

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. 1517/VI/2011

**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

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

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης

Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης,
Ασημάκης Κομνηνός,
Δημήτριος Λουκάς,
Νικόλαος Τραυλός και

Μιχαήλ Τσαγκατάκης, λόγω κωλύματος τακτικού μέλους

Το τακτικό μέλος, Εμμανουέλα Τρούλη, δεν συμμετέχει, απέχει λόγω κωλύματος.

Τα λοιπά τακτικά ή και αναπληρωματικά μέλη αν και προσκληθέντα δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα

Θέμα: Λήψη απόφασης επί της από 26.9.1995 κατατεθείσας καταγγελίας της εταιρίας «ΕΛΣΙΜΕΤ Ανώνυμος Εμπορική, Βιοτεχνική, Κατασκευαστική, Ναυτιλιακή και Τουριστική εταιρία» κατά της εταιρίας «ΛΑΒΑ Μεταλλευτική & Λατομική Α.Ε.» και της μητρικής της εταιρίας «Ανώνυμος Γενική Εταιρία Τσιμέντων ΗΡΑΚΛΗΣ».

Πριν την έναρξη της συζητήσεως, ο Πρόεδρος της Επιτροπής όρισε Γραμματέα της συνεδριάσεως την Ηλιάνα Κούτρα με αναπληρώτρια την Παρασκευή Ζαχαριά.

Η ως άνω υπόθεση συζητήθηκε αρχικά την 6/10/2010 και κατόπιν απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά την υπ' αριθμ. 110/29.11.2010 συνεδρίασή της, επανασυζητείται στο ακροατήριο².

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης τα νομίμως κλητευθέντα ενδιαφερόμενα μέρη παραστάθηκαν ως εξής: α) η καταγγέλλουσα εταιρία «ΕΛΣΙΜΕΤ Ανώνυμος Εμπορική, Βιοτεχνική, Κατασκευαστική, Ναυτιλιακή και Τουριστική εταιρία» με τη νόμιμη εκπρόσωπό της, Σοφία Σίμου και μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων, Ιωάννη

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 [...]).

² Επισημαίνεται ότι τα μέρη δεν ζήτησαν να επαναληφθεί η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, βάσει του άρθρου 10 παρ.6 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης, αλλά επανέφεραν και αναφέρθηκαν σε όλους τους ισχυρισμούς των υποβληθέντων υπομνημάτων, της προηγούμενης ακροαματικής διαδικασίας και των πρακτικών της 06-10-2010 (βλ. πρακτικά συνεδρίασης της 10-12-2010).

Σίμου και Νικολάου Κουλούρη, β) η καταγγελλόμενη εταιρία «ΛΑΒΑ Μεταλλευτική & Λατομική Α.Ε.» με το νόμιμο εκπρόσωπό της, Ελευθέριο Φαίδρο και μετά των των πληρεξουσίων δικηγόρων, Εμμανουήλ Δρυλλεράκη, Κλεομένη Γιαννίκα και Ισαβέλλας Χατζηπλή και γ) η καταγγελλόμενη εταιρία «Ανώνυμος Γενική Εταιρία Τσιμέντων ΗΡΑΚΛΗΣ» διά των πληρεξουσίων δικηγόρων, Εμμανουήλ Δρυλλεράκη, Κλεομένη Γιαννίκα και Ισαβέλλας Χατζηπλή.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στον Εισηγητή της υπόθεσης, Ιωάννη Μπιτούνη, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. 4685/23.7.2010 γραπτή εισήγησή του, επί της κρινόμενης υπόθεσης και πρότεινε, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση:

1) Ως προς τις παραβάσεις των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού (άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ):

Για λόγους ομοιόμορφης εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού να διαπιστωθούν εκ μέρους της τελευταίας οι παραβάσεις βάσει των άρθρων 7 του Καν. 1/2003 και 8β και 9 του ν.703/77 και να θεωρηθεί ότι έχει παραγραφεί μόνο η εξουσία επιβολής προστίμων βάσει του άρθρου 25 του ίδιου κοινοτικού κανονισμού.

2) Ως προς τις παραβάσεις των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού (άρθρων 1 και 2 του ν.703/77):

Να θεωρήσει ότι δεν τίθεται θέμα παραγραφής στο εθνικό δίκαιο ενόψει του ότι δεν εθίγησαν τα δικαιώματα άμυνας των καταγγελλομένων, και επιβάλει λόγω παρέλευσης μεγάλου χρονικού διαστήματος από τη δράση της Διοίκησης μειωμένο πρόστιμο στις εταιρίες «ΛΑΒΑ Μεταλλευτική & Λατομική Α.Ε.» ή/και «Ανώνυμος Γενική Εταιρία Τσιμέντων ΗΡΑΚΛΗΣ» βάσει του κύκλου εργασιών των ετών 1991-1995.

Κατόπιν το λόγο έλαβαν οι νόμιμοι εκπρόσωποι και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερομένων μερών, οι οποίοι αναφέρθηκαν στις τοποθετήσεις τους, τις απόψεις διευκρινήσεις και τις απαντήσεις σε ερωτήσεις, που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής και για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της εταιρίας «ΛΑΒΑ Μεταλλευτική & Λατομική Α.Ε.» αναφέρθηκαν στην κατάθεση του μάρτυρα, [...].

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των μερών ζήτησαν και ο Πρόεδρος χορήγησε προθεσμία έως την 17^η/12/2010 για την υποβολή νέου συμπληρωματικού υπομνήματος, εφόσον το επιθυμούν.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 7η Φεβρουαρίου 2011 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00), η οποία συνεχίστηκε την 1^η Μαρτίου 2011 (ημέρα Τρίτη και ώρα 14:30) και την 3^η Μαρτίου 2011 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00) οπότε και ολοκληρώθηκε και αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσαν προφορικώς τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά την

συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματά τα οποία υπέβαλαν, καθώς και τα όσα κατέθεσε ο μάρτυρας κατά την ακροαματική διαδικασία.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

1. Στις 29.6.1995, η εταιρία «ΕΛΣΙΜΕΤ Ανώνυμος Εμπορική, Βιοτεχνική, Κατασκευαστική, Ναυτιλιακή και Τουριστική Εταιρία» (νυν «ΕΛΚΕΤΕΚ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ, ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ, ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ ΚΑΙ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ» - εφεξής καταγγέλλουσα ή ΕΛΣΙΜΕΤ) κατέθεσε καταγγελία κατά της εταιρίας «ΛΑΒΑ Μεταλλευτική & Λατομική Α.Ε.» (εφεξής ΛΑΒΑ ή καταγγελλόμενη) και της μητρικής της «Ανώνυμος Γενική Εταιρία Τσιμέντων ΗΡΑΚΛΗΣ» (εφεξής ΑΓΕΤ ή καταγγελλόμενη) για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν.703/1977, όπως ισχύει. Αντίστοιχη καταγγελία κατά των ιδίων εταιριών για παραβίαση των διατάξεων 85 και 86 της Συνθήκης της Ε.Ο.Κ. και ειδικότερα για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η ΛΑΒΑ στην ελληνική και ευρωπαϊκή αγορά υποβλήθηκε στη Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις 9.9.1997 και διαβιβάστηκε στην Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού από την καταγγέλλουσα εταιρία στις 12.9.1997.
2. Σε απάντηση σχετικής επιστολής της Υπηρεσίας, με την οποία προτεινόταν η συγκεκριμένη υπόθεση να τεθεί στο αρχείο, σύμφωνα με το άρθ. 33 παρ. 8 του ν.3375/2005, η εταιρία ΕΛΣΙΜΕΤ δήλωσε ότι εμμένει στην από 29.6.195 καταγγελία της.

II. ΤΑ ΜΕΡΗ

II. 1. «ΕΛΣΙΜΕΤ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ, ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ, ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΚΑΙ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (ΝΥΝ «ΕΛΚΕΤΕΚ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ, ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ, ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ ΚΑΙ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ»)

3. Η εταιρία συστάθηκε το 1987 και είχε ως κύριο σκοπό την επεξεργασία (διαλογή, καθαρισμό, ταξινόμηση, σάκευση) και διάθεση ελαφρόπετρας (κισήρρεως) κατάλληλης για «πετροπλύσιμο» – ή διαφορετικά παλαίωση – ρούχων τζην (εφεξής STONE WASH) στις αγορές του εξωτερικού. Κατά το διάστημα των ετών 1987-1988, ο σκοπός αυτός της ΕΛΣΙΜΕΤ επιτεύχθηκε μόνο μέσω της συμμετοχής της κατά 30% στο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας ΕΛΕΠΡΕΞ ΕΠΕ³ (εφεξής ΕΛΕΠΡΕΞ), η οποία δραστηριοποιούνταν στην αγορά επεξεργασίας και

³ Εκ των ιδρυτών και στελεχών της εταιρίας ΕΛΣΙΜΕΤ, η κ. [...], διατηρούσε κατά το έτος 1984 μερίδιο 50% της εταιρίας ΕΛΕΠΡΕΞ ΕΠΕ, όταν η τελευταία ξεκίνησε την δραστηριότητα της επεξεργασίας και εξαγωγής ελαφρόπετρας STONE WASH στο εξωτερικό και ειδικότερα στην Ιταλία. Το 1986 η εν λόγω εταιρία καθώς και μια ανταγωνιστική της, η [...], συνέστησαν μια άλλη εταιρία, την ΕΛΕΜΑΡ ΕΠΕ, η οποία δραστηριοποιήθηκε επίσης στην ίδια αγορά.

διάθεσης ελαφρόπετρας STONE WASH στο εξωτερικό. Στη συνέχεια, από το 1989 και μέχρι το 1992 η εταιρία ΕΛΣΙΜΕΤ δραστηριοποιήθηκε αυτοτελώς στην επεξεργασία και διάθεση ελαφρόπετρας STONE WASH στο εξωτερικό με απ' ευθείας συναλλαγές προμήθειας ελαφρόπετρας από την εταιρία ΛΑΒΑ.

Π.2. ΛΑΒΑ ΜΕΤΑΛΛΕΥΤΙΚΗ & ΛΑΤΟΜΙΚΗ Α.Ε.

4. Η εταιρία ΛΑΒΑ είναι από το [...] έως σήμερα θυγατρική εταιρία του ομίλου ΗΡΑΚΛΗΣ. Κατά τη χρονική περίοδο 1987-1995, το [...] του μετοχικού κεφαλαίου της ΛΑΒΑ κατείχε η θυγατρική εταιρία του ομίλου, [...] και το υπόλοιπο [...] η μητρική εταιρία του ομίλου, ΑΓΕΤ.
5. Η εταιρία ΛΑΒΑ ασχολείται από το 1952 έως σήμερα με την εξόρυξη και επεξεργασία βιομηχανικών ορυκτών. Η κύρια δραστηριότητά της είναι η εξόρυξη διαβαθμισμένης ελαφρόπετρας (κισήρρεως) από το μισθωμένο από την Κοινότητα Μανδρακίου Νισύρου, ορυχείο στη νησίδα Γυαλί της Νισύρου. Έπειτα από την απαγόρευση λειτουργίας των ορυχείων Σαντορίνης⁴ το 1984 και το επακόλουθο κλείσιμό τους το 1989, το Γυαλί αποτελεί, έως σήμερα, το μοναδικό ορυχείο ελαφρόπετρας στην Ελλάδα.
6. Την περίοδο 1987-1995, το κυρίως προϊόν της ΛΑΒΑ ήταν το οικοδομικό υλικό (χρησιμοποιούμενο κυρίως για παραγωγή δομικών στοιχείων τοιχοποιίας) με κόκκους διαμέτρου κάτω των 16 mm, το οποίο αντιπροσώπευε περισσότερο από το 90% της εξορυσσόμενης ελαφρόπετρας⁵ ενώ μόνο το 3-7% είχε κόκκους διαμέτρου άνω των 20 mm και πωλούνταν για STONE WASH (βλ. Πίνακα 1). Έως σήμερα το κύριο προϊόν της ΛΑΒΑ είναι η ελαφρόπετρα οικοδομικής χρήσης.

Πίνακας 1: Παραγωγή ορυχείου Γυαλί (σε τόνους)

Έτος	Οικοδομ. υλικό	Κλάσματα 20-70mm	Κλάσματα 0-70mm	Κλάσματα 25-70mm	Κλάσματα 20-25mm	Κλάσματα 0-22mm	Στοκ	Σύνολο παραγωγής
1987	721.568	41.842	-	-	-	-	7.080	770.490
1988	727.645	24.880	-	-	-	-	15.856	768.381
1989	608.668	1.534	-	20.042	9.908	-	457	640.609
1990	619.322	4.775	-	25.452	15.940	-	1.212	666.701
1991	415.690	1.823	-	18.200	9.430	-	81	445.224
1992	593.940	1.162	22.120	7.630	3.906	6.820	671	636.249
1993	615.800	-	50.140	-	-	4.200	13.981	684.121
1994	571.910	-	59.960	-	-	3.600	31.051	666.521
1995	787.930	-	61.020	-	-	7.500	46.583	903.033
Σύνολο	5.662.473	76.016	193.240	71.324	39.184	22.120	116.972	6.181.329

Πηγή: προσκομισθέντα από τη ΛΑΒΑ στοιχεία (ημ.αριθμ.πρωτ. 2402/9.4.2008)

Επεξηγήσεις:

Stone wash: Είναι τα κλάσματα ελαφρόπετρας 20-70 mm. Από το 1987 έως το 1991-2 η ΛΑΒΑ παρέδιδε το STONE WASH στη μορφή 20-70 mm, ενώ στη συνέχεια και μέχρι το 1995 στη μορφή 0-70 mm η οποία απαιτούσε διαλογή για

⁴ Σύμφωνα με την Διεύθυνση Μεταλλευτικών και Βιομηχανικών Ορυκτών του ΥΠΑΝ (νυν ΥΠΕΚΑ) επρόκειτο για έξι ορυχεία: ΗΦΑΙΣΤΟΣ Α.Ε., Κ.ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ & ΣΙΑ, ΧΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε., ATLANTIS Α.Ε., ΕΡΜΗΣ Α.Ε. και ΑΓΕΤ ΗΡΑΚΛΗΣ.

⁵ Σε άλλη επιστολή (αριθ.πρωτ. 8053/17.11.2008) η ΛΑΒΑ υποστηρίζει ότι το κύριο προϊόν της είναι η ελαφρόπετρα διαμέτρου 0-8mm που αποτελεί το 60-65% της συνολικής παραγωγής ελαφρόπετρας.

να αναχθεί σε 20-70 mm. Παράλληλα μ' αυτές τις μορφές, κατά το διάστημα 1989-1992 παρέδιδε το stone wash και σε μορφή: 20-25 mm και 25-70 mm.

Στοκ: Απόθεμα κλασμάτων (20-70mm) + (0-70mm) + (25-70mm) στο τέλος του έτους. Η στήλη συμπίπτει με τα μηνιαία αποθέματα που αναγράφονται στα πρακτικά του ΔΣ της ΛΑΒΑ.

Κλάσματα 0-70 mm: Το προϊόν 0-70mm περιέχει ποσοστιαία λιγότερα χονδρά κλάσματα από το 20-70mm αφού το τελευταίο περιλαμβάνει και το κλάσμα 0-20mm. Για να αναχθεί 0-70mm σε 20-70mm θα πρέπει να αφαιρεθεί ένα 15% που αντιστοιχεί στο 0-20mm που περιέχει.

7. Η παραγωγική δυνατότητα εξόρυξης του ορυχείου Γυαλί της Νισύρου για την περίοδο από 1980 έως σήμερα είναι 1.000.000 τόνοι ελαφρόπετρας ετησίως και καλύπτει το σύνολο της Ελληνικής αγοράς, πραγματοποιώντας ταυτόχρονα εξαγωγές στην υπόλοιπη Ευρώπη, τη Μέση Ανατολή, την Αμερική κ.α. Όπως αναφέρεται στην ιστοσελίδα της εταιρίας, τα μεγάλα αποθέματα και η άριστη ποιότητα της παραγόμενης ελαφρόπετρας καθιστούν τη ΛΑΒΑ τη μεγαλύτερη παραγωγική και εξαγωγική μονάδα παγκοσμίως.
8. Η συνολική παραγωγή σε ελαφρόπετρα καθώς και ο όγκος πωλήσεων σε STONE WASH της εταιρίας ΛΑΒΑ για το χρονικό διάστημα 1987-1995 είναι οι εξής:

Πίνακας 2: Παραγωγή ελαφρόπετρας και πωλήσεις STONE WASH της ΛΑΒΑ		
Έτος	Συνολική παραγωγή εξορυσσόμενης ελαφρόπετρας σε τόνους	Όγκος πωλήσεων STONE WASH σε τόνους (% επί της συν. παραγωγής)*
1987	770.490	34.885 (4,53%)
1988	768.381	16.104 (2,10%)
1989	640.609	50.448 (7,88%)
1990	666.701	44.175 (6,63%)
1991	445.224	31.423 (7,06%)
1992	636.249	32.245 (5,07%)
1993	684.121	29.998 (4,38%)
1994	666.521	36.332 (5,45%)
1995	903.033	38.437 (4,26%)

Πηγή: προσκομισθέντα από τη ΛΑΒΑ στοιχεία
* Οι υπόλοιπες πωλήσεις αφορούν οικοδομικό υλικό

Π.3. ΑΝΩΝΥΜΗ ΓΕΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΣΙΜΕΝΤΩΝ ΗΡΑΚΛΗΣ

9. Η εταιρία, η οποία ιδρύθηκε το 1911, έχει έδρα στον Δήμο Λυκόβρυσης Αττικής και ανήκει στον ελληνικό όμιλο εταιριών ΗΡΑΚΛΗΣ, ο οποίος με τη σειρά του ανήκει στον γαλλικό όμιλο LAFARGE. Το 1986, με την υπαγωγή της στις ρυθμίσεις του Νόμου 1386/1983, η εταιρία περνάει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Το 1992, το [...] % της εταιρίας μεταβιβάζεται στην «[...]» και το 1996, το μερίδιο αυτό περνά από την «[...]» στην [...] (το [...] %) και στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ (το υπόλοιπο 12%). Το 2000 ο έλεγχος της εταιρίας περνά στον αγγλικό όμιλο [...] (ο οποίος εξαγοράζει το [...] % των μετοχών της)

και το 2001 στον όμιλο [...] (έπειτα από την εξαγορά της [...] από τον γαλλικό όμιλο).

10. Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε η εταιρία (αριθ.πρωτ. 8052/17.11.2008), [...]».

III. ΕΠΙ ΤΩΝ ΥΠΟΒΛΕΙΘΕΙΣΩΝ ΕΝΣΤΑΣΕΩΝ

11. Κατά την αρχική της τοποθέτηση της στη συνεδρίαση της 6ης Οκτωβρίου 2010⁶, και σε συνέχεια των υπομνημάτων της, προβλήθηκαν από την καταγγελλομένη οι ακόλουθες ενστάσεις:

III.1. Επί της αδυναμίας εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της ΣυνΘΕΚ

12. Σύμφωνα με τις καταγγελλόμενες εταιρίες ΛΑΒΑ και ΑΓΕΤ⁷, η Επιτροπή δεν μπορούσε να εφαρμόσει τα άρθρα 85 και 86 της ΣυνΘΕΚ λόγω του ότι η αποκεντρωμένη εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού έλαβε χώρα μετά την θέσπιση του Κανονισμού 1/2003 και, επομένως, οι εκκρεμείς υποθέσεις εξακολουθούν να υπάγονται στην αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

13. Η ένσταση αυτή είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Οι κοινοτικοί κανόνες ανταγωνισμού ως πρωτογενές δίκαιο είναι διατάξεις αμέσου αποτελέσματος, με αποτέλεσμα και οι εθνικές διοικητικές αρχές να οφείλουν να τις εφαρμόσουν [βλ. ΔΕΚ 303/88, Fratelli Constanzo, Συλλ. 1989, 1839, σκέψεις 30-32, Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, σελ.1485 και αποφάσεις Ε.Α 193/2001, 229/2003, ΔΕφΑθ 2100/2009, 2019/2009, όπου το Εφετείο για παράβαση που έλαβε χώρα το 2001 εφήρμοσε και διαπίστωσε παράβαση του άρθρου 82 της ΣυνΘΕΚ].

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 5 του Κανονισμού 1/2003, δυνατότητα εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 έχουν και οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ.6 του ίδιου Κανονισμού, «...Εάν η αρχή ανταγωνισμού κράτους μέλους έχει ήδη επιληφθεί μιας υπόθεσης, η Επιτροπή κινεί διαδικασία μόνον κατόπιν διαβούλευσης με αυτή την εθνική αρχή ανταγωνισμού». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 13 του εν λόγω Κανονισμού, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δύναται να απορρίψει μία καταγγελία που εκκρεμεί ενώπιον της, εφόσον ασχολείται με αυτή μία εθνική αρχή ανταγωνισμού. Από κανένα εκ των δύο συγκεκριμένων άρθρων δεν προκύπτει υποχρεωτική εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε περίπτωση που μία καταγγελία έχει υποβληθεί παράλληλα σε αυτή και σε μία εθνική αρχή

⁶ Επισημαίνεται ότι οι καταγγελλόμενες επιχειρήσεις επανέφεραν όλους τους ισχυρισμούς τους κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης της 10^{ης} Δεκεμβρίου 2010 (βλ. πρακτικά συνεδρίασης της 10-12-2010).

⁷ Η εταιρία ΑΓΕΤ στο από 06-09-2010 υπόμνημά της που υπέβαλλε βάσει του άρθρου 11 του Κανονισμού Λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού παρέπεμψε στο αντίστοιχο του υπομνήματος της εταιρίας ΛΑΒΑ και το επικαλέστηκε στο σύνολό του. Ως εκ τούτου, όλες οι ενστάσεις και οι ισχυρισμοί που έχουν υποβληθεί θεωρείται ότι έχουν υποβληθεί και από τις δύο καταγγελλόμενες εταιρίες.

ανταγωνισμού, ως διατείνονται οι καταγγελλόμενες επιχειρήσεις. Αντίθετα, ρυθμίζεται διακριτική ευχέρεια της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, είτε να δράσει κατόπιν διαβούλευσης με τη εθνική αρχή ανταγωνισμού είτε να απορρίψει την καταγγελία. Σε κάθε περίπτωση, τα εν λόγω άρθρα του Κανονισμού 1/2003 αφορούν ενδοδιαδικαστικές ρυθμίσεις για τον καλύτερο συντονισμό του ευρωπαϊκού και των εθνικών οργάνων και δεν θεσπίζουν δικαιώματα για τους διοικουμένους ούτε έχουν τεθεί επί ποινή ακυρότητας [ΔΕΦΑΘ 15/2010].

Σύμφωνα με το άρθρο 43 του Κανονισμού 1/2003, «ο Κανονισμός αριθμ.17/62 καταργείται με εξαίρεση το άρθρο 8 παρ.3, το οποίο εξακολουθεί να εφαρμόζεται στις αποφάσεις που ελήφθησαν, σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ.3 της συνθήκης πριν από την ημερομηνία εφαρμογής του παρόντος κανονισμού έως τη λήψη της ισχύος των εν λόγω αποφάσεων». Περίπτωση του άρθρου 8 παρ.3 δεν συντρέχει στην υπό κρίσιν υπόθεση. Ακόμα όμως και υπό την εκδοχή ότι θα πρέπει να εφαρμοστεί ο κατά την επίμαχη περίοδο ισχύων Κανονισμός 17/62, αυτός δεν καθιέρωνε αποκλειστικότητα εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού 85 και 86 από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (βλ. και αιτιολογική σκέψη υπ' αριθμ.4 του Κανονισμού 1/2003). Αντίθετα, καθιέρωνε αποκλειστικότητα μόνο ως προς τη χορήγηση από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 85 παρ.3 (βλ. άρθρο 9 παρ.1 του Κανονισμού 17/62). Σε κάθε περίπτωση και ο εν λόγω Κανονισμός δεν υποχρέωνε την Ευρωπαϊκή Επιτροπή να επιληφθεί μίας καταγγελίας που παράλληλα είχε υποβληθεί και ενώπιον μίας εθνικής αρχής ανταγωνισμού.

III.2. Επί της αδυναμίας εφαρμογής του ν.703/77 λόγω μη επενέργειας των αποδιδόμενων συμπεριφορών στην ελληνική επικράτεια

14. Σύμφωνα με τις καταγγελλόμενες εταιρίες ΛΑΒΑ και ΑΓΕΤ, ο νόμος 703/77 δεν μπορεί να εφαρμοστεί στη συγκεκριμένη υπόθεση, λόγω μη επενέργειας των αποδιδόμενων εις βάρος τους παραβάσεων στην ελληνική επικράτεια (κατ' αντίθεση με το άρθρο 32 του ν.703/77, ως ίσχυε).
15. Η ένσταση είναι, επίσης απορριπτέα, ως αβάσιμη. Σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν.703/77 (ως ίσχυε κατά την επίμαχη περίοδο και ισχύει), «Ο παρών νόμος εφαρμόζεται σε όλους τους περιορισμούς του ανταγωνισμού που επενεργούν ή μπορούν να επενεργήσουν στη χώρα, έστω και αυτοί οφείλονται σε συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων ή συγκεντρώσεις επιχειρήσεων που δεν έχουν εγκατάσταση σε αυτή. Το ίδιο ισχύει και για την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης ή την κατάχρηση σχέσης οικονομικής εξάρτησης που εκδηλώνεται στη χώρα». Το άρθρο αυτό εφαρμόζεται στις περιπτώσεις αλλοδαπών πρακτικών, πρακτικών, δηλαδή, που ακολουθούνται από επιχειρήσεις που δεν έχουν την εγκατάστασή τους στην Ελλάδα, εφόσον αυτές παράγουν ή ενδέχεται να παράγουν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα στην ελληνική αγορά

[βλ. σχετικά Αποφάσεις Επιτροπής Ανταγωνισμού 500/VI/2010, 191/II/2001, 110/1998]. Αντίθετα, η συγκεκριμένη διάταξη δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που οι εμπλεκόμενες σε περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες ή καταχρηστικές πρακτικές επιχειρήσεις έχουν την εγκατάστασή τους στην ελληνική επικράτεια. Στη τελευταία αυτή περίπτωση, ο νόμος 703/77 εφαρμόζεται ανεπιφύλακτα. Άλλωστε, ως σχετική γεωγραφική αγορά στην υπόθεση αυτή έχει οριστεί το σύνολο της ελληνικής επικράτειας για τους λόγους που αναφέρονται κατωτέρω (κεφάλαιο VI.2 της παρούσας) και κυρίως αφορούν τον τόπο δραστηριότητας τόσο της καταγγελλομένης εταιρίας ΛΑΒΑ όσο και του δικτύου διανομής των προϊόντων της (μεταξύ των οποίων και της καταγγέλλουσας).

III.3. Επί της παραγραφής των κοινοτικών παραβάσεων

16. Σύμφωνα με τις καταγγελλόμενες εταιρίες ΛΑΒΑ και ΑΓΕΤ: α) οι παραβάσεις των κοινοτικών διατάξεων έχουν παραγραφεί βάσει του άρθρου 25 του Κανονισμού 1/2003, β) η παραγραφή αυτή δεν αφορά μόνο την εξουσία της Επιτροπής να επιβάλει πρόστιμα, αλλά και την εξουσία της να διαπιστώσει τις παραβάσεις και γ) η Επιτροπή θα έπρεπε να αποδείξει ειδικό έννομο συμφέρον για τη διαπίστωση μίας παράβασης.
17. Η ένσταση αυτή είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Σημειώνεται καταρχήν ότι κατά την περίοδο που έλαβαν χώρα τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης εν ισχύ δεν ήταν ο Κανονισμός 1/2003 (τον οποίο επικαλούνται οι καταγγελλόμενες) αλλά ο Κανονισμός 2988/74. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού 2988/74⁸ (ως ίσχυε κατά τη περίοδο που έλαβαν χώρα τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίσιν καταγγελίας), «1. Το δικαίωμα της Επιτροπής να επιβάλει πρόστιμα ή κυρώσεις για παραβάσεις των διατάξεων...του ανταγωνισμού της ΕΟΚ υπόκειται σε προθεσμία παραγραφής: ...β) πέντε ετών όσον αφορά τις λοιπές παραβάσεις». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 25 του Κανονισμού 1/2003⁹, «Οι εξουσίες που ανατίθενται στην Επιτροπή δυνάμει των άρθρων 23 και 24 υπόκεινται στις ακόλουθες προθεσμίες παραγραφής: ...β) πέντε έτη για όλες τις υπόλοιπες παραβάσεις...».
18. Από τις ανωτέρω ρυθμίσεις προκύπτει, καταρχήν, ότι αυτές εφαρμόζονται μόνο όταν επιλαμβάνεται μίας οιασδήποτε υπόθεσης η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανταγωνισμού. Δεν εφαρμόζονται, κατά συνέπεια, όταν μίας υπόθεσης επιλαμβάνονται οι Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού¹⁰. Παρόλα αυτά για λόγους ομοιομορφίας εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου θα μπορούσε ίσως να γίνει δεκτή η εφαρμογή των ανωτέρω ρυθμίσεων και από μία εθνική αρχή ανταγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, όμως, εκ της σαφούς διατυπώσεως των εν λόγω διατάξεων,

⁸ Περί παραγραφής του δικαιώματος διώξεως και εκτελέσεως των αποφάσεων στους τομείς του δικαίου των μεταφορών και του ανταγωνισμού της ΕΟΚ.

⁹ Για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης.

¹⁰ C-550/07P, Akzo Nobel Chemicals, σκέψη 102.

προκύπτει ότι η παραγραφή αφορά μόνο την εξουσία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (και αντίστοιχα των Εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού) να επιβάλουν κυρώσεις-πρόστιμα για μία παράβαση και όχι στην εξουσία τους να επιλαμβάνονται μίας υπόθεσης και να διαπιστώνουν την ύπαρξη ή μη παράβασης του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού¹¹.

19. Ως προς το έννομο συμφέρον της Επιτροπής να διαπιστώνει παραβάσεις του παρελθόντος, στη περίπτωση παραβάσεων που έχουν διαπραχθεί στο παρελθόν, έχει γίνει δεκτό ότι η εκάστοτε Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει έννομο συμφέρον να λάβει απόφαση διαπίστωσης της παράβασης¹² για τους ακόλουθους λόγους: α) Αποσαφήνισης μίας νομικής κατάστασης ιδίως όταν η παραβατικότητα αμφισβητείται από τις καταγγελλόμενες επιχειρήσεις¹³ ή μπορεί να αμφισβητηθεί στο μέλλον από άλλες επιχειρήσεις¹⁴ β) Αποφυγής στο μέλλον ιδίων ή παρόμοιων παραβάσεων εκ μέρους των καταγγελλόμενων επιχειρήσεων ή/και τρίτων επιχειρήσεων¹⁵ γ) Ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού από εθνικές αρχές και δικαστήρια (που τυχόν επιλαμβάνονται ταυτόχρονα με τις Επιτροπές Ανταγωνισμού υποθέσεων αστικών αξιώσεων αποζημίωσης)¹⁶ δ) Δυνατότητας μελλοντικών ενεργειών (πχ. δια της επιβολής προστίμων) σε περίπτωση καθ' υποτροπήν παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού¹⁷ [βλ. σχετικά και L.Ritter & D. Braun, European Competition Law: A Practitioner's Guide, 2005, σελ.1117].

¹¹ Ο Καν. 2988/74 κάνει λόγο για 'δικαίωμα της Επιτροπής να επιβάλλει πρόστιμα ή κυρώσεις...', ενώ και ο Καν. 1/2003 ρητά αναφέρεται ότι θέμα παραγραφής τίθεται μόνο αναφορικά με τις εξουσίες που απονέμονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή βάσει των άρθρων 23 και 24 (δηλαδή της επιβολής προστίμων) και όχι στο άρθρο 7 (διαπίστωσης δηλαδή μίας παράβασης).

¹² Συναφής είναι και η διάταξη του άρθρου 7 του Κανονισμού 1/2003, «...Εφόσον έχει σχετικό έννομο συμφέρον, η Επιτροπή μπορεί επίσης να διαπιστώνει ότι η παράβαση έχει διαπραχθεί στο παρελθόν». Ακόμα και προ της ισχύος της συγκεκριμένης διατάξεως, η κοινοτική νομολογία αναγνώριζε (στο πλαίσιο ισχύος του Κανονισμού 17/62) υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις το έννομο συμφέρον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να διαπιστώνει την ύπαρξη παραβάσεων που είχαν διαπραχθεί στο παρελθόν. Ο νόμος 703/77 πάντοτε έδιδε τη δυνατότητα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού να διαπιστώνει παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 (βλ. άρθρο 9 ως ίσχυε και ισχύει). Πλέον (μετά τη τροποποίηση που επήλθε με τον ν.3784/2009) κατοχυρώνεται και με περισσότερη σαφήνεια το δικαίωμα της ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού να διαπιστώνει παραβάσεις (άρθρο 8β παρ.2 (α)).

¹³ Βλ. 92/521/ΕΟΚ (L 326 της 12-11-1992, σελ.31-42), Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Διάθεση τουριστικών πακέτων κατά το παγκόσμιο κύπελλο ποδοσφαίρου 1990, σκέψη 126, C-7/82, GEL κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 25-28, 93/668/ΕΚ (L 306 της 11-12-1993, σελ.50-55), Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Audited, σκέψη 36 (Ε), 81/1030/ΕΟΚ (L 370 της 28-12-1981, σελ.49-59), Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, GVL, σκέψη 73, 1999/485/ΕΚ (L 193 της 26-07-1999, σελ.23-60), Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, συμφωνία δρομολογίων Ευρώπης Ασίας, σκέψεις 183-184)

¹⁴ Βλ. 88/491/ΕΟΚ (L 262 της 22-09-1988, σελ. 27-44), Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Bloemenveilingen Aalsmeer, σκέψη 168, όπου έγινε δεκτό ότι η έκδοση απόφασης διαπίστωσης της παράβασης θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη και να τύχει εφαρμογής και σε άλλες δημοπρασίες προϊόντων ανθοκομίας.

¹⁵ Βλ. 92/521/ΕΟΚ, ο.π., σκέψη 126, C-7/82, ο.π., σκέψη 25, 81/1030/ΕΟΚ, ο.π., σκέψη 73.

¹⁶ Βλ. 88/491/ΕΟΚ, ο.π., σκέψεις 167-168, 1999/485/ΕΚ, ο.π., σκέψη 185.

¹⁷ Βλ. 1999/485/ΕΚ, ο.π., σκέψη 186, αλλά και Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12-05-2006 για τον τρόπο υπολογισμού των προστίμων, σκέψη 14, σύμφωνα με την οποία η διάπραξη στο παρελθόν διαπιστωμένης παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού αποτελεί επιβαρυντική κατάσταση για οιαδήποτε εμπλεκόμενη επιχείρηση.

20. Οι ανωτέρω λόγοι εννόμου συμφέροντος διαπίστωσης παραβάσεων εκ μέρους μίας Επιτροπής Ανταγωνισμού μπορεί να συντρέχουν είτε από κοινού είτε και μεμονωμένα, κατά περίπτωση. Δεν απαιτείται, δηλαδή, σωρευτικότητα¹⁸.
21. Εν προκειμένω, η εταιρία ΛΑΒΑ εξακολουθεί ακόμα και σήμερα να είναι το μοναδικό ορυχείο ελαφρόπετρας στην Ελλάδα. Επίσης, στα πρακτικά συνεδρίασης της 06-10-2008 (βλ. σελ.75), αναφέρεται χαρακτηριστικά από τον ίδιο τον πληρεξούσιο δικηγόρο της εταιρίας: «...όπου η αγορά καλώς ή κακώς έχει παύσει από 10ετίας. Το ότι υπάρχουν 2.000 πωλήσεις δεν είναι αγορά. Είναι μία ελάχιστη ζήτηση που υπάρχει στην Ιταλία, η οποία είναι τίποτα. Όταν το 1/20 της αγοράς που υπήρχε και στην ουσία σήμερα αντί ελαφρόπετρας χρησιμοποιεί ένζυμο, δεν υπάρχει αγορά...». Επιπλέον, στο υπόμνημα της εταιρίας ΛΑΒΑ της 08-09-2010, αναφέρεται ότι: «...αγορά προϊόντος όπου κανείς πλέον δεν δραστηριοποιείται λόγω της εν τω μεταξύ αλλαγής της «τάσης» της μόδας (που δεν προτιμά πλέον τη χρήση του προϊόντος) αλλά και της αντικατάστασης της κατά κύριο λόγο από χημικά ένζυμα!». Εκ των δύο συγκεκριμένων αποσπασμάτων, επιβεβαιώνεται και ομολογείται από την ίδια την καταγγελλομένη εταιρία ΛΑΒΑ η ύπαρξη έστω ελάχιστης ζήτησης ακόμα και σήμερα αναφορικά με το προϊόν της σχετικής αγοράς.
22. Κρίνεται, κατά συνέπεια, σκόπιμη η διαπίστωση τυχόν παραβάσεων τόσο του κοινοτικού όσο και του εθνικού δικαίου ανταγωνισμού για λόγους αποσαφήνισης νομικών καταστάσεων, αποφυγής στο μέλλον ιδίων ή παρόμοιων παραβάσεων από τις καταγγελλόμενες επιχειρήσεις ή/και τρίτες επιχειρήσεις και δυνατότητας λήψης μελλοντικών μέτρων σε περίπτωση καθ' υποτροπή παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού εκ μέρους των καταγγελλομένων επιχειρήσεων.

III.4. Επί της παραγραφής των εθνικών παραβάσεων και της αρχής της εύλογης προθεσμίας δράσης της διοίκησης

23. Σύμφωνα με τις καταγγελλόμενες εταιρίες ΛΑΒΑ και ΑΓΕΤ: α) οι εθνικές διατάξεις δεν καθιερώνουν το απαράγραπτο των σχετικών παραβάσεων παρά τη μη ύπαρξη στο νόμο ρητής διάταξης περί παραγραφής, β) υφίσταται εθνική νομολογία (βλ. πχ. αποφάσεις ΣτΕ 2424/88, ΔΕφΑθ 1805/2006) που καθιερώνει ως εύλογο χρόνο δράσης της διοίκησης την πενταετία και γ) υπάρχει παράβαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.
24. Η ένσταση αυτή είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Εκ των ρυθμίσεων που καταγράφηκαν ανωτέρω (στη παρ.18) προκύπτει ότι η παραγραφή, αφορά μόνο τους κοινοτικούς κανόνες ανταγωνισμού¹⁹ και όχι της εκάστοτε εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού. Αντίθετα, στην εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού (ν.703/77 ως ίσχυε) δεν προβλέπεται παραγραφή της δυνατότητας της ελληνικής

¹⁸ Βλ. ανωτέρω νομολογία.

¹⁹ T-213/00, ο.π., σημεία 321-325. T-410/03, Hoechst κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημεία 220-227.

Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλει πρόστιμα για παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 του ν.703/77. *Ούτε από τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και Δικονομίας προκύπτει η παροχή τέτοιας δυνατότητας.*

25. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ.2 του Καν. 1/2003, «*Η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού δεν επιτρέπεται να έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση συμφωνιών...οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αλλά οι οποίες δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 81 παρ.1 της ΣυνθΕΚ ή οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ.3 της ΣυνθΕΚ. Ο παρών κανονισμός δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να θεσπίζουν και να εφαρμόζουν στο έδαφός τους αυστηρότερες διατάξεις, οι οποίες να απαγορεύουν ή να επιβάλουν κυρώσεις σε μονομερή συμπεριφορά, στην οποία επιδίδονται επιχειρήσεις*».
26. Ζήτημα γεννάται εάν με βάση το συγκεκριμένο άρθρο μπορεί να επεκταθεί η προβλεπόμενη στο κοινοτικό δίκαιο παραγραφή στο εθνικό δίκαιο. Ωστόσο, στο εν λόγω άρθρο γίνεται λόγος για «...*συμφωνίες...οι οποίες δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό...ή οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου...*». Αναφέρεται, επομένως, στην ουσία της ύπαρξης ή μη παραβάσεων και όχι στο εάν υπάρχει ή όχι παραγραφή της δυνατότητας της εκάστοτε Επιτροπής να επιβάλει κυρώσεις. Περαιτέρω, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι μπορεί να γίνει η επέκταση, αυτή βάσει του συγκεκριμένου άρθρου, τούτο, ως ρητά προκύπτει εκ της διατυπώσεως του, μπορεί να λάβει χώρα μόνο για τις παραβάσεις των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ και όχι για τις αντίστοιχες των άρθρων 2 ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ. Κατά συνέπεια, ως προς την εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας μπορεί να τεθεί μόνο ζήτημα τήρησης της αρχής της εύλογης προθεσμίας.
27. Ως προς την τήρηση της αρχής της τελευταίας σημειώνονται τα ακόλουθα: Κατά πάγια νομολογία, τα θεμελιώδη δικαιώματα αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση των οποίων διασφαλίζει ο δικαστής. Τα δικαστήρια εμπνέονται από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, καθώς και τα στοιχεία που προκύπτουν από τις διεθνείς συμβάσεις περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, στη σύναψη των οποίων συνέβαλαν ή στις οποίες προσχώρησαν τα κράτη μέλη. Στο πλαίσιο αυτό, λαμβάνονται σοβαρά υπόψη οι επιταγές της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Θα πρέπει, επομένως, να εξεταστεί εάν η Επιτροπή παραβίασε τη γενική αρχή περί τηρήσεως της εύλογης προθεσμίας κατά την έκδοση αποφάσεων μετά το πέρας των διοικητικών διαδικασιών στον τομέα του ανταγωνισμού²⁰. Πρέπει δε να ληφθεί υπόψη ότι, όταν υποβάλλεται καταγγελία περί παραβάσεων του άρθρου 1 ν. 703/77, 101 ΣΛΕΕ και 2 ν. 703/77, 102 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή υποχρεούται να λαμβάνει εντός εύλογης προθεσμίας οριστική θέση επί της καταγγελίας²¹.

²⁰ T-213/95 και T-18/96, Stichting κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημεία 53, 56. T-213/00, CMA CGM κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημείο 317.

²¹ T-213/95, ο.π., σημείο 55.

28. Για να εκτιμηθεί το εύλογο της διάρκειας, η φάση της διαδικασίας που αρχίζει με τα μέτρα έρευνας της Επιτροπής πρέπει να διακριθεί από τη φάση που άρχισε η ημερομηνία, κατά την οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις παρέλαβαν την ανακοίνωση αιτιάσεων²². Το εύλογο της διάρκειας και των δύο φάσεων πρέπει να εκτιμηθεί ενόψει των συγκεκριμένων περιστάσεων κάθε υποθέσεως και, ιδίως, του όλου πλαισίου της, των διαφόρων διαδικαστικών σταδίων που ακολούθησε η Επιτροπή, της συμπεριφοράς που επέδειξαν οι εμπλεκόμενοι στη διάρκεια της διαδικασίας, της σημασίας της υποθέσεως για τις διάφορες ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και του βαθμού της πολυπλοκότητάς της²³. Ωστόσο, ο πίνακας των κριτηρίων αυτών δεν είναι εξαντλητικός και η εκτίμηση του εύλογου χαρακτήρα της προθεσμίας δεν επιβάλλει συστηματική εξέταση των περιστάσεων της υπόθεσης ενόψει καθενός κριτηρίου όταν η διάρκεια της διαδικασίας φαίνεται δικαιολογημένη ενόψει ενός μόνο κριτηρίου²⁴.
29. Ως προς την πολυπλοκότητα των πραγματικών περιστατικών λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός και η αλληλοεπικάλυψη των εγγράφων, το ογκώδες του φακέλου, η δυσκολία απόδειξης της συμμετοχής των επιχειρήσεων σε μία παράβαση και ο αριθμός των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων²⁵. Ως προς τη σημασία της υπόθεσης, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι τις υποθέσεις ανταγωνισμού διέπει η θεμελιώδης αρχή της ασφάλειας δικαίου, στην οποία όλες οι επιχειρήσεις στην αγορά οφείλουν να στηρίζονται, ενώ ο στόχος της μη νόθευσης του ανταγωνισμού είναι υψίστης σημασίας όχι μόνο για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, αλλά και για τους ανταγωνιστές τους και τους τρίτους²⁶.
30. Το εύλογο της διάρκειας της δεύτερης περιόδου πρέπει, επίσης, να εκτιμηθεί υπό το φως των ανωτέρω κριτηρίων και, ειδικότερα, υπό το φως του κριτηρίου της σημασίας της υποθέσεως για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις. Αφενός με την κοινοποίηση της Εισήγησης σε διαδικασία αποσκοπούσα στη διαπίστωση παραβάσεως δηλώνεται η πρόθεση της Επιτροπής να προβεί σε έκδοση αποφάσεως περί διαπιστώσεως παραβάσεως και αφετέρου, μόνο από το χρόνο παραλαβής της Εισήγησης, μία επιχείρηση μπορεί να λάβει γνώση του αντικειμένου της διαδικασίας που κινήθηκε κατ' αυτής και της συμπεριφοράς που της προσάπτει η Επιτροπή. Συνεπώς, οι επιχειρήσεις έχουν ειδικό συμφέρον να διεξάγει η Επιτροπή τη δεύτερη αυτή φάση της διαδικασίας με ιδιαίτερη επιμέλεια, χωρίς ωστόσο να θίγονται τα δικαιώματα άμυνάς τους²⁷.

²² C-238/99 κλπ., LVM κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημεία 180-183.

²³ T-213/95, ο.π., σημείο 57. C-185/95 P, Baustahlgewebe κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημείο 29. C-238/99 κλπ, ο.π., σημείο 187., T-213/00, ο.π., σημείο 318. Βλ και ΣτΕ 716/98 (σημείο 7), 1563/97 (σημείο 8).

²⁴ C-238/99 κλπ., ο.π., σημεία 187-189. C-194/99 P, Thyssen Stahl AG κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημεία 155-156.

²⁵ T-305/94 κλπ., Limburgse κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημεία 128-130. C-185/95 P, ο.π., σημεία 35-36. C-238/99 κλπ, ο.π., σημείο 194-196 (επιβεβαίωσε τη προηγούμενη απόφαση T-305/94). C-194/99, ο.π., σημείο 165.

²⁶ C-185/95 P, ο.π., σημείο 30.

²⁷ T-305/94 κλπ., ο.π., σημεία 119-133.

31. Έχει γίνει δεκτό ότι η απλή και μόνο επιμήκυνση του πρώτου σταδίου της διοικητικής διαδικασίας (πριν, δηλαδή, από την ανακοίνωση των αιτιάσεων) δεν είναι καθαυτή ικανή να θίξει τα δικαιώματα άμυνας, καθώς οι καταγγελλόμενες επιχειρήσεις δεν έγιναν το αντικείμενο επίσημης κατηγορίας μέχρι την παραλαβή της ανακοίνωσης αιτιάσεων. Μόνο, δηλαδή, κατά το δεύτερο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας μπορούν οι επιχειρήσεις να επικαλεστούν πλήρως τα δικαιώματα άμυνάς τους, γεγονός που δεν συμβαίνει κατά το στάδιο πριν την ανακοίνωση των αιτιάσεων λόγω του ότι η Επιτροπή δεν έχει προσάψει τις παραβάσεις που θεωρεί ότι έχει διαπιστώσει. Τούτο συνάδει και με το άρθρο 6 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά: «...Το υιοθετούμενο μέτρο πρέπει να λαμβάνεται μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα από την ακρόαση του ενδιαφερομένου».
32. Η υπερβολική διάρκεια πάντως του πρώτου σταδίου της διοικητικής διαδικασίας δύναται να έχει συνέπειες για τις μελλοντικές δυνατότητες άμυνας των σχετικών επιχειρήσεων, ιδίως με το να μειώσει την αποτελεσματικότητα των δικαιωμάτων άμυνας όταν γίνεται επίκλησή τους στο δεύτερο στάδιο της διαδικασίας. Όσο μεγαλύτερος χρόνος διαρρέει μεταξύ ενός μέτρου έρευνας και της ανακοίνωσης αιτιάσεων, τόσο γίνεται πιθανότερο να μην μπορέσουν να συλλέγουν ή να συλλέγουν μόνο με δυσκολία απενεχοποιητικές αποδείξεις σχετικά με τις παραβάσεις που προσάπτονται με την ανακοίνωση αυτή και ειδικότερα όσον αφορά τους μάρτυρες υπερασπίσεως, ιδίως λόγω των μεταβολών που μπορούν να γίνουν στη σύνθεση των διευθυντικών οργάνων των σχετικών επιχειρήσεων και της μετακινήσεως του λοιπού προσωπικού τους. Πρέπει, κατά συνέπεια, να αποφευχθεί τόσο το ενδεχόμενο τα δικαιώματα άμυνας να θιγούν ανεπανόρθωτα λόγω της υπερβολικής διάρκειας του ερευνητικού σταδίου, όσο και το ενδεχόμενο η υπερβολική αυτή διάρκεια να εμποδίσει τη συγκέντρωση αποδείξεων για να αναιρεθεί η ύπαρξη μορφών συμπεριφοράς ικανών να στοιχειοθετήσουν ευθύνη των σχετικών επιχειρήσεων. Η εξέταση του ενδεχόμενου εμποδίου για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας δεν πρέπει να περιοριστεί στο στάδιο αυτό όπου τα δικαιώματα αυτά παράγουν τα πλήρη αποτελέσματά τους, δηλαδή, στο δεύτερο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας. Η τυχόν μείωση της αποτελεσματικότητας των δικαιωμάτων άμυνας πρέπει να επεκταθεί σε ολόκληρη τη διαδικασία λαμβανομένης υπόψη της συνολικής διάρκειας της²⁸.
33. Για να αποδειχθεί προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, η εκάστοτε επιχείρηση πρέπει να αποδείξει ότι η δυνατότητά της να αντικρούσει τις αιτιάσεις της Επιτροπής όντως περιορίστηκε για λόγους που οφείλονται στο γεγονός ότι το πρώτο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας ήταν χωρίς εύλογη αιτία μακρό. Το βάρος απόδειξης, επομένως, προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας το φέρει η εκάστοτε επιχείρηση που το επικαλείται²⁹. Αφηρημένοι και αόριστοι ισχυρισμοί ότι η καταγγελλόμενη επιχείρηση 'δεν μπορεί να αναζητήσει τα αναγκαία για την

²⁸ C-113/04 P, ο.π., σημεία 51-55. T-60/05, UFEX κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημείο 55.

²⁹ T-405/06, ArcelorMittal κλπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημείο 167.

άμυνά της στοιχεία που ανάγονται πολλά χρόνια πριν, δεν μπορούν να αποδείξουν πραγματική προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, η οποία πρέπει να εξετάζεται σε συνάρτηση με τις ειδικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης υποθέσεως³⁰.

34. Σε περίπτωση που οι παραβάσεις που προσάπτει η Επιτροπή στηρίζονται σε πρακτικά συναντήσεων μεταξύ εκπροσώπων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, οι τελευταίες δύνανται να επικαλεστούν ότι οι υπάλληλοι αυτοί δεν εργάζονται πια στην επιχείρηση ή όταν έχουν συνταξιοδοτηθεί πια ή ότι έχουν πια αρρωστήσει. Επομένως, δεν είναι λογικό να απαιτείται η ανασύσταση του ακριβούς πλαισίου των συζητήσεων, προκειμένου να αμυνθούν αποτελεσματικά στις παραβάσεις που προσάπτει η Επιτροπή. Τα επιχειρήματα αυτά κρίνονται αόριστα εφόσον οι επιχειρήσεις παραλείπουν να διευκρινίσουν ποια ημερομηνία αποχώρησαν από τις επιχειρήσεις τα πρόσωπα αυτά, ποιες είναι οι συγκεκριμένες αιτιάσεις που θα μπορούσαν να αντικρουστούν λόγω των παρεμβάσεων των προσώπων αυτών και για ποιο λόγο τυχόν άλλα πρόσωπα που συμμετείχαν στις συναντήσεις αυτές δεν μπορούν να κληθούν να απαντήσουν στις εν λόγω κατηγορίες³¹.
35. Σχετικά με ενδεχόμενο επιχείρημα ότι η Επιτροπή ουδέποτε έδωσε προτεραιότητα σε μία συγκεκριμένη υπόθεση, θα πρέπει να επισημανθεί ότι η Επιτροπή έχει την εξουσία να προσδίδει διαφορετική προτεραιότητα στις υποθέσεις, των οποίων επιλαμβάνεται. Τούτο αποτελεί απαραίτητο στοιχείο σε μία αρχή που έχει αναλάβει έργο που άπτεται της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και θα πρέπει να έχει όλες τις απαραίτητες δυνατότητες για την άσκηση του συγκεκριμένου έργου, επομένως, και τη θέση προτεραιοτήτων σε σχέση με τις υποθέσεις ανταγωνισμού που έρχονται ενώπιόν της. Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι σύμφωνα με την κοινοτική νομολογία, μία Αρχή Ανταγωνισμού, δεν μπορεί να εξαναγκάζεται να ασχοληθεί με μία υπόθεση, υποχρεούται όμως όταν αποφασίζει να ασχοληθεί να εξετάζει όλα τα πραγματικά και νομικά ζητήματα που τίθενται υπόψη της από την καταγγελία και να αποφαινεται εάν αυτά στοιχειοθετούν συμπεριφορά που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού³².
36. Τέλος, σημειώνεται ότι ακόμα και όταν συντρέχει περίπτωση παραβίασης της αρχής της εύλογης προθεσμίας, η παραβίαση αυτή θέτει ζήτημα ακυρώσεως της επίδικης αποφάσεως, μόνον όταν συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων. Πράγματι, όταν δεν αποδεικνύεται ότι η παρέλευση υπερβολικού χρόνου επηρέασε την ικανότητα των επιχειρήσεων να αμυνθούν αποτελεσματικά, η μη τήρηση της αρχής της εύλογης προθεσμίας δεν ασκεί επιρροή επί του κύρους της διοικητικής διαδικασίας³³.
37. Στις περιπτώσεις, επομένως, που δεν υπάρχει επίπτωση στο αποτέλεσμα της διαδικασίας, η μη τήρηση της αρχής της εύλογης προθεσμίας συνεπάγεται τη

³⁰ T-60/05, ο.π., σημεία 56-57.

³¹ C-113/04 P, ο.π., σημεία 62-69. C-105/04 P, ο.π., σημεία 55-60.

³² T-213/95, ο.π., σημείο 67, T-24/90, Automec κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημεία 77-81.

³³ T-305/94, ο.π., σημείο 122, C-238/99 κλπ., ο.π., σημείο 173, T-213/00, ο.π., σημείο 321, C-113/04, Technische Unie κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημεία 47-48.

μείωση των προστίμων³⁴. Δεν μπορεί, δηλαδή, η μη τήρηση εύλογης προθεσμίας εκδόσεως αποφάσεως (διοικητικής ή δικαστικής) να οδηγεί σε αδυναμία της διοίκησης ή του δικαστηρίου να διαπιστώσει την διάπραξη παράβασης εκ μέρους της εμπλεκόμενης επιχείρησης³⁵.

38. Μολονότι η υπέρβαση του εύλογου χρόνου μόνον όταν συνεπάγεται προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας των ενδιαφερομένων δικαιολογεί την ακύρωση μίας αποφάσεως, με την οποία διαπιστώνεται παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, αυτό δεν συμβαίνει όταν αμφισβητείται το ύψος των προστίμων (και επιδιώκεται η ακύρωσή ή η μείωσή τους) που επιβλήθηκαν με την απόφαση αυτή, καθώς η εξουσία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να επιβάλει πρόστιμα διέπονταν από τον Κανονισμό 2988/74³⁶, ο οποίος όριζε συναφώς χρόνο παραγραφής. Σύμφωνα με τον Κανονισμό αυτό, το δικαίωμα επιβολής προστίμων της Επιτροπής και των Αρχών Ανταγωνισμού υπόκειται σε πενταετή παραγραφή όσον αφορά τις παραβάσεις των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού. Προκύπτει, επομένως, ότι ο Κανονισμός 2988/74 θέσπισε μία πλήρη ρύθμιση που διέπει λεπτομερώς τις προθεσμίες, εντός των οποίων έχει την εξουσία η Επιτροπή, χωρίς να θίξει τη θεμελιώδη απαίτηση περί ασφάλειας δικαίου, να επιβάλει πρόστιμα στις επιχειρήσεις, οι οποίες αποτελούν αντικείμενο διαδικασιών εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού. Ενόψει αυτής της ρυθμίσεως, οποιαδήποτε θεώρηση συνδεόμενη με την υποχρέωση της Επιτροπής να ασκεί την εξουσία επιβολής προστίμων εντός εύλογου χρόνου βρίσκεται σε συνάρτηση με το χρονικό διάστημα της τιθέμενης προθεσμίας παραγραφής³⁷.
39. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, από την υποβολή της καταγγελίας (1995) παρήλθε μεγάλο χρονικό διάστημα έως τη λήψη των πρώτων μέτρων έρευνας και τη σύνταξη της εισήγησης (2005³⁸ και, εν συνεχεία, 2008-2010). Παρά την πάροδο του εν λόγω μεγάλου χρονικού διαστήματος, δεν προσβλήθηκαν τα δικαιώματα άμυνας των καταγγελλομένων επιχειρήσεων για τους ακόλουθους λόγους:
- Η απλή και μόνο επιμήκυνση του πρώτου σταδίου της διοικητικής διαδικασίας (πριν δηλαδή από την ανακοίνωση των αιτιάσεων) δεν είναι καθαυτή ικανή να θίξει τα δικαιώματα άμυνας, καθώς οι καταγγελλόμενες επιχειρήσεις δεν έγιναν το αντικείμενο επίσημης κατηγορίας μέχρι τη παραλαβή της ανακοίνωσης αιτιάσεων.
 - Η υπερβολική διάρκεια του πρώτου σταδίου της διοικητικής διαδικασίας δύναται να έχει συνέπειες για τις μελλοντικές δυνατότητες άμυνας των σχετικών επιχειρήσεων, ιδίως με το να μειώσει την αποτελεσματικότητα των δικαιωμάτων

³⁴ C-185/95 P, ο.π., σημεία 48-49, 141-142.

³⁵ C-385/07 P, Der Grune Punkt κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημεία 189-195.

³⁶ Πλέον ο Κανονισμός αυτός αντικαταστάθηκε από τον Κανονισμό 1/2003, όπως αναφέρεται και ανωτέρω.

³⁷ Βλ. και T-213/00, ο.π., σκέψεις 321-325. T-410/03, Hoechst κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 220-227.

³⁸ Εστάλη επιστολή στην καταγγέλλουσα.

άμυνας όταν, όπως προαναφέρθηκε, γίνεται επίκλησή τους στο δεύτερο στάδιο της διαδικασίας.

- Όπως προκύπτει από την έρευνα της Υπηρεσίας³⁹, από τα μέλη Δ.Σ. της εταιρίας ΛΑΒΑ κατά τη περίοδο 1992-1995, παραμένουν στον όμιλο της ΑΓΕΤ ΗΡΑΚΛΗΣ οι κ.κ. [...] και [...], ενώ και ο κ. [...], μέλος Δ.Σ. της ΑΓΕΤ κατά τη περίοδο 1994-1995, παραμένει έως και σήμερα μη εκτελεστικό και ανεξάρτητο μέλος του διοικητικού συμβουλίου της ΑΓΕΤ ΗΡΑΚΛΗΣ. Ο κ. [...] μάλιστα προσήλθε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και κατέθεσε ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας ΛΑΒΑ ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

- Το βάρος απόδειξης προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας το φέρει, όπως ανωτέρω εκτίθεται, η εκάστοτε επιχείρηση που το επικαλείται. Αφηρημένοι και αόριστοι ισχυρισμοί ότι η καταγγελλόμενη επιχείρηση *‘δεν μπορεί να αναζητήσει τα αναγκαία για την άμυνά της στοιχεία που ανάγονται πολλά χρόνια πριν’*, δεν μπορούν να αποδείξουν πραγματική προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, η οποία πρέπει να εξετάζεται σε συνάρτηση με τις ειδικές περιστάσεις κάθε συγκεκριμένης υποθέσεως.

- Οι παραβάσεις που προσάπτει η Επιτροπή στηρίζονται (και) σε πρακτικά συναντήσεων μεταξύ εκπροσώπων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Οι καταγγελλόμενες επικαλούνται ότι οι υπάλληλοι αυτοί δεν εργάζονται πια στην επιχείρηση ή ότι έχουν συνταξιοδοτηθεί ή ότι έχουν πια αρρωστήσει. Τα επιχειρήματα όμως αυτά κρίνονται αόριστα εφόσον οι επιχειρήσεις παραλείπουν να διευκρινίσουν ποια ημερομηνία αποχώρησαν από τις επιχειρήσεις τα πρόσωπα αυτά, ποιες είναι οι συγκεκριμένες αιτιάσεις που θα μπορούσαν να αντικρουστούν λόγω των παρεμβάσεων των προσώπων αυτών και για ποιο λόγο τυχόν άλλα πρόσωπα που συμμετείχαν στις συναντήσεις αυτές δεν μπορούν να κληθούν να απαντήσουν στις εν λόγω κατηγορίες.

- Η Γ.Δ.Α και ο κ. Εισηγητής για τη σύνταξη της εισήγησης και τον καταλογισμό των αποδιδόμενων παραβάσεων έλαβαν υπόψη τους μόνο τα στοιχεία που προσκόμισαν τόσο η καταγγέλλουσα όσο και η καταγγελλόμενη. Δεν χρειάστηκε να στηρίξει και δεν στήριξε την υπόθεσή της σε στοιχεία που επικαλέστηκε η καταγγελλόμενη ότι τυχόν αδυνατούσε να προσκομίσει λόγω παρόδου ενός μεγάλου χρονικού διαστήματος από τη δράση της.

40. Επιπλέον, η Επιτροπή ουδέποτε δημιούργησε την εντύπωση ούτε στην καταγγέλλουσα ούτε στην καταγγελλόμενη ότι δεν πρόκειται να δράσει στη συγκεκριμένη υπόθεση⁴⁰ ή/και ότι δεν θα ετίθετο κάποια στιγμή στις προτεραιότητες της. Άλλωστε, εφόσον δεν έχει επέλθει παραγραφή βάσει των προβλεπόμενων κανόνων δικαίου, το γεγονός ότι μία επιχείρηση παραμένει σε αβεβαιότητα ως προς την έκβαση της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής

³⁹ Βλ. και 125/11-01-2010 και 126/11-01-2010 επιστολές της ΛΑΒΑ Α.Ε. και της ΑΓΕΤ ΗΡΑΚΛΗΣ Α.Ε. αντίστοιχα.

⁴⁰ Δεν παραβίασε, δηλαδή την αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, καθώς ουδέποτε και με κανένα τρόπο δεν κοινοποίησε σε καμία εκ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ότι προτίθεται να μην ασχοληθεί με τη συγκεκριμένη υπόθεση (βλ. και Τ-213/95, ο.π., σκέψεις 80-83).

Ανταγωνισμού και την ενδεχόμενη επιβολή κυρώσεων δεν συνιστά αφεαυτού προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας⁴¹.

41. Ως προς την επικαλούμενη νομολογία που αφορά τις επιβαλλόμενες κυρώσεις σε παραβάσεις της χρηματιστηριακής νομοθεσίας από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς (βλ. ΔΕφΑθ 1805/2006), επισημαίνεται ότι η εν λόγω απόφαση αφορούσε ένα διαφορετικό θεσμικό πλαίσιο από εκείνο του Ανταγωνισμού. Επομένως, κατά την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού θα πρέπει να ισχύσει η ανωτέρω καταγραφείσα νομολογία (βλ. παρ.28-38) που αφορά υποθέσεις ανταγωνισμού, χωρίς να παραγνωρίζει και τις επιταγές της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ). Ακόμα όμως και στην ανωτέρω νομολογία (περί κυρώσεις σε παραβάσεις της χρηματιστηριακής νομοθεσίας), δεν γίνεται λόγος αποκλεισμού της δυνατότητας διαπίστωσης της παράβασης, αλλά μόνο για τη μη δυνατότητα επιβολής προστίμου.
42. Ως προς την πρόσφατη απόφαση του ΔΕφΑθ (υπ' αριθμ. 2017/2010), σημειώνεται ότι είναι εκκρεμής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας μετά από την άσκηση αναίρεσης από μέρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Δεν πρέπει επίσης να παραγνωρίζεται ότι, προκειμένου να στηρίξει το συλλογισμό της περί ευλόγου χρόνου, η ως άνω απόφαση επικαλείται την υπ' αριθμ. 943/2005 του ΣτΕ, η οποία όμως, αφορούσε τη μη δυνατότητα ανακλήσεως μίας *ευμενούς για τον διοικούμενο* διοικητικής πράξης μετά την πάροδο πενταετίας. Αντίθετα, η υπόθεσή μας αφορά τη δυνατότητα ή μη, δράσης της διοίκησης μετά τη πάροδο πενταετίας για την διαπίστωση παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού δίχως προηγουμένως να έχει μεσολαβήσει κάποια ευμενής για τον διοικούμενο διοικητική πράξη.
43. Σύμφωνα, τέλος, με την ανωτέρω κοινοτική νομολογία είναι η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (η υπ' αριθμ. 2410/2009, σκ.23), η οποία εκδόθηκε και αφορούσε παράβαση με χρόνο τέλεσης το 2001. Όμως, το Εφετείο δέχθηκε και ορθώς, ότι, λόγω του ότι εκ της παρόδου αυτής, δεν είχαν θιγεί τα δικαιώματα άμυνας της καταγγελλόμενης εταιρίας ΜΑVΑ, καλώς η Επιτροπή, όχι μόνο διαπίστωσε την παράβαση αλλά και επέβαλε πρόστιμα. Απέρριψε δε τα αόριστα επιχειρήματα της καταγγελλόμενης περί δυσχέρειας ανάκλησης των πραγματικών περιστατικών και περί απομάκρυνσης των ασχοληθέντων με το θέμα υπαλλήλων της εταιρίας.

III.5. Επί της στέρσεως του δικαιώματος ακρόασης κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο

44. Οι καταγγελλόμενες εταιρίες ΛΑΒΑ και ΑΓΕΤ προέβαλαν τόσο στα πλαίσια της έγγραφης, όσο και κατά την προφορική διαδικασία, ένσταση για στέρηση του δικαιώματος ακρόασης κατά το προπαρασκευαστικό στάδιο.

⁴¹ T-276/04, Compagnie Maritime κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 43 (και νομολογία στην οποία παραπέμπει).

45. Η ένσταση αυτή είναι απορριπτέα, ως αβάσιμη. Και τούτο διότι από τις διατάξεις του άρθρου 26 του ν.703/77 συνάγεται ότι η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού έχει διακριτική ευχέρεια ως προς τον τρόπο διεξαγωγής των ερευνών και δεν επιβάλλεται σε αυτή η υποχρέωση να καλεί την εμπλεκόμενη σε ενδεχόμενη παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού επιχείρηση να εκθέσει τις απόψεις της αναφορικά με τα στοιχεία που έχει συλλέξει πριν από τη σύνταξη της σχετικής εισήγησης. Συνεπώς, η μη κλήση των καταγγελλομένων προς ακρόαση σε χρόνο πριν από τη σύνταξη της εισήγησης από μέρους της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού ή/και του Εισηγητή κατά τον οποίο δεν είχε ακόμη στοιχειοθετηθεί παράβαση, δεν αποτελεί στέρηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης. Γι' αυτό και οι σχετικές διατάξεις δεν υπαγορεύουν σχετική υποχρέωση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού και του Εισηγητή. Άλλωστε οι καταγγελλόμενες είχαν την ευχέρεια να εκθέσουν τις απόψεις τους προφορικός και με την υποβολή υπομνημάτων κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, δικαίωμα το οποίο και άσκησαν [βλ. αντίστοιχα και Απόφαση Επιτροπής Ανταγωνισμού 373/V/2007, ΔΕφΑθ 357/2010, σκ.9].

III.6. Επί της ελλείψεως εισηγήσεως επί των ποινών-προστίμων

46. Σύμφωνα με τις καταγγελλόμενες εταιρίες ΛΑΒΑ και ΑΓΕΤ, παραβιάστηκε το συνταγματικά αλλά και στην ΕΣΔΑ κατοχυρωμένο δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης και άμυνάς τους, καθώς η εισήγηση δεν περιλάμβανε – κατά την άποψή τους – καμία αναφορά στο ύψος του προτεινόμενου προς επιβολή προστίμου, και δεν έδωσε έτσι τη δυνατότητα για πλήρη αντίκρουση του κατηγορητηρίου.
47. Η εν λόγω ένσταση είναι, επίσης, απορριπτέα ως αβάσιμη. Η σχετική εισήγηση περιλάμβανε όλα τα κρίσιμα πραγματικά και νομικά στοιχεία για τον υπολογισμό του προστίμου (συμπεριλαμβανομένων των ετήσιων ακαθαρίστων εσόδων κάθε συμπράττουσας εταιρίας, καθώς και στοιχείων για τη σοβαρότητα και διάρκεια της παράβασης), τα οποία, σε συνδυασμό με τις σχετικές κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, ήταν επαρκή για να επιτρέψουν στα εμπλεκόμενα μέρη να προσδιορίσουν το ενδεχόμενο ύψος του επαπειλούμενου προστίμου και το βαθμό έκθεσής τους σε αυτό, ώστε να προετοιμάσουν την άμυνά τους, όπως και πράγματι έπραξαν. Εξάλλου, τα σχετικά οικονομικά στοιχεία ήταν πρωτίστως στη διάθεση των ίδιων των εμπλεκόμενων μερών. Έτσι, στα υπομνήματα και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, οι συμπράττουσες εταιρίες τοποθετήθηκαν εκτενώς και λεπτομερώς έναντι όχι μόνο της ενδεχόμενης διαπίστωσης της παράβασης, αλλά και έναντι της ενδεχόμενης επιβολής του προστίμου. Πράγματι, η εισήγηση περιείχε τα κύρια πραγματικά και νομικά στοιχεία που μπορούσαν να επισύρουν πρόστιμο στην υπό κρίση υπόθεση, και εντεύθεν δεν χώρησε καμία πλημμέλεια [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 888/2010, σκ. 9, ΔΕφΑθ 3008/2009, σκ. 21, ΔΕφΑθ 1682/2009, σκ. 16, καθώς και Αποφάσεις

ΔΕΚ 322/81 Michelin κατά Επιτροπής, σκ. 19-20, ΔΕΚ C-189/02P, C- 202/02P, C-205/02P έως C-208/02P και C-213/02P Dansk Rørindustri κλπ. κατά Επιτροπής, σκ. 428-429, και ΔΕΚ C-328/05P SGL Carbon AG κατά Επιτροπής, σκ. 56]. Τούτο δε μάλλον, αφού η εισήγηση στη συγκεκριμένη υπόθεση εντόπιζε επιπλέον και ιδιαιτερότητες, στη βάση των οποίων θα μπορούσε να δικαιολογηθεί η επιβολή μειωμένου προστίμου, καθώς και τυχόν ελαφρυντικές περιστάσεις. Σε κάθε περίπτωση, η ένσταση παρίσταται και αλυσιτελώς, δεδομένου ότι, όπως αναλύεται και κατωτέρω (βλ. παρ.171-172), η Επιτροπή στη συγκεκριμένη υπόθεση δεν προέβη στον καταλογισμό προστίμου κατά των καταγγελλομένων επιχειρήσεων.

III.7. Ως προς την έλλειψη προτάσεως διαπίστωσης των παραβάσεων των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού

48. Σύμφωνα με τις καταγγελλόμενες εταιρίες, η Επιτροπή δεν δύναται να διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν.703/77, διότι δεν υπήρχε η προαπαιτούμενη σχετική πρόταση στην Εισήγηση.
49. Η εν λόγω ένσταση είναι, επίσης, απορριπτέα ως αβάσιμη. Όπως εκτίθεται και ανωτέρω (παρ.47 της παρούσας και ΔΕΚ C-96/102, NZ IAZ κατά Επιτροπής, σκ.9-11), η σχετική εισήγηση περιείχε όλα τα κρίσιμα πραγματικά και νομικά στοιχεία, τα οποία κρίνονται επαρκή για να επιτρέψουν στα εμπλεκόμενα μέρη να προετοιμάσουν την άμυνά τους αναφορικά με τις παραβάσεις που διαπίστωνε η Εισήγηση. Εξάλλου, στα υπομνήματα και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, οι καταγγελλόμενες εταιρίες τοποθετήθηκαν εκτενώς και λεπτομερώς και έναντι της ενδεχόμενης διαπίστωσης και αυτών των παραβάσεων. Σε κάθε περίπτωση, η άσκηση των εξουσιών της Επιτροπής που πηγάζουν από το άρθρο 9 του ν.703/77 προϋποθέτουν προηγούμενη διαπίστωση των παραβάσεων από μέρος της. Ακόμα όμως και η πρόταση του Εισηγητή, ο οποίος πρότεινε την επιβολή μειωμένων προστίμων για τις παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 του ν.703/77, προϋπέθετε διαπίστωση των παραβάσεων από μέρος της Επιτροπής.

III.8. Ως προς τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων (127100/98 του Μον. Πλημμελειοδικείου, ΑΠ 1305/1999, ΠολΠρωτ 7082/2010) που επικαλούνται οι καταγγελλόμενες

50. Σύμφωνα με τις καταγγελλόμενες εταιρίες, οι ανωτέρω αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δικαίωσαν αυτές στη σχετική αντιδικία τους με την καταγγέλλουσα και τούτο θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από την Επιτροπή.
51. Η εν λόγω ένσταση είναι επίσης απορριπτέα, στηριζόμενη επί αναληθούς προϋποθέσεως. Το δεδουρισμένο που προκύπτει από αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων αφορά ιδιωτικές διαφορές που επιλύονται βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών μέσων. Δεν προκύπτει, επομένως, δέσμευση των οικείων οργάνων που δρουν στη σφαίρα του

δημοσίου δικαίου, τα οποία κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους αποφαίνονται κυριαρχικά επί παντός θέματος που υπάγεται στο δημόσιο δίκαιο (ΟλΣτΕ 803/78, Δ. Κονδύλης, Το Δεδικασμένο κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, 2007, § 30, σελ.597-598). Επομένως, οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων κρίνουν με δύναμη δεδικασμένου την ύπαρξη ιδιωτικών δικαιωμάτων και δεν ασκούν επιρροή επί των διοικητικής φύσεως ζητημάτων, τα οποία καλούνται να κρίνουν οι διοικητικές αρχές, όπως εν προκειμένω η Επιτροπή Ανταγωνισμού, και τα διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 2600/2000). Εξάλλου, τα υποκειμενικά όρια του δεδικασμένου των αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων καθορίζονται *κατά τρόπο περιοριστικό* στις ρυθμίσεις των άρθρων 325-329 του ΚΠολΔ και μόνο κατ' εξαίρεση ισχύει έναντι όλων (άρθρα 613, 618 ΚΠολΔ και Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙ, 2005, § 97, σελ.701επ., 714-715). Έτσι, η διοίκηση δεν εντάσσεται στον κύκλο των προσώπων που δεσμεύονται από το δεδικασμένο αυτό (βλ. επίσης άρθρο 18 του ν. 703/77).

IV. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΥΣΑΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

52. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα εταιρία ΕΛΣΙΜΕΤ, η καταγγελλόμενη εταιρία ΛΑΒΑ, εκμεταλλεζόμενη το μονοπώλιο εξόρυξης και διάθεσης ελαφρόπετρας και προκειμένου να οικειοποιηθεί κυρίως την αγορά της Ιταλίας άρχισε να οικειοποιείται τις δραστηριότητες της καταγγέλλουσας εταιρίας ΕΛΕΠΡΕΞ (και κατόπιν εταιρίας ΕΛΣΙΜΕΤ) προς όφελος της ίδιας και της μητρικής της, ΑΓΕΤ. Η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι, η ΛΑΒΑ χρησιμοποίησε για το λόγο αυτό, διάφορες μεθόδους μεταξύ των οποίων ήταν: α) η άρνηση προμήθειας επαρκών ποσοτήτων, β) η εσκεμμένη καθυστέρηση προμήθειας, γ) η αυθαίρετη και σταδιακή αύξηση των τιμών προμήθειας, δ) η ταυτόχρονη προσφορά από τη μητρική εταιρία ΑΓΕΤ του τελικού προϊόντος σε πελάτες της ΕΛΣΙΜΕΤ με μικρότερη τιμή και ε) η προμήθεια μεγαλύτερων ποσοτήτων σε νεοεισερχόμενες από το 1988 στην αγορά ανταγωνίστριες τους. Αποτέλεσμα των ως άνω πρακτικών της ΛΑΒΑ ήταν ο αποκλεισμός της ΕΛΣΙΜΕΤ από τις αγορές του εξωτερικού και ιδιαίτερα της Ιταλίας.

V. ΟΙ ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ

53. Από την πλευρά τους, οι εταιρίες ΛΑΒΑ και ΑΓΕΤ απορρίπτουν τις ως άνω καταγγελλόμενες πρακτικές και ισχυρίζονται ότι ουδέποτε εφήρμοσαν πολιτική άρνησης και καθυστέρησης προμήθειας ποσοτήτων και αποκλεισμού της καταγγέλλουσας κυρίως από την αγορά της Ιταλίας, ενώ η συμπεριφορά τους ήταν καθ' όλα σύννομη με τις διατάξεις περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού (ν. 703/77).
54. Οι θέσεις και τα επιχειρήματα των καταγγελλομένων αναλύονται, κατωτέρω, επίσης στα κεφάλαια VIII και IX.

V. Η ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

55. Η Υπηρεσία στο πλαίσιο έρευνας της ως άνω καταγγελίας απέστειλε ερωτηματολόγια στην καταγγέλλουσα ΕΛΣΙΜΕΤ (νυν ΕΛΚΕΤΕΚ), στις καταγγελλόμενες ΛΑΒΑ και ΑΓΕΤ, καθώς και στις ανταγωνίστριες της καταγγέλλουσας, ΔΑΛΚΑΦΟΥΚΗΣ Α.Ε. και ΕΛΑΜΟΝ ΕΛΛΑΣ Ε.Π.Ε.

VI. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ – ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

VI.1 Σχετική αγορά προϊόντων

56. Η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το προϊόν ή τα προϊόντα που αφορούν στην υπό εξέταση περίπτωση καθώς και όλα τα προϊόντα που είναι υποκατάστατα τους είτε από πλευράς ζήτησης ή από πλευράς προσφοράς (demand or supply substitutes), των οποίων η διαθεσιμότητα (ή δυνητική διαθεσιμότητα) εμποδίζει τις επιχειρήσεις υπό εξέταση να αυξήσουν την τιμή τους κατά ένα μικρό αλλά σημαντικό ποσοστό για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα⁴².

57. Η ελαφρόπετρα STONE WASH διαφέρει ουσιωδώς από την ελαφρόπετρα που χρησιμοποιείται οικοδομικές και λοιπές χρήσεις. Τα χαρακτηριστικά που την διαφοροποιούν από την «οικοδομική» ελαφρόπετρα είναι τα ακόλουθα:

α) Μέγεθος. Τα κλάσματα ελαφρόπετρας διαμέτρου από 20mm έως 70mm αποτελούν το STONE WASH ενώ τα λεπτότερα κλάσματα διαμέτρου μικρότερης των 20mm το οικοδομικό υλικό.

β) Χρήση σε διαφορετικές και διακριτές μεταξύ τους βιομηχανίες: το STONE WASH χρησιμοποιείται σε βιομηχανικά πλυντήρια ρούχων και συνεπώς στη βιομηχανία μόδας ενώ το οικοδομικό υλικό χρησιμοποιείται σε κατασκευές και μονώσεις.

γ) Δεν υφίστανται μεταλλευτικά ή λατομικά υποκατάστατα της ελαφρόπετρας που χρησιμοποιούνται για πετροπλύσιμο τζίν ρούχων παρά μόνο χημικά.

Τα δύο αυτά προϊόντα δεν μπορούν να υποκατασταθούν μεταξύ τους καθώς τα πλυντήρια ρούχων καταστρέφονται από την ελαφρόπετρα που προορίζεται για οικοδομικό υλικό ενώ δεν δύναται να φτιαχτούν δομικά ή μονωτικά στοιχεία από ελαφρόπετρα μεγάλης διαμέτρου.

Συνέπεια των ανωτέρω είναι και η μεγάλη διαφορά τιμής (π.χ. το έτος 1987, η ΛΑΒΑ πωλούσε το υλικό που προοριζονταν για STONE WASH προς 6.000-7.000 δρχ/τόνο ενώ το οικοδομικό υλικό προς 550-600 δρχ/τόνο. Κατά το έτος 1992 οι αντίστοιχες τιμές του STONE WASH κυμαίνονταν από 8.750-12.480 δρχ/τόνος ενώ του οικοδομικού υλικού από 850-1.100 δρχ/τόνος.

⁴² Βλ. Βέττας & Κατσουλάκος (2004), 'Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική. Τα οικονομικά των ρυθμιστικών παρεμβάσεων σε αγορές με μονοπωλιακή δύναμη', σελ. 276-277.

Επιπλέον, η ελαφρόπετρα STONE WASH, μετά την εξόρυξη της υπόκειται σε επεξεργασία που της προσδίδει προστιθέμενη αξία (διαλογή, ταξινόμηση, καθαρισμός, σάκευση, εμπορικά σήματα), ενώ αντίθετα καμία προστιθέμενη αξία δεν υπάρχει για την ελαφρόπετρα ως οικοδομικό υλικό, η οποία παραμένει πρώτη ύλη χαμηλής αξίας.

58. Με βάση τα ανωτέρω, οι σχετικές αγορές προϊόντος που αφορούν την παρούσα καταγγελία είναι: α) η αγορά εξόρυξης και εμπορίας μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας STONE WASH για πετροπλύσιμο τζιν ρούχων και β) η αγορά επεξεργασίας και εμπορίας ελαφρόπετρας STONE WASH για πετροπλύσιμο τζιν ρούχων. Οι καταγγελλόμενες δραστηριοποιούνται και στις δύο αγορές προϊόντος (στην αγορά της εξόρυξης και εμπορίας μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας STONE WASH η ΛΑΒΑ μόνο και στην αγορά επεξεργασίας και εμπορίας ελαφρόπετρας STONE WASH ο όμιλος της ΛΑΒΑ διά μέσου της μητρικής της εταιρίας ΑΓΕΤ). Η εταιρία ΕΛΙΣΜΕΤ δραστηριοποιείται μόνο στην αγορά επεξεργασίας και εμπορίας ελαφρόπετρας STONE WASH για πετροπλύσιμο τζιν ρούχων.

VI.2 Σχετική γεωγραφική αγορά

59. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα ή παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού και η οποία μπορεί να διακριθεί από άλλες γειτονικές γεωγραφικές περιοχές, ιδίως λόγω των αισθητά διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού που επικρατούν σ' αυτές. Η σχετική γεωγραφική αγορά ταυτίζεται με την περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται (ή τουλάχιστον έχουν τη δυνατότητα αυτή) οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών.
60. Σε σχέση με την σχετική αγορά εξόρυξης και εμπορίας μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας STONE WASH, η εταιρία ΛΑΒΑ προμηθεύει το εν λόγω προϊόν τόσο σε Έλληνες όσο και σε ξένους πελάτες (σε πολύ μικρότερη ποσότητα σε σχέση με του Έλληνες πελάτες). Δεδομένου ότι μεγάλο μέρος της παραγωγής ελαφρόπετρας (περίπου 80%) προμηθευόταν σε Έλληνες και πολύ μικρή ποσότητα σε ξένους πελάτες (Πίνακας 3), ως σχετική γεωγραφική αγορά της εν λόγω σχετικής αγοράς θεωρείται η ελληνική επικράτεια.

Πίνακας 3: Ετήσιες Πωληθείσες Ποσότητες STONE WASH (σε τόνους) της ΛΑΒΑ σε πελάτες της									
ΠΕΛΑΤΕΣ	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Εσωτερικό									
ΕΛΕΜΑΡ	14.703	3.752	3.752						
ΕΛΕΠΡΕΞ	14.123	4.416							
ΕΛΣΙΜΕΤ			3.330	4.918	4.952	2.207			
ΑΓΕΤ	4.547	1.903	5.984	6.844	3.357	5.590	12.653	19.077	18.468
ΔΑΜΑΡ	929	886	8.753	7.686	6.251	4.857			

ΕΛΑΜΟΝ		2.961	8.962	5.122	2.848	3.509	3.563	2.868	1.707
ΔΑΛΚΑΦΟΥΚΗΣ Ι.			764	2.302	807	3.348	732	2.256	2.393
INTERPUMICE			1.765	1.005					
PUMICE					3.905	6.741	8.091	6.220	9.260
PUMEX Α.Ε.			1.935	1.803					
ΛΟΙΠΟΙ	583								
ΣΥΝΟΛΟ ΕΣΩΤ.	34.885	13.918	35.245	29.680	22.120	26.252	25.039	30.421	31.828
Εξωτερικό									
ΑΓΓΛΙΑ		1.150							
ΙΤΑΛΙΑ		1.036	12.673	9.720	7.480	2.621	1.599		
ΙΣΠΑΝΙΑ			2.530	4.775	1.823	3.372	1.845	2.157	2.279
ΤΥΝΗΣΙΑ							1.515	3.754	4.330
ΣΥΝΟΛΟ ΕΞΩΤ.	-	2.186	15.203	14.495	9.303	5.993	4.959	5.911	6.609
ΣΥΝΟΛΟ ΕΣΩΤ+ΕΞΩΤ	34.885	16.104	50.448	44.175	31.423	32.245	29.998	36.332	38.437
Πηγή: Τα προσκομισθέντα από την εταιρία ΛΑΒΑ στοιχεία.									

VII. Δομή σχετικών αγορών προϊόντος – Μεριδία αγοράς

VII.1. Αγορά εξόρυξης και εμπορίας μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας Stone Wash για πετροπλύσιμο τζιν ρούχων

Ζήτηση και Προσφορά

61. Στην εν λόγω σχετική αγορά προϊόντος η εταιρία ΛΑΒΑ είχε το μονοπώλιο στην ελληνική επικράτεια.
62. Η εταιρία ΛΑΒΑ αδυνατούσε να καλύψει την ζήτηση ελαφρόπετρας STONE WASH από τους πελάτες της. Σύμφωνα με την έρευνα της Υπηρεσίας, η παραγωγή του εν λόγω προϊόντος κυμάνθηκε, κατά την περίοδο 1987 – 1995, από 6,4% έως 14,3% της συνολικής παραγωγής ελαφρόπετρας όλων των κλασμάτων (συμπεριλαμβανομένων και της ελαφρόπετρας που προοριζόταν για οικοδομικό υλικό). Σύμφωνα με τα στοιχεία της ίδιας της εταιρίας, «για να παραχθούν 3 έως 7 τόνοι STONE WASH θα πρέπει να εξορυχτούν περίπου 100 τόνοι ελαφρόπετρας και άρα, για να μπορέσει να ικανοποιήσει την μεγάλη ζήτηση STONE WASH, θα έπρεπε να παράγει εξαιρετικά μεγάλες ποσότητες οικοδομικής ελαφρόπετρας χωρίς να έχει διασφαλίσει την μετέπειτα πώλησή τους και παράλληλα να δημιουργήσει τον απαραίτητο χώρο για την αποθήκευσή τους. Για τους λόγους αυτούς, η ΛΑΒΑ αδυνατούσε να καταστήσει ως κύριο προϊόν της το STONE WASH και ως εκ τούτου, σε περιόδους μικρής παραγωγής ελαφρόπετρας ή μεγάλης ζήτησης STONE WASH, η εταιρία αδυνατούσε να ικανοποιήσει στο ακέραιο τις ανάγκες όλων των πελατών της σε STONE WASH αλλά και να δεσμευτεί για συγκεκριμένες ποσότητες στο μέλλον».

63. Σε αντίθεση με το μέγεθος προσφοράς ελαφρόπετρας STONE WASH, η ζήτησή της κυμάνθηκε σε υψηλά επίπεδα κατά την περίοδο 1987-1995. Κυρίως από το 1989 και μετά, η ζήτηση είναι υψηλότερη από την προσφορά και αυτό επιβεβαιώνεται τόσο από τις επιστολές των πελατών της, όσο και από τα πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) της. Από την μία, οι πελάτες της ΛΑΒΑ διαμαρτύρονται για την ποσότητα ελαφρόπετρας STONE WASH που προμηθεύονταν σε σχέση με τις παραγγελίες τους και από την άλλη, η ίδια η εταιρία ΛΑΒΑ, σε πρακτικά του Δ.Σ. της αναγνωρίζει την αδυναμία καλύψεως της ζήτησης λόγω μειωμένης παραγωγής.

Ο ρόλος των εισαγωγών- Δυνητικός Ανταγωνισμός

64. Η μονοπωλιακή παρουσία της ΛΑΒΑ στην συγκεκριμένη αγορά, θα μπορούσε να είχε περιοριστεί από εισαγωγές ελαφρόπετρας από την Τουρκία, πράγμα όμως που δεν έγινε κατά την χρονική περίοδο 1987-1995. Η Τουρκία, όπως συνομολογείται από τη ΛΑΒΑ και από την ΕΛΣΙΜΕΤ, παρήγαγε κατώτερης ποιότητας ελαφρόπετρα από αυτή που εξορυσσόταν στη νήσο Γυαλί. Παρά την χαμηλότερη τιμή της τουρκικής ελαφρόπετρας από την ελληνική (άποψη της ΛΑΒΑ), η εισαγωγή της δεν συνιστούσε βιώσιμη λύση κατά την ΕΛΣΙΜΕΤ, διότι πέραν της υποδεέστερης ποιότητάς της, το κόστος της επιβαρυνόταν και από την έλλειψη οργάνωσης και υποδομών φόρτωσης της γειτονικής χώρας. Από την άλλη πλευρά, ο λόγος για την μη εισαγωγή τουρκικής ελαφρόπετρας της, κατά την ΕΛΑΜΟΝ, ήταν ότι οι Έλληνες μεταπωλητές βρίσκονταν σε «σκληρή εμπορική σύγκρουση» με τους Τούρκους ανταγωνιστές τους, των οποίων το προϊόν προσπαθούσαν να παρουσιάσουν ως υποδεέστερο προκειμένου να διατηρήσουν τις αγορές για την ελληνική ελαφρόπετρα. Κατά την εταιρία ΔΑΛΚΑΦΟΥΚΗΣ Α.Ε., δεν χρειάστηκε ποτέ να κάνουν εισαγωγές, διότι οι ανάγκες της ελληνικής αγοράς υπερκαλύπτονταν από την παραγωγή της ΛΑΒΑ. Η εν λόγω άποψη της εταιρίας ΔΑΛΚΑΦΟΥΚΗΣ Α.Ε. έρχεται σε αντίθεση με την επιστολή που είχε στείλει η ίδια η εταιρία προς την εταιρία ΛΑΒΑ (επιστολή της 13ης.10.89) με την οποία ζητούσε 4.000 τόνους για το έτος 1990 και τελικά παρέλαβε μόλις 2.302 τόνους για το σύνολο του 1990.

VII.2. Αγορά επεξεργασίας και εμπορίας ελαφρόπετρας Stone Wash για πετροπλύσιμο τζίν ρούχων

65. Σε αυτή τη σχετική αγορά προϊόντος δραστηριοποιήθηκαν οι εταιρίες ΕΛΕΜΑΡ, ΕΛΕΠΡΕΞ, ΕΛΣΙΜΕΤ, ΑΓΕΤ, ΔΑΜΑΡ, ΕΛΑΜΟΝ, ΔΑΛΚΑΦΟΥΚΗΣ Ι., INTERPUMICE, PUMICE και η PUMEX Α.Ε. (βλ. Πίνακα 4 κατωτέρω).

66. Η εν λόγω σχετική αγορά προϊόντος αποτελεί την «αγορά επόμενης βαθμίδας» (D - downstream market) σε σχέση με την σχετική αγορά εξόρυξης και εμπορίας μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας STONE WASH για πετροπλύσιμο τζίν ρούχων, η οποία αποτελεί την «αγορά προηγούμενης βαθμίδας» (U – Upstream market).

67. Η «αγορά επόμενης βαθμίδας» αποτελείται από η αγοραστές, οι οποίοι κατέχουν μηδαμινή ή καθόλου δύναμη σε σχέση με την προμηθεύτρια εταιρία της «αγοράς προηγούμενης βαθμίδας». Ένα από τα βασικότερα προβλήματα που εμφανίζονται σε σημαντικά κάθετα συνδεδεμένες αγορές με μονοπώλιο στην προηγούμενης βαθμίδας αγορά, μεταξύ άλλων, είναι οι δυσχέρειες πρόσβασης που αντιμετωπίζουν οι επιχειρήσεις της «κάτω» αγοράς στην εισροή της «πάνω» αγοράς (bottleneck). Επίσης, οι επιχειρήσεις της αγοράς επεξεργασίας και εμπορίας ελαφρόπετρας STONE WASH για πετροπλύσιμο τζιν ρούχων, μη έχοντας πρόσβαση στην εισροή της πάνω «αγοράς», δεν έχουν τις «ουσιώδεις διευκολύνσεις» (essential facilities) για να μπορέσουν να λειτουργήσουν, δεδομένου ότι δεν υπάρχει υποκατάστατο του προϊόντος ή της υπηρεσίας που προσφέρει η επιχείρηση της πάνω αγοράς και η παροχή του προϊόντος ή της υπηρεσίας δεν μπορεί να επιτευχθεί με διαφορετικό τρόπο.
68. Ο Πίνακας 4 κατωτέρω παρουσιάζει την διαχρονική εξέλιξη των μεριδίων αγοράς των εταιριών που δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά από το 1987 έως το 1995.

Πίνακας 4 : Μεριδία αγοράς εταιριών στην αγορά επεξεργασίας και εμπορίας ελαφρόπετρας STONE WASH									
ΕΤΟΣ	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
ΕΛΕΜΑΡ	42,1%	23,3%	7,4%						
ΕΛΕΠΡΕΕ	40,5%	27,4%							
ΕΛΣΙΜΕΤ			6,6%	11,1%	15,8%	6,8%			
ΑΓΕΤ	13,0%	11,8%	11,9%	15,5%	10,7%	17,3%	42,2%	52,5%	48,0%
ΔΑΜΑΡ	2,7%	5,5%	17,4%	17,4%	19,9%	15,1%			
ΕΛΑΜΟΝ		18,4%	17,8%	11,6%	9,1%	10,9%	11,9%	7,9%	4,4%
ΔΑΛΚΑΦΟΥΚΗΣ Ι			1,5%	5,2%	2,6%	10,4%	2,4%	6,2%	6,2%
INTERPUMICE			3,5%	2,3%					
PUMICE					12,4%	20,9%	27,0%	17,1%	24,1%
PUMEX Α.Ε.			3,8%	4,1%					
ΛΟΙΠΟΙ	1,7%								
ΣΥΝΟΛΟ	100%	86,4%	69,9%	67,2%	71,4%	81,4%	83,5%	83,7%	82,8%
Πηγή: Προϊόν επεξεργασίας προσκομισθέντων στοιχείων.									

69. Τα βασικά χαρακτηριστικά της αγοράς, όπως αυτά προκύπτουν από τον Πίνακα 4, είναι:
- α) Η αυξομείωση του αριθμού των εταιριών που δραστηριοποιήθηκαν σε αυτήν από το 1987 έως και το 1995. Χαρακτηριστικά αναφέρουμε ότι το 1987 υπήρχαν 4 εταιρίες, το 1989 8 εταιρίες (ο μεγαλύτερος αριθμός εταιριών της αγοράς), το 1990 7 εταιρίες, την διετία 1991 – 1992 6 εταιρίες και τέλος την τριετία 1993 – 1995 4 εταιρίες (επαναφορά στον αριθμό εταιριών του έτους 1987).

β) Η σταδιακή και παράλληλα σταθερή αύξηση του μεριδίου αγοράς της εταιρίας ΑΓΕΤ (και σε μικρότερο βαθμό της εταιρίας PUMICE. Η εταιρία ΑΓΕΤ η οποία ανήκει στο όμιλο LAFARGE, όπως και η προμηθεύτρια/καταγγελλόμενη εταιρία ΛΑΒΑ, παρουσιάζει μια αξιοσημείωτη αύξηση του μεριδίου αγοράς της, κυρίως από το 1993 και μετά.

VIII. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

VIII.1. Εφαρμοστέοι κανόνες δικαίου: άρθρο 2 του ν. 703/77 και 86 της ΣυνθΕΚ (νυν 102 της ΣΛΕΕ)⁴³

VIII.1.1 Άρθρο 2 του ν.703/77

70. Το άρθρο 2 του ν.703/77, όπως ισχύει, και αντίστοιχα το άρθρο 86 της ΣυνθΕΚ απαγορεύουν από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής αγοράς και ιδίως εκείνες που συνίσταται ιδίως στον άμεσο ή έμμεσο εξαναγκασμό προς καθορισμό είτε των τιμών αγοράς ή πώλησεως είτε άλλων μη εύλογων όρων συναλλαγής, στον περιορισμό της παραγωγής, της κατανάλωσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης επί ζημία των καταναλωτών, στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών κατά τρόπον ώστε ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό ή στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων, πρόσθετων παροχών ή σύναψης πρόσθετων συμβάσεων που από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.
71. Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι:
- α) Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής προϊόντικής και γεωγραφικής αγοράς,
 - β) Η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης.
72. Κατά συνέπεια, θα πρέπει, προκειμένου να θεμελιωθεί αν συντρέχει παράβαση του άρθρου 2 του ν.703/77, να εξεταστεί αν στην υπό κρίση υπόθεση συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις (βλ. ειδικότερα ενότητες VIII.2 και VIII.3).

VIII.1.2 Άρθρο 86 ΣυνθΕΚ

73. Αντίστοιχες με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 του ν. 703/1977 είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται για την εφαρμογή του άρθρου 86 της ΣυνθΕΚ. Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η «διάταξη

⁴³ Όπου από εδώ και στο εξής γίνεται αναφορά στο άρθρο 86 της ΣυνθΕΚ, το οποίο ήταν εν ισχύ την επίμαχη περίοδο, νοείται ότι γίνεται αναφορά στο επόμενο άρθρο 82 της ΣυνθΕΚ και πλέον 102 της ΣΛΕΕ.

του άρθρου 2 του ν. 703/77 είναι σχεδόν πανομοιότυπη με τη διάταξη του άρθρου 82 Συνθήκης». 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].

74. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ.1 του Κανονισμού 1/2003, όταν οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε καταχρηστικές πρακτικές που απαγορεύονται από το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, πρακτικές δηλαδή που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, οφείλουν να εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ. Κατά συνέπεια, για την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ πρέπει να εξετάζεται εάν στην κρινόμενη υπόθεση συντρέχει το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου (βλ. σκέψεις κατωτέρω).

VIII.1.3 Επηρεασμός διακοινοτικού εμπορίου στην παρούσα υπόθεση

75. Το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο της κοινοτικής νομοθεσίας, το οποίο πρέπει να εκτιμάται χωριστά σε κάθε περίπτωση. Το κριτήριο αυτό οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού. Πράγματι, το κοινοτικό δίκαιο δεν εφαρμόζεται σε συμφωνίες που δεν δύνανται να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών⁴⁴.
76. Στην περίπτωση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η κατάχρηση πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι πρέπει να εκτιμάται μεμονωμένα κάθε στοιχείο της συμπεριφοράς αυτής. Έτσι, συμπεριφορά που εντάσσεται στη γενικότερη στρατηγική της δεσπόζουσας επιχείρησης πρέπει να εκτιμάται ως προς το συνολικό της αποτέλεσμα. *Εάν, κατά την επιδίωξη του ιδίου σκοπού, η δεσπόζουσα επιχείρηση υιοθετεί διάφορες πρακτικές, όπως ιδίως πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσεται στη γενική αυτή στρατηγική, εάν έστω μία από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών*⁴⁵.
77. Περαιτέρω 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

⁴⁴ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, παρ.9-12 και τη σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπει. Σημειώνεται ότι οι αυτές οι κατευθυντήριες γραμμές παρουσιάζουν τις αρχές που αναπτύχθηκαν από τα κοινοτικά δικαστήρια κατά την ερμηνεία της έννοιας του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82. Χωρίς να είναι δεσμευτικές για τα δικαστήρια και τις αρχές των κρατών μελών, οι παρούσες κατευθυντήριες γραμμές αποσκοπούν στο να παράσχουν κατευθύνσεις για την εφαρμογή της έννοιας του επηρεασμού του εμπορίου (βλ. παρ.3).

⁴⁵ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.17.

οποίες *η οικεία αγορά είναι η εθνική αγορά ή τμήμα της εθνικής αγοράς*⁴⁶. Η εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου εκτείνεται σε κατηγορίες συμφωνιών και (καταχρηστικών) πρακτικών που δύνανται να έχουν διασυνοριακές επιπτώσεις, ανεξάρτητα από το εάν μία συγκεκριμένη συμφωνία ή πρακτική είχε ή όχι το αποτέλεσμα αυτό⁴⁷.

78. 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.
79. Επίσης, η θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά και ο όγκος πωλήσεων τους παρέχουν ποσοτικές ενδείξεις για την ικανότητα της συμφωνίας να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών⁴⁸.
80. Παράδειγμα άμεσης επίδρασης στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών είναι όταν ο προμηθευτής *περιορίζει τις εκπτώσεις υπέρ των διανομέων στα προϊόντα που πωλούνται στο κράτος μέλος, στο οποίο είναι εγκατεστημένοι οι διανομείς*. Οι πρακτικές αυτές αυξάνουν τις σχετικές τιμές των προϊόντων που προορίζονται για εξαγωγή, καθιστώντας έτσι τις εξαγωγές λιγότερο ελκυστικές και λιγότερο ανταγωνιστικές⁴⁹.
81. Ο αισθητός χαρακτήρας του επηρεασμού μπορεί ιδίως να εκτιμηθεί κατ' αναφορά προς τη θέση και τη σημασία των μερών στην αγορά των σχετικών προϊόντων. Όσο σημαντικότερη είναι η θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά, τόσο πιο πιθανό είναι μία συμφωνία ή πρακτική να δύναται να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Θεωρείται ότι **αισθητό** επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών δεν συνεπάγονται οι συμφωνίες, στις οποίες πληρούνται **σωρευτικά** οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) το συνολικό μερίδιο αγοράς των μερών σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία δεν υπερβαίνει το 5% και β) ο συνολικός Κοινοτικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις στα σχετικά προϊόντα δεν υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ⁵⁰.
82. Όταν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στο σύνολο κράτους μέλους και η συμπεριφορά της έχει ως αποτέλεσμα τον καταχρηστικό αποκλεισμό

⁴⁶ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.22.

⁴⁷ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.26-27.

⁴⁸ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.30-31.

⁴⁹ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.37.

⁵⁰ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.44-45, 52.

ανταγωνιστών από την αγορά, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται κανονικά να επηρεαστεί. Η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά δυσχεραίνει την είσοδο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη στην αγορά και, συνεπώς, μπορεί να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα⁵¹.

83. Όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους, είναι καταρχήν αδιάφορο εάν η κατάχρηση που διαπράττει η δεσπόζουσα επιχείρηση επηρεάζει τμήμα μόνο του εδάφους του κράτους μέλους ή ορισμένους μόνο αγοραστές στο έδαφός του. Μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να εμποδίσει το εμπόριο με ουσιαστικό τρόπο εάν υιοθετεί καταχρηστική συμπεριφορά σε τομείς ή έναντι πελατών που ενδέχεται να αποτελέσουν στόχο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη. Έτσι, *ορισμένοι διάυλοι διανομής αποτελούν σε ορισμένες περιπτώσεις ιδιαίτερα σημαντικό μέσο για την απόκτηση πρόσβασης σε μεγάλες κατηγορίες καταναλωτών. Η παρεμπόδιση της πρόσβασης σε παρόμοιους διάυλους μπορεί να έχει σημαντικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.*
84. Κατά την εκτίμηση του αισθητού χαρακτήρα του επηρεασμού, πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι *η ίδια η παρουσία δεσπόζουσας επιχείρησης που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους μπορεί να δυσχεράνει τη διείσδυση στην αγορά.* Κάθε κατάχρηση που αυξάνει τα εμπόδια στην είσοδο στην εθνική αγορά πρέπει συνεπώς να θεωρείται ότι επηρεάζει αισθητά το εμπόριο. Ο συνδυασμός της θέσης της δεσπόζουσας επιχείρησης στην αγορά και της αντίθετης προς τον ανταγωνισμό φύσης της συμπεριφοράς της συνεπάγεται ότι οι καταχρήσεις αυτές έχουν, από την ίδια τη φύση τους, αισθητή επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών⁵².
85. Στη συγκεκριμένη υπόθεση διαπιστώνονται τα ακόλουθα:
- α) Η εταιρία ΛΑΒΑ έχει ακολουθήσει στην σχετική προϊόντική αγορά ένα σύνολο καταχρηστικών πρακτικών (αναλύονται κατωτέρω) που εντάσσονται σε γενικότερη στρατηγική παραγκωνισμού ή αποκλεισμού των ανταγωνιστών. Εάν έστω μία από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, τότε είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ,
 - β) Η ελαφρόπετρα τύπου STONE WASH μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διασυνοριακών συναλλαγών, καθώς εξαγόταν σε διάφορες χώρες εκτός Ελλάδος (Ιταλία κ.α.),
 - γ) Η εταιρία ΛΑΒΑ ήταν (και είναι) ως πραγματικό μονοπώλιο η μοναδική και ισχυρότερη επιχείρηση στη σχετική προϊόντική αγορά,
 - δ) Η καταχρηστική πρακτική της απαγόρευσης παράλληλων εξαγωγών (κυρίως στην Ιταλία) εκ της φύσεως της είναι ικανή να επηρεάσει το διακοινοτικό εμπόριο⁵³.

⁵¹ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής, παρ.93 (και νομολογία στην οποία παραπέμπει). Το σκεπτικό της εν λόγω νομολογίας μπορεί να εφαρμοστεί και σε αυτή την υπόθεση (βλ. κατωτέρω).

⁵² Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.96.

⁵³ Βλ. αντίστοιχα Ανακοίνωση παρ.16.

86. Συμπερασματικά, με δεδομένα όλα τα ανωτέρω και ιδιαίτερα ότι οι ανωτέρω πρακτικές που ακολούθησε η εταιρία ΛΑΒΑ αφορούν το σύνολο των Ελλήνων πελατών της και σημαντικό μέρος των πωλήσεων της επί της ελληνικής και κυρίως της ιταλικής (αλλά και ευρωπαϊκής) επικράτειας, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι υφίσταται επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου και, επομένως, εφαρμογή και του άρθρου 86 της ΣυνθΕΚ. Οι καταγγελλόμενες συμπεριφορές θα πρέπει, κατά συνέπεια, να ελεγχθούν παράλληλα και υπό το πρίσμα του άρθρου 86 της ΣυνθΕΚ (για τη συνολική εξεταζόμενη περίοδο 1990–1995).

VIII.2. Η Δεσπόζουσα Θέση της εταιρίας ΛΑΒΑ (του ομίλου ΗΡΑΚΛΗΣ)

87. Μία επιχείρηση έχει δεσπόζουσα θέση όταν κατέχει οικονομική δύναμη που της δίνει τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες και τέλος τους καταναλωτές, παρεμποδίζοντας τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στη σχετική αγορά⁵⁴. Συναφώς, δεσπόζουσα θέση έχει μία επιχείρηση όταν διαθέτει την πραγματική δυνατότητα να εμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στο σύνολο ή μέρος της αγοράς αυτής, δηλαδή να επηρεάζει μονομερώς τους όρους αυτής⁵⁵. Η διαπίστωση της ατομικής δεσπόζουσας θέσης εξαρτάται από τους εξής παράγοντες:

α) Πραγματικό μονοπώλιο- Μεριδίο αγοράς της επιχείρησης:

88. Έχει γίνει δεκτό ότι μία επιχείρηση που τελεί σε κατάσταση πραγματικού μονοπωλίου σε μία ορισθείσα σχετική προϊόντική και γεωγραφική αγορά κατέχει δεσπόζουσα θέση⁵⁶. Ταυτόχρονα, πολύ υψηλά μερίδια αγοράς, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, είναι αρκετά για την απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης. Μία επιχείρηση που διαθέτει πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς για αρκετό χρονικό διάστημα βρίσκεται, λόγω του μεριδίου αυτού, σε κατάσταση ισχύος που την καθιστά υποχρεωτικό συνέταιρο και της εξασφαλίζει την ελευθερία συμπεριφοράς (freedom of action) έναντι των ανταγωνιστών που χαρακτηρίζει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση⁵⁷.

⁵⁴ C-6/72 Europemballage Corp v. Continental Can, C-27/76 United Brands v. Commission σκέψη 65, C-85/76 Hoffmann-La Roche v. Commission σκέψεις 38-39.

⁵⁵ Λ. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 2001, σελ.508.

⁵⁶ C-7/97, Oscar Bronner, σκέψη 35. Στην υπόθεση αυτή έγινε δεκτό ότι η εταιρία Mediaprint εκμεταλλευόταν το μοναδικό σύστημα κατ' οίκον διανομής σε εθνικό επίπεδο στην Αυστρία, υπήρχε ανεπαρκής βαθμός υποκατάστασης με άλλα περιφερειακά συστήματα, τελούσε σε πραγματικό μονοπώλιο και, κατά συνέπεια, κατείχε δεσπόζουσα θέση. Βλ. ομοίως C-7/82, GVL κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 44, C-241/91 P, RTE κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 47.

⁵⁷ Βλ. C-85/76, ο.π., σκέψη 41. Συγκεκριμένα, στην εν λόγω υπόθεση, θεωρήθηκε ότι η κατοχή ποσοστού στις σχετικές αγορές ύψους 80% έως 100% ήταν αρκετό για τη θεμελίωση ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης (βλ. σκέψεις 53-56, 59-60 και 67), T-83/91, Tetra Pak κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 109, T-30/89, Hilti κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 92.

89. Εν προκειμένω, στη σχετική αγορά της αγοράς εξόρυξης και εμπορίας μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας, η ΛΑΒΑ κατείχε κατά τη διάρκεια των επίμαχων ετών 1987-1995 το πραγματικό μονοπώλιο μετά την απαγόρευση λειτουργίας των ορυχείων Σαντορίνης (με μερίδιο αγοράς που κυμαινόταν σταθερά περίπου στο 100%).

β) Ποσοστό συμμετοχής άλλων ανταγωνιστών στην αγορά:

90. Όταν το ποσοστό που κατέχει η υπό εξέταση επιχείρηση είναι περίπου ισοδύναμο με τα ποσοστά άλλων επιχειρήσεων που δρουν στην ίδια αγορά, τότε το μερίδιο αγοράς δεν μπορεί να αποτελεί επαρκή ένδειξη δεσπόζουσας θέσης, καθώς καμία από τις επιχειρήσεις δεν μπορεί να στηρίζεται αποκλειστικά στο μερίδιο αγοράς που κατέχει για να συμπεριφέρεται χωρίς να υπολογίζει τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της⁵⁸. Στη περίπτωση, όμως, που η υπόλοιπη αγορά είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, τότε, ακόμα και με σχετικά μικρό ποσοστό αγοράς, μπορεί να θεωρηθεί ως δεσπόζουσα μία επιχείρηση, αφού κανένας εκ των ανταγωνιστών δεν κατέχει μερίδιο αγοράς αρκετό, ώστε να συνιστά απειλή για τη δεσπόζουσα επιχείρηση⁵⁹.

91. Εν προκειμένω, δεν υφίστανται πραγματικοί ανταγωνιστές στη σχετική αγορά που να κατέχουν έστω μικρό μερίδιο αγοράς κατά την επίμαχη περίοδο. Ακόμα και αν νοηθούν ως ανταγωνιστές η τουρκική ελαφρόπετρα και η ελαφρόπετρα Σαντορίνης, τα μερίδια αγοράς τους κατά τη διάρκεια της περιόδου 1987-1995 φαίνεται να αντιπροσωπεύουν συνολικό μερίδιο αγοράς πολύ μικρό και, ως εκ τούτου, μη ικανό να αναιρέσει το συμπέρασμα περί της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης της ΛΑΒΑ. Ακόμα και υπό αυτή την εκδοχή, δηλαδή, η αγορά εμφανιζόταν κατακερματισμένη με μία πολύ ισχυρή επιχείρηση, τη ΛΑΒΑ.

γ) Η καθετοποίηση μίας επιχείρησης:

92. Έχει γίνει δεκτό ότι η δραστηριοποίηση μίας εταιρίας τόσο στην αγορά προηγούμενης (upstream market) όσο και στην αγορά επόμενης βαθμίδος (downstream market) διευκολύνει τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης⁶⁰.

93. Η εταιρία ΛΑΒΑ, θυγατρική του ομίλου ΗΡΑΚΛΗΣ διέθετε, κατά την επίμαχη τουλάχιστον περίοδο, το μοναδικό στην Ελλάδα ορυχείο μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας, ενώ ταυτόχρονα η ΑΓΕΤ ΗΡΑΚΛΗΣ δραστηριοποιούνταν κατά

⁵⁸ Β. Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση, 2003, σελ.716-717.

⁵⁹ Βλ. C-27/76, United Brands κατά της Επιτροπής, σκέψη 111. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, θεωρήθηκε ότι η επιχείρηση United Brands που διέθετε ποσοστό 45% κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, διότι, μεταξύ άλλων, είχε σχεδόν διπλάσιο ποσοστό από τον πλησιέστερο ανταγωνιστή της. Επίσης, βλ. C-322/81, Michelin κατά Επιτροπής, σκέψεις 52, 59. Στην υπόθεση αυτή, θεωρήθηκε ότι το ποσοστό 57-65% που κατείχε η εταιρία Michelin στη σχετική αγορά ήταν αρκετό για τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης, μεταξύ άλλων, διότι οι ανταγωνιστές διέθεταν καθένας ποσοστά 4-8% της σχετικής αγοράς και T-219/99, British Airways κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 210-211, όπου σταθερά μερίδια αγοράς μεταξύ 40-45% της εταιρίας British Airways θεωρήθηκε ότι αποτελούσε άκρως σημαντική ένδειξη για τη θεμελίωση της δεσπόζουσας θέσης της, καθώς οι ανταγωνιστές της διέθεταν καθένας ποσοστά μεταξύ 2-7% της σχετικής αγοράς.

⁶⁰ C-27/76, ο.π., σκέψεις 58, 67, 70-72.

την περίοδο 1987-1995 στην κάθετη συναφή αγορά της αγοράς επεξεργασίας και εμπορίας ελαφρόπετρας STONE WASH για πετροπλύσιμο τζιν ρούχων (βλ. και ανωτέρω κεφάλαιο Π.3).

δ) Εμπόδια εισόδου άλλων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά:

94. Ως φραγμοί εισόδου δύνανται να θεωρηθούν η οικονομική και χρηματοδοτική δύναμη μίας επιχείρησης, ενώ το δυνητικό ανταγωνισμό εμποδίζουν και τυχόν σήματα- διακριτικοί τίτλοι μεγάλης φήμης⁶¹.
95. Η εταιρία ΛΑΒΑ αποτελούσε και αποτελεί τη μεγαλύτερη παραγωγική και εξαγωγική μονάδα παραγωγής μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας παγκοσμίως. Ταυτόχρονα, ο διακριτικός τίτλος 'ΛΑΒΑ' φαίνεται πως έχει αποκτήσει αναγνώριση συνυφασμένη με την ποιότητα υψηλών προδιαγραφών STONE WASH και γενικά της παραγόμενης ελαφρόπετρας⁶².
96. Κατά την κρίση των μελών της Ε.Α., ο συνδυασμός των ανωτέρω παραγόντων προσδίδει στην εταιρία ΛΑΒΑ δεσπόζουσα θέση στην αγορά εξόρυξης και εμπορίας μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας STONE WASH για πετροπλύσιμο τζιν ρούχων. Σημειώνεται εδώ ότι με τη λήψη υπόψη όλων των ανωτέρω παραγόντων για τη θεμελίωση της δεσπόζουσας θέσης μίας επιχείρησης, δεν «τιμωρείται» η επιτυχία της συγκεκριμένης επιχείρησης. Άλλωστε, το γεγονός ότι μία επιχείρηση είναι δεσπόζουσα δεν αποτελεί κολάσιμο γεγονός κατά τα άρθρα 2 του ν.703/1977 και 86 ΣυνθΕΚ. Η επιχείρηση αυτή (εν προκειμένω η ΛΑΒΑ), εντούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσεως, φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στη σχετική αγορά⁶³. Η παράβαση συνίσταται όχι στην δεσπόζουσα θέση καθεαυτή, αλλά στην εξεταζόμενη καταχρηστική εκμετάλλευσή της.
97. Ως προς την αγορά επεξεργασίας και εμπορίας ελαφρόπετρας STONE WASH για πετροπλύσιμο τζιν ρούχων, η εταιρία ΑΓΕΤ κατά τη διάρκεια των ετών 1987-1992 κατέχει μερίδιο αγοράς έως περίπου 17%, ενώ και τα μερίδια των ανταγωνιστών κυμαίνονται σε επίπεδα που δεικνύουν ότι καμία εκ των συμμετεχουσών στην αγορά επιχειρήσεων δεν μπορεί να κατέχει δεσπόζουσα θέση. Αντίθετα, ιδίως τα έτη 1994-1995 το μερίδιο της ΑΓΕΤ κυμαίνονταν πλέον σε επίπεδα περίπου του 50%, ενώ ο μεγαλύτερος ανταγωνιστής (PUMICE) κατέχει μερίδιο αγοράς περίπου 20%. Με βάση όσα προαναφέρθηκαν, η Επιτροπή Ανταγωνισμού κρίνει ότι συνδυασμός των ανωτέρω παραγόντων προσδίδει στην επιχείρηση ΑΓΕΤ σημαντική θέση μόνο για τα έτη 1994-1995 στην υπό κρίσιν συναφή αγορά. Παρέλκει, όμως, η εξέταση της ενδεχόμενης

⁶¹ Βλ. Ε.Α. 207/02 σελ.6 σημείο 3 και ΔΕφαΘ σελ.14 σημεία 11-12, βλ. και Ε.Α. 434/V/2009, υπόθεση NESTLE, σημείο 32, ΔΕφαΘ 2265/2010.

⁶² Βλ. σημείωμα της από 05-12-1988 της ΕΛΕΠΡΕΞ προς τη ΛΑΒΑ (σχετ.3.8, σελ.5 των στοιχείων που προσκόμισε η εταιρία ΕΛΣΙΜΕΤ με την υπ' αριθμ. 8410/28-11-2008 επιστολή της).

⁶³ C-322/81, ο.π., παρ.57, 70, T-65/89, ο.π., παρ.67, T-83/91, ο.π., παρ.113-114, T-219/99, ο.π., παρ.242.

εφαρμογής των υπόλοιπων προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 2 του ν.703/1977 σε σχέση με την συγκεκριμένη σχετική αγορά.

VIII.3. Η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης

VIII.3.1. Γενικό πλαίσιο

98. Η έννοια της καταχρηστικής συμπεριφοράς είναι αντικειμενική και περιλαμβάνει τη συμπεριφορά συγκεκριμένης επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσας θέση, η οποία (συμπεριφορά) είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μίας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχειρήσεως, ο βαθμός του ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά εκείνων που διέπουν τον φυσιολογικό ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών, της διατηρήσεως του υφιστάμενου ακόμα στην αγορά βαθμού ανταγωνισμού ή της αναπτύξεως του⁶⁴.
99. Η εταιρία ΛΑΒΑ, έχοντας εξασφαλίζει την ανεξάρτητη συμπεριφορά που χαρακτηρίζει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, διέθετε τη δυνατότητα μονομερούς επηρεασμού των όρων ανταγωνισμού στη σχετική ή στη παραπλήσια αγορά. Η συμπεριφορά μιας τέτοιας επιχειρήσεως εμπίπτει στο άρθρο 2 και υπόκειται σε κυρώσεις κατ' εφαρμογή του άρθρου αυτού, ακόμη και όταν εντοπίζεται σε αγορά διαφορετική από την αγορά στην οποία υφίσταται η δεσπόζουσα θέση, καθόσον, λόγω του ότι η αγορά αυτή συνδέεται με στενούς δεσμούς συνάφειας με την αγορά στην οποία υφίσταται η δεσπόζουσα θέση και διαθέτει σ' αυτήν την αγορά υπεροχή, έχει τη δυνατότητα να απολαμβάνει, σε σχέση με τους άλλους επιχειρηματίες που είναι παρόντες στην ίδια αγορά, ανεξαρτησίας στη δραστηριότητά της, πράγμα το οποίο συνεπάγεται ότι υπέχει, εκεί επίσης και χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση, ειδική ευθύνη για τη διατήρηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού⁶⁵.
100. Οι δεσμοί συνάφειας στη παρούσα υπόθεση προκύπτουν από το γεγονός ότι η εταιρία ΛΑΒΑ αποτελούσε τον κύριο, αν όχι αποκλειστικό, προμηθευτή-παραγωγό μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας στην Ελλάδα κατά την εξεταζόμενη περίοδο 1987-1995, υλικό που είναι απαραίτητο για την άσκηση της δραστηριότητάς τους στους αγοραστές-διανομείς της επεξεργασμένης ελαφρόπετρας STONE WASH. Ταυτόχρονα, οι εταιρίες ΛΑΒΑ και ΑΓΕΤ, εταιρίες του ίδιου ομίλου, ασκούσαν την επίμαχη περίοδο επιχειρηματική δραστηριότητα και στις δύο σχετικές προϊόντικές αγορές, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό τους δεσμούς συνάφειας των δύο αγορών⁶⁶.

⁶⁴ C-85/76, ο.π., παρ.91, C-322/81, ο.π., παρ.70, C-62/86, ο.π., παρ.69, T-65/89, BPB Industries κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.67, T-219/99, British Airways κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.241.

⁶⁵ T-83/91 Tetra Pak v. Commission, σκέψεις 114-115.

⁶⁶ T-83/91, ο.π. σκέψεις 120-121, C-7/97, ο.π., σκέψη 38, C-27/76, ο.π., σκέψεις 159-160, 202-203, C-242/91 P, ο.π., σκέψεις 56-58.

101. Ομοίως, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά απειλούνται, η επιχείρηση δε αυτή έχει την ευχέρεια σε λογικό μέτρο να εκτελεί πράξεις που κρίνει κατάλληλες για τη προστασία των συμφερόντων της, πλην όμως δεν μπορούν να γίνουν δεκτές ενέργειες τέτοιες που αποσκοπούν στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης και στη κατάχρησή της. Εξάλλου, η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική έννοια και, κατόπιν αυτού, η συμπεριφορά μίας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική ανεξαρτήτως πταίσματος⁶⁷.

VIII.3.2. *Πρώτη καταχρηστική πρακτική: Απαγόρευση-παρεμπόδιση παράλληλων εξαγωγών*

102. Περιορισμοί αναφορικά με τις γεωγραφικές αγορές ή τους πελάτες, στους οποίους δύναται μία επιχείρηση να πωλεί ή τους προμηθευτές, από τους οποίους μπορεί να αγοράζει, συνιστούν σοβαρή παράβαση των άρθρων 2 και 102, εφόσον επιβάλλονται στους πελάτες της (customers) από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση⁶⁸.

103. Συναφώς έχει θεωρηθεί ότι κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κρίθηκε ότι συνιστούσαν:

i) Η χορήγηση από μέρους της κατέχουσας δεσπόζουσα θέσης επιχείρησης (Michelin France) εκπτώσεων στους πελάτες των προϊόντων της υπό την προϋπόθεση ότι οι τελευταίοι προμηθεύονταν τα προϊόντα της μόνο από την ίδια και το δίκτυο διανομής της. Αποθαρρύνονταν με τον τρόπο αυτό οι αγορές των εν λόγω προϊόντων από το εξωτερικό ή από εισαγωγείς προκαλώντας στεγανοποίηση της εθνικής αγοράς και διευκολύνοντας με τον τρόπο αυτό την εν λόγω επιχείρηση να διατηρήσει τη δεσπόζουσα επιρροή της στην περιοχή αυτή δίχως εξωτερικές επιδράσεις⁶⁹.

ii) Η απαγόρευση που επέβαλλε η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης (United Brands) στους πελάτες της (ripeners) να μεταπωλούν σε διανομείς-πελάτες άλλης περιοχής (foreign dealers-ripeners) τα προϊόντα της, διότι θεωρούσε ότι δεν διέθεταν τη κατάλληλη ποιότητα. Η εν λόγω απαγόρευση θεωρήθηκε ότι αποτελούσε εμμέσως απαγόρευση εξαγωγών των εν λόγω προϊόντων σε διανομείς- πελάτες του ιδίου σήματος (Chiquita bananas), αλλά

⁶⁷ T-219/99, ο.π., παρ.243, T-65/89, ο.π., παρ.69-70.

⁶⁸ Ritter and Braun, European Competition Law: A Practitioner's Guide, 2004, σελ.434.

⁶⁹ 2002/405/EK, ο.π., παρ.240, 242, 246-247. Το σκεπτικό αυτό μπορεί να εφαρμοστεί και στη συγκεκριμένη υπόθεση (βλ. κατωτέρω).

διαφορετικής περιοχής. Η εν λόγω απαγόρευση μεταπώλησης- εξαγωγών θεωρήθηκε ότι συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, καθώς είχε ως αποτέλεσμα τη κατανομή αγορών σε βάρος των τελικών καταναλωτών. Περιορίζε, δηλαδή, τους εν λόγω διανομείς- πελάτες σε ρόλο τοπικού προμηθευτή και τους εμπόδιζε να αναπτύξουν παράλληλο εμπόριο (ανταγωνιστικά) με τη δεσπόζουσα επιχείρηση⁷⁰.

iii) Η αντικειμενικά αδικαιολόγητη άρνηση εκ μέρους της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης (British Leyland) χορηγήσεως πιστοποιητικού καταλληλότητας για παραλλήλως (από άλλα κράτη μέλη) επανεισαχθέντα στο Ην. Βασίλειο αυτοκίνητα του ιδίου σήματος. Η συμπεριφορά αυτή θεωρήθηκε καταχρηστική, διότι δημιουργούσε εμπόδια στις επανεισαγωγές αυτοκινήτων που ανταγωνίζονταν τους εγκεκριμένους διανομείς της BL⁷¹.

iv) Η άσκηση πίεσης από μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης (Hilti) προς τους ανεξάρτητους διανομείς της κυρίως στις Κάτω Χώρες, ώστε να μην εκτελούν παραγγελίες για εξαγωγές κυρίως στο Ηνωμένο Βασίλειο. Κατόπιν τούτου, η Hilti των Κάτω Χαρών δεχόταν να εκτελέσει παραγγελίες μόνο για εξαγωγές εκτός της Κοινότητας. Οι ενέργειες αυτές απέκλεισαν την εν λόγω πηγή προμήθειας για τους πελάτες και είχαν ως αποτέλεσμα τον κατακερματισμό της ενιαίας αγοράς⁷².

v) Η προσπάθεια παρεμπόδισης εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης (Irish Sugar) του ανταγωνισμού από μέρους της εισαγόμενης στην Ιρλανδία βιομηχανικής και λιανικής ζάχαρης από τη Γαλλία. Στόχος ήταν ο περιορισμός του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά σε βάρος των καταναλωτών⁷³.

Επίσης, στη συγκεκριμένη υπόθεση θεωρήθηκε ότι εκπώσεις που δίδονται αποκλειστικά και μόνο με κριτήριο τον τόπο επιχειρηματικών δραστηριοτήτων ενός λιανοπωλητή χωρίς να υφίσταται αντικειμενικός οικονομικός λόγος όπως ο όγκος αγορών του πελάτη, οι δαπάνες εμπορίας και μεταφοράς ή οποιοσδήποτε υπηρεσίες προώθησης, αποθήκευσης ή άλλου είδους που ενδεχομένως να παρείχε ο σχετικός πελάτης αποτελούν μέρος μίας πολιτικής καταμερισμού των αγορών και αποκλεισμού των ανταγωνιστών⁷⁴.

104. Εν προκειμένω, παρατηρούνται τα ακόλουθα:

i) Ήδη από τον Ιούλιο του 1990 το Δ.Σ. της εταιρίας ΛΑΒΑ εξέταζε τη δυνατότητα να απορροφηθεί από μέρους της εταιρίας ΑΓΕΤ ολόκληρη η

⁷⁰ C-27/76, United Brands κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 130-160 (ιδίως 135, 137-138, 151-160). Το σκεπτικό αυτό μπορεί να εφαρμοστεί και στην υπό κρίσιν υπόθεση, καθώς απαγορεύεται στη κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση να περιορίζει τις εξαγωγές των προϊόντων της (βλ. κατωτέρω).

⁷¹ C-226/84, British Leyland κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.22-24. Το σκεπτικό αυτό μπορεί να εφαρμοστεί και στην υπό κρίσιν υπόθεση, καθώς θεωρήθηκε κατάχρηση η παρεμπόδιση επανεισαγωγών αυτοκινήτων του ιδίου σήματος.

⁷² 88/138/ΕΟΚ, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Eurofix-Bausco κατά Hilti, σκέψεις 35-37, 74, 76 (επιβεβαιωθείσα από την T-30/89 απόφαση του ΠΕΚ).

⁷³ 97/624/ΕΚ, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Irish Sugar, σκέψεις 119-122 (επιβεβαιωθείσα από την T-228/97 απόφαση του ΠΕΚ).

⁷⁴ 97/624/ΕΚ, ο.π., σκέψεις 128-130.

ποσότητα STONE WASH που παράγεται από τη ΛΑΒΑ (βλ. πρακτικά Δ.Σ. της 20-07-1990- πράξη 667 και της 18-11-1992- πράξη 721).

ii) Το Δ.Σ. της ΛΑΒΑ την 18-12-1992 (πράξη 725) αποφάσισε να υιοθετήσει την πρόταση της Νομικής της Υπηρεσίας για τη γεωγραφική κατανομή αγορών δίδοντας εντολή να εκκινήσουν διαπραγματεύσεις με την θυγατρική της ΑΓΕΤ εταιρία ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ, ώστε να αναλάβει την αποκλειστική διάθεση στις αγορές της Ιταλίας και της Ουγγαρίας της παραγόμενης από τη ΛΑΒΑ ελαφρόπετρας STONE WASH. Επίσης, αποφασίστηκε να κληθούν οι λοιποί πελάτες για τη σύναψη αντίστοιχων συμβάσεων για άλλες χώρες.

iii) Περαιτέρω, στο Δ.Σ. της 16-02-1993 (πράξη 727) και μετά από διαπραγματεύσεις υπήρξε συμφωνία με τους Έλληνες πελάτες STONE WASH και επιτεύχθηκε η επιδιωχθείσα κατανομή αγορών. Συγκεκριμένα, καταγράφεται στο εν λόγω πρακτικό ότι: «Μετά από διαπραγματεύσεις των ενδιαφερομένων μερών συμφωνήθηκαν τα κάτωθι, βάσει των οποίων προτείνεται να γίνουν και οι σχετικές συμβάσεις:

Πίνακας 5 : Κατανομή αγορών μεταξύ ΛΑΒΑ και πελατών της			
Εταιρία – πελάτης STONE WASH	Ετήσια ποσότητα	Αγορές με αποκλειστικότητα	Διάρκεια σύμβασης (έτη)
ΕΛΑΜΟΝ	3.500 τν	Ελλάδα, Ισραήλ, Ν.Αφρική, Μάλτα, Ρουμανία	2+1 (option) ΛΑΒΑ
ΔΑΜΑΡ	7.000 τν	Τυνησία *	3+2 (option) ΛΑΒΑ
		Βέλγιο, Γερμανία, Γαλλία	2+1 (option) ΛΑΒΑ
PUMICE	5.500 τν	Αυστραλία, Αγγλία, Ν.Αφρική, Αίγυπτος, Ισραήλ, Κύπρος, Αυστρία, Ολλανδία	2+1 (option) ΛΑΒΑ
Ι.ΔΑΔΚΑΦΟΥΚΗΣ	3.000 τν	Γιουγκοσλαβία, Πολωνία, Βουλγαρία	2+1 (option) ΛΑΒΑ
ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ	18.000 τν	Ιταλία, Ουγγαρία, Σουηδία	2+1 (option) ΛΑΒΑ

Πηγή: Πρακτικά Δ.Σ. της εταιρίας ΛΑΒΑ
* Με την προϋπόθεση να εγκαταστήσει η ΔΑΜΑΡ στην Τυνησία μονάδα επεξεργασίας STONE WASH

Επίσης συμφωνήθηκαν και τα ακόλουθα:

α) Η ισχύς των συμβάσεων να αρχίζει από 1.3.1993, β) Η παραμονή των ως άνω πελατών της ΛΑΒΑ στην Ιταλική αγορά μέχρι 30/6/1993 υπό τον έλεγχο της ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ, γ) Η διατήρηση της PUMICE HELLAS στην Ιταλική αγορά μέσω της ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ μέχρι 28/2/1995 για συγκεκριμένες ποσότητες, δ) Οι ανωτέρω ετήσιες ποσότητες ήταν με βάση ετήσια παραγωγή ύψους 45.000 τ. του ορυχείου Γυαλί, ε) Ότι θα υπάρξουν αμοιβαίες υποχωρήσεις μεταξύ των πελατών STONE WASH της ΛΑΒΑ ώστε να γίνει σωστή κατανομή των αγορών, ανάλογα με τις διατιθέμενες ποσότητες. στ) Το ΔΣ ενέκρινε τα ανωτέρω και εξουσιοδότησε τους [...] να υπογράψουν τις σχετικές συμβάσεις.».

iv) Η συγκεκριμένη επιδίωξή της προκύπτει και από το μεταγενέστερο πρακτικό Δ.Σ. της 27-04-1993, στην οποία γίνεται λόγος για μείωση των τιμών του τελικού προϊόντος που, μεταξύ άλλων, οφείλεται και «...στη μη διευθέτηση της αγοράς, ώστε να αποκλειστεί ο ανταγωνισμός μεταξύ των εμπόρων». Εφόσον η συγκεκριμένη παράγραφος εννοεί ότι κάποιοι έμποροι εξακολουθούν να ανταγωνίζονται την ΑΓΕΤ στην Ιταλία, η βούληση και ο σκοπός κατανομής αγοράς και απαγόρευσης-παρεμπόδισης των εξαγωγών στην Ιταλία εκδηλώνεται εκ νέου. Αντίθετα, εφόσον εννοεί ότι η μείωση τιμών οφείλεται σε ανταγωνισμό τιμών εντός του δικτύου διανομής του ομίλου (ΑΓΕΤ και ΛΑΒΑ), των Ιταλών, δηλαδή, πελατών της, τότε είναι σαφές ότι η ΛΑΒΑ επεδίωκε τον καθορισμό τιμών και μη ανταγωνισμό τιμών εντός του δικτύου της (καθορισμός τιμών μεταπώλησης). Είτε το πρώτο συνέβη είτε το δεύτερο δεν αναιρείται η ύπαρξη παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού.

v) Ταυτόχρονα, προκύπτει από τα πρακτικά Δ.Σ. της 05-07-1991 (πράξη 687) ότι αποφασίστηκε η αρχική μορφή μέτρου πριμοδότησης, όπου πελάτες STONE WASH οι οποίοι αποδεικνύουν ότι πραγματοποιούν εξαγωγές σακκευμένης ελαφρόπετρας στις αγορές της Αφρικής (εκτός Αιγύπτου), της Αμερικής και της Άπω Ανατολής θα έχουν έκπτωση 2.000 δρχ./τν. Στις 18 Νοεμβρίου 1991 (πράξη ΔΣ 696) αναφέρεται ότι παρά την έκπτωση που δόθηκε για τις αγορές των Β. Αφρικής, Αμερικής και Αυστραλίας, εντούτοις δεν παρατηρήθηκαν τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Η κύρια αγορά των ελληνικών εταιριών παραμένει η Ιταλία που απορροφά πάνω από το 70% των εξαγωγών του STONE WASH οπότε και αποφασίζεται (πράξη ΔΣ 700) η επέκταση του μέτρου για τις επιδοτήσεις των εξαγωγών σε όλες τις χώρες εκτός Ελλάδας και Ιταλίας από το νέο έτος. Ούτε αυτό όμως το μέτρο απέδωσε τα αναμενόμενα και η ισχύς του διεκόπη στις 30/6/1992 για να εφαρμοσθεί μέχρι τις 31/12/1992 μόνο για αγορές των ΗΠΑ, Αυστραλίας, Καναδά, Άπω Ανατολής και Β.Αφρικής εκτός Αιγύπτου. (πράξη ΔΣ 711 - 4 Ιουνίου 1992).

Περαιτέρω υιοθετήθηκε μεταξύ 05-07-1991 και 31-12-1992 από την εταιρία ΛΑΒΑ και γίνεται σιωπηρά αποδεκτό από τους Έλληνες διανομείς της σύστημα πριμοδότησεως που ευνοεί τις εξαγωγές είτε προς τρίτες χώρες δυσχεραίνοντας αυτές σε ολόκληρο τον κοινοτικό χώρο είτε προς άλλες χώρες πλην της Ελλάδας και κυρίως της Ιταλίας καθιστώντας αυτές πιο δύσκολες στις δύο συγκεκριμένες περιοχές. Είναι χαρακτηριστικό ότι στην από 12-06-1992 επιστολή της ΛΑΒΑ προς την ΕΛΣΙΜΕΤ εκφράζεται με σαφήνεια η επιδίωξη της καταγγελλόμενης: «...Δεδομένου ότι η πριμοδότηση αυτή δεν απέδωσε τα αναμενόμενα αποτελέσματα που θα ήταν η μείωση του ποσοστού εξαγωγών στην Ιταλία, σας γνωρίζουμε ότι...». Το επιχείρημα, επομένως, της εταιρίας ΛΑΒΑ ότι σκοπός της ανωτέρω παρεχόμενης έκπτωσης ήταν η προώθηση πωλήσεων σε αγορές του εξωτερικού είναι μη πειστικό αφού με σαφήνεια στο συγκεκριμένο απόσπασμα της επιστολής παρατίθεται ότι σκοπός της ήταν η μείωση των εξαγωγών στην Ιταλία.

105. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η εταιρία ΛΑΒΑ σχεδίασε και εφάρμοσε την εμπορική της πολιτική ώστε οι ανεξάρτητοι Έλληνες διανομείς της ελαφρόπετρας STONE WASH να διαθέτουν τις ποσότητες που τους δίδει σε άλλες αγορές πλην της Ιταλίας, και συγκεκριμένα (κατά κύριο λόγο) στις αγορές της Ουγγαρίας και της Σουηδίας. Απέτρεψε με τον τρόπο αυτό άμεσα ή και δια της παροχής κινήτρων-εκπτώσεων τις εξαγωγές των Ελλήνων ανταγωνιστικών της ΑΓΕΤ επιχειρήσεων προς την Ιταλία, και απέκλεισε συγκεκριμένες πηγές προμήθειας από τους Ιταλούς πελάτες της έχοντας ως αποτέλεσμα τον κατακερματισμό της ενιαίας αγοράς προς βλάβη των τελικών καταναλωτών. Στόχος της που τελικά και επετεύχθη (τουλάχιστον μερικώς) ήταν να διατηρήσει την αποκλειστικότητα διάθεσης στην Ιταλία η εταιρία του ομίλου ΑΓΕΤ Ηρακλής ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ με τη ταυτόχρονη απόσυρση των Ελλήνων ανταγωνιστών από αυτή.
106. Συνεπώς η εταιρία ΛΑΒΑ καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της δια της απαγορεύσεως ή/και παρεμποδίσσεως εξαγωγών εκ μέρους των Ελλήνων ανταγωνιστών της ΑΓΕΤ κυρίως στην αγορά της Ιταλίας και του κατακερματισμού της ενιαίας αγοράς.
107. Σημειώνεται, ότι τα ανωτέρω δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι οι συμβάσεις συνεργασίας που αναφέρονται στο Δ.Σ. της 16-2-1993 δεν κατέστη δυνατόν από την έρευνα της Υπηρεσίας να εντοπιστούν και να προσκομισθούν λόγω παρέλευσης αρκετά μεγάλου χρονικού διαστήματος. Εξάλλου, η εταιρία ΛΑΒΑ ουσιαστικά ομολογεί εμμέσως το ότι είχαν συναφθεί, καθώς στην από 11-01-2010 επιστολή της προς την Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (αρ. πρωτ. 125), αναφέρει ότι «...έως και το 1992...η προμήθεια ελαφρόπετρας δεν γινόταν στο πλαίσιο συμβάσεων συνεργασίας αλλά σε αυτοτελή βάση κατόπιν παραγγελίας». Επίσης, η εταιρία ΕΛΑΜΟΝ επιβεβαίωσε στην από 15-01-2010 επιστολή της (αρ. πρωτ. 267) ότι «...Ενθυμούμαστε ότι το έτος 1994 ή 1993- δεν είμαστε βέβαιοι ποιο ακριβώς έτος έγινε- είχε υπογραφεί μία διετής ή τριετής σύμβαση συνεργασίας με τη ΛΑΒΑ Α.Ε.».
108. Άλλωστε, η καταγραφή στα πρακτικά του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας ΛΑΒΑ του σχεδίου απορρόφησης της αγοράς της Ιταλίας από μέρους της ΑΓΕΤ και του σκοπού περιορισμού του ανταγωνισμού επαρκεί για την απόδειξη της ύπαρξης των παραβάσεων των άρθρων 1/85 και 2/86. Σημειώνεται, ότι, σε κανένα δε μεταγενέστερο πρακτικό Δ.Σ. της εταιρίας δεν φαίνεται να αναιρείται ο εν λόγω σκοπός. Η θεμελίωση μάλιστα του σκοπού περιορισμού του ανταγωνισμού αρκεί τόσο για τη στοιχειοθέτηση της εν λόγω κατάχρησης (βλ. αναλυτικά ανωτέρω) όσο και για τη θεμελίωση της παραβάσεως των άρθρων 1/101 (βλ. κατωτέρω). Άλλωστε, από τη στρατηγική που αναπτύχθηκε διαπιστώθηκαν και κάποια περιορισμένα τουλάχιστον αποτελέσματα στη σχετική αγορά (βλ. και κατωτέρω παρ.169).

VIII.3.3 Δεύτερη καταχρηστική πρακτική: Πληρωμές που εξασφάλισαν την αποκλειστικότητα (παροχές πίστωσης)

109. Οι πληρωμές για τη προώθηση των πωλήσεων προς τους αγοραστές, π.χ. μέσω της καταβολής εφάπαξ ή περιοδικών παροχών, αποτελούν τρέχουσες πρακτικές εμπορικής συνεργασίας μεταξύ προμηθευτή και διανομέων του. Συχνά, τέτοιες ενέργειες εμπορικής συνεργασίας έχουν ως αντάλλαγμα τη δέσμευση αποκλειστικής αγοράς που αναλαμβάνει ο ωφελούμενος από αυτές τις πληρωμές ή από αυτές τις παροχές έναντι του προμηθευτή του. Σε ομαλές συνθήκες ανταγωνιστικής αγοράς, οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται προς το συμφέρον και των δύο μερών. Πράγματι, με τις πρακτικές αυτές ο προμηθευτής προσπαθεί να επιτύχει την ασφάλεια των πωλήσεών του εξασφαλίζοντας πιστούς πελάτες, ενώ ο διανομέας απολαμβάνει ασφάλεια εφοδιασμού και συναφείς εμπορικές παροχές. Συνεπώς, εύλογα, τέτοιες δεσμεύσεις αποκλειστικών αγορών δεν μπορούν καταρχήν να απαγορευθούν.
110. Εντούτοις, οι εκπτώσεις ή παροχές υπέρ πιστών πελατών που παρέχονται σε αντάλλαγμα της δεσμεύσεως του πελάτη να προμηθεύεται αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά από την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση αντιβαίνει στα άρθρα 2 ν. 703/77 και 86 της ΣυνθΕΚ. Τέτοιες εκπτώσεις ή παροχές κατατείνουν πράγματι στο να εμποδίσουν, με τη χορήγηση οικονομικού πλεονεκτήματος, τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές παραγωγούς. Επομένως, σύστημα παροχών ή εκπτώσεων που σκοπό έχει να εμποδίσει τον εφοδιασμό πελατών από τους ανταγωνιστές στην αγορά θεωρείται αντίθετο με τα άρθρα 2 (και 86)⁷⁵.
111. Αντίθετα, τα συστήματα εκπτώσεων βάσει ποσότητας που συνδέονται αποκλειστικά με τον όγκο των πραγματοποιούμενων αγορών (volume of purchases) από παραγωγό κατέχοντα δεσπόζουσα θέση θεωρούνται γενικά ότι δεν έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίσουν τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές. Επομένως, ένα σύστημα εκπτώσεων των οποίων το ποσοστό αυξάνεται σε συνάρτηση με τον αγοραζόμενο όγκο δεν αντιβαίνει καταρχήν στα άρθρα 2 (και 86), εκτός αν από τα κριτήρια και τον τρόπο χορηγήσεως της εκπτώσεως ή της παροχής αυτής προκύπτει ότι το σύστημα δεν στηρίζεται σε οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή, αλλά κατατείνει, όπως στις εκπτώσεις-παροχές υπέρ πιστών πελατών, να εμποδίσει τον εφοδιασμό των πελατών από τους ανταγωνιστές παραγωγούς⁷⁶.
112. Σημειώνεται ότι ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι ένας από τους στόχους του συστήματος ήταν η καλύτερη προώθηση των βασικών προϊόντων της (ως φαίνεται να επικαλείται η καταγγελλόμενη), πρέπει να επισημανθεί ότι

⁷⁵ T-219/99, ο.π., παρ.244-245, C-85/76, ο.π., παρ.89-90, T-65/89, ο.π, παρ.63-76,120, 91/299/ΕΟΚ, ο.π., παρ.14, 51-55.

⁷⁶ T-219/99, ο.π., παρ.246, C-85/76, ο.π., παρ.90, C-322/81, ο.π., παρ.71-72.

- κατέληξε σε πληρωμές που εξαρτώνται απόλυτα από την πίστη προς τη ΛΑΒΑ και εμφανίζουν, κατόπιν αυτού, καταχρηστικό χαρακτήρα⁷⁷.
113. Εν προκειμένω, από την έρευνα της Υπηρεσίας, προκύπτει ότι η εταιρία ΛΑΒΑ υιοθέτησε από τις 05-07-1991 έως τις 31-12-1992 μέτρο πριμοδότησης έκπτωσης 2000 δρχ./τν. Το μέτρο αυτό τελούσε υπό την προϋπόθεση ότι η εταιρία ΕΛΣΙΜΕΤ, αλλά και οι υπόλοιποι Έλληνες πελάτες της STONE WASH, «δεν θα εμπορεύονται ελαφρόπετρα STONE WASH άλλης προέλευσης εκτός αυτής του Γυαλιού». Το μέτρο αυτό, όπως προκύπτει από τα σχετικά πρακτικά Δ.Σ. που αναφέρονται και ανωτέρω (σημείο 103), έγινε αποδεκτό και εφαρμόστηκε εκ μέρους των Ελλήνων πελατών, τουλάχιστον σε κάποιο βαθμό, όπως διαφαίνεται και από την κρίση της εταιρίας μετά την εφαρμογή του ότι ωστόσο «...το μέτρο δεν απέδωσε τα αναμενόμενα αποτελέσματα».
114. Η ίδια η εταιρία ΛΑΒΑ ομολογεί⁷⁸, εξάλλου, σχετικά ότι: «...Οι εκπώσεις δόθηκαν σε όποιον από τις εταιρίες το ζήτησαν και το επιθυμούσαν να δοκιμάσουν την είσοδο σε νέες χώρες. Αυτές ήταν η Pumice Hellas, Δαμάρ, η ΑΓΕΤ Ηρακλής, Δεμάγκου...». Εφόσον, δηλαδή, το μέτρο, τελούσε υπό την προϋπόθεση της αποκλειστικής προμήθειας από την εταιρία ΛΑΒΑ, και οι ανωτέρω αναφερόμενες επιχειρήσεις έλαβαν τις σχετικές εκπώσεις, σαφώς καταδεικνύεται η, τουλάχιστον, μερική εφαρμογή του.
115. Περαιτέρω, σύμφωνα με την από 12-06-1992 επιστολή που απέστειλε η ΛΑΒΑ προς την ΕΛΣΙΜΕΤ⁷⁹, «...Οι λοιποί όροι και προϋποθέσεις για την πριμοδότηση θα παραμείνουν οι ίδιοι». Προκύπτει, επομένως, βούληση της εταιρίας και αποδοχή από μέρους των Ελλήνων διανομέων της ότι κατά τη διάρκεια του ανωτέρω αναφερθέντος χρονικού διαστήματος, ο όρος χορήγησης έκπτωσης, δηλαδή, η μη διακίνηση ανταγωνιστικών προϊόντων, εφαρμόστηκε και εξακολούθησε να υφίσταται.
116. Με δεδομένο ότι, κατά τα ανωτέρω, η καταγγελλόμενη κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά εξόρυξης και εμπορίας μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας, οι ανωτέρω όροι, βάσει των οποίων καταβάλλεται συγκεκριμένη έκπτωση για την εξασφάλιση της αποκλειστικής προμήθειας των σχετικών προϊόντων που δεν δύνανται να δικαιολογηθούν αντικειμενικά επιβεβαιώνουν την πρακτική που στόχευε στην καταχρηστική διατήρηση της δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλομένης.

VIII.3.4 Ως προς την καταγγελθείσα άρνηση πώλησης

117. i) Όπως προκύπτει από τα υπάρχοντα στοιχεία, κατά τη διάρκεια των ετών 1989-1992, το μερίδιο αγοράς της εταιρίας ΕΛΣΙΜΕΤ ως ποσοστό επί των ετήσιων πωλήσεων της εταιρίας ΛΑΒΑ κυμάνθηκε στο 6,5%-16%. Ταυτόχρονα, το

⁷⁷ Τ-65/89, ο.π., παρ.69-71.

⁷⁸ Βλ. στην από 17-11-2008 (αρ.πρωτ. 8053) επιστολή της ΛΑΒΑ προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού, σελ.2.

⁷⁹ Βλ. σχετικό 6.1 των στοιχείων που προσκόμισε η εταιρία ΕΛΣΙΜΕΤ με την υπ' αριθμ. 8410/28-11-2008 επιστολή της.

αντίστοιχο ποσοστό των υπολοίπων εταιριών ήταν ως ακολούθως: ΑΓΕΤ, 12-17%, ΔΑΜΑΡ, 17-19%, ΕΛΑΜΟΝ, 10-17%, ΔΑΛΚΑΦΟΥΚΗΣ, 1,5-10%, Interpumice, 3,5%-20%. Ως εκ τούτου, δεν είναι πειστικό το επιχείρημα της καταγγέλλουσας ότι κατά τη διάρκεια των ετών αυτών, η εταιρία ΛΑΒΑ αρνήθηκε τη πώληση ελαφρόπετρας προς αυτήν προς όφελος της ΑΓΕΤ. Το πιθανότερο είναι ότι η καταγγελλόμενη ακολουθούσε με ισόρροπο τρόπο την εμπορική της πολιτική.

ii) Μεταξύ Ιουλίου 1992 και Νοεμβρίου 1992, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται πως προέβαινε σε προφορικές παραγγελίες προς την ΛΑΒΑ και η τελευταία δεν τις ικανοποιούσε. Σχετικά με τις αιτιάσεις αυτές, η εταιρία ΛΑΒΑ ισχυρίζεται ότι ουδέποτε έλαβε εγκαίρως telex παραγγελίας από την εν λόγω εταιρία και ότι η εταιρία ΕΛΣΙΜΕΤ είχε γνωστοποιήσει από τον Ιούλιο του 1992 την αποχώρησή της από την εν λόγω αγορά στη ΛΑΒΑ⁸⁰.

Ο ισχυρισμός της εταιρίας ΛΑΒΑ περί αναγκαιότητας αποστολής telex ανεξάρτητα από την ακρίβειά του ή όχι, δεν της καταλογίζεται ως παράβαση λόγω έλλειψης επαρκών αποδεικτικών στοιχείων⁸¹.

ΙΧ.1. Εφαρμοστέοι κανόνες δικαίου: άρθρο 1 του ν. 703/77 και 81 της ΣυνθΕΚ (νυν 101 της ΣΛΕΕ)

ΙΧ.1 Άρθρο 1 του ν.703/77

118. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.1 του ν.703/77 ως ισχύει: 1. Απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, ιδίως οι συνιστάμενες σε: α) άμεσο ή έμμεσο καθορισμό τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, β) περιορισμό ή τον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων, γ) κατανομή αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) κατά τρόπο δυσχεραίνοντα τη λειτουργία του ανταγωνισμού, εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως με την αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, ε) την εξάρτηση της σύναψης της σύμβασης εκ της παρά των συμβαλλομένων αποδοχής πρόσθετων παροχών, οι οποίες εκ της φύσεως τους ή συμφώνως προς τις εμπορικές συνήθειες, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων αυτών.

Οι κατά τη προηγούμενη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και αποφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στο παρόντα νόμο».

119. Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι:

⁸⁰ Βλ. σχετικά 4.2 των στοιχείων που προσκόμισε η εταιρία ΕΛΣΙΜΕΤ με την υπ' αριθμ. 8410/28-11-2008 επιστολή της και ανωτέρω κεφάλαιο IV.

⁸¹ Βλ. σχετικά και τις αποφάσεις 127100/98 του Μον. Πλημμελειοδικείου και ΑΠ 1305/1999 που έχει προσκομίζει η καταγγελλόμενη.

- α) η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων,
β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.
120. Κατά συνέπεια, προκειμένου να θεμελιωθεί αν συντρέχει παράβαση των άρθρων 1 του ν.703/77 και 81 της ΣυνθΕΚ (νυν 101 της ΣΛΕΕ), να ερευνάται η συνδρομή ή μη των ως άνω προϋποθέσεων στην υπό κρίση υπόθεση:

ΙΧ.2 Άρθρο 81 της ΣυνθΕΚ (νυν 101 της ΣΛΕΕ)

121. 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].
122. 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 κρίσιμη υπόθεση συντρέχει το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου (βλ. σκέψεις κατωτέρω).

ΙΧ.3 Επηρεασμός διακοινοτικού εμπορίου στην παρούσα υπόθεση

123. Το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο της κοινοτικής νομοθεσίας, το οποίο πρέπει να εκτιμάται χωριστά σε κάθε περίπτωση. Το κριτήριο αυτό οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού. Πράγματι το κοινοτικό δίκαιο δεν εφαρμόζεται σε συμφωνίες που δεν δύνανται να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών⁸².

⁸² 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 νομολογία στην οποία παραπέμπει.

124. Οι πιθανολογούμενοι περιορισμοί που απορρέουν από μία συμφωνία παρέχουν σαφείς ενδείξεις για την ικανότητα της συμφωνίας να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Για παράδειγμα, είναι προφανές ότι **μία συμφωνία που απαγορεύει τις εξαγωγές είναι από την ίδια της την φύση ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αν και όχι κατ' ανάγκη σε αισθητό βαθμό**⁸³.
125. 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 αγοράς⁸⁴.
126. 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 εγκατάστασης⁸⁵.
127. Θεωρείται ότι αισθητό επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών δεν συνεπάγονται 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).
128. Οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που επιβάλλουν περιορισμούς στις εισαγωγές και τις εξαγωγές είναι από την ίδια τους τη φύση ικανές να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Στις περιπτώσεις αυτές υπάρχει εγγενής σχέση μεταξύ του πιθανολογούμενου περιορισμού του ανταγωνισμού και της επίδρασης στο εμπόριο, εφόσον ο περιορισμός αποσκοπεί στο να περιορίσει τις ροές αγαθών και υπηρεσιών μεταξύ των

⁸³ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.16.

⁸⁴ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.22.

⁸⁵ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.30.

- κρατών μελών, στις οποίες διαφορετικά θα υπήρχαν εμπόδια. Είναι αδιάφορο εάν τα μέρη είναι εγκατεστημένα στο ίδιο ή σε διαφορετικά κράτη μέλη⁸⁶.
129. Εν προκειμένω, διαπιστώνονται τα ακόλουθα:
- α) Η εταιρία ΛΑΒΑ στις σχετικές προϊόντικές και γεωγραφικές αγορές διέθετε κατά τη διάρκεια των ετών 1990-1995 μερίδια αγοράς άνω του 5% αφού στην μεν πρώτη είχε το πραγματικό μονοπώλιο, ενώ στη δεύτερη είχε μερίδιο από 15-50% περίπου.
 - β) Η επεξεργασμένη (και μη) ελαφρόπετρα STONE WASH αποτελούσε αντικείμενο διασυνοριακών συναλλαγών, υπό την έννοια ότι δεν υφίστατο κάποιο σχετικό εμπόδιο,
 - γ) Οι συμφωνίες που αναφέρονται ανωτέρω στον Πίνακα 5 είχαν συναφθεί μεταξύ της ΛΑΒΑ και διανομέων κάλυπταν την εμπορία ελαφρόπετρας Stone Wash σε αρκετά μεγάλο μέρος της ελληνικής επικράτειας,
 - δ) Οι εν λόγω συμφωνίες αφορούν εξαγωγές προς άλλα κράτη μέλη αποσκοπώντας στο να περιορίσει το εμπόριο μεταξύ της Ελλάδας και των υπόλοιπων κρατών μελών (κυρίως την Ιταλία) στεγανοποιώντας την ιταλική αγορά.
130. Υφίσταται, κατά συνέπεια, αισθητός επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών και, κατά συνέπεια, οι καταγγελλόμενες συμπεριφορές ελέγχονται παράλληλα και υπό το πρίσμα του άρθρου 85 της ΣυνθΕΚ (για τη συνολική εξεταζόμενη περίοδο 1990–1995).

ΙΧ.4 Άρθρο 1 παράγραφος 3 ν. 703/77 (αντιστοίχως, άρθρο 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ)

131. 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.
132. 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

⁸⁶ Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.63.

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 ΙΧ.9 κατωτέρω.

ΙΧ.5 Έννοια ανεξάρτητης επιχείρησης - Διάκριση μεταξύ γνησίων και μη γνησίων εμπορικών αντιπροσώπων

133. Κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 ν.703/1977 επιχείρηση αποτελεί κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο ασκεί ανεξάρτητα μια εμπορική ή οικονομική δραστηριότητα και αναλαμβάνει τους με αυτή συνυφασμένους οικονομικούς κινδύνους⁸⁷.
134. Εν προκειμένω, τα μέρη των υπό κρίση συμβάσεων, δηλ. η καταγγελλόμενη εταιρία και οι μεταπωλητές της, με τους οποίους αυτή έχει συμβληθεί, διεξάγουν οικονομική δραστηριότητα, και ως εκ τούτου λογίζονται ως επιχειρήσεις κατά την έννοια των διατάξεων περί ανταγωνισμού.

ΙΧ.6 Έννοια της συμφωνίας υπό την έννοια των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ

135. Τα άρθρα 1 ν. 703/77 και 85 της ΣυνθΕΚ καλύπτουν όλες τις συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δεν διαχωρίζουν μεταξύ συμφωνιών που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο οικονομικό επίπεδο (οριζόντιες) ή μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό οικονομικό επίπεδο (κάθετες)⁸⁸. Εφόσον οι συμβαλλόμενες επιχειρήσεις απολαμβάνουν οικονομικής αυτονομίας⁸⁹, νόθευση ή περιορισμός του ανταγωνισμού δύναται να προκύψει και από συμφωνία μη ανταγωνιστών, που δρουν, δηλαδή, σε διαφορετικό επίπεδο της αγοράς.
136. Προκειμένου να υπάρξει συμφωνία, αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή βούλησή τους να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο. Όσον αφορά στη μορφή εκφράσεως της εν λόγω κοινής βουλήσεως αυτή δεν είναι σημαντική, εφόσον αποτελεί την έκφραση της βουλήσεως των μερών να συμπεριφερθούν στην αγορά σύμφωνα με τη συμφωνία αυτή⁹⁰. Η έννοια της συμφωνίας, επομένως, στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων

⁸⁷ Βλ. C-266/93, Bundeskartellamt κατά Volkswagen AG και VAG Leasing GmbH, παρ.19.

⁸⁸ C-56 & 58/64, Etablissements Consten & Grundig v. Commission παρ.4 (περίληψης) και παρ. 339.

⁸⁹ Αντίθετα, συμβάσεις διανομής (distribution agreements) που συνάπτονται μεταξύ μητρικής και θυγατρικής επιχείρησης δεν δύναται να υπαχθούν στις απαγορεύσεις του άρθρου 1 του ν.703/77, καθώς αυτές οι συμφωνίες θεωρούνται ότι αποτελούν κατανομή λειτουργίας προσπαθειών ή ρόλου εντός της ίδιας οικονομικής οντότητας (single economic entity doctrine), βλ. C-73/95P, Viho Europe v. Commission, para.15-17.

⁹⁰ Είναι αδιάφορη η γραπτή ή προφορική μορφή της, η ρητή ή σιωπηρή κατάρτισή της, η τυπική ή άτυπη μορφή της συναφθείσας σύμβασης κλπ.

δύο τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδηλώσεως δεν είναι σημαντική εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών⁹¹.

137. Σε κάθε περίπτωση, η ύπαρξη «συμφωνίας» κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν.703/77 και 85 της ΣυνθΕΚ, θεμελιώνεται σε περίπτωση που σε συστάσεις, μέτρα ή πρωτοβουλίες που απευθύνει απαιτώντας τη τήρησή τους ο παραγωγός, υφίσταται τουλάχιστον σιωπηρή συναίνεση των μεταπωλητών, η οποία εκφράζεται με την αποδοχή των συγκεκριμένων μέτρων δια της, *παρά τις πιθανές αντιδράσεις και διαμαρτυρίες τους*, συμμορφώσεως τους σε αυτά και θέσεως τους σε άμεση εφαρμογή (in reality)⁹². Μία πρωτοβουλία, επομένως, του παραγωγού εντάσσεται στη προϋφισταμένη γενική συμφωνία των μερών, δηλαδή καθίσταται αναπόσπαστο τμήμα της σύμβασης αυτής, εφόσον το μέτρο αυτό γίνει πραγματικά, με τον ένα ή τον άλλο τρόπο, αποδεκτό από τους μεταπωλητές⁹³.
138. Περαιτέρω, η εφαρμογή των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/77 και 85 παρ. 1 ΣυνθΕΚ προϋποθέτει ότι μια συμφωνία συνάπτεται μεταξύ δύο τουλάχιστον ανεξάρτητων οικονομικά μεταξύ τους επιχειρήσεων. Εφόσον πρόκειται για συμβάσεις γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας, 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 85 ΣυνθΕΚ. Αντίθετα, τα άρθρα αυτά βρίσκουν εφαρμογή στις υποχρεώσεις που επιβάλλονται σε μη γνήσιους αντιπροσώπους (π.χ. διανομείς ή απλούς μεταπωλητές). Ως τέτοιοι εννοούνται πρωτίστως αυτοί που αποκτούν την κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων που πωλούνται και αναλαμβάνουν τον κίνδυνο της μεταπώλησής τους. Για τη διάκριση μεταξύ γνήσιου και μη γνήσιου αντιπροσώπου, εξετάζεται περαιτέρω η κρισιμότητα και σπουδαιότητα

⁹¹ C-41/69, *Chemiefarma v. Commission*, para.112, T-41/96, *Bayer v. Commission*, para.67-69, T-208/01, *Volkswagen v. Commission*, para.30-32.

⁹² Βλ. C-368/00 παρ.80, 87, 91, 97-98. Στην υπόθεση αυτή, η νέα πολιτική της Opel να εξαιρεί από το 'bonus system' της τις εξαγωγικές πωλήσεις (export sales) **εφαρμόστηκε** από τους διανομείς της και, για το λόγο αυτό, θεωρήθηκε ως εντασσόμενη στη προϋφιστάμενη γενική συμφωνία που υπήρχε μεταξύ τους. Επίσης, βλ. T-208/01, παρ.38, 47-48, 51, 53-54 («...η διαφορά δεν αφορούσε το κατά πόσο οι έμποροι είχαν συναίνεση ή όχι προς την αντίθετη στον ανταγωνισμό εγκύκλιο που τους είχε απευθύνει η FORD. Ήταν πράγματι βέβαιο ότι η εγκύκλιος εφαρμόστηκε άμεσα από τη FORD και ότι οι έμποροι, **παρά τις διαμαρτυρίες, συμμορφώθηκαν προς αυτήν**», «...στηριζόταν στην ύπαρξη συναίνεσεως **απορρέουσας από την άμεση εφαρμογή των ενδεχόμενων παρανόμων εξελίξεων της σύμβασης αυτής**»), T-338/00 παρ.58 («*a measure that appears to be unilateral is in reality an agreement...where dealers have expressed their agreement by adopting a particular line of conduct in reaction to the measure in question*»), C-74/04 P παρ.46 («...την περίπτωση κατά την οποία δεν υφίστανται συναφείς συμβατικές διατάξεις, η ύπαρξη συμφωνίας...προϋποθέτει τη ρητή ή **σιωπηρή συναίνεση των αντιπροσώπων στο μέτρο που λαμβάνει ο κατασκευαστής**»), C-161/84, *Pronuptia de Paris v. Pronuptia de Schillgallis* παρ.25, 27, E.A. 332/07, Ψινίκας κατά ΜΑΥΑ παρ.30.

⁹³ T-208/01 παρ.58, C-2,3/01 παρ.23-27. Κατά την ανάλυση όλων των σχετικών υποθέσεων, το ΔΕΚ διαπίστωσε ότι 'συμφωνία' αποδεικνύεται σε περίπτωση που τα μέτρα που απαιτεί ο εκάστοτε παραγωγός γίνονται αποδεκτά **de facto** από τους μεταπωλητές, εφαρμόζονται δηλαδή στη πράξη από αυτούς (βλ. ιδίως παρ.23,161-163 και 24, 166-167). Τα σκεπτικά των αποφάσεων των υποσημ.7 και 8 μπορούν να εφαρμοστούν και στη παρούσα υπόθεση.

άλλων κινδύνων που τυχόν 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.

139. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι τα άρθρα 1 ν.703/77 και 85 ΣυνθΕΚ 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)⁹⁴.
140. Εν προκειμένω, διαπιστώνονται τα ακόλουθα:
- ι) Όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα, η ΛΑΒΑ πωλούσε στους πελάτες της τιμολογώντας αυτοτελώς τα προϊόντα της, ενώ εκείνοι τα αγόραζαν⁹⁵ και, εν συνεχεία, τα μεταπωλούσαν στο όνομα τους και για ίδιο λογαριασμό στους πελάτες τους⁹⁶. Μεταβιβάζονταν, επομένως, η κυριότητα των προϊόντων.
- ii) Όπως προκύπτει από το από 05-06-1989 συμφωνητικού που προσκομίζει η ίδια η εταιρία ΛΑΒΑ ως ρυθμίζον τις σχέσεις της με τους πελάτες της, «2...Ο πελάτης υποχρεούται να παρίσταται στη δειγματοληψία...Η εταιρία μας δεν φέρει ευθύνη για περαιτέρω φθορές του υλικού (φθορές μεταφορτώσεων).
- 7. Ζημιές των εγκαταστάσεων, διαφοροποίηση του κοιτάσματος, απεργίες, καιρικές συνθήκες...θεωρούνται ανωτέρω βία και οι επιπτώσεις της στις παραδόσεις- παραλαβές στην ποιότητα του υλικού δεν έχουν επιπτώσεις στην εταιρία μας».*
141. Από τους ανωτέρω συμβατικούς όρους και προβλέψεις προκύπτει ότι η σχέση της εταιρίας ΛΑΒΑ με τους πελάτες της δεν ήταν σχέση εμπορικής αντιπροσωπείας, αλλά σύμβαση αγοραπωλησίας που είχε συναφθεί μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, στην οποία οι πελάτες της αποκτούσαν την κυριότητα των προϊόντων, υπέγραφαν συμβάσεις όχι στο όνομα της ΛΑΒΑ

⁹⁴ Βλ. Τ-325/01, DaimlerChrysler κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ. 85-87επ., Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, 2000, παρ.13-18, C-217/05, Confederacion κατά Compania Espanola, παρ.52,53,55 και 65.

⁹⁵ Από έγγραφο της έρευνας της Υπηρεσίας προκύπτει ότι η ΕΛΣΙΜΕΤ προσφέρει υψηλότερες τιμές για να **αγοράσει** το προϊόν από τη ΛΑΒΑ και εκείνη απαντά ότι δεν ακολουθεί ευκαιριακή τιμολογιακή πολιτική. Περαιτέρω, σε επιστολή της ΕΛΑΜΟΝ γίνεται λόγος για σκληρή εμπορική σύγκρουση μεταξύ **Ελλήνων μεταπωλητών** και Τούρκων ανταγωνιστών.

⁹⁶ Σε πρακτικό Δ.Σ. της εταιρίας ΛΑΒΑ (αρ.667) οι πελάτες της είναι έμποροι-**μεταπωλητές** stone wash. Επίσης, στο πρακτικό Δ.Σ. της ΛΑΒΑ της 20-07-1990 η εταιρία ΑΓΕΤ διακρίνεται από τους εμπόρους εσωτερικής αγοράς που παρουσιάζονται ως ανεξάρτητες επιχειρήσεις που ασκούν ανταγωνισμό στον όμιλο ΑΓΕΤ ΗΡΑΚΛΗΣ. Το μέτρο πριμοδότησης, επιπλέον, δίδεται στους εμπόρους-μεταπωλητές που εμπορεύονται προφανώς αυτόνομα, σε ίδιο όνομα και για ίδιο λογαριασμό, τόσο στο εξωτερικό όσο και στο εσωτερικό. Εκ της έρευνας της Υπηρεσίας, διαπιστώθηκε ακόμα ότι αυτόνομη τιμολογιακή πολιτική της ΕΛΣΙΜΕΤ (τιμολόγια πώλησης σε ίδιο όνομα και για ίδιο λογαριασμό), ενώ καταγράφεται και ανάληψη κόστους μεταφοράς και διάθεσης εκ μέρους της ΕΛΣΙΜΕΤ.

αλλά μόνο για ίδιο λογαριασμό, ενώ αναλάμβαναν τους ανωτέρω αναφερθέντες συνυφασμένους οικονομικούς κινδύνους που προέκυπταν από την άσκηση της δραστηριότητας της μεταπώλησης των υπό κρίσιν προϊόντων. *Τούτο άλλωστε δεν αμφισβητήθηκε από τις καταγγελλόμενες σε κανένα από τα υπομνήματά τους, που υπέβαλλαν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού.*

Είναι δυνατή, επομένως, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, η εφαρμογή των άρθρων 1 του ν.703/77 και 85 της ΣυνθΕΚ.

ΙΧ.7 Περιορισμοί του ανταγωνισμού

ΙΧ.7.1 Γενικό πλαίσιο

142. Τα αρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 85 της ΣυνθΕΚ δεν είναι εφαρμοστέα όταν οι συνέπειες μιας συμφωνίας δεν είναι σημαντικές για τον ανταγωνισμό εντός των ορίων της ελληνικής αγοράς ή για τις ενδοκοινοτικές συναλλαγές αντιστοίχως.
143. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας⁹⁷ ακόμα και στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή δεν υπερβαίνει το 5% ή σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁹⁸ το 10%, οι εξ αντικειμένου περιορισμοί του ανταγωνισμού συνιστούν παράβαση του άρθρου 1 του ν.703/77 και 85 της ΣυνθΕΚ, καθώς οι συμφωνίες μεταξύ μη ανταγωνιστών που περιλαμβάνουν έναν ιδιαίτερα σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού, εμπίπτουν στα άρθρα. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 85 ΣυνθΕΚ ως αισθητά περιορίζουσες τον ανταγωνισμό ακόμα και αν τα μερίδια αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων είναι μικρότερα των προβλεπόμενων στις σκέψεις 7, 8 και 9 των προαναφερόμενων Ανακοινώσεων⁹⁹. Δεν δύνανται, επομένως, ούτε να τύχουν ομαδικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 4 (β) του Κανονισμού 2790/99. Τέτοιους ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς αποτελούν τόσο ο περιορισμός των (παράλληλων) εξαγωγών¹⁰⁰ όσο και η απαγόρευση διενέργειας παθητικών πωλήσεων¹⁰¹. Σημειώνεται πάντως ότι τέτοιου είδους περιορισμοί δεν τύχαιναν απαλλαγής ακόμα και προ της ισχύος του Κανονισμού 2790/99. Επίσης, τονίζεται ότι ζήτημα αισθητού περιορισμού δεν τίθεται στη συγκεκριμένη υπόθεση, καθώς η εταιρία ΛΑΒΑ

⁹⁷ Ανακοίνωση της ΕΑ με ημερομηνία 2/3/2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το αρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 (de minimis), παρ. 11 (2).

⁹⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το αρ. 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, ΕΕ C 368, 22/12/2001, παρ. 11 (2).

⁹⁹ Βλ. C-5/69, Völk κατά Verwaeye, παρ. 91, Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291, 13/10/2000 σελ. 1, παρ. 9-11.

¹⁰⁰ T-217/03, ο.π., παρ.208.

¹⁰¹ Βλ. Ανακοίνωση της Ε.Α με ημερομηνία 2/3/2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το αρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 (de minimis), παρ. 11 παρ.2 περιπτ. (β).

διέθετε μερίδιο αγοράς πολύ υψηλό (πραγματικό μονοπώλιο) και δεν μπορούσε να υπαχθεί ούτε ή άλλως στις συμφωνίες ήσσονος σημασίας.

IX.7.2 Περιορισμός των (παράλληλων) εξαγωγών

144. Συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο τους τον περιορισμό των εισαγωγών σε μία εθνική αγορά έχουν θεωρηθεί ότι αποσκοπούν στη στεγανοποίηση της εν λόγω εθνικής αγοράς και στον περιορισμό, κατά συνέπεια, του ανταγωνισμού στην ενιαία αγορά¹⁰².
145. Συναφώς έχει θεωρηθεί ότι μία επιχείρηση (Konica Europe) που επιχειρούσε να εμποδίσει τις παράλληλες εισαγωγές φιλμ Konica στη Γερμανία επιδιώκοντας τη προστασία της γερμανικής αγοράς και την αποτροπή ανάλογων επιπτώσεων επί του επιπέδου τιμών στη συγκεκριμένη γεωγραφική αγορά παραβίασε το άρθρο 81 παρ.1 της ΣυνθΕΚ¹⁰³. Σκοπός της εν λόγω επιχείρησης ήταν να προστατεύσει τους διανομείς της από τον ανταγωνισμό από φιλμ Konica παράλληλης εισαγωγής, έτσι ώστε να αποφεύγεται η μείωση του περιθωρίου κέρδους τους¹⁰⁴. Αυτό αποτελούσε μέρος της εμπορικής πολιτικής του ομίλου επιχειρήσεων Konica στην Ευρώπη¹⁰⁵, που αποσκοπούσε στη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών
146. Επίσης, θεωρήθηκε ότι αντιβαίνει προς το άρθρο 81 παρ.1 της ΣυνθΕΚ το γεγονός ότι ο κατασκευαστής και οι διανομείς του εφαρμόζουν, προκειμένου να αντιμετωπίσουν τις παράλληλες εισαγωγές, ένα σύστημα που συνίσταται στην επίθεση διακριτικών σημείων επί των προϊόντων, με σκοπό την εξακρίβωση με βεβαιότητα των προϊόντων που αποτελούν αντικείμενο τέτοιων εισαγωγών. Μάλιστα, η εναρμονισμένη αυτή πρακτική αποτέλεσε παράβαση, ακόμη και αν δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς και ακόμη και αν οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτόχρονα, χάρη στην εξακρίβωση των προϊόντων, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό¹⁰⁶. Η θέση,

¹⁰² T-217/03, ο.π., παρ.80-82. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, ομοσπονδίες που εκπροσωπούσαν τους εκτροφείς βοοειδών και ομοσπονδίες που εκπροσωπούσαν τους σφαγείς (κάθετη σύμπραξη- βλ. και παρ.88), συμφώνησαν **να ανασταλούν προσωρινά τουλάχιστον οι εισαγωγές** βόειου κρέατος στη Γαλλία. Η συμφωνία αυτή θεωρήθηκε περιοριστική του ανταγωνισμού ανεξαρτήτως των συγκεκριμένων συνεπειών και αποτελεσμάτων της (βλ. παρ.93). Επίσης, C-56.58/64, Consten and Grundig κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, η εταιρία Grundig **προσπάθησε να περιορίσει τις παράλληλες εισαγωγές** των προϊόντων της στη Γαλλία επιδιώκοντας να εξασφαλίσει απόλυτη εδαφική προστασία στη εταιρία Consten, η οποία είχε αναλάβει κατόπιν συμφωνίας με την εταιρία Grundig να διανέμει κατ' αποκλειστικότητα τα προϊόντα της τελευταίας στη Γαλλία, επιδιώκοντας με τον τρόπο αυτό να περιορίσει τις δυνατότητες ανταγωνισμού σε επίπεδο χονδρικής-διανομής των εν λόγω προϊόντων στη Γαλλία. Τα σκεπτικά των εν λόγω αποφάσεων μπορούν να εφαρμοστούν και στη υπό κρίσιν υπόθεση.

¹⁰³ 88/172/ΕΟΚ, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Konica, αναλυτικά περί της εν λόγω συμπεριφοράς στη παρ.38.

¹⁰⁴ 88/172/ΕΟΚ, ο.π., παρ.42.

¹⁰⁵ 88/172/ΕΟΚ, ο.π., παρ.45.

¹⁰⁶ T-43/92, Dunlop κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.126-127.

- επομένως, εμποδίων στις παράλληλες εισαγωγές προϊόντων ιδίου σήματος θεωρήθηκε περιοριστική του ανταγωνισμού πρακτική.
147. Περαιτέρω, συμφωνία περιλαμβάνουσα ρήτρα απαγορεύσεως των εξαγωγών από την ίδια της τη φύση, αποτελεί περιορισμό του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως του αν έχει υιοθετηθεί με την πρωτοβουλία του προμηθευτή ή του πελάτη του, δεδομένου ότι ο συμφωνηθείς από τους συμβαλλομένους σκοπός είναι η προσπάθεια απομονώσεως τμήματος της αγοράς¹⁰⁷. Το γεγονός, επίσης, ότι μια ρήτρα που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού δεν εφαρμόστηκε από τους συμβαλλομένους δεν αρκεί για να εξαιρεθεί η εν λόγω ρήτρα από την απαγόρευση του άρθρου 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ¹⁰⁸. Η εν λόγω ρήτρα, η οποία αποσκοπούσε στην παρεμπόδιση των εξαγωγών και, ως εκ τούτου, των παραλλήλων εισαγωγών στα άλλα κράτη μέλη και, συνεπώς, στη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών, εκτιμήθηκε ότι υπάρχει κίνδυνος να επηρεάσει αισθητά τα ρεύματα των συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών κατά τρόπον που *θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των σκοπών της κοινής αγοράς*. Δικαίως εκρίθη παράλληλα ότι η συμφωνία μεταξύ της Parker και της Herlitz, *περιορίζοντας τις παράλληλες εισαγωγές και εξαγωγές*, ήταν ικανή να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών¹⁰⁹.
148. Εξάλλου, έχει θεωρηθεί ότι η μη χορήγηση εκ μέρος ενός παραγωγούς στους διανομείς του ειδικών εκπτώσεων για πωλήσεις εκτός συμβατικού εδάφους (στη συγκεκριμένη υπόθεση την Ιταλία) μπορούσε να παρακινήσει τους ιταλούς αντιπροσώπους να πραγματοποιούν τις πωλήσεις τους εντός της Ιταλίας και είχε σαφή στόχο την αποθάρρυνση των πωλήσεων προς την αλλοδαπή. Με τον τρόπο αυτό, έγινε δεκτό ότι μέσω συστήματος πριμοδοτήσεως επιδιωκόταν η παρεμπόδιση των επανεξαγωγών από την Ιταλία και κατά τούτο υπήρχε συμφωνία με αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού¹¹⁰. Αρκούσε ότι κατ' αντικείμενο η συμφωνία περιόριζε τον ανταγωνισμό δίχως την ανάγκη εξέτασης των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων¹¹¹. Έγινε δεκτό, επίσης, ότι μέτρα που λαμβάνονται προς περιορισμό των εξαγωγών, δεν μπορούν να μην χαρακτηριστούν ως μέτρα στεγανοποίησης και κατανομής αγορών από τις τυχόν δυσχέρειες παραγωγής που τυχόν επικαλείται η καταγγελλόμενη επιχείρηση¹¹².

¹⁰⁷ T-77/92, Parker Pen κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.37.

¹⁰⁸ T-77/92, ο.π., παρ.55.

¹⁰⁹ T-77/92, ο.π., παρ.46.

¹¹⁰ T-62/98, Volkswagen κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 49-59 (επιβεβαιωθείσα από την C-338/00 P).

¹¹¹ T-62/98, ο.π., σκέψεις 178-179.

¹¹² T-62/98, ο.π., σκέψεις 89-91.

IX.7.3 Απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων

149. Συμβατικές ρυθμίσεις ή συμφωνίες που απαγορεύουν τις εξαγωγές των προϊόντων του προμηθευτή, είτε αυτές γίνονται μέσω των τελικών χρηστών, είτε μέσω των αγοραστών- διανομέων, εξουσιοδοτημένων ή μη, είτε μέσω τρίτων επιχειρήσεων θεωρείται ότι έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Η πολιτική αυτή του προμηθευτή έχει ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση τόσο των συμβατικών περιοχών των διανομέων όσο και της εγχώριας αγοράς, καθώς ωθεί τους διανομείς και τους πελάτες αυτών να απαγορεύουν κάθε πώληση εκτός της συμβατικής περιοχής, ιδίως στο εξωτερικό είτε πρόκειται περί παράλληλων εξαγωγών στο περιθώριο του δικτύου διανομής είτε όχι. Οι συμφωνίες αυτές ενισχύουν τους περιορισμούς που επιβάλλονται στις παθητικές (εξαγωγικές) πωλήσεις¹¹³.
150. Ο περιορισμός αυτός αφορά την κατανομή των αγορών κατά περιοχές ή κατά πελάτες. Αυτό μπορεί να προκύπτει από άμεσες και ρητά διατυπωμένες υποχρεώσεις όπως η υποχρέωση μη πώλησης σε ορισμένους πελάτες ή σε πελάτες σε ορισμένες περιοχές. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται στον προμηθευτή να περιορίζει τις ενεργητικές πωλήσεις εκ μέρους των άμεσων αγοραστών του σε περιοχές ή σε ομάδες πελατών αποκλειστικώς παραχωρηθέντων σε άλλον αγοραστή ή στον ίδιο τον προμηθευτή από τον εαυτό του. Η προστασία αυτή, όμως, των αποκλειστικά παραχωρημένων περιοχών ή των αποκλειστικά παραχωρημένων ομάδων πελατών **πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπει τις παθητικές πωλήσεις στις περιοχές ή στους πελάτες αυτούς**¹¹⁴.
151. Η απαγόρευση των παθητικών (εξαγωγικών) πωλήσεων συνιστά μέσο «καταμερισμού της αγοράς», καθώς αποτελεί συμφωνία κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι η επιβολή περιορισμών στον αγοραστή όσον αφορά στην πελατεία στην οποία μπορεί να μεταπωλεί συγκεκριμένο προϊόν. Το κύριο αρνητικό αποτέλεσμα για τον ανταγωνισμό είναι η άμβλυση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, η οποία είναι πιθανό να διευκολύνει τον διαμερισμό της αγοράς από τον προμηθευτή και να οδηγήσει στην εφαρμογή

¹¹³ T-67/01 παρ.101,105-108, 2002/190/EK, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, JCB, παρ. 45-46, 107, 144-145, 151, 154, 2003/675/EK, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Video Games, Nintendo Distribution, Nintendo- Omega, παρ.164, 263, 283-284 (επιβολή απαγόρευσης εξαγωγών από διανομέα σε πελάτη δια εγγράφων δεσμεύσεων- το σκεπτικό αυτό μπορεί να εφαρμοστεί και στην υπό κρίσιν υπόθεση βλ. κατωτέρω), 331-332. Επίσης, βλ. 97/123/EOK, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Novalliance/Systemform, παρ.56,60. Στην υπόθεση αυτή, γενική ρήτρα που υποχρέωνε τους διανομείς της εταιρίας Systemform να πωλούν μόνο σε πελάτες συγκεκριμένης περιοχής θεωρήθηκε ότι περιελάμβανε απαγόρευση τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών εξαγωγών. Οι ρήτρες αυτές είχαν προφανώς σαν αντικείμενο να περιορίζουν τον ανταγωνισμό για την πώληση των προϊόντων της Systemform. Τα σκεπτικά των ανωτέρω υποθέσεων μπορούν να εφαρμοστούν και στη παρούσα υπόθεση (βλ. κατωτέρω).

¹¹⁴ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής παρ.49-50 και Κανονισμό 2790/99 άρθρο 4 (β). Στα πλαίσια της ομοιόμορφης εφαρμογής του ελληνικού δικαίου με το κοινοτικό δίκαιο, θα πρέπει το άρθρο 1 να ερμηνευθεί αναλογικά και στα πλαίσια των ανωτέρω διατάξεων.

διακρίσεων ως προς την τιμή τόσο σε επίπεδο χονδρεμπορίου όσο και σε επίπεδο λιανικής πώλησης¹¹⁵.

152. Οι συμφωνίες απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων που συνάπτονται μεταξύ του προμηθευτή και των διανομέων του δύνανται να λάβουν, μεταξύ άλλων, την ακόλουθη μορφή: Συμβατικές ρυθμίσεις που επιτρέπουν στον αγοραστή-διανομέα να πωλεί τα προϊόντα του προμηθευτή **μόνο στη συμβατικώς παραχωρηθείσα περιοχή**. Οι ρήτρες αυτές μπορούν να ληφθούν υπόψη για την απόδειξη της εν λόγω παραβάσεως, καθώς απαγορεύουν όλες τις πωλήσεις εκτός της παραχωρηθείσας περιοχής. Έχει, επομένως, ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση της (εθνικής ή κοινοτικής) αγοράς¹¹⁶.

ΙΧ.8 Ως προς τις διαπιστωθείσες παραβάσεις (των άρθρων 1 του ν.703/77 και 85 της ΣυνθΕΚ) στην υπό κρίσιν υπόθεση

153. Στην υπό κρίσιν υπόθεση, διαπιστώθηκαν από την έρευνα της υπηρεσίας σε σχέση με τα ανωτέρω τα ακόλουθα:

i) Ήδη από τον Ιούλιο του 1990 το Δ.Σ. της εταιρίας ΛΑΒΑ εξέταζε τη δυνατότητα να απορροφηθεί, όπως προαναφέρθηκε, από μέρους της εταιρίας ΑΓΕΤ ολόκληρη η ποσότητα που παράγεται από τη ΛΑΒΑ (βλ. πρακτικά Δ.Σ. της 20-07-1990 και 18-11-1992).

ii) Το Δ.Σ της ΛΑΒΑ την 18-12-1992 αποφάσισε να υιοθετήσει τη πρόταση της Νομικής της Υπηρεσίας για τη **γεωγραφική κατανομή αγορών** δίδοντας εντολή να εκκινήσουν διαπραγματεύσεις με την θυγατρική της ΑΓΕΤ εταιρία ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ, ώστε να αναλάβει την αποκλειστική διάθεση στις αγορές της Ιταλίας και της Ουγγαρίας της παραγόμενης από τη ΛΑΒΑ ελαφρόπετρας STONE WASH. Επίσης, αποφασίζεται να κληθούν οι λοιποί πελάτες για τη σύναψη αντίστοιχων συμβάσεων για άλλες χώρες.

iii) Περαιτέρω, στο Δ.Σ. της 16-02-1993 και μετά από διαπραγματεύσεις υπήρξε συμφωνία κατανομής αγορών με τους Έλληνες πελάτες STONE WASH σύμφωνα με τους όρους που καταγράφονται στο εν λόγω πρακτικό και στον Πίνακα 5 της παρούσης, προκειμένου αυτοί να **αποσυρθούν από την Ιταλική αγορά**. Είναι χαρακτηριστικό ότι συμφωνήθηκε «...ότι θα υπάρξουν αμοιβαίες

¹¹⁵ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 103 iii), 113 – 114, 119 6).

¹¹⁶ T-67/01, JCB Service κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.96,101, 103. Στην υπόθεση αυτή, οι γενικές ρήτρες, με τις οποίες αναλάμβανε ο εκάστοτε διανομέας της JCB Service, τη πώληση των προϊόντων της τελευταίας μόνο στη συμβατικώς παραχωρηθείσα περιοχή θεωρήθηκε λόγω της γενικότητας της ότι απαγόρευε τόσο τις ενεργητικές όσο και τις παθητικές (εξαγωγικές) πωλήσεις. Ως εκ τούτου, θεώρησε το ΠΕΚ ότι παραβιάζόταν το άρθρου 81 παρ.1 της ΣυνθΕΚ. Επίσης, βλ. 97/123/ΕΟΚ, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Novalliance/Systemform, παρ.56,60. Στην υπόθεση αυτή, γενική ρήτρα που υποχρέωνε τους διανομείς της εταιρίας Systemform να πωλούν μόνο σε πελάτες συγκεκριμένης περιοχής θεωρήθηκε ότι περιελάμβανε απαγόρευση τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών εξαγωγών. Οι ρήτρες αυτές είχαν προφανώς σαν αντικείμενο να περιορίζουν τον ανταγωνισμό για την πώληση των προϊόντων της Systemform. Τα σκεπτικά των ανωτέρω υποθέσεων μπορούν να εφαρμοστούν και στη παρούσα υπόθεση (βλ. κατωτέρω υποκεφάλαιο 7 Γ).

υποχωρήσεις μεταξύ των πελατών STONE WASH της ΛΑΒΑ, ώστε να γίνει σωστή κατανομή αγορών ανάλογα με τις διατεθείσες ποσότητες».

iv) Η συγκεκριμένη επιδίωξη της προκύπτει και από το μεταγενέστερο πρακτικό Δ.Σ. της 27-04-1993, στην οποία γίνεται λόγος για μείωση των τιμών του τελικού προϊόντος που οφείλεται «...στη μη διευθέτηση της αγοράς, ώστε να αποκλειστεί ο ανταγωνισμός μεταξύ των εμπόρων». Εφόσον η συγκεκριμένη παράγραφος εννοεί ότι κάποιои έμποροι εξακολουθούν να ανταγωνίζονται την ΑΓΕΤ στην Ιταλία, η βούληση κατανομής αγοράς και απαγόρευσης εξαγωγών στην Ιταλία εκδηλώνεται εκ νέου. Αντίθετα, εφόσον εννοεί ότι η μείωση τιμών οφείλεται σε ανταγωνισμό τιμών εντός του δικτύου διανομής του ομίλου (ΑΓΕΤ και ΛΑΒΑ), των Ιταλών δηλαδή πελατών της, τότε είναι σαφές ότι η ΛΑΒΑ επεδίωκε τον καθορισμό τιμών και μη ανταγωνισμό τιμών εντός του δικτύου της (καθορισμός τιμών μεταπώλησης). Είτε το πρώτο συμβαίνει είτε το δεύτερο δεν αναιρείται η ύπαρξη κάποιας παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού.

v) Ταυτόχρονα, όπως αποδεικνύεται από τα πραγματικά περιστατικά, μεταξύ 05-07-1991 και 31-12-1992 υιοθετήθηκε από την καταγγελλόμενη επιχείρηση και έγινε σιωπηρά αποδεκτό από τους Έλληνες διανομείς της σύστημα πριμοδοτήσεως που ευνοούσε τις εξαγωγές είτε προς τρίτες χώρες δυσχεραίνοντας αυτές σε ολόκληρο τον κοινοτικό χώρο είτε προς άλλες χώρες πλην της Ελλάδας και κυρίως της Ιταλίας καθιστώντας αυτές πιο δύσκολες στις δύο συγκεκριμένες περιοχές. Είναι χαρακτηριστικό ότι στην από 12-06-1992 επιστολή της ΛΑΒΑ προς την ΕΛΣΙΜΕΤ εκφράζεται με σαφήνεια η επιδίωξη της καταγγελλόμενης: «...Δεδομένου ότι η πριμοδότηση αυτή δεν απέδωσε τα αναμενόμενα αποτελέσματα που θα ήταν η μείωση του ποσοστού εξαγωγών στην Ιταλία, σας γνωρίζουμε ότι...».

154. Έτσι η εταιρία ΛΑΒΑ εφάρμοσε στην πράξη τη συμφωνία σύμφωνα με την οποία οι ανεξάρτητοι Έλληνες διανομείς της ελαφρόπετρας STONE WASH θα διαθέτουν τις ποσότητες που τους δίδει σε άλλες αγορές πλην της Ιταλίας (κατά κύριο λόγο), της Ουγγαρίας και της Σουηδίας. Η επιδίωξη - πρωτοβουλία δε αυτή της ΛΑΒΑ έγινε κατόπιν σχετικών διαπραγματεύσεων αποδεκτή από τους Έλληνες διανομείς (ρητά στο σχετικό πρακτικό Δ.Σ. καταγράφεται ότι '...συμφωνήθηκαν...' μεταξύ της ΛΑΒΑ και των διανομέων τα όσα καταγράφονται εκεί). Απέτρεψε με τον τρόπο αυτό τις εξαγωγές των Ελλήνων ανταγωνιστικών της ΑΓΕΤ επιχειρήσεων προς την Ιταλία, απέκλεισε συγκεκριμένες πηγές προμήθειας από τους Ιταλούς πελάτες της έχοντας ως αποτέλεσμα τον κατακερματισμό της ενιαίας αγοράς προς βλάβη των τελικών καταναλωτών.

Είναι σαφές δε εκ των ανωτέρω πρακτικών Δ.Σ. και του Πίνακα 5 ότι οι ποσότητες που θα διέθετε ετησίως η ΛΑΒΑ προς τους Έλληνες διανομείς, θα διανέμονται μόνο σε συγκεκριμένες περιοχές από τον καθένα εξ αυτών. Εξ όλων, επομένως, των ανωτέρω συνάγεται απαγόρευση τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών εξαγωγών των Ελλήνων διανομέων κυρίως προς την

Ιταλία. Επιπλέον, η γεωγραφική κατανομή αγορών συμφωνήθηκε και αναφορικά με άλλες χώρες της Κοινότητας (πχ. Γερμανία, Γαλλία, Αγγλία, Ολλανδία...).

155. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ανωτέρω συμφωνία συνιστά 'κατανομή αγοράς κατά περιοχές εντός της Κοινότητας'. Θεμελιώνεται, επομένως, περιοριστική του ανταγωνισμού πρακτική εκ μέρους της εταιρίας ΛΑΒΑ, η οποία αποσκοπούσε με τους εν λόγω όρους να στεγανοποιήσει κυρίως την ιταλική αγορά προσπαθώντας να αποτρέψει οιαδήποτε ανταγωνισμό στην αγορά επεξεργασμένης (και μη) ελαφρόπετρας STONE WASH που θα μπορούσε να προκύψει από εξαγωγές του εν λόγω προϊόντος εκ μέρους των Ελλήνων διανομέων.

ΙΧ.9. Δυνατότητα χορήγησης απαλλαγής βάσει του άρθρου 1 παρ.3 του ν. 703/77 και 101 της ΣΛΕΕ

156. Η εφαρμογή της εξαίρεσης τόσο του άρθρου 1 παρ.3 όσο και του άρθρου 101 παρ.3 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.
157. Σε περίπτωση εξέτασης μίας συμφωνίας σε ατομική βάση από την Επιτροπή, η τελευταία φέρει το βάρος απόδειξης ότι η εν λόγω συμφωνία παραβιάζει τα άρθρα 1 και 101. Εφόσον αποδειχθεί ότι η εν λόγω συμφωνία έχει αρνητικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, η καταγγελλόμενη επιχείρηση (που επικαλείται το ευεργέτημα της απαλλαγής) φέρει το βάρος απόδειξης ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ.3¹¹⁷. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, οι τέσσερις προϋποθέσεις του άρθρου 1 παρ.3 και 81 παρ.3 είναι σωρευτικές, δηλαδή πρέπει να πληρούνται όλες για να έχει εφαρμογή η απαλλαγή. Οι εν λόγω προϋποθέσεις είναι, επίσης, εξαντλητικές. Εφόσον πληρούνται, η απαλλαγή ισχύει και δεν μπορεί να εξαρτηθεί από καμία άλλη προϋπόθεση¹¹⁸.
158. Ειδικότερα ως προς την απαγόρευση των παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων λεκτέα είναι τα εξής: Έχει θεωρηθεί ότι ο καταναλωτής δεν αποκομίζει κάποιο εμφανές όφελος από την υποχρέωση των διανομέων ενός παραγωγού να πωλούν τα προϊόντα του τελευταίου αποκλειστικά σε συγκεκριμένη ομάδα πελατών, με αποτέλεσμα να αποκλείονται οι προμηθευτές- επίσημοι διανομείς

¹¹⁷ Βλ. σχετικά άρθρο 2 του Κανονισμού 1/2003, Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (2000), σημείο 62.

¹¹⁸ Βλ. Ανακοίνωση Ε. Επ. - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ.3 της συνθήκης (C 101, 27/04/2004), παρ.42 και εκεί αναφερόμενη νομολογία.

άλλων περιοχών εντός της Ελλάδος ή άλλων κρατών μελών. Οι εν λόγω διανομείς ή πελάτες δύνανται να προμηθεύουν τα εν λόγω προϊόντα σε χαμηλότερες τιμές από τους αποκλειστικούς διανομείς της εκάστοτε περιοχής. Συνεπώς, το χαμηλότερο κόστος αγοράς δεν μπορεί να μετακυλιστεί στους καταναλωτές.

159. Οι παθητικές πωλήσεις πρέπει να επιτρέπονται στο πλαίσιο ενός συστήματος αποκλειστικής διανομής, ώστε τα μειονεκτήματα στον ανταγωνισμό να μην υπερκαλύπτουν τα οφέλη. Οι περιορισμοί των παθητικών πωλήσεων προς εξουσιοδοτημένους διανομείς ή τελικούς χρήστες βάσει απλώς του γεωγραφικού τους προορισμού ή της προέλευσης του αγοραστή ή ένταξης τους σε συγκεκριμένη ομάδα πελατών σαφώς δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη τυχόν οικονομικών οφελών, καθώς αποδείχθηκε κατά τα ανωτέρω ότι δεν αποβαίνουν προς όφελος των καταναλωτών¹¹⁹.
160. Η αποκλειστική εδαφική προστασία αποτελεί περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας που δεν επιφέρει κατά τεκμήριο καμία βελτίωση στη διανομή των προϊόντων. Ακόμη, όμως, και αν θεωρηθεί ότι οι περιορισμοί των παθητικών (εξαγωγικών) πωλήσεων συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων, ο καταναλωτής δεν αποκομίζει κάποιο όφελος. Οι καταναλωτές εμποδίζονται από το να εκμεταλλευτούν τα πλεονεκτήματα που προσφέρει η εθνική ή ενιαία αγορά και να επωφεληθούν από τις διαφορές τιμών των προϊόντων που υπάρχουν είτε μεταξύ των περιοχών ενός κράτους μέλους είτε μεταξύ των κρατών μελών, δεδομένου ότι περιορίζεται το δικαίωμά τους να αγοράζουν τα προϊόντα της προτίμησής τους στον τόπο που επιθυμούν στο εσωτερικό της εθνικής ή ενιαίας αγοράς. Η απόλυτη εδαφική προστασία δεν είναι απαραίτητη ούτε στα συστήματα διανομής που βασίζονται σε αποκλειστικές περιοχές¹²⁰. Αντίστοιχα ισχύουν και για την απαγόρευση ή περιορισμό των παθητικών πωλήσεων σε ομάδα πελατών.
161. Επίσης, ως προς την απαγόρευση-παρεμπόδιση παράλληλων εισαγωγών και εξαγωγών λεκτέα είναι τα εξής: Όπως γίνεται δεκτό, ο περιορισμός των (παράλληλων) εισαγωγών και εξαγωγών στη ενιαία κοινή αγορά δεν πληροί τις προϋποθέσεις απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 101 παράγραφος 3. Ειδικότερα, δεν συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων, αλλά ούτε πληρούν τις υπόλοιπες προϋποθέσεις για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 101 παράγραφος 3¹²¹. Περαιτέρω, όσον αφορά την καθαρά οικονομική ζημία, εκτιμάται ότι αυτή καθαυτή η εξάλειψη ή μείωση των παράλληλων εισαγωγών μπορεί να έχει επιζήμια για τους καταναλωτές αποτελέσματα, καθόσον έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της πτώσεως των τιμών που προκαλείται, συνήθως, λόγω των παράλληλων εισαγωγών και εξαγωγών¹²².

¹¹⁹ 2002/190/ΕΚ, ο.π., σημεία 210, 214. βλ. Επίσης, 97/123/ΕΟΚ, ο.π., σημεία 73-74.

¹²⁰ 2003/675/ΕΚ, ο.π., παρ.341.

¹²¹ 88/172/ΕΟΚ, ο.π., σημείο 49.

¹²² T-43/92, ο.π., σημείο 171.

162. Συνεπώς δεν προκύπτει δυνατότητα παροχής εξαίρεσης σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ.3 του ν.703/77 και 101 παρ.3 ΣΛΕΕ¹²³.

IX.10. Διαπραγματευτική-οικονομική ισχύς

163. Σε περίπτωση συμμετοχής των μελών του δικτύου διανομής ενός παραγωγού σε (κάθετες) συμφωνίες που αντιβαίνουν στις αρχές του 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, ο οποίος μάλιστα προσπαθεί με διάφορους τρόπους (πχ. απειλές, κυρώσεις...) να εξασφαλίσει τη τήρηση εκ μέρους των διανομέων του των πρακτικών αυτών. Οι εν λόγω παραβάσεις, επομένως, δεν θα είχαν παρουσιαστεί δίχως την πρωτοβουλία και την ενεργό σύμπραξη του παραγωγού έναντι των **οικονομικά ασθενέστερων** συμβεβλημένων διανομέων¹²⁴.
164. Ως εκ τούτου, οι Έλληνες διανομείς απαλλάσσονται της ευθύνης τους για την παράβαση των άρθρων 1 παρ.1 του ν.703/77 και 101 της ΣΛΕΕ. Τούτο δε διότι, η εταιρία ΛΑΒΑ διέθετε μεγάλη οικονομική ισχύ στις σχετικές αγορές προϊόντων, καθώς αποτελούσε όπως προεκτέθηκε το πραγματικό μονοπώλιο ιδίως στην αγορά μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας STONE WASH.

X. (ΜΗ) ΕΠΙΒΟΛΗ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ - ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΑΡΣΗΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΤΩΝ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ, ΣΥΣΤΑΣΗ ΓΙΑ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΑΝΑΛΟΓΩΝ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΑΠΕΙΛΗ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ-ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ

165. 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 85 και 86 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 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002, ΕΕ αριθ. L 1/1 της 4.1.2003].

¹²³ Τονίζεται στο σημείο αυτό ότι οι εν λόγω παραβάσεις δεν εδύναντο να τύχουν απαλλαγής ακόμα και προ της ισχύος των Κανονισμών 2790/99 και 330/2010 (που θεσπίστηκε πρόσφατα) για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ.3 επί ορισμένων καθέτων συμφωνιών (βλ. ενδεικτικά νομολογία που καταγράφεται στο συγκεκριμένο κεφάλαιο της νομικής εκτίμησης).

¹²⁴ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2001/711/ΕΚ, Volkswagen Passat, παρ.104, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2002/758/ΕΚ, Mercedes Benz, παρ.233.

166. Κατ' αναλογία με το Ενωσιακό δίκαιο, οι ανωτέρω διατάξεις του νόμου έχουν σκοπό να δώσουν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την εξουσία να επιβάλλει πρόστιμα για να μπορέσει να εκτελέσει την αποστολή εποπτείας που της έχει αναθέσει ο νόμος¹²⁵. Στην αποστολή αυτή περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων το καθήκον καταστολής των παράνομων μορφών συμπεριφοράς καθώς και αποτροπής της επαναλήψεώς τους¹²⁶.
167. 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. σημεία 5-6). Η Επιτροπή δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση της 12-05-2006, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν (βλ. παρ. 21).
168. Προκειμένου 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).
169. Εν προκειμένω διαπιστώθηκαν ότι τα είδη καταχρήσεων και συμπράξεων (κατανομή αγοράς δια της απαγορεύσεως- περιορισμού των παράλληλων εξαγωγών των σχετικών προϊόντων και εκπτώσεις πίστης), όπως ανωτέρω αναλύθηκαν, αποτελούν σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού. Η εταιρία ΛΑΒΑ διέθετε και διαθέτει ιδιαίτερη οικονομική δύναμη (ως δεσπόζουσα επιχείρηση) στη αγορά της μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας STONE WASH συνολικά, οι εκπτώσεις πίστεως δέσμευαν τους πελάτες της ΛΑΒΑ τουλάχιστον για σημαντικό μέρος των αναγκών τους, καθώς εξωθούνταν με διάφορες εκπτώσεις να αγοράζουν το σύνολο των εν λόγω προϊόντων κατά τρόπο ώστε να καλύπτουν αυτά σημαντικό μέρος των αναγκών τους από τη δεσπόζουσα επιχείρηση ΛΑΒΑ. Επίσης, από το σχέδιο απορρόφησης της αγοράς της Ιταλίας που διαμορφώθηκε το 1990 και τελικά αποφασίστηκε στα τέλη του 1992 (βλ. σχετικά πρακτικά Δ.Σ. της εταιρίας ΛΑΒΑ) προκλήθηκαν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα στις σχετικές αγορές,

¹²⁵ Βλ. συνεκδ. υποθ. 100/80 έως 103/80, *SA Musique Diffusion française κ.ά. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983 σ. 1825, παρ. 105· υπόθ. C-76/06 P, *Britannia Alloys & Chemicals Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007 σ. I-4405, παρ. 22.

¹²⁶ Υπόθ. 41/69, *ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1969-1971 σ. 397, παρ. 173· υπόθ. C-308/04 P, *SGL Carbon AG κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006 σ. I-5977, παρ. 37· υπόθ. C-76/06 P, *Britannia Alloys & Chemicals Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007 σ. I-4405, παρ. 22.

καθώς το μερίδιο αγοράς της ΑΓΕΤ στην αγορά εμπορίας ελαφρόπετρας (stone wash) εκτινάχθηκε από το περίπου 10-15% που κυμαινόταν τη περίοδο 1987-1992 στο περίπου 50% μεταξύ των ετών 1992-1995 (βλ. ανωτέρω Πίνακα 4), ενώ όλες οι ανωτέρω παραβάσεις (καταχρήσεις και συμπράξεις) εκτείνονται στο σύνολο της ελληνικής και ιταλικής επικράτειας (ίσως και την ευρωπαϊκή επικράτεια).

170. Η διάρκεια των παραβάσεων (τόσο αναφορικά με τα άρθρα 1 και 85 όσο και αναφορικά με τα άρθρα 2 και 86) της απαγόρευσης-παρεμπόδισης (παθητικών) εξαγωγών εκτείνονταν από τον *Ιούλιο του 1990 (20-07-1990)* (οπότε και συλλαμβάνεται το σχέδιο μονοπώλησης εκ μέρους της ΑΓΕΤ ολόκληρης της ποσότητας stone wash που παράγει η ΛΑΒΑ) και σε κάθε περίπτωση από τον *Ιούλιο του 1991 (05-07-1991)* (οπότε και δόθηκε έκπτωση-πριμοδότηση για εξαγωγές ελαφρόπετρας σε όλες τις χώρες πλην Ιταλίας) *έως και τις 31-12-1995* (οπότε και η ΑΓΕΤ αφού είχε απορροφήσει λόγω των αποφάσεων της το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεων της εταιρίας ΛΑΒΑ αποφάσισε να αποσυρθεί από τη αγορά εμπορίας ελαφρόπετρας stone wash για πετροπλύσιμο ρούχων). Η διάρκεια της παράβασης της έκπτωσης πίστης διήρκησε από τις *05-07-1991* (οπότε και εισήχθη για πρώτη φορά με σχετική απόφαση του Δ.Σ. της ΛΑΒΑ) *έως τις 31-12-1992* (οπότε και έληξε η ισχύς του μετά από σχετικές αποφάσεις ανανέωσης που λήφθηκαν κατά τη διάρκεια του εν λόγω χρονικού διαστήματος).
171. Λαμβανομένης υπόψη της φύσεως και των ιδιοτήτων της παρούσας υπόθεσης και ιδίως της παρόδου μεγάλου χρονικού διαστήματος από την τέλεση των παραβάσεων και του γεγονότος ότι τα προϊόντα της σχετικής αγοράς, όπως έχει οριστεί ανωτέρω, τυγχάνουν μικρής έως ελάχιστης πλέον ζήτησης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού κρίνει σκόπιμο, κατά την άσκηση της ευρείας διακριτικής της ευχέρειας, να απέχει από την επιβολή προστίμου στην εταιρία ΛΑΒΑ για τις προαναφερόμενες παραβάσεις, επιφυλασσόμενη να τιμωρεί εφεξής με πρόστιμα, βάσει των μεθόδων της ως άνω Ανακοίνωσής της, παρόμοιες παραβάσεις¹²⁷. Τα πρόστιμα αυτά λόγω της παρόδου ευλόγου χρόνου δράσης της Διοίκησης ενδέχεται να είναι μειωμένα σύμφωνα με την ανωτέρω καταγραφείσα νομολογία.
172. Κρίνεται, επίσης, σκόπιμο να απευθυνθεί σύσταση προς την καταγγελλόμενη εταιρία ΛΑΒΑ να παραλείπει ανάλογες συμπεριφορές στο μέλλον. Ειδικότερα, η ΛΑΒΑ οφείλει να μην λαμβάνει αποφάσεις που άπτονται της απαγόρευσης ή του περιορισμού των παράλληλων εισαγωγών-εξαγωγών και των παθητικών

¹²⁷ βλ. σχετικά Ε.Α. 318/V/2006, κεφ. VI, (1-α), σελ.16 και ΔΕφΑθ 2019/2009. Στην υπόθεση αυτή, παρόλο που το Εφετείο διαπίστωσε παράβαση του άρθρου 2 ως προς το φάρμακο Lamictal, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες της υπόθεσης, απηύθυνε μόνο σύσταση στην καταγγελλόμενη εταιρία απειλώντας ταυτόχρονα με επιβολή προστίμου σε περίπτωση επανάληψης της παράβασης. Το σκεπτικό αυτό έγινε αποδεκτό από το Εφετείο. Βλ. επίσης Ε.Α 369/V/2007, σκέψεις 320-322 (όπου παρόλο που η Επιτροπή διαπίστωσε ιδιαίτερα σοβαρή παράβαση εκ μέρους του ΣΕΒΓΑΠ, εντούτοις απηύθυνε σύσταση σε αυτόν για μη επανάληψη της παράβασης με απειλή επιβολής προστίμου για την περίπτωση επανάληψης της παράβασης).

πωλήσεων, καθώς και αποφάσεις που σχετίζονται με την παροχή εκπτώσεων πίστης προς τους μεταπωλητές-διανομείς των προϊόντων της σχετικής αγοράς. Επίσης, η ΛΑΒΑ οφείλει να μην λαμβάνει τέτοιου είδους αποφάσεις που άπτονται παραγόντων που είναι δυνατό άμεσα, έμμεσα, ακόμη και αντανακλαστικά, να έχουν ως σκοπό ή αποτέλεσμα την εφαρμογή των ανωτέρω πρακτικών.

173. Τέλος, ως προς τον καταλογισμό των παραβάσεων, σημειώνεται ότι το δίκαιο ανταγωνισμού αφορά τις δραστηριότητες επιχειρήσεων και η έννοια της επιχειρήσεως καλύπτει κάθε φορέα, όποιον ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος που τον διέπει και του τρόπου χρηματοδότησής του. Όταν ο φορέας αυτός παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού ευθύνεται κατά την αρχή της προσωπικής ευθύνης για τη παράβαση αυτή¹²⁸. Η παράβαση πρέπει να καταλογίζεται σε ένα νομικό πρόσωπο, στο οποίο πρόκειται ενδεχομένως να επιβληθούν πρόστιμα και η εισήγηση πρέπει να απευθύνεται σε αυτό¹²⁹.
174. Από πάγια νομολογία προκύπτει ότι η εκάστοτε Επιτροπή Ανταγωνισμού δύναται να καταλογίσει τη συμπεριφορά μίας θυγατρικής εταιρίας στη μητρική της, όταν η θυγατρική, μολοντί έχει χωριστή νομική προσωπικότητα, δεν καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά και εφαρμόζει κυρίως τις οδηγίες της μητρικής εταιρίας. Τούτο συμβαίνει διότι η μητρική και η θυγατρική εταιρία συναποτελούν μία και μόνη επιχείρηση και το γεγονός αυτό παρέχει τη δυνατότητα στην εκάστοτε Επιτροπή Ανταγωνισμού να απευθύνει απόφαση καταλογισμού παράβασης και επιβολής προστίμου στη μητρική εταιρία δίχως να απαιτείται να αποδείξει την εμπλοκή της εταιρίας αυτής στην παράβαση¹³⁰.
175. Στη προκείμενη υπόθεση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, εκ της έρευνας που διεξήγαγε, δεν κατέστη δυνατό να διαπιστώσει με ασφάλεια αποφασιστική επιρροή της ΑΓΕΤ ΗΡΑΚΛΗΣ ΑΕ επί της εταιρίας ΛΑΒΑ κατά την επίμαχη περίοδο. Ως εκ τούτου, καταλογίζει τις διαπιστούμενες στη παρούσα παραβάσεις μόνο στην εταιρία ΛΑΒΑ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια αποφάσισε ομοφώνως τα ακόλουθα:

1. Διαπιστώνει παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 86 της Συνθ ΕΟΚ (πλέον 102 ΣΛΕΕ) από μέρους της καταγγελλομένης εταιρίας ΛΑΒΑ για απαγόρευση/παρεμπόδιση παράλληλων εξαγωγών, σύμφωνα με το παραπάνω σκεπτικό, για την χρονική περίοδο από τον Ιούλιο του 1990 (20.07.1990) έως και τις 31.12.1995.

¹²⁸ C-280/06, Autorita κλπ. κατά Ente κλπ., σκέψεις 38-39.

¹²⁹ C-97/08 P, Akzo Nobel κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 56-57.

¹³⁰ C-97/08 P, ο.π., σκέψεις 58-59.

2. **Διαπιστώνει παράβαση** των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 86 της Συνθ ΕΟΚ (πλέον 102 ΣΛΕΕ) από μέρους της καταγγελλομένης εταιρίας ΛΑΒΑ για παροχή έκπτωσης πίστης, σύμφωνα με το παραπάνω σκεπτικό, για την χρονική περίοδο από τον Ιούλιο του 1991 (05.07.1991) έως και τις 31.12.1992.
3. **Διαπιστώνει παράβαση** των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 85 της Συνθ ΕΟΚ (πλέον 101 ΣΛΕΕ) από μέρους της καταγγελλομένης εταιρίας ΛΑΒΑ για απαγόρευση/παρεμπόδιση παράλληλων εξαγωγών ή/και για απαγόρευση/περιορισμό παθητικών πωλήσεων, σύμφωνα με το παραπάνω σκεπτικό, για την χρονική περίοδο από τον Ιούλιο του 1990 (20.07.1990) έως και τις 31.12.1995.
4. **Υποχρεώνει** την εταιρία «ΛΑΒΑ Μεταλλευτική & Λατομική Α.Ε.» να παύσει τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, καθώς και των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ.
5. **Απευθύνει σύσταση** προς την καταγγελλόμενη εταιρία ΛΑΒΑ να παραλείπει ανάλογες συμπεριφορές όπως αυτές περιγράφονται στα σημεία 1 & 2 και που επέδειξε κατά τις περιόδους από τον Ιούλιο του 1990 (20.07.1990) έως και τις 31.12.1995 και από τον Ιούλιο του 1991 (05.07.1991) έως και τις 31.12.1992.
6. **Επαπειλεί** κατά της ανωτέρω εταιρίας, σε περίπτωση τυχόν συνέχισης ή επανάληψης των διαπιστωθεισών στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77 καθώς και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, να επιβάλει για κάθε μια παράβαση ξεχωριστά πρόστιμο ισόποσο του 3% των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της προηγούμενης των παραβάσεων χρήσεων.

Η απόφαση εκδόθηκε την **3^η Μαρτίου 2011**.

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

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Κυριτσάκης

Οι Συντάκτες της Απόφασης

Δημήτριος Κυριτσάκης και Ιωάννης Μπιτούνης

Η Γραμματέας

Ηλιάννα Κούτρα

