15% των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο κοινοτικό δίκαιο [Βλ. άρθρο 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 της 16ης Δεκεμβρίου 2002, ΕΕ αριθ. L 1/1 της 4.1.2003].
177. Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια (εντός του κατά το νόμο ανώτατου ορίου) για τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το επιδιωκόμενο αποτρεπτικό αποτέλεσμα, εν ανάγκη κινούμενη και αυστηρότερα της προηγούμενης τυχόν πρακτικής της. Επιπλέον, δεν υφίσταται παράβαση της αρχής της νόμιμης εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας, είτε (α) όταν η αρχή ανταγωνισμού μέσω κατευθυντήριων γραμμών αποφασίζει να κινηθεί σε αυστηρότερο σε σχέση με το παρελθόν τρόπο, είτε (β) όταν πράττει τούτο επί ατομικής βάσης (σε σύγκριση δε ατομικά προς άλλες περιπτώσεις) [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010 σκ. 26, όπου και σχετικές παραπομπές σε πάγια κοινοτική νομολογία – ειδικότερα ΔΕΚ συνεκδ. υποθέσεις C-189/02P, C-202/02P, C-205/08P έως C-208/02P Dansk Rørihndustri κ.α., σκ. 11, 202, 216-219, 222-224 και 227-231].
178. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12-05-2006 αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, η Επιτροπή «...καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν συνεχεία, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις» (βλ. παρ. 5-6). Ειδικότερα, το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα που αφορούν στην παράβαση με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης ξεχωριστά (παρ. 8). Προκειμένου δε να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μίας παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει, ιδίως, υπόψη της το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν

στην αγορά, το ειδικό βάρος της κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς (βλ. παρ.10-11). Ανάλογα προβλέπονται και στις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 [βλ. σχετικά ΕΕ αριθ. C 210 της 1/9/2006]. Η Επιτροπή δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση της 12-05-2009, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν (βλ. παρ. 21). Γίνεται, τέλος, δεκτό ότι όταν η Επιτροπή εκδίδει κατευθυντήριες γραμμές με σκοπό να διευκρινίσει τα κριτήρια που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της εξουσίας της, προκύπτει αυτοδέσμευση της εξουσίας αυτής, καθόσον στην Επιτροπή εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου με την οποία αυτοδεσμεύτηκε – εκτός αν διευκρινίσει ειδικά τους λόγους για τους οποίους είναι εύλογο, ενδεχομένως, να παρεκκλίνει από αυτήν σε συγκεκριμένο σημείο [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 559/2010 σκ. 26 και ΔΕφαθ 2891/2009 σκ. 29, όπου και σχετικές παραπομπές σε κοινοτική νομολογία].

X.1.2 Το βασικό ποσό του προστίμου στην παρούσα υπόθεση

X.1.2.1 Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου

179. Η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση (βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, παρ. 8). Παρομοίως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού την αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από την επιχείρηση, με τις οποίες η παράβαση σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα (βλ. κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων, παρ. 13-15). Σύμφωνα δε με την ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 17^{ης} Ιουλίου 2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθάριστων εσόδων, στην περίπτωση των κάθετων συμπράξεων, ο υπολογισμός του προστίμου γίνεται με βάση τα ακαθάριστα έσοδα του προμηθευτή στη σχετική αγορά των προϊόντων που αποτέλεσαν αντικείμενο των επίμαχων κάθετων συμφωνιών, και όχι με βάση τον κύκλο εργασιών των συναλλαγών που ο εν λόγω προμηθευτής είχε με τις εταιρίες με τις οποίες υπέγραψε τις αντι-ανταγωνιστικές συμφωνίες. Και τούτο, διότι η σχετική αγορά προϊόντων αποτελεί συνήθως ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό της αξίας των προϊόντων που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από την παράβαση, ενώ παράλληλα διασφαλίζεται με τον τρόπο αυτό και ο επιδιωκόμενος αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου. Πολύ περισσότερο, όταν οι κατευθυντήριες γραμμές δεν προβλέπουν ειδική προσαύξηση προκειμένου να διασφαλίζεται επαρκώς το αποτρεπτικό αποτέλεσμα του προστίμου στην περίπτωση επιχειρήσεων με ιδιαίτερα μεγάλο κύκλο εργασιών (ενώ οι αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προβλέπουν ειδικώς τη δυνατότητα τέτοιας προσαύξησης – βλ. παρ. 30).

180. Με βάση τις παραπάνω σκέψεις, και λαμβάνοντας υπόψη τη μεγάλη οικονομική ισχύ της καταγγελλόμενης, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη τα ακαθάριστα έσοδα της ΚΑΡΦΟΥΡ από τη λιανική πώληση ειδών σούπερ μάρκετ (σ/μ), συμπεριλαμβανομένων των πωλήσεων στη σχετική αυτή αγορά μέσω των ιδιοκτητών (εταιρικών) καταστημάτων της.
181. Ωστόσο, κατά την κρίση της Επιτροπής, μία τέτοια προσέγγιση θα οδηγούσε σε δυσανάλογα αποτελέσματα στις ειδικές περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, καθώς η διαπιστωθείσα παράβαση οριοθετείται σαφώς στο δίκτυο καταστημάτων δικαιοχρησίας της καταγγελλόμενης, εξαιρουμένων των ιδιοκτητών καταστημάτων της. Συνεπώς, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου στην παρούσα υπόθεση λαμβάνεται ο κύκλος εργασιών της ΚΑΡΦΟΥΡ στο δίκτυό της καταστημάτων δικαιοχρησίας (ανά έτος παράβασης), ως ακολούθως:

Πίνακας 1: Αξία πωλήσεων ως βάση υπολογισμού

Έτος	Αξία πωλήσεων (€)
2003	[...]
2004	[...]
2005	[...]
2006	[...]
2007	[...]
2008	[...]

Πηγή: ΚΑΡΦΟΥΡ

X.1.2.2 Σοβαρότητα των παραβάσεων

182. Αναφορικά με τη σοβαρότητα των παραβάσεων, διαπιστώνονται τα ακόλουθα:

α) *Είδος της παράβασης*: όπως προαναφέρθηκε, κάθετες συμπράξεις που ενέχουν καθορισμό τιμών μεταπώλησης συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού (βλ. ενότητα IX.5.1 ανωτέρω). Παράλληλα, ο περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των δικαιοδόχων αποτελεί επίσης ιδιαίτερα σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού (βλ. ενότητα IX.5.2 ανωτέρω).

β) *Οικονομική ισχύς της εμπλεκόμενης επιχείρησης*: η ΚΑΡΦΟΥΡ είναι η μεγαλύτερη αλυσίδα σούπερ μάρκετ (σ/μ) στη Ελλάδα, με κύκλο εργασιών που πλησιάζει τα 2 δισεκατομμύρια ευρώ. Κατέχει δε συγκριτικά μεγάλο μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά, καθώς μεταξύ των ετών 2003-2008 το μερίδιό της κυμάνθηκε μεταξύ 15,5 και 17% (βλ. ενότητα VIII.3 ανωτέρω),

γ) *Πραγματικός αντίκτυπος στην αγορά*: δεν προέκυψαν επαρκή στοιχεία που να καταδεικνύουν, στην πράξη, το εύρος των αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων των υπό εξέταση κάθετων συμπράξεων στη σχετική αγορά. Ωστόσο, η πολιτική

καθορισμού τιμών μεταπώλησης στο δίκτυο δικαιόχρησης εφαρμόστηκε και στην πράξη μέσω του λογισμικού συστήματος εμπορικής διαχείρισης της ΚΑΡΦΟΥΡ κατά την πρώτη φάση λειτουργίας του, δηλαδή από το 2003 έως το καλοκαίρι του 2006, οπότε και εισήχθησαν στο σύστημα οι λειτουργίες και τα κριτήρια μεταχρονολογημένης διαχείρισης τιμών (βλ. ενότητα ΙΧ.5.1.3 ανωτέρω). Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει το εύρος του οικονομικού οφέλους που αποκόμισε η καταγγελλόμενη.

δ) *Γεωγραφική έκταση*: η διαπιστωθείσα παράβαση εκτείνεται σε ολόκληρο το σύστημα δικαιόχρησης της ΚΑΡΦΟΥΡ και, ως εκ τούτου, σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια..

X.1.2.3 Διάρκεια των παραβάσεων

183. Αναφορικά με τη διάρκεια της παράβασης, διαπιστώνονται τα ακόλουθα:

α) Η διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ έχει εκτείνεται από το 2003 (έναρξη του δικτύου δικαιόχρησης) έως και το 2008, όσα χρόνια δηλαδή κάλυψε η έρευνα της υπηρεσίας,

β) Η διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 2α ν. 703/77 εκτείνεται από 2-8-2005 (ημερομηνία επανεισαγωγής στο νόμο του άρθρου 2α με την τροποποίηση του ν. 703/77 από τον ν. 3373/2005) έως και το 2008.

X.1.2.4 Προσδιορισμός ποσοστού 0% - 30% επί της αξίας πωλήσεων

184. Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων της 12-5-2006, οι οποίες αποτυπώνουν ως προς το σημείο αυτό πάγια κοινοτική πρακτική, στις περιπτώσεις των οριζόντιων συμπράξεων που αφορούν σε καθορισμό τιμών, κατανομή αγορών και περιορισμό της παραγωγής, καθώς και στις περιπτώσεις ορισμένων καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσης, το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση ορίζεται στα ανώτερα προεκτεθέντα όρια, δηλαδή μεταξύ 15% - 30%, προκειμένου οι εν λόγω πρακτικές να τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά (Βλ. παρ. 11). Η κρινόμενη υπόθεση δεν εμπίπτει στις ως άνω περιπτώσεις, καθώς αφορά σε κάθετες αντι-ανταγωνιστικές συμπράξεις.

185. Περαιτέρω, όταν η Επιτροπή εξετάζει περισσότερες παραβάσεις, ο υπολογισμός του προστίμου πρέπει να γίνεται ξεχωριστά για καθεμία από αυτές (βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 19).

186. Κατά την κρίση της Επιτροπής, με βάση τα προαναφερόμενα στοιχεία σχετικά με τη σοβαρότητα και διάρκεια των παραβάσεων (βλ. ενότητες X.1.2.2 και X.1.2.3), και συνεκτιμώντας τις αλλαγές που επέφερε η καταγγελλόμενη στο λογισμικό της σύστημα εμπορικής διαχείρισης το καλοκαίρι του 2006 αναφορικά με τα καταστήματα δικαιόχρησης, το ποσοστό προστίμου προσδιορίζεται αρχικά: α) σε [...] % της αξίας πωλήσεων ανά έτος παράβασης σχετικά με την παράβαση καθορισμού τιμών μεταπώλησης, και β) σε [...] % της αξίας πωλήσεων ανά έτος παράβασης σχετικά με την παράβαση περιορισμού αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ

των διανομέων – δικαιοδόχων στο υπό κρίση δίκτυο δικαιόχρησης. Ωστόσο, καθόσον διαπιστώθηκε – επιπλέον του εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού – και εφαρμογή της πολιτικής καθορισμού τιμών μεταπώλησης, μέσω του λογισμικού συστήματος, κατά την πρώιμη φάση λειτουργίας του (δηλ. από το 2003 έως το καλοκαίρι του 2006), το ως άνω μειωμένο ποσοστό για την παράβαση καθορισμού τιμών μεταπώλησης προσ αυξάνεται κατά [...] % (δηλ. από [...] % σε [...] %) για τη συγκεκριμένη μόνο περίοδο (υπολογιζόμενο, δηλαδή, επί της αξίας πωλήσεων από το 2003 έως και τον Ιούνιο του 2006).

187. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω, ορίζεται ποσοστό προστίμου ως ακολούθως:

α) Σχετικά με την παράβαση καθορισμού τιμών μεταπώλησης: [...] % επί της αξίας πωλήσεων από το 2003 έως και το 2008, προσ αυξημένο κατά [...] % επί της αξίας πωλήσεων από το 2003 έως και τον Ιούλιο του 2006, και

β) Σχετικά με την παράβαση περιορισμού αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των διανομέων – δικαιοδόχων: [...] % επί της αξίας πωλήσεων από το 2003 έως και το 2008.

188. Κατ' ακολουθία, μετά την εφαρμογή των ως άνω προσδιορισθέντων ποσοστών επί της αξίας πωλήσεων (βλ. Πίνακα 1), το βασικό ποσό του προστίμου για την ΚΑΡΦΟΥΡ, αναφορικά με κάθε διαπιστωθείσα παράβαση ξεχωριστά, διαμορφώνεται ως εξής:

Πίνακας 2: Βασικό ποσό προστίμου
(καθορισμός τιμών μεταπώλησης)

Έτος	Ποσοστό προστίμου	Βασικό ποσό (€)
2003	[...]	[...]
2004	[...]	[...]
2005	[...]	[...]
Ιαν. - Ιούν. 2006	[...]	[...]
Ιούλ. - Δεκ. 2006	[...]	[...]
2007	[...]	[...]
2008	[...]	[...]
Σύνολο		7.475.858,86

Πίνακας 3: Βασικό ποσό προστίμου
(περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών)

Έτος	Ποσοστό προστίμου	Βασικό ποσό (€)
2003	[...]	[...]
2004	[...]	[...]
2005	[...]	[...]
2006	[...]	[...]
2007	[...]	[...]
2008	[...]	[...]
Σύνολο		6.427.307,40

X.1.2.5 Ζήτημα οικονομικής ισχύος

189. Στην παρούσα υπόθεση, πρόστιμο θα πρέπει να επιβληθεί μόνο στην ΚΑΡΦΟΥΡ, και όχι στους δικαιοδόχους με τους οποίους αυτή έχει συμβληθεί. Ειδικότερα, σε περίπτωση συμμετοχής των μελών του δικτύου διανομής ενός παραγωγού/προμηθευτή σε (κάθετες) συμφωνίες που αντιβαίνουν τους κανόνες ανταγωνισμού, δεν φαίνεται καταρχήν ενδεδειγμένο να επιβληθούν πρόστιμα και στις επιχειρήσεις αυτές. Η πρωτοβουλία των περιοριστικών για τον ανταγωνισμό συμφωνιών αναλαμβάνεται κατά κανόνα από τον παραγωγό/προμηθευτή, ο οποίος έχει μεγαλύτερη οικονομική ισχύ και διαθέτει τα μέσα πίεσης για να εξασφαλίσει την τήρηση εκ μέρους των διανομέων του των πρακτικών αυτών. Πράγματι, στην παρούσα υπόθεση, οι διαπιστωθείσες παραβάσεις δεν θα είχαν τελεσθεί δίχως την πρωτοβουλία και την ενεργό σύμπραξη της ΚΑΡΦΟΥΡ, η οποία διαθέτει σημαντικά μεγαλύτερη ισχύ έναντι των οικονομικά ασθενέστερων συμβεβλημένων διανομέων-δικαιοδόχων της [Βλ. ενδεικτικά Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2001/711/ΕΚ, Volkswagen Passat, παρ. 104, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2002/758/ΕΚ, Mercedes Benz, παρ. 233, Ε.Α. 332/07 παρ. 33.2].

X.1.3 Επιβαρυντικές περιστάσεις στην παρούσα υπόθεση

190. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την Γενική Δ/ση Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, ή όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά ή είχε προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να την υιοθετήσουν (βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 14).
191. Κατά την κρίση, όμως, των μελών της Επιτροπής, δεν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις για την ΚΑΡΦΟΥΡ στην κρινόμενη υπόθεση.

X.1.4 Ελαφρυντικές περιστάσεις στην παρούσα υπόθεση

192. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη ή όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή (βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 15).
193. Η ΚΑΡΦΟΥΡ υποστηρίζει ότι, στην παρούσα υπόθεση, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι ακόλουθες ελαφρυντικές περιστάσεις στην τελική επιμέτρηση του προστίμου:
- α) η συμβατότητα διαχρονικά των δραστηριοτήτων της με το δίκαιο του ανταγωνισμού,
 - β) η οικειοθελής τροποποίηση των επίμαχων συμβατικών ρητρών,
 - γ) το γεγονός ότι δεν υπήρξε κανένα μακροπρόθεσμο εμπορικό όφελος για την ίδια, και
 - δ) η πλήρης συνεργασία της με τη Επιτροπή κατά τη διεξαγωγή της έρευνας.
194. Με την εξαίρεση της ελαφρυντικής περίπτωσης υπό δ) ανωτέρω, οι λοιποί λόγοι που επικαλείται η ΚΑΡΦΟΥΡ πρέπει να απορριφθούν. Ειδικότερα, η συμβατότητα των δραστηριοτήτων της εταιρίας με τους κανόνες ανταγωνισμού αποτελεί υποχρέωση εκ του νόμου και, συνεπώς, δεν δύναται σε καμία περίπτωση να ληφθεί υπόψη ως ελαφρυντική περίπτωση. Περαιτέρω, εφόσον διαπιστώθηκε η ύπαρξη συμφωνίας που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, παρέλκει η διερεύνηση των όποιων τυχόν συγκεκριμένων αποτελεσμάτων της συμφωνίας αυτής (συνεπώς, και των όποιων τυχόν εμπορικών οφελών δύναται να προκύψουν από τη συμφωνία αυτή). Είναι, επίσης, αδιάφορο το ζήτημα αν η συμμετοχή της εταιρίας στην εν λόγω σύμπραξη υπαγορεύθηκε από συγκεκριμένους εμπορικούς λόγους ή από κάποιο οικονομικό συμφέρον ή κίνητρο [βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ συνεκδ. υποθέσεις C-403/04P και C-405/04P Sumitomo Metal Industries Ltd και Nippon Steel Corp. κατά Επιτροπής, σκ. 46, ΔΕΚ συνεκδ. υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00P, C-211/00P, C-213/00P, C-217/00P and C-219/00P Aalborg κ.αλ. κατά Επιτροπής, σκ. 335]. Σε κάθε περίπτωση, η ύπαρξη ή μη οικονομικού οφέλους που τυχόν αποκόμισε η καταγγελλόμενη από τις διαπιστωθείσες παραβάσεις δεν συνιστά ελαφρυντική περίπτωση, καθώς ο παράγοντας αυτός συνεκτιμάται κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας των παραβάσεων (βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 10). Τέλος, η επικαλούμενη τροποποίηση των επίμαχων συμβατικών ρητρών δεν μπορεί επίσης να γίνει δεκτή ως ελαφρυντική περίπτωση, καθώς η ΚΑΡΦΟΥΡ δεν προσκόμισε καμία απόδειξη ότι έπαυσε την παράβαση άμεσα (ή σε σύντομο χρονικό διάστημα) ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Γενικής Δ/σης Ανταγωνισμού με τη διενέργεια του σχετικού επιτόπιου ελέγχου στα

γραφεία της εταιρίας τον Μάιο του 2006. Τουναντίον, σύμφωνα με τα στοιχεία από την έρευνα της υπηρεσίας, κάποιοι μεμονωμένοι συμβατικοί όροι εμφανίζονται για πρώτη φορά αναδιατυπωμένοι μετά τον Ιούλιο του 2007 ή κατά το έτος 2008 (που συμπίπτει με το τελευταίο έτος της διαπιστωθείσας περί καθορισμού τιμών παράβασης). Ακόμη και στο ίδιο το υπόμνημα της καταγγελλόμενης, αναφέρεται αόριστα ότι δύο σχετικοί συμβατικοί όροι αναθεωρήθηκαν «κατά το έτος 2007», παραπέμποντας παράλληλα σε μεμονωμένες συμβάσεις δικαιόχρησης που επεσήμανε η υπηρεσία και φέρουν ημερομηνίες Ιουλίου 2007 και Δεκεμβρίου 2008 [βλ. υπόμνημα ΚΑΡΦΟΥΡ 19-3-2010, σελ. 45]. Σε κάθε περίπτωση, οι επικαλούμενες τροποποιήσεις κρίνονται αποσπασματικές, ενώ αφορούν σε μεμονωμένους σχετικούς συμβατικούς όρους. Αναφορικά δε με την αλλαγή που επέφερε η ΚΑΡΦΟΥΡ στο λογισμικό σύστημα εμπορικής διαχείρισης το καλοκαίρι του 2006 για τα καταστήματα δικαιόχρησης, επισημαίνεται ότι ο παράγοντας αυτός έχει ήδη ληφθεί υπόψη από την Επιτροπή κατά τον προσδιορισμό μειωμένου αρχικού ποσοστού προστίμου ([...]%).

195. Αναγνωρίζοντας, ωστόσο, ως ελαφρυντική περίπτωση τη συνεργασία της ΚΑΡΦΟΥΡ κατά τη διεξαγωγή της έρευνας, η Επιτροπή μειώνει το (αθροιστικό) ποσό του βασικού προστίμου (και για τις δύο ανωτέρω διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ) κατά 10%. Συνεπώς, μετά την αξιολόγηση των επιβαρυντικών και ελαφρυντικών περιστάσεων, το ποσό του προστίμου ανά διαπιστωθείσα ως άνω παράβαση για την ΚΑΡΦΟΥΡ διαμορφώνεται τελικά ως εξής:

Πίνακας 4: Τελικό ποσό προστίμου
ύστερα από αναπροσαρμογές για επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις

Βασικό ποσό προστίμου για κάθε παράβαση (Πίνακες 2 & 3)	Καθορισμός τιμών μεταπώλησης: 7.475.858,86 (€)
	Περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών: 6.427.307,40 (€)
Ελαφρυντική περίπτωση	- 10%
Τελικό ποσό προστίμου	Καθορισμός τιμών μεταπώλησης: 6.728.272,97
	Περιορισμός αμοιβαίων προμηθειών: 5.784.576,66 (€)

196. Επισημαίνεται, τέλος, ότι το ως άνω ποσό προστίμου είναι εντός του κατά το νόμο ανώτατου ορίου του 15%, καθώς τα ακαθάριστα έσοδα της ΚΑΡΦΟΥΡ για το έτος

2008 πλησίασαν τα δύο (2) δισεκατομμύρια ευρώ. Ενόψει των στοιχείων αυτών, και λαμβανομένων επίσης υπόψη των οικονομικών ισολογισμών της επιχείρησης και της εν γένει οικονομικής της ισχύος στη σχετική αγορά, δεν υπάρχει, κατά την κρίση της Επιτροπής, πιθανότητα το επιβληθέν αυτό πρόστιμο να θέσει σε κίνδυνο ανεπανόρθωτα την οικονομική βιωσιμότητά της. Σε κάθε περίπτωση, διευκρινίζεται ότι η εκτίμηση του εν λόγω κινδύνου δεν αποτελεί επιμέρους προϋπόθεση, ούτε και επιμέρους κριτήριο, για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, όπως προκύπτει από τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων (σημ. 22) και από την αντίστοιχη κοινοτική πρακτική.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, ομόφωνα:

- 1. Υποχρεώνει** την εταιρία ΚΑΡΦΟΥΡ - ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ (όπως μετονομάστηκε σε ΚΑΡΦΟΥΡ - ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ με την υπ. αριθμ. 19.019/9-7-2008 απόφαση του Νομάρχη Αθηνών) με τον διακριτικό τίτλο για τις εμπορικές δραστηριότητες «CARREFOUR – ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.» να παύσει τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, καθώς και του άρθρου 2α του ν. 703/77, και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,
- 2. Επιβάλλει** πρόστιμο στην ανωτέρω εταιρία ύψους έξι εκατομμυρίων επτακοσίων είκοσι οχτώ χιλιάδων διακοσίων εβδομήντα δύο (6.728.272) ευρώ για τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ σχετικά με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης,
- 3. Επιβάλλει** πρόστιμο στην ανωτέρω εταιρία ύψους πέντε εκατομμυρίων επτακοσίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων πεντακοσίων εβδομήντα έξι (5.784.576) ευρώ για τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ σχετικά με τον περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των διανομέων - δικαιοδόχων της,
- 4. Διαπιστώνει** την ακυρότητα των κατά το ως άνω σκεπτικό συμβατικών όρων που συνεπάγονται, άμεσα ή έμμεσα, καθορισμό τιμών μεταπώλησης και περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των διανομέων - δικαιοδόχων της, στις συμφωνίες δικαιόχρησης και στα παραρτήματα Α και Β αυτών (ειδικότερα, των όρων 2.1(α), 2.3(β) και 3.4(δ) των συμβάσεων δικαιόχρησης σε συνδυασμό με το παράρτημα Α αυτών, καθώς αντίστοιχα και των όρων 2.1(β), 6.2 και 6.8 των συμβάσεων δικαιόχρησης σε συνδυασμό με το παράρτημα Β αυτών – όπως αυτοί αναριθμούνται σε επιμέρους συμφωνίες δικαιόχρησης). **Διαπιστώνει**, επίσης, την ακυρότητα της κατά το ως άνω σκεπτικό ρήτρας μη ανταγωνισμού μετά τη λύση των εκάστοτε συμβάσεων δικαιόχρησης,

5. **Υποχρεώνει** την ανωτέρω εταιρία να αναδιατυπώσει (ή να απαλείψει) εντός τριών (3) μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης τους κατά το ως άνω σκεπτικό συμβατικούς όρους που συνεπάγονται, άμεσα ή έμμεσα, καθορισμό τιμών μεταπώλησης και περιορισμό αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των διανομέων – δικαιούχων της (ειδικότερα, των όρων 2.1(α), 2.3(β) και 3.4(δ) των συμβάσεων δικαιόχρησης σε συνδυασμό με το παράρτημα Α αυτών, καθώς αντίστοιχα και των όρων 2.1(β), 6.2 και 6.4 των συμβάσεων δικαιόχρησης σε συνδυασμό με το παράρτημα Β αυτών – όπως αυτοί αναριθμούνται σε επιμέρους συμφωνίες δικαιόχρησης) και να προβεί εντός της ίδιας προθεσμίας σε σχετική γνωστοποίηση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού,
6. **Απειλεί** κατά της ανωτέρω εταιρίας, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης των διαπιστωθεισών στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεων των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, χρηματική ποινή ύψους δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσής της, από την επόμενη της συμπλήρωσης τριών (3) μηνών από την κοινοποίηση προς αυτήν της απόφασης.

Η απόφαση εκδόθηκε την **6^η Ιουλίου 2010**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 7 του ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β΄ 1890/29.12.2006).

Ο Προεδρεύων

Δημήτριος Αυγητίδης

Ο Συντάκτης της απόφασης

Δημήτριος Λουκάς

Η Γραμματέας

Παρασκευή Α. Ζαχαριά