

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 620/2015\***

**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΕ ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1<sup>ου</sup> ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1<sup>Α</sup>, Αθήνα, την 23<sup>η</sup> Μαρτίου 2015, ημέρα Δευτέρα και ώρα 14:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης

Μέλη: Βικτωρία Μερτικοπούλου,  
Λευκοθέα Ντέκα (Εισηγήτρια) και  
Δημήτριος Δανηλάτος

Γραμματέας: Ευγενία Ντόρντα

**Θέμα της συνεδρίασης:** Λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας στην αγορά μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών ανά την ελληνική επικράτεια, για ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (ή/και του άρθρου 1 του ν. 703/1977), όπως ισχύει, και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.).

Πριν την έναρξη της συνεδρίασης, ο Πρόεδρος της Επιτροπής όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την Ευγενία Ντόρντα με αναπληρώτρια αυτής την Ηλιάνα Κούτρα.

Στη συνεδρίαση οι νομίμως κλητευθείσες εταιρίες παραστάθηκαν ως εξής: α) η εταιρία «FOCUS BARI, ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε.» με την νόμιμη εκπρόσωπο της εταιρίας, [...] μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων Κρίτωνα Μεταξόπουλου και Ειρήνης Δαρούσου και β) η εταιρία «MRB ΕΛΛΑΣ ΓΡΑΦΕΙΟ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε.» με τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας, [...], μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων Μαρικέρης Τόμπρα και Ευθυμίας Κινητή.

Αρχικά η Επιτροπή εξέτασε τις δεσμεύσεις που πρότειναν να αναλάβουν οι εταιρίες α) FOCUS BARI, ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε. με το υπόμνημα της και β) MRB ΕΛΛΑΣ ΓΡΑΦΕΙΟ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε., με το υπόμνημα της καθώς και τις βελτιωμένες δεσμεύσεις, σύμφωνα με το άρθρο 25, παρ. 6 του Ν.3959/2011 και την παράγραφο 14 της υπ' αριθ. 588/2014 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αναφορικά με τις διαπιστούμενες πρακτικές στην υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 695/27.01.2015 Έκθεση της Εισηγήτριας Λευκοθέας Ντέκα.

---

\*Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε τρεις (3) επιπλέον εκδόσεις με τα διακριτικά: (1) Έκδοση για την εταιρία FOCUSBARI Υπηρεσίες Έρευνας Αγοράς Α.Ε., (2) Έκδοση για την εταιρία MRB HELLAS Γραφείο Έρευνας Αγοράς Α.Ε., (3) Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Από τις παραπάνω εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη [...]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α' 93/20.4.2011), όπως ισχύει και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 54/16.1.2013).

Στη συνέχεια ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην Εισηγήτρια της υπόθεσης, Λευκοθέα Ντέκα η οποία ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ.1878/17.03.2015 γραπτή εισήγηση επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων από την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «FOCUS BARI, ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε.» και την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ.1879/17.03.2015 γραπτή εισήγηση επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων από την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «MRB HELLAS Γραφείο Έρευνας Αγοράς Α.Ε.» και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στις εισηγήσεις, πρότεινε την απόρριψη των προτάσεων ανάληψης δεσμεύσεων από τις εταιρίες FOCUS BARI ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε. και MRB HELLAS Γραφείο Έρευνας Αγοράς Α.Ε. Και τούτο διότι, ιδίως, οι προταθείσες δεσμεύσεις είτε αποτελούν κατ' ουσίαν δήλωση συμμόρφωσης με τη νομοθεσία περί ανταγωνισμού είτε κινούνται μεν προς την ορθή κατεύθυνση, ωστόσο δεν είναι επαρκείς για την παύση των πιθανολογούμενων παραβάσεων, καθώς δεν διασφαλίζουν την εξαφάνιση των πιθανολογούμενων ως παραβατικώνόρων του υπό κρίση συμφωνητικού με επαρκή βαθμό βεβαιότητας και εντός συγκεκριμένου χρόνου.

Ακολούθως, το λόγο έλαβαν οι νόμιμοι εκπρόσωποι και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερομένων μερών, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί των προαναφερόμενων Εισηγήσεων για τις προτεινόμενες δεσμεύσεις, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής, καθώς και τα μέλη της Γενικής Διεύθυνσης (δια του Προέδρου), και ζήτησαν την αποδοχή των προτεινόμενων δεσμεύσεών τους, ενώ εξέφρασαν και τη βούληση να τις τροποποιήσουν αναλόγως, ώστε να γίνουν αποδεκτές από τα μέλη της Επιτροπής.

Στη συνέχεια αποχώρησαν από την αίθουσα, καθώς και οι υπάλληλοι της ΓΔΑ προκειμένου η Επιτροπή να διασκεφθεί επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων.

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του φακέλου, τις εισηγήσεις επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων, τις απόψεις που διατύπωσαν εγγράφως με τα υπομνήματά τους και προφορικά ενώπιόν της οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των μερών, μετά από διαλογική συζήτηση με τη συμμετοχή της Εισηγήτριας, Λευκοθέας Ντέκα, η οποία δεν έλαβε μέρος στη ψηφοφορία αποφάσισε ομόφωνα και ο Πρόεδρος ανακοίνωσε την απόρριψη των ως άνω προτεινόμενων δεσμεύσεων, διότι οι αποδιδόμενες παραβάσεις συνιστούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού και οι προτεινόμενες δεσμεύσεις δεν καλύπτουν την έκταση των αποδιδόμενων παραβάσεων και συνακόλουθα την απαξία της όλης πράξης. Επομένως, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, οι υπό κρίση παραβάσεις πρέπει να τύχουν περαιτέρω εξέτασης κατά τη συνήθη διαδικασία.

Το Τμήμα της Επιτροπής Ανταγωνισμού προχώρησε στην κατ' ουσία εξέταση της υπό κρίση υπόθεσης κατά τη συνεδρίαση της 24<sup>ης</sup> Μαρτίου 2015, ημέρα Τρίτη και ώρα 12:00, κατά την οποία ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην Εισηγήτρια της υπόθεσης, Λευκοθέα Ντέκα η οποία ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ.695/27.01.2015 γραπτή εισήγηση επί της αυτεπάγγελτης έρευνας στην αγορά μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών ανά την ελληνική επικράτεια, για ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (ή/και του άρθρου 1 του ν. 703/1977), όπως ισχύει, και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη

Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότείνε, τα εξής :

α) Να διαπιστωθούν οι προαναφερόμενες παραβάσεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και του ν. 3959/2011.

β) Να επιβληθεί πρόστιμο στις εταιρίες FOCUS και MRB για τις προαναφερόμενες παραβάσεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και του ν. 3959/2011.

γ) Να υποχρεωθούν οι ως άνω εταιρίες να παύσουν τις προαναφερόμενες παραβάσεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και του ν. 3959/2011 και να τις παραλείπουν στο μέλλον.

δ) Να απειληθούν οι ως άνω εταιρίες με πρόστιμο, αν με απόφαση της Ε.Α. βεβαιωθεί η συνέχιση ή η επανάληψη των διαπιστωθεισών παραβάσεων.

ε) Να υποχρεωθούν οι ως άνω εταιρίες να καταργήσουν τους όρους 2 και 3 του από 02.02.2011 ιδιωτικού συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης εταιριών.

στ) Να υποχρεωθούν οι ως άνω εταιρίες να κοινοποιήσουν στην Ε.Α. εντός προθεσμίας ενός μηνός από την κοινοποίηση σε αυτές της απόφασης της Ε.Α. τα μέτρα που έλαβαν σε υλοποίηση των ανωτέρω υποχρεώσεων.

ζ) Να απειληθούν οι ως άνω εταιρίες με πρόστιμο, αν με απόφαση της Ε.Α. βεβαιωθεί η μη συμμόρφωσή τους με τις υπό ε και στ υποχρεώσεις τους.

Κατόπιν, το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερομένων μερών, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της προαναφερόμενης εισήγησης, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινήσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής.

Για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της εταιρίας FOCUSBARI ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε. ζήτησαν την εξέταση μάρτυρα. Η Επιτροπή, αποδεχόμενη το σχετικό αίτημα, εξέτασε [...] μάρτυρα [...].

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την εξέταση [...] μάρτυρος, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία τριών (3) εργάσιμων ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών από τα ενδιαφερόμενα μέρη, προκειμένου να υποβάλουν συμπληρωματικά υπομνήματα.

Το Τμήμα της Επιτροπής συνήλθε σε διάσκεψη με την ίδια σύνθεση την 9<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2015 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00) και την 2<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2015 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:00) στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1<sup>ου</sup> ορόφου των Γραφείων της, με τη συμμετοχή της Εισηγήτριας, Λευκοθέας Ντέκα, η οποία δεν έλαβε μέρος στη ψηφοφορία και αφού έλαβε υπόψη όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση, το ισχύον νομικό πλαίσιο, τις απόψεις που διατύπωσαν εγγράφως και προφορικά τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα που υπέβαλαν, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία,

**ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:**

**1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

1. Στις 11.06.2012 κατατέθηκε στην Υπηρεσία η υπ' αριθμ. πρωτ. 5027 καταγγελία της εταιρίας «Ραδιοφωνικές Επιχειρήσεις ΒΗΜΑ FM Α.Ε.» κατά των εταιριών «FOCUS BARI ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε.» (εφεξής και FOCUS) και «ΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΑΚΡΟΑΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΑΤΤΙΚΗΣ» (εφεξής και ΑΕΜΑΡ), σχετικά με ενδεχόμενες παραβάσεις μεταξύ άλλων των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού (ή/και των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77, όπως ίσχυε), καθώς και των άρθρων 101 και 102 της Σ.Λ.Ε.Ε. Στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας που διεξήγαγε η Υπηρεσία στην αγορά μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών και στην ευρύτερη ραδιοφωνική αγορά του Νομού Αττικής με αφορμή την ανωτέρω καταγγελία, την 11<sup>η</sup> Ιουλίου 2012 διενεργήθηκε επιτόπιος έλεγχος, κατ' άρθρο 39 του ν. 3959/2011, στα γραφεία της πρώτης καταγελλομένης (FOCUS). Στα ευρήματα του ελέγχου δεν περιλαμβάνονταν στοιχεία που θα μπορούσαν να θεμελιώσουν τις περιγραφόμενες στην καταγγελία παραβάσεις, και ως εκ τούτου, η καταγγελία απορρίφθηκε ως προφανώς αβάσιμη με τη διαδικασία του άρθρου 37 του ν. 3959/2011 με την πράξη υπ' αριθμ. 35/2013 του Προέδρου της Ε.Α.
2. Εντούτοις, προέκυψαν ενδείξεις για ενδεχόμενη σύμπραξη των εταιριών «FOCUSBARI ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε.» και «MRBHELLAS Γραφείο Έρευνας Αγοράς Α.Ε.» (εφεξής και MRB) για παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/77 (νυν άρθρου 1 του ν. 3959/2011), όπως ίσχυε, στη σχετική αγορά μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών και συγκεκριμένα, εντοπίστηκε έγγραφο με τίτλο «ΜΗ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΙΜΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΣΧΕΣΕΩΝ ΜΕΛΩΝ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ», το οποίο υπεγράφη στις 02.02.2011 από τον εκπρόσωπο της εταιρίας FOCUS και της εταιρίας MRB και το οποίο αφορά στη συμμετοχή των δύο αυτών εταιριών ως ένωσης εταιριών στον ανοικτό διαγωνισμό που προκήρυξε η ΑΕΜΑΡ στις 08.12.2010 για την ανάθεση του έργου «Μέτρηση της Ραδιοφωνικής Ακροαματικότητας στην Αττική»<sup>1</sup>.
3. Πέραν των λοιπών σχετικών ρυθμίσεων, το ανωτέρω συμφωνητικό περιλαμβάνει τους ακόλουθους όρους:(α) στην παρ. 3 (σελ. 4/5) του συμφωνητικού αναφέρεται ότι «[ρ]ητά τα εδώ συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν ότι η FOCUSBARIA.E., δεδομένου [ότι] ήδη από έτους 1989 αναλαμβάνει και εκτελεί - διενεργεί από μόνη της το έργο της μέτρησης ραδιοφωνικής ακροαματικότητας για την περιοχή της Θεσσαλονίκης, θα συνεχίσει να αναλαμβάνει, εκτελεί - διενεργεί μόνη της αντίστοιχο έργο στην περιοχή της Θεσσαλονίκης, ενώ η MRB ΕΛΛΑΣ ΑΕ ρητά υπόσχεται και δεσμεύεται ότι δεν θα διεκδικήσει ούτε και θα αναλάβει είτε μόνη της είτε σε συνεργασία με οποιοδήποτε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο, μελλοντικά (χωρίς χρονικό περιορισμό) το σύνολο ή/και μέρος οποιουδήποτε ΕΡΓΟΥ σχετικού με την ΜΕΤΡΗΣΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΗΣ ΑΚΡΟΑΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΗΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ» και

<sup>1</sup> Σημειώνεται ότι, τελικά, ο συγκεκριμένος διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος από το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΕΜΑΡ, σύμφωνα με απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου στις 7 Φεβρουαρίου 2012.

(β) στην παρ. 2 προβλέπεται η επ' αόριστον από κοινού συμμετοχή των δύο εταιριών σε οποιονδήποτε μελλοντικό διαγωνισμό οποιουδήποτε φορέα με αντικείμενο τη μέτρηση της ακροαματικότητας στην Αττική.

4. Προς διερεύνηση των ανωτέρω:

(α) διενεργήθηκαν στις 10.04.2013 αιφνιδιαστικοί επιτόπιοι έλεγχοι στα γραφεία των εταιριών έρευνας αγοράς FOCUS και MRB,

(β) παρασχέθηκαν επεξηγήσεις, σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 1ζ του ν. 3959/2011, από τους νόμιμους εκπροσώπους των εταιριών FOCUS και MRB στο πλαίσιο των ανωτέρω αναφερόμενων επιτόπιων ελέγχων και

(γ) στάλθηκε σειρά ερωτηματολογίων σε 29 εταιρίες του κλάδου της έρευνας αγοράς, μεταξύ των οποίων στην FOCUS και MRB, στην ΑΕΜΑΡ και στην Πανελλήνια Ένωση Ιδιοκτητών Ραδιοφωνικών Σταθμών (εφεξής και ΠΕΙΡΑΣ), καθώς και σε 30 ραδιοφωνικούς σταθμούς εμβέλειας νομού Θεσσαλονίκης<sup>2</sup>.

## 2. ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

### 2.1. FOCUSBARI Υπηρεσίες Έρευνας Αγοράς Α.Ε. (FOCUS)

5. Η εταιρία με την επωνυμία «FOCUSBARI Υπηρεσίες Έρευνας Αγοράς Α.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «FOCUSBARIA.Ε.» με έδρα στην Αθήνα (Βασ. Σοφίας 59) συστήθηκε το 1988 ως εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «Αθηναϊκό Κέντρο Ερευνών FOCUS Ε.Π.Ε.» και στις 13.04.1993 μετασχηματίστηκε σε ανώνυμη εταιρία με την αρχική επωνυμία «Αθηναϊκό Κέντρο Ερευνών FOCUS Ανώνυμη Εμπορική Εταιρία». Το 2002 ίδρυσε τη θυγατρική εταιρία «BARIMRS Υπηρεσίες Ερευνών Media Α.Ε.» με αντικείμενο τη συνδρομητική έρευνα μέσω ενημέρωσης. Το Δεκέμβριο του 2006 η εταιρία «BARIMRS Υπηρεσίες Ερευνών Media Α.Ε.» συγχωνεύτηκε δι' απορροφήσεως με την εταιρία «Αθηναϊκό Κέντρο Ερευνών FOCUS Ανώνυμη Εμπορική Εταιρία», η οποία μετονομάστηκε σε «FOCUSBARI Υπηρεσίες Έρευνας Αγοράς Α.Ε.».

6. Η FOCUS δραστηριοποιείται στον τομέα της έρευνας αγοράς και συγκεκριμένα στον τομέα των συνδρομητικών ερευνών μετρήσεων MME (έρευνες σε συνεχή βάση)<sup>3</sup>, καθώς και στον

---

<sup>2</sup> Η επιλογή των ιδιωτικών ραδιοφωνικών σταθμών του νομού Θεσσαλονίκης έγινε με βάση: (α) το κατά πόσον ο ραδιοφωνικός σταθμός συμμετείχε στην έρευνα της εταιρίας FOCUS από το 2010 και εφεξής και (β) κατά πόσον υπήρχαν διαθέσιμα στοιχεία επικοινωνίας του βάσει της σχετικής λίστας η οποία υπάρχει στην ιστοσελίδα της Ένωσης Προσωπικού Ημερήσιων Εφημερίδων Θεσσαλονίκης (Ε.Π.Η.Ε.Θ.). Συγκεκριμένα εστάλησαν επιστολές στους ραδιοφωνικούς σταθμούς: «ΛΑΪΚΟΣ 87,6», «Rainbow 89», «Imagine 89,7», «ZooRadio 90,8», «Όλα FM 91,4», «RSO 91,7», «ARISFM 92,8», «HeartFM 93,1», «Ράδιο Θεσσαλονίκη 94,5», «ΕΡΩΤΙΚΟΣ 94,8», «ΚΟΣΜΟΡΑΔΙΟ 95,1», «Αθλητικό Μετρόπολις 95,5», «Alpha 96,5 (πρώην ΠΑΛΜΟΣ)», «Velvet 96,8», «ANTENNA 97,5», «REALFM 97,8», «Oasis 98», «Πανόραμα 98,4», «Αθλητικά Νέα 98,7», «Ράδιο 1 99», «Flash 99,4», «Δημοτικό Ραδιόφωνο FM 100», «Republic 100,3», «PlusRadio 102,6», «Sport 103», «ΡΥΘΜΟΣ 104», «Ράδιο ΔΕΘ», «1055 Rock 105,5», «Libero» και «Πειρατικός 107,7». Εκ των 30 επιστολών, οι 8 επέστρεψαν στην Υπηρεσία ως «αζήτητες», ενώ ένας ρ/φ σταθμός («Alpha 96,5», πρώην «ΠΑΛΜΟΣ») δεν απέστειλε σχετική απάντηση.

<sup>3</sup> Περιλαμβάνει έρευνες που αφορούν στη ραδιοφωνική ακροαματικότητα, αναγνωσιμότητα πανελληνίου τύπου αλλά και τοπικών τίτλων εφημερίδων, τηλεθέαση τοπικών τηλεοπτικών καναλιών, καθώς και στη μέτρηση της διείσδυσης και συνηθειών χρήσης του διαδικτύου (internet).

τομέα των ad-hoc<sup>4</sup> ερευνών αγοράς. Το 2010 η εταιρία επεκτάθηκε και στον τομέα των ερευνών μέσω διαδικτύου (online)<sup>5</sup>.

7. Η FOCUS δεν ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων<sup>6</sup> και η μετοχική της σύνθεση το 2013 παρουσιάζεται στον πίνακα που ακολουθεί:

ΜΕΤΟΧΟΣ	% επί του μετοχικού κεφαλαίου (μ.κ.)
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	100%

8. Το Διοικητικό Συμβούλιο (Δ.Σ.) της εταιρίας το 2013 απαρτίζεται από τους:

Σύνθεση Δ.Σ.	Θέση
[...]	Πρόεδρος & Διευθ. Σύμβουλος
[...]	Αντιπρόεδρος
[...]	Μέλος
[...]	Μέλος
[...]	Μέλος

9. Ο κύκλος εργασιών που πραγματοποίησε η εταιρία κατά την πενταετία 2008-2012 έχει ως ακολούθως:

2008	2009	2010	2011	2012
4.073.433,21	3.896.519,98	3.408.822,79	2.796.584,77	2.125.710,65

Οι έρευνες MME αναλογούν στο [...] % περίπου του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε η εταιρία κατά την πενταετία 2008-2012.

10. Τα ποσοστά των μετρήσεων ακροαματικότητας της FOCUS σε σχέση με το συνολικό κύκλο εργασιών της εταιρίας που αφορά στις μετρήσεις μέσω ενημέρωσης εν γένει κατά την ανωτέρω αναφερόμενη πενταετία διαμορφώνονται ως εξής:

2008	2009	2010	2011	2012
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Επιπλέον, η εταιρία αναφέρει ότι ο ετήσιος κύκλος εργασιών της αφορά σε έρευνες που έχουν διεξαχθεί αποκλειστικά στην ελληνική επικράτεια.

## 2.2. MRBHELLAS Γραφείο Έρευνας Αγοράς Α.Ε. (MRB)

11. Η εταιρία «MRB ΕΛΛΑΣ Γραφείο Έρευνας Αγοράς», με έδρα στο Μαρούσι Αττικής (Λ. Κηφισίας 10-12), είναι ανώνυμη εταιρία, η οποία ιδρύθηκε το 1989. Αντικείμενο της εταιρίας είναι η διεξαγωγή πάσης φύσεως ερευνών<sup>7</sup>.

<sup>4</sup>Περιλαμβάνει έρευνες μεταξύ καταναλωτών σε τοπικό ή πανελλαδικό επίπεδο, μεταξύ ομάδων διαφορετικών δημογραφικών και άλλων χαρακτηριστικών, έρευνες μεταξύ επαγγελματιών κτλ. Οι οικονομικοί κλάδοι στους οποίους η εταιρία έχει δραστηριοποιηθεί μέσω σχετικών ερευνών περιλαμβάνουν τις τηλεπικοινωνίες, τεχνολογία, φαρμακευτικά προϊόντα, οικονομικές και ασφαλιστικές υπηρεσίες, αυτοκίνητα, λιανικό εμπόριο και αγορές, τρόφιμα κτλ.

<sup>5</sup> Βλ. σχετικά και την υπ' αριθμ. πρωτ. 9004/15.11.2013 επιστολή της FOCUS.

<sup>6</sup> Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 9004/15.11.2013 επιστολή της FOCUS.

12. Η μετοχική σύνθεση της εταιρίας το 2013 παρουσιάζεται στον κάτωθι πίνακα<sup>8</sup>:

ΜΕΤΟΧΟΣ	% επί του μ.κ.
[...]	[...]
[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	100%

13. Όσον αφορά στη μετοχική σύνθεση [...]το 2013, αυτή είχε ως εξής:

ΜΕΤΟΧΟΣ	% επί του μ.κ.
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...] <sup>9</sup>	[...]
[...] <sup>10</sup>	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	100%

[...]<sup>11</sup>, [...]<sup>12</sup>.

14. Όσον αφορά στο Διοικητικό Συμβούλιο της MRB, αυτό απαρτιζόταν το 2013 από τους κάτωθι<sup>13</sup>:

Σύνθεση Δ.Σ.	Θέση
[...]	Πρόεδρος
[...]	Αντιπρόεδρος
[...]	Διευθ. Σύμβουλος
[...]	Μέλος
[...]	Μέλος
[...]	Μέλος
[...]	Μέλος

15. Ο κύκλος εργασιών που πραγματοποίησε η εταιρία κατά την πενταετία 2008-2012 προέρχεται εξ ολοκλήρου από έρευνες αγοράς που ανήκουν στην κατηγορία MRS, και όχι στην κατηγορία μετρήσεων μέσων ενημέρωσης (MMS),<sup>14</sup> στην ελληνική επικράτεια και έχει ως ακολούθως:

2008	2009	2010	2011	2012
8.574.508,22	7.701.169,75	6.007.889,94	4.330.187,52	4.106.997,75

<sup>7</sup> Βλ. και ιστοσελίδα της MRBHellas <http://www.mrb.gr/Mrb/el/main.action?id=2>.

<sup>8</sup> Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 9511/03.12.2013 επιστολή της MRB.

<sup>9</sup> [...].

<sup>10</sup> [...].

<sup>11</sup> Βλ. επιστολή υπ' αριθμ. πρωτ. 1094/31.01.2014 της MRB.

<sup>12</sup> [...].

<sup>13</sup> Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 9511/03.12.2013 επιστολή της MRB.

<sup>14</sup> Βλ. κατωτέρω ενότητα 3.1, που αφορά στον ορισμό της σχετικής αγοράς υπηρεσιών.

### 3. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΣΧΕΤΙΚΩΝ ΑΓΟΡΩΝ

#### 3.1. Ορισμός Σχετικής Αγοράς Προϊόντων/ Υπηρεσιών<sup>15</sup>

16. Κατά πάγια πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής<sup>16</sup>, η αγορά υπηρεσιών δεδομένων marketing (marketingdataservices) περιλαμβάνει διαφορετικές κατηγορίες υπηρεσιών που σχετίζονται με την έρευνα αγοράς, τις μετρήσεις μέσων ενημέρωσης και εν γένει με τις υπηρεσίες του χώρου του marketing. Διακρίνεται, συνακόλουθα, στις ακόλουθες τρεις (3) αγορές υπηρεσιών:

(α) *Υπηρεσίες πληροφοριών marketing (MarketingInformationServices*, εφεξής και MIS), στις οποίες περιλαμβάνονται υποκατηγορίες υπηρεσιών<sup>17</sup> που αφορούν στην παροχή στοιχείων για καταναλωτές (π.χ. ηλικία, πληροφορίες επικοινωνίας, χαρακτηριστικά καταναλωτικής συμπεριφοράς κτλ) στα πλαίσια ενεργειών «άμεσου» marketing<sup>18</sup> (*directmarketing*).

(β) *Υπηρεσίες έρευνας αγοράς (MarketResearchServices*, εφεξής και MRS), στις οποίες περιλαμβάνονται οι έρευνες που στοχεύουν στην μέτρηση ή και στην κατανόηση της αγοραστικής συμπεριφοράς του καταναλωτικού κοινού (πραγματική ή δυνητική)<sup>19</sup>, καθώς και έρευνες δημοσκόπησης, κοινής γνώμης, κοινωνικές κ.α., οι οποίες συνιστούν διακριτή κατηγορία ερευνών «ειδικού τύπου-σκοπού».

(γ) *Υπηρεσίες μέτρησης μέσων ενημέρωσης (MediaMeasurementServices*, εφεξής και MMS), στις οποίες περιλαμβάνονται οι υπηρεσίες μέτρησης τηλεθέασης, ακροαματικότητας, αναγνωσιμότητας, χρήσης διαδικτύου κτλ.

17. Εντός των αγορών αυτών διακρίνονται επιμέρους υπηρεσίες τις οποίες προσφέρουν οι δραστηριοποιούμενες επιχειρήσεις και οι οποίες ενδεικτικά παρουσιάζονται στο κάτωθι Διάγραμμα 1:

---

<sup>15</sup> Η σχετική αγορά προϊόντων/υπηρεσιών περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή/και υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, των τιμών τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία προσφέρουν ή ζητούν τα σχετικά προϊόντα ή παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις 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.

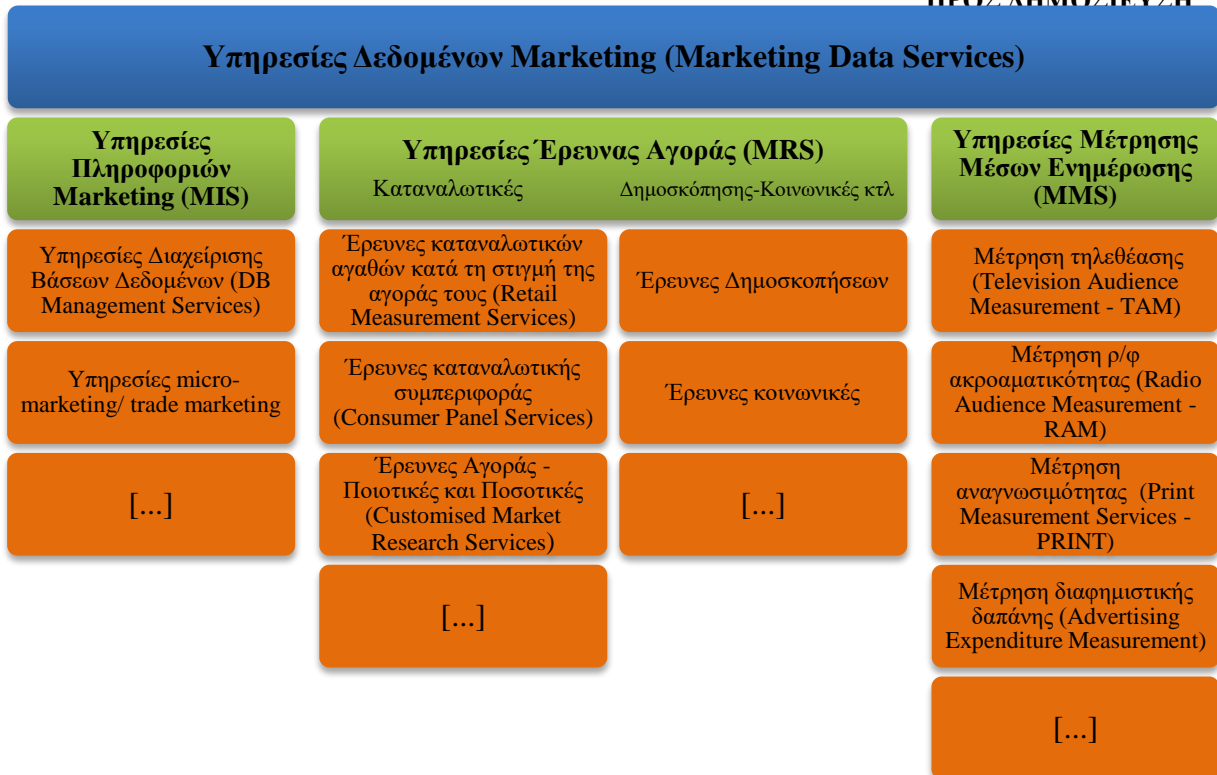
<sup>16</sup> Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις COMP/M.2291 – VNU/ACNIELSEN, παρ.10-11, COMP/M.3512 – VNU/WPP/JV, παρ. 9, και COMP/M.5232 – WPP/TNS, παρ.10 και 24.

<sup>17</sup> Βλ. Παράρτημα 1 απόφασης Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.2291 – VNU/AC NIELSEN, όπου αναφέρονται ενδεικτικά οι ακόλουθες υποκατηγορίες υπηρεσιών οι οποίες περιλαμβάνονται στην κατηγορία MIS: listrental, trademarketing, DBmanagementservices, micro-marketingservices.

<sup>18</sup> Το *directmarketing* αφορά σε ενέργειες οι οποίες απευθύνονται σε συγκεκριμένο κοινό-στόχο. Τέτοιες είναι οι ενέργειες μέσω ταχυδρομείου, οι ειδικές προωθητικές ενέργειες προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορούν συγκεκριμένο τμήμα του πληθυσμού π.χ. νέους συγκεκριμένης ηλικίας ή φύλου και πραγματοποιούνται σε συγκεκριμένους χώρους που συχνάζουν τα άτομα αυτά, όπως καφετέριες, μπαρ κτλ.

<sup>19</sup> Βλ. Παράρτημα 1 απόφασης Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.2291 – VNU/AC NIELSEN, όπου αναφέρονται ενδεικτικά οι εξής υποκατηγορίες MRS: retailmeasurementservices, consumerpanelservices καθώς και customized market research services (οι οποίες περιλαμβάνουν τόσο ποιοτικές όσο και ποσοτικές έρευνες).





*Διάγραμμα 1. Παρουσίαση αγοράς υπηρεσιών δεδομένων marketing.*

18. Σύμφωνα με την πάγια πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, τα ανωτέρω διαφορετικά είδη υπηρεσιών δεδομένων marketing (MIS, MRS και MMS) δεν είναι υποκατάστατα από την πλευρά της ζήτησης<sup>20</sup>, καθώς κάθε τύπος-κατηγορία υπηρεσιών αφορά στην κάλυψη διαφορετικών, ειδικών και συγκεκριμένων αναγκών των καταναλωτών<sup>21</sup>. Για παράδειγμα, μία εταιρία η οποία ενδιαφέρεται για μετρήσεις που αφορούν στην καταναλωτική συμπεριφορά για συγκεκριμένο προϊόν δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη ζητούμενη πληροφορία με την παρεχόμενη από τις έρευνες μέσω ενημέρωσης πληροφορία. Αντίστοιχα ισχύουν και για τις υποκατηγορίες εντός των ανωτέρω ευρύτερων αγορών υπηρεσιών (MIS, MRS και MMS)<sup>22</sup>.
19. Ωστόσο, εν προκειμένω κατά την πλειοψηφούσα κρίση της Επιτροπής, οι συνθήκες παροχής των ανωτέρω υπηρεσιών στην ελληνική επικράτεια καταδεικνύουν ότι οι περιορισμοί λόγω ανταγωνισμού στους οποίους υπόκεινται οι δραστηριοποιούμενες στις ανωτέρω υπηρεσίες επιχειρήσεις, εξαιτίας της υφιστάμενης δυνατότητας υποκατάστασης στο επίπεδο της προσφοράς, είναι ανάλογοι εξ' επόψεως αποτελεσματικότητας και αμεσότητας με αυτούς που υφίστανται λόγω υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης<sup>23</sup> και ως εκ τούτου λαμβάνονται εξίσου υπόψη εν προκειμένω κατά τον ορισμό των σχετικών αγορών στην παρούσα. Συγκεκριμένα, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι στην ελληνική επικράτεια μέρος (αν όχι το σύνολο) των εταιριών έρευνας αγοράς (MRS) μπορεί να

<sup>20</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (εφεξής «Ανακοίνωση για τον ορισμό της σχετικής αγοράς»), ΕΕ 1997 C 372/03, παρ.13-14.

<sup>21</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.2291 – VNU/ACNIELSEN, παρ. 12.

<sup>22</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.2291 – VNU/ACNIELSEN, παρ. 9.

<sup>23</sup> Βλ. Ανακοίνωση για τον ορισμό της σχετικής αγοράς, παρ. 20-23.

προσφέρει ορισμένες υπηρεσίες μέτρησης μέσω ενημέρωσης (MMS)<sup>24</sup>, ιδίως σε περιπτώσεις όπου η υλικοτεχνική υποδομή που απαιτείται για τη διεξαγωγή των συγκεκριμένων ερευνών μετρήσεων είναι παρόμοια με τη συνήθη υποδομή που χρησιμοποιούν οι εν λόγω εταιρίες για τη διεξαγωγή των ερευνών αγοράς<sup>25</sup>. Συνακόλουθα, ο καταναλωτής, εν προκειμένω η εταιρία/ φορέας που ενδιαφέρεται για συγκεκριμένη έρευνα, έχει τη δυνατότητα σε αρκετές περιπτώσεις να απευθυνθεί σε εταιρίες που δραστηριοποιούνται σε περισσότερες από τις ανωτέρω Υπηρεσίες Δεδομένων Marketing (MDS), προκειμένου να ικανοποιήσει τις εξειδικευμένες κατά κανόνα ανάγκες του.

20. Ειδικότερα, σχετικά με τις έρευνες μέτρησης ακροαματικότητας, στις οποίες δραστηριοποιείται ιδίως η FOCUS, από τα στοιχεία του φακέλου<sup>26</sup> προκύπτει ότι δεν απαιτείται ειδική υποδομή για τη διενέργεια ερευνών ακροαματικότητας, ενώ ορισμένες από τις δραστηριοποιούμενες εταιρίες<sup>27</sup> διαθέτουν τον υλικοτεχνικό εξοπλισμό που απαιτείται για τις έρευνες ακροαματικότητας. Αξιολογείται ωστόσο ότι υφίσταται ανάγκη ανάπτυξης τεχνογνωσίας για τη δραστηριοποίηση στην παροχή των εν λόγω υπηρεσιών<sup>28</sup>, ιδίως στο πλαίσιο των διαγωνισμών της AEMAP που θέτουν συγκεκριμένες προδιαγραφές.
21. Τα ανωτέρω γίνονται δεκτά και από την FOCUS<sup>29</sup>. Σύμφωνα με την εταιρία, πέραν των ειδικών λογισμικών, τα οποία έχει η ίδια αναπτύξει προκειμένου να επεξεργάζεται τα στοιχεία που συλλέγει στις έρευνες ακροαματικότητας, δεν υπάρχει ανάγκη για άλλη ειδική υποδομή για την πραγματοποίηση των σχετικών μετρήσεων. Και τούτο διότι λοιπή υποδομή (θέσεις εργασίας-τηλεφωνικό κέντρο, Η/Υ, ερευνητές κτλ) αποτελούν υλικό (έμψυχο και τεχνικό) το οποίο διαθέτει σχεδόν το σύνολο των εταιριών έρευνας αγοράς που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την εταιρία, οποιαδήποτε εταιρία ερευνών είναι ικανή να προβεί σε παρόμοιου τύπου έρευνα μέτρησης ραδιοφωνικής ακροαματικότητας, με αυτή που η ίδια επί σειρά ετών (από το 1988) διενεργεί. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της αναφέρει τα παραδείγματα των εταιριών ACNielsen, ALCO, της κοινοπραξίας MRB – VPRC - Metron Analysis και πανεπιστημιακών ιδρυμάτων, που διεξήγαγαν αντίστοιχες έρευνες κατά το παρελθόν, καθώς και των εταιριών ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΣΚΟΠΙΚΗ και της

<sup>24</sup>Στις υπηρεσίες αυτές δεν περιλαμβάνονται οι μετρήσεις τηλεθέασης, καθώς απαιτείται ειδικός τεχνικός εξοπλισμός και σημαντική αρχική επένδυση.

<sup>25</sup>Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.5232 – WPP/TNS (23.09.2008) παρ. 11 (άποψη γνωστοποιούσας).

<sup>26</sup>Βλ. απαντήσεις 13 εταιριών έρευνας αγοράς, εκ των οποίων 5 (οι εταιρίες ACNIELSEN, MILLWARD BROWN, PUBLICISSUE, VPRC και GFK, με τις υπ' αριθμ. πρωτ. 8222/22.10.2013, 9027/15.11.2013, 8063/16.10.2013 και 8089/17.10.2013 (όμοιες), 8156/18.10.2013 και 8256/23.10.2013 επιστολές αντίστοιχα, αναφέρθηκαν στην ειδική υλικοτεχνική υποδομή που απαιτείται για την υλοποίηση της έρευνας ακροαματικότητας.

<sup>27</sup>Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. [...] επιστολή της [...] υπ' αριθμ. πρωτ. [...] επιστολή της [...].

<sup>28</sup>Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 8881/12.11.2013 επιστολή της ALTERNATIVE, υπ' αριθμ. πρωτ. 8119/18.10.2013 επιστολή της MARC και υπ' αριθμ. πρωτ. 9395/28.11.2013 επιστολή της KΑΡΙΑ Research, οι οποίες αναφέρθηκαν έκαστη σε διαφορετικά κόστη που κατά την αξιολόγησή τους απαιτείται να καταβάλει μία εταιρία ερευνών προκειμένου να είναι σε θέση να αναλάβει έργο της AEMAP, με μία εκ των εταιριών να αναφέρεται στην τεχνογνωσία.

<sup>29</sup>Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 9004/15.11.2013 επιστολή της FOCUS και το υπ' αριθμ. πρωτ. 74/3.3.2015 Υπόμνημα της FOCUS υπό Α.2.

ΚΑΡΙΑ RESEARCH, οι οποίες διεξήγαγαν αντίστοιχες έρευνες με τη μορφή *ad-hoc* μετρήσεων.

22. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται, κατά την πλειοψηφούσα κρίση της Επιτροπής, και από την υποβολή προσφορών στους διαγωνισμούς μέτρησης ακροαματικότητας που κατά καιρούς είχε διενεργήσει η ΑΕΜΑΡ από εταιρίες που δραστηριοποιούνται κατά βάση στον τομέα της έρευνας αγοράς (MRS)<sup>30</sup>, καθώς και από τις μετρήσεις ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών της περιφέρειας, τις οποίες κατά καιρούς έχουν διενεργήσει εταιρίες έρευνας αγοράς, όπως η ΚΑΡΙΑ Research και η κοινοπραξία MRB-VPRC-MetronAnalysis.
23. Κατά την ανωτέρω αξιολόγηση, λαμβάνεται επίσης υπόψη ότι οι εταιρίες οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της έρευνας αγοράς ανταποκρίνονται σε παραγγελίες/ αναθέσεις συγκεκριμένου έργου, κατά κανόνα με διαφορετικές ανά πελάτη προδιαγραφές, και ως εκ τούτου δεν ανταγωνίζονται μέσω της παραγωγής και διάθεσης μιας σταθερής γραμμής προϊόντων με προκαθορισμένα χαρακτηριστικά. Διαθέτουν δε τα χαρακτηριστικά εκείνα που τους επιτρέπουν, σε σύντομο χρονικό διάστημα, να ανταποκρίνονται προσαρμόζοντας τις υπηρεσίες τους στις εκάστοτε «απαιτήσεις» των πελατών τους, γεγονός γνωστό στους τελευταίους, οι οποίοι από το λόγοαυτό εκλαμβάνουν τις εν λόγω υπηρεσίες ως ευρέως υποκατάστατες, έστω και αν για ορισμένες από αυτές δεν υπάρχει πραγματική δυνατότητα υποκατάστασης, λόγω του εξειδικευμένου των αναγκών τους.
24. Αντίθετα, από τα στοιχεία του φακέλου<sup>31</sup> προκύπτει ότι για τη διενέργεια ερευνών τηλεθέσης απαιτείται ειδικός τεχνικός εξοπλισμός και σημαντική αρχική επένδυση σε αυτόν. Ομοίως, μεγάλη υλικοτεχνική υποδομή απαιτείται προκειμένου να διενεργηθούν οι μετρήσεις διαφημιστικής δαπάνης, το κόστος διεξαγωγής των οποίων είναι ιδιαίτερα υψηλό<sup>32</sup>. Βάσει των ανωτέρω, οι έρευνες τηλεθέσης και μέτρησης διαφημιστικής δαπάνης είναι ιδιαίτερες εξειδικευμένες, τουλάχιστον από άποψη εξοπλισμού και υλικοτεχνικής υποδομής, και συνακόλουθα τυχόν δραστηριοποίηση εταιρίας στη διενέργειά τους δεν μπορεί να λάβει χώρα χωρίς σημαντικό επιπρόσθετο κόστος από μέρους της ούτε σε εύλογα σύντομο χρόνο.
25. Βάσει των ανωτέρω, κατά την πλειοψηφούσα κρίση της Επιτροπής, υφίσταται εν προκειμένω μερική υποκατάσταση από την πλευρά της προσφοράς, καθώς εταιρίες οι οποίες δραστηριοποιούνται στη συναφή αγορά των υπηρεσιών έρευνας αγοράς (MRS) μπορούν χωρίς σημαντική και μη ανακτήσιμη επένδυση, με υλικοτεχνική υποδομή που ήδη διαθέτουν, να παρέχουν άμεσα και αποτελεσματικά υπηρεσίες ορισμένων κατηγοριών μέτρησης μέσω ενημέρωσης (MMS), μεταξύ των οποίων και οι έρευνες ακροαματικότητας. Δεν συγκαταλέγονται στις ανωτέρω υπηρεσίες ορισμένες κατηγορίες υπηρεσιών μέτρησης μέσω

<sup>30</sup> Συγκεκριμένα, στο διαγωνισμό του 2005 προσφορές υπέβαλαν οι εταιρίες FOCUS, MRB, [...] και η [...], στο διαγωνισμό του 2010 υπέβαλαν προσφορές η κοινοπραξία FOCUS-MRB, η εταιρεία [...] και ο [...], ενώ στον διαγωνισμό του 2013 οι εταιρίες FOCUS και MRB. Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 289/10.01.2014 επιστολή της ΑΕΜΑΡ.

<sup>31</sup> Βλ. απαντήσεις εταιριών έρευνας αγοράς και υπ' αριθμ. πρωτ. 7974/14.10.2013 απάντηση εταιρίας NIELSEN.

<sup>32</sup> Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 8061/16.10.2013 επιστολή της MediaServices.

ενημέρωσης (MMS), όπως οι έρευνες τηλεθέασης και μέτρησης διαφημιστικής δαπάνης, λόγω σημαντικών πραγματικών εμποδίων εισόδου, και συγκεκριμένα του υψηλού κόστους αρχικής επένδυσης<sup>33</sup>.

26. Συνακόλουθα, για τις ανάγκες της υπό κρίση υπόθεσης, ως σχετική αγορά υπηρεσιών ορίζονται κατά πλειοψηφία οι **υπηρεσίες μέτρησης μέσω ενημέρωσης και έρευνας αγοράς**, που περιλαμβάνουν τις υπηρεσίες έρευνας αγοράς (MRS) και τις υπηρεσίες μέτρησης μέσω ενημέρωσης (MMS), εξαιρουμένων των ερευνών τηλεθέασης και διαφημιστικής δαπάνης κατά τα ανωτέρω.
27. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αμφισβητούν<sup>34</sup> την ορθότητα του ανωτέρω ορισμού της αγοράς και προβάλλουν ότι τα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών μέτρησης μέσω ενημέρωσης (MMS), όπως η διενέργειά τους σε συνεχή βάση, με καθημερινή δειγματοληψία και ειδικού τύπου μεθοδολογία, και το ίδιο το αντικείμενό τους ως μετρήσεις, διαφέρουν ουσιωδώς από τα χαρακτηριστικά των υπηρεσιών έρευνας αγοράς (MRS). Κατά τους ισχυρισμούς τους οι υπηρεσίες μέτρησης ακροαματικότητας προσομοιάζουν περισσότερο σε αυτές της μέτρησης τηλεθέασης και, συνεπώς, ο αποκλεισμός των τελευταίων από την σχετική αγορά, ενώ ταυτοχρόνως εντάσσονται σε αυτή οι όλως διάφορες υπηρεσίες ερευνών αγοράς είναι εσφαλμένος. Επιπροσθέτως, επικαλούμενες ιδίως τις απαντήσεις των εταιριών έρευνας αγοράς, ισχυρίζονται ότι δεν υπάρχει γενικά πραγματική δυνατότητα ανάπτυξης ανταγωνισμού από μέρους τους στην αγορά μετρήσεων ακροαματικότητας, λόγω των ειδικών απαιτήσεων για τη διενέργεια των μετρήσεων αυτών και της απαιτούμενης προς τούτο επένδυσης. Ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς τους δεν υπάρχει δυνατότητα εναλλαγής ή υποκατάστασης, τόσο από πλευράς ζήτησης, όσο και από πλευράς προσφοράς, των υπηρεσιών μέτρησης ακροαματικότητας με τις υπηρεσίες της γενικότερης έρευνας αγοράς, και, επομένως, ούτε και δυνατικός ανταγωνισμός μεταξύ αυτών των δύο διαφορετικών υπηρεσιών. Περαιτέρω, τέτοια δυνατότητα δεν υφίσταται ούτε και μεταξύ των μετρήσεων ακροαματικότητας και των μετρήσεων τηλεθέασης, ενόψει και της λειτουργίας κάθε μίας από αυτές ως «νομίσματος/ currency» για την αγορά. Μάλιστα, βάσει του άρθρου 4 του ν. 3592/2007, οι δύο αυτές υπηρεσίες εκλαμβάνονται ως αυτόνομες και διακριτές από τις υπόλοιπες αγορές υπηρεσιών γενικότερης έρευνας. Οι εμπλεκόμενες εταιρίες επικαλούνται, ως απόδειξη του πλημμελούς, κατά τα ανωτέρω, ορισμού της αγοράς το γεγονός ότι σε αυτή η MRB κατέχει υψηλότερο μερίδιο αγοράς από τη FOCUS, η μέτρηση ακροαματικότητας της οποίας είναι το νόμισμα της αγοράς αυτής.
28. Πέραν όσων ήδη αναφέρονται ανωτέρω και προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου, σημειώνεται επιπροσθέτως ότι οι εμπλεκόμενες, κατά την επίκληση των απαντήσεων των εταιριών διεξαγωγής ερευνών αγοράς, συγγέουν ιδίως την υλικοτεχνική υποδομή με την τεχνογνωσία, καθώς και τους λόγους που οδήγησαν ορισμένες από αυτές να μην

<sup>33</sup> Ενδεικτικά βλ. περίπτωση της εταιρίας NIELSEN, η οποία διεξάγει στην Ελλάδα την έρευνα τηλεθέασης.

<sup>34</sup> Βλ. μεταξύ άλλων υπ' αριθ. πρωτ. 73/3.3.2015 Υπόμνημα της MRB υπό Β.2, υπ' αριθ. πρωτ. 102/13.3.2015 Προσθήκη της MRB υπό 2, υπ' αριθ. πρωτ. 186/29.4.2015 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της MRB υπό Β.1, υπ' αριθ. πρωτ. 74/3.3.2015 Υπόμνημα της FOCUS υπό Δ, υπ' αριθ. πρωτ. 187/29.4.2015 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της FOCUS υπό 3i, Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 9, 13, 16, 19, 20, 87 και 89.

συμμετάσχουν στον υπό εξέταση διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ του 2010, διεργασία που από μόνη της καταδεικνύει τη δυνατότητα συμμετοχής και άρα δραστηριοποίησης και, συνεπώς, την ύπαρξη ανταγωνισμού εν προκειμένω. Έτσι, από τις απαντήσεις των εταιρών [...],[...],[...] και [...] προκύπτει ότι δεν απαιτείται εξειδικευμένη υποδομή, ήτοι υποδομή που να συνδέεται με τηνειακή φύση του έργου, για τη διενέργεια μετρήσεων ακροαματικότητας, ενώ ως προς τις εταιρίες [...],[...] και [...] προκύπτει ότι κατέχουν την απαιτούμενη διαφοροποιημένη υποδομή. Οι περισσότερες δε εταιρίες δήλωσαν ότι δεν συμμετείχαν στο διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ, όχι λόγω μη κατοχής της απαιτούμενης εξειδικευμένης υποδομής, αλλά για λόγους που δεν συνδέονται με τη δυνατότητά τους να δραστηριοποιηθούν αποτελεσματικά και άμεσα στη διενέργεια των μετρήσεων ακροαματικότητας (όπως το χαμηλό αντίτιμο, η μη υιοθέτηση προτάσεων διασφάλισης αξιοπιστίας μετρήσεων, ήδη ανειλημμένα έργα). Ως εκ τούτου, κατά την πλειοψηφούσα κρίση της Επιτροπής οι ανωτέρω ισχυρισμοί των εμπλεκόμενων εταιριών είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

29. Κατά την άποψη, ωστόσο, ενός μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, του Τακτικού Μέλους, Δημητρίου Δανηλάτου, τα ανωτέρω διαφορετικά είδη υπηρεσιών δεδομένων marketing (MIS, MRS και MMS) δεν είναι υποκατάστατα από την πλευρά της ζήτησης, καθώς κάθε τύπος-κατηγορία υπηρεσιών αφορά στην κάλυψη διαφορετικών, ειδικών και συγκεκριμένων αναγκών των πελατών τους, οι οποίες δεν είναι υποκατάστατες μεταξύ τους. Αντίστοιχα ισχύουν και για τις υποκατηγορίες εντός των ανωτέρω αγορών υπηρεσιών (MIS, MRS και MMS) και συνεπώς, κατά την άποψη του ανωτέρου μέλους, η σχετική αγορά στην παρούσα υπόθεση πρέπει να οριοθετηθεί ως η αγορά παροχής υπηρεσιών μέτρησης ακροαματικότητας, πρακτική που ακολουθεί και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή<sup>35</sup>. Μία εταιρία η οποία ενδιαφέρεται για μετρήσεις που αφορούν στην καταναλωτική συμπεριφορά για συγκεκριμένο προϊόν δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη ζητούμενη πληροφορία με εκείνη που παρέχεται από τις έρευνες μέσω ενημέρωσης. Αντίστοιχη επιχειρηματολογία μπορεί να αναπτυχθεί και για τις υποκατηγορίες εντός των ευρύτερων κατηγοριών<sup>36</sup>.

Η παραδοχή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τη μη υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης ισχύει και για τη χώρα μας, όπως αποδεικνύεται από το γεγονός ότι, διαχρονικά, οι ενδιαφερόμενοι πελάτες-λήπτες των υπηρεσιών μέτρησης της ακροαματικότητας των ραδιοφωνικών σταθμών (Ρ/Σ), μέσω του συλλογικού τους οργάνου «Αστική Εταιρία Μέτρησης Ακροαματικότητας Ραδιοφωνικών Σταθμών Αττικής» (ΑΕΜΑΡ), ουσιαστικά

<sup>35</sup> Ενδεικτικά βλ. αποφάσεις COMP/M.2291,VNU/ACNIELSEN, παρ.10-11, COMP/M.3512,VNU/WPP/JV, παρ. 9 καθώς και COMP/M.5232, WPP/TNS, παρ.10 και 24.

<sup>36</sup> Για παράδειγμα, όσον αφορά στις διαφορετικές κατηγορίες μετρήσεων εντός της ευρύτερης αγοράς MMS, στην απόφαση COMP/M.3512,VNU/WPP/JV αναφέρεται (παρ. 9) ότι δεν υπάρχει υποκατάσταση μεταξύ των διαφορετικών μέσω ενημέρωσης και κατ' επέκταση των αντίστοιχων μετρήσεων αυτών. Τόσο τα ίδια τα μέσα (π.χ. τηλεοπτικοί, ραδιοφωνικοί σταθμοί κτλ) όσο και οι «πελάτες» αυτών [π.χ. οι μεσίτες διαφημιστικών μέσω (mediashops) και οι διαφημιστικές εταιρίες] έχουν την ανάγκη να προμηθευτούν τις υπηρεσίες που αφορούν στο/α μέσο/α δραστηριοποίησης ή και ενδιαφέροντός τους και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να υποκαταστήσουν τη συγκεκριμένη πληροφορία με αντίστοιχη διαφορετικού μέσου. Για παράδειγμα, τα τηλεοπτικά κανάλια ενδιαφέρονται αποκλειστικά για τις μετρήσεις τηλεθέασης και δεν μπορούν εναλλακτικά να λάβουν τη σχετική πληροφόρηση από άλλο είδος έρευνας μέτρησης μέσω ενημέρωσης π.χ. από την έρευνα ακροαματικότητας.

ελάμβαναν τις υπηρεσίες αυτές μετά από διαδικασία απευθείας ανάθεσης του σχετικού έργου σε μία από τις εταιρίες, η οποία μάλιστα είχε εξαρχής εξειδικευθεί στην παροχή αυτών των υπηρεσιών τόσο με τις αναγκαίες προς τούτο επενδύσεις σε υλικοτεχνική υποδομή όσο και αναπτύσσοντας ειδικότερη τεχνογνωσία (*knowhow*) και εξειδίκευση του προσωπικού της. Η μακροχρόνια σχέση των δύο πλευρών οδήγησε ουσιαστικά στην καθιέρωση των μετρήσεων του παρόχου των υπηρεσιών αυτών (δηλαδή της εταιρίας FOCUS) ως νομίσματος (*currency*) στη συγκεκριμένη αγορά. Η απόλυτη κυριαρχία και καθιέρωση της συγκεκριμένης εταιρίας, της επέτρεπε παράλληλα να είναι και η μόνη, που με βάση αυτή την ειδικότερη εξειδίκευση και τεχνογνωσία, ήταν σε θέση να προσφέρει αυτές τις υπηρεσίες και σε άλλες περιοχές της χώρας, ακόμη και όταν οι ενδιαφερόμενοι Ρ/Σ δεν αναζητούσαν από μόνοι τους τις υπηρεσίες αυτές (όπως συνέβαινε στην περιοχή της Θεσσαλονίκης).

Το ανωτέρω συμπέρασμα δεν αναιρείται από τα στοιχεία του φακέλου, από τα οποία προκύπτει αντιθέτως ότι εξ επόψεως προσφοράς δεν υφίσταται η δυνατότητα αποτελεσματικής και άμεσης δραστηριοποίησης ανταγωνιστή στις μετρήσεις ακροαματικότητας, υπηρεσία ουσιωδώς διάφορη από τις έρευνες αγοράς, η οποία απαιτεί εξειδικευμένη τεχνογνωσία και συγκεκριμένη υλικοτεχνική υποδομή. Ιδίως η απαιτούμενη για την επιτυχή είσοδο στην αγορά τεχνογνωσία απαιτεί ικανό χρόνο ανάπτυξης και ένα μη αμελητέο ύψος επένδυσης, με συνέπεια να μην δύναται να αξιολογηθεί ότι υφίσταται δυνατότητα άμεσης δραστηριοποίησης στις εν λόγω υπηρεσίες από οποιαδήποτε τρίτη εταιρία διενέργειας ερευνών αγοράς. Τα ανωτέρω ισχύουν μετ' επιτάσεως ως προς τις μέτρησεις ακροαματικότητας που διενεργούνται σε συνεχή βάση. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι καμία άλλη εταιρία δεν έχει δραστηριοποιηθεί αποτελεσματικά στις εν λόγω υπηρεσίες (παρατηρούνται μόνο περιπτώσεις διενέργειας *ad hoc* μετρήσεων), ενώ οι υπό κρίση όροι του συμφωνητικού συνιστούν το αποτελεσματικότερο μέσο εισόδου ανταγωνιστή στις εν λόγω εξειδικευμένες υπηρεσίες.

Ειδικότερα, από την πλευρά της προσφοράς, στην αγορά αυτή, όπως και σε κάθε ειδικότερη αγορά, η είσοδος νέων ανταγωνιστών εξαρτάται από σειρά εκτιμητικών προβλέψεων καθώς και αξιολόγηση πολλών και ποικίλων παραγόντων και επιχειρηματικών εκτιμήσεων<sup>37</sup> των δυνητικών ανταγωνιστών, που δεν είναι άλλοι από όσους θεωρούν ότι θα είχε οικονομικό και επιχειρηματικό ενδιαφέρον να επιδιώξουν να μπούν σε μία νέα για αυτούς αγορά.

---

<sup>37</sup>Για την αξιολόγηση των παραγόντων και εκτιμήσεων αυτών βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (ΕΕ C 372/5, 09.12.1997), παρ. 20-23. Έτσι, αναφορικά με την υποκατάσταση από την πλευρά της προσφοράς, υπενθυμίζεται ότι από οικονομική άποψη αξιολογείται ότι ορισμένα προϊόντα ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά εφόσον:

- (α) οι εισροές οι οποίες χρειάζονται για την παραγωγή, διανομή και εμπορία των σχετικών προϊόντων, είναι άμεσα διαθέσιμες,
- (β) σημαντικός αριθμός επιχειρήσεων είναι σε θέση να μετατοπίσουν την παραγωγή τους στα σχετικά προϊόντα χωρίς σημαντικό πρόσθετο κόστος (π.χ. να προμηθευτούν ή να εκμισθώσουν σχετικό για την παραγωγή εξοπλισμό χωρίς να δημιουργούν σημαντικά εφάπαξ/ αναπόκτητα κόστη) και σε σύντομο χρονικό διάστημα,
- (γ) οι προμηθευτές που παράγουν υποκατάστατα προϊόντα έχουν οικονομικό κίνητρο να δεσμεύσουν μέρος της παραγωγής τους για την παραγωγή των συγκεκριμένων αγαθών και
- (δ) κατά γενική αντίληψη οι καταναλωτές θεωρούν ότι τα συγκεκριμένα προϊόντα είναι υποκατάστατα προϊόντων που ήδη υπάρχουν, ακόμη και αν για συγκεκριμένο τελικό καταναλωτή ή ομάδα καταναλωτών δεν υπάρχει δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των διαφόρων αγαθών.

Εκτιμήσεις και προβλέψεις της μορφής αυτής διαπιστώνεται ότι, κατά καιρούς, έκαναν και άλλες εταιρίες παροχής υπηρεσιών μετρήσεων, που, ως δυνητικοί ανταγωνιστές, έκριναν ότι θα ήταν σε θέση να αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά το οιονεί μονοπώλιο της εταιρίας FOCUS και να δημιουργήσουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη αγορά.

Μάλιστα, κάποιες από τις εταιρίες αυτές, αναγνωρίζοντας ότι η είσοδός τους στη συγκεκριμένη ειδικότερη αγορά μέτρησης της ακροαματικότητας των Ρ/Σ απαιτούσε την απόκτηση ειδικότερων εργαλείων καθώς και εξειδικευμένης τεχνογνωσίας (*knowhow*) και εκπαίδευσης του προσωπικού τους, προχώρησαν σε συμφωνίες συνεργασίας με μεγάλες εταιρίες του εξωτερικού προκειμένου να είναι σε θέση να ανταγωνιστούν με επιτυχία τη μία και μοναδική εταιρία που μονοπωλούσε ουσιαστικά τη συγκεκριμένη αγορά.

Οι προσπάθειες αυτές στην πράξη απέτυχαν, όχι γιατί οι δυνητικοί ανταγωνιστές είχαν πέσει έξω στις εκτιμήσεις τους αλλά γιατί ο ένας και μοναδικός πελάτης, δηλαδή η ΑΕΜΑΡ, ως αναθέτουσα αρχή και ουσιαστικά απόλυτο μονοψώνιο, ακόμη και όταν αναγκάστηκε να προκηρύξει διαγωνισμό έθετε προδιαγραφές που ήταν απαγορευτικές για τους δυνητικούς ανταγωνιστές<sup>38</sup>, ταυτόχρονα δε ευνοϊκές αν όχι «φωτογραφικές» για τον παραδοσιακό συνεργάτη και ουσιαστικό μονοπωλητή, δηλαδή την εταιρία FOCUS. Θα πρέπει, επίσης, να σημειωθεί ότι η εταιρία MRB, θεωρώντας εαυτήν δυνητικό ανταγωνιστή, συμμετείχε μεν στο διαγωνισμό του 2005 αλλά χωρίς επιτυχία, αποδίδοντας την αποτυχία της αυτή στην αλλαγή των προδιαγραφών του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή κατά τρόπο που ευνοούσε τον μέχρι τότε μοναδικό πάροχο-μονοπωλητή.

Στον επόμενο υπό εξέταση διαγωνισμό του 2010, μετά από αλληπάλληλες παρατάσεις της σύμβασης του 2005, η εταιρία MRB έκρινε ότι επιχειρηματικά θα ήταν συμφερότερο να μην επενδύσει σε απόκτηση τεχνογνωσίας αλλά να εκμεταλλευθεί αφενός μεν το γεγονός της δημιουργίας αρνητικού κλίματος στην αγορά για τις σχέσεις μεταξύ αναθέτουσας αρχής και αναδόχου εταιρίας ως μοναδικού παρόχου υπηρεσιών, αφετέρου δε την ανάγκη και των δύο μέχρι τότε συνεργατών να «αποδείξουν» στην αγορά των πιθανών δυνητικών ανταγωνιστών ότι ο προκηρυχθείς διαγωνισμός ήταν αδιάβλητος και ανοικτός σε όλους και θα διεξάγονταν με καθόλα αντικειμενικά κριτήρια. Προσέγγισε έτσι την εταιρία FOCUS προσφέροντας της συνεργασία σε μία σχέση ενός οιονεί υπεργολάβου της για την διεκπεραίωση του προκηρυχθέντος έργου. Η συνεργασία αυτή, που έλαβε τη μορφή ιδιωτικού συμφωνητικού με αναβλητική αίρεση, προσέφερε οφέλη τόσο στα δύο συμβαλλόμενα μέρη όσο και στην αναθέτουσα αρχή. Στη μεν αναθέτουσα αρχή ΑΕΜΑΡ και την μέχρι τότε προνομιακή και μοναδική ανάδοχο εταιρία FOCUS έδινε συγχωροχάρτι και άλλοθι αντικειμενικότητας για τις επί σειρά ετών μεταξύ τους σχέσεις κατά το παρελθόν (με τις αναθέσεις και επεκτάσεις των συμβάσεων μέτρησης ακροαματικότητας των Ρ/Σ του νομού Αττικής), στη δε εταιρία MRB έδινε τη δυνατότητα αφενός να αποφύγει τις αναγκαίες για έργο αυτής της μορφής επενδύσεις σε υλικοτεχνική υποδομή και τεχνογνωσία (*knowhow*), αφετέρου να [...] (κατά δήλωση της) στο έργο και το αντικείμενο αποκτώντας τουλάχιστον αφενός μεν αντίληψη της

<sup>38</sup> Βλ. υποσημείωση 41 στην παράγραφο 26 της Εισήγησης

αναγκαίας υλικοτεχνικής υποδομής, αφετέρου δε την τεχνογνωσία εκτέλεσης του έργου, με έμμεσο τρόπο, κατά τη διάρκεια της συμμετοχής της στην υλοποίηση του έργου με μορφή τουλάχιστον της κατάρτισης προσωπικού παράλληλα με την εκτέλεση του έργου (*on-the-job training*) από κοινού με την απόλυτα καταρτισμένη στο αντικείμενο και μοναδική μέχρι τότε ανάδοχο εταιρία FOCUS. Επιπλέον, η αυτοτελής συμμετοχή της εταιρίας MRB στον διαγωνισμό του 2013 βασίστηκε σε αυτήν ακριβώς την άντληση τεχνογνωσίας από τη συνεργασία της με την εταιρία FOCUS κατά το διαγωνισμό του 2010. Είναι χαρακτηριστικό το εξώδικο που απέστειλε, για τον διαγωνισμό του 2013, η εταιρία FOCUS στην εταιρία MRB, στο οποίο καταγγέλλεται η [...], που ουσιαστικά είχε συντάξει η εταιρία FOCUS για λογαριασμό και των δύο εταιριών για την κοινή τους προσφορά σε εκείνον τον διαγωνισμό. Η αντιγραφή αυτή, εμμέσως πλην σαφώς, υποδηλώνει την αδυναμία της εταιρίας MRB να λειτουργήσει ως δυνητικός ανταγωνιστής προς την εταιρία FOCUS και ενισχύει την άποψη ότι η συμμετοχή της στο διαγωνισμό του 2010 από κοινού με την εταιρία FOCUS αποσκοπούσε στην έμμεση και σταδιακή απόκτηση μέρους της τεχνογνωσίας της δεύτερης στο αντικείμενο.

Αλλά και η εταιρία FOCUS, διαβλέποντας αυτόν ακριβώς τον κίνδυνο της διάχυσης της τεχνογνωσίας της σε άλλη εταιρία (και συγκεκριμένα την εταιρία MRB), που ενδεχομένως μελλοντικά θα ήταν σε θέση να εξελιχθεί σε δυνητικό ανταγωνιστή της, απαίτησε και επέτυχε, από τη θέση ισχύος που κατείχε, ως επί σειρά ετών μοναδικός πάροχος-μονοπωλητής της υπηρεσίας μέτρησης ακροαματικότητας των Ρ/Σ της περιοχής Αττικής, την δέσμευση της εταιρίας MRB ότι και στο μέλλον θα υπέβαλαν κοινή προσφορά στους διαγωνισμούς της ΑΕΜΑΡ, επιβάλλοντας ουσιαστικά ρήτρα αποφυγής μελλοντικού ανταγωνισμού.

Κατά συνέπεια η σχετική αγορά στη χώρα μας δεν διακρίνεται από στοιχεία ιδιαιτερότητας ικανά να τη διαμορφώσουν κατά τρόπο διαφορετικό από όσα έχει διαπιστώσει σε σειρά αποφάσεων της η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σύμφωνα με τις οποίες η αγορά μέτρησης της ακροαματικότητας Ρ/Σ αποτελεί από μόνη της μία απόλυτα διακριτή αγορά.

### **3.2. Ορισμός Σχετικής Γεωγραφικής Αγοράς**

30. Ως σχετική γεωγραφική αγορά στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης ορίζεται το σύνολο της ελληνικής επικράτειας, εντός της οποίας οι ανταγωνιζόμενες εταιρίες παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες τους υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

## **4. ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΝΘΗΚΕΣ**

### **4.1. Ανταγωνιζόμενες Επιχειρήσεις**

31. Στις υπηρεσίες μέτρησης μέσων ενημέρωσης και έρευνας αγοράς, εξαιρουμένων των ερευνών τηλεθέασης και διαφημιστικής δαπάνης, δραστηριοποιείται πλήθος ελληνικών και ξένων εταιριών.
32. Σύμφωνα με το σχετικό Μητρώο Φορέων και Επιχειρήσεων Δημοσκοπήσεων, το οποίο τηρείται από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (εφεξής και ΕΣΡ), στην Ελλάδα δραστηριοποιούνται συνολικά 50 εταιρίες δημοσκοπήσεων. Η εγγραφή στο μητρώο αποτελεί



προϋπόθεση για τη διεξαγωγή δημοσκοπήσεων προς δημοσίευση στον τύπο<sup>39</sup> σχετικά με τη διενέργεια εκλογών<sup>40</sup> ή δημοψηφισμάτων για λογαριασμό φορέων του Δημοσίου ή του ευρύτερου δημοσίου τομέα, πολιτικών κομμάτων ή συνδυασμών, καθώς και μέσω μαζικής ενημέρωσης. Η καταχώριση στο προαναφερόμενο μητρώο απαιτείται επίσης για τη διενέργεια κάθε άλλης έρευνας<sup>41</sup> της κοινής γνώμης για λογαριασμό των ως άνω φορέων. Στο Μητρώο παραμένουν εγγεγραμμένες εταιρίες οι οποίες είναι πλέον ανενεργές ή δεν εξασκούν τη συγκεκριμένη δραστηριότητα, καθώς είναι υποχρέωση των ίδιων των εταιριών δημοσκοπήσεων να κοινοποιούν τα στοιχεία τους ή οποιαδήποτε μεταβολή στο ΕΣΡ.

33. Παράλληλα, η πλειονότητα των εταιριών έρευνας αγοράς και δημοσκοπήσεων είναι εγγεγραμμένα μέλη του Συλλόγου Εταιριών Δημοσκοπήσεων και Έρευνας Αγοράς (εφεξής και ΣΕΔΕΑ). Στις 20.06.2013 ο ΣΕΔΕΑ αριθμούσε συνολικά 26 μέλη, μεταξύ των οποίων οι περισσότερες από τις μεγαλύτερες εταιρίες έρευνας αγοράς, βάσει του κύκλου εργασιών που πραγματοποιούν στην Ελλάδα, όπως οι εταιρίες FOCUS και MRB.
34. Αναλυτικότερα, οι επιχειρήσεις οι οποίες είχαν δραστηριοποιηθεί κατά την περίοδο 2008-2012 στην ευρύτερη αγορά υπηρεσιών δεδομένων marketing, εξαιρουμένων των ερευνών τηλεθέασης και διαφημιστικής δαπάνης, είναι οι εξής:

ΕΤΑΙΡΙΑ	Κατηγορίες ερευνών στις οποίες δραστηριοποιήθηκαν οι εταιρίες για την περίοδο 2008-2012			
	MIS	MRS		MMS
		(Καταναλωτικές κτλ)	(Δημοσκοπήσεις, κτλ)	
ALTERNATIVE	[...]	[...]	[...]	[...]
ABACUS Research	[...]	[...]	[...]	[...]
ALCO	[...]	[...]	[...]	[...]
AC Nielsen	[...]	[...]	[...]	[...]
EXPLORER	[...]	[...]	[...]	[...]
GFK	[...]	[...]	[...]	[...]
GLOBAL LINK	[...]	[...]	[...]	[...]
GPO	[...]	[...]	[...]	[...]
HELLENIC RESEARCH HOUSE	[...]	[...]	[...]	[...]
IPSOS	[...]	[...]	[...]	[...]
IRI	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΠΑ Reaserch	[...]	[...]	[...]	[...]
MARC	[...]	[...]	[...]	[...]
MEDI MARK	[...]	[...]	[...]	[...]

<sup>39</sup> Σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 5 του ν. 3603/2007.

<sup>40</sup> Για την ανάδειξη αντιπροσώπων στην Ελληνική Βουλή, στα όργανα των Ο.Τ.Α. και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.

<sup>41</sup> Εξαιρούνται οι αναφερόμενες στο άρθρο 11 του ν. 2328/1995, ήτοι οι έρευνες σχετικά με τις τάσεις της ραδιοτηλεοπτικής αγοράς (π.χ. τηλεθέασης, ακροαματικότητας, διαφημιστικής δαπάνης), η διεξαγωγή των οποίων για λογαριασμό φορέων του Δημοσίου και ευρύτερου δημοσίου τομέα, του Ινστιτούτου Οπτικοακουστικών Μέσων και του ΕΣΡ προϋποθέτει την εγγραφή στο σχετικό μητρώο του Υπουργείου Τύπου και Μ.Μ.Ε.

METRON ANALYSIS	[...]	[...]	[...]	[...]
MILLWARD BROWN RI	[...]	[...]	[...]	[...]
OPINION	[...]	[...]	[...]	[...]
PRISMA OPTIONS	[...]	[...]	[...]	[...]
PUBLIC ISSUE	[...]	[...]	[...]	[...]
PULSE	[...]	[...]	[...]	[...]
QED	[...]	[...]	[...]	[...]
RASS	[...]	[...]	[...]	[...]
TNS ICAP	[...]	[...]	[...]	[...]
VPRC	[...]	[...]	[...]	[...]
FOCUS-BARI	[...]	[...]	[...]	[...]
MRB	[...]	[...]	[...]	[...]

#### 4.2. Μέγεθος Αγοράς

35. Το μέγεθος της ευρύτερης αγοράς παροχής υπηρεσιών μέτρησης μέσω ενημέρωσης και έρευνας αγοράς, εξαιρουμένων των ερευνών τηλεθέασης και διαφημιστικής δαπάνης, στην Ελλάδα αποτιμάται περί τα [...] εκ. ευρώ για το 2012, με εμφανή τη σημαντική πτωτική τάση σε σχέση με το 2008, κατά το οποίο ανερχόταν στα [...] εκ. ευρώ περίπου. Το σημαντικότερο τμήμα του συνολικού κύκλου εργασιών της αγοράς προέρχεται από τις έρευνες αγοράς. Η κατηγορία των ερευνών αυτών ανέρχεται στο 95% περίπου του συνόλου της αγοράς. Εξ αυτών το 90% περίπου αφορά σε καταναλωτικές έρευνες αγοράς (tracking studies, retail audit, ad-hoc ποσοτικές και ποιοτικές έρευνες κ.α.) και το υπόλοιπο 5% περίπου σε έρευνες δημοσκοπήσεων, κοινωνικές έρευνες, έρευνες ειδικού περιεχομένου κτλ.
36. Το μέγεθος της υπο-αγοράς παροχής υπηρεσιών έρευνών μετρήσεων μέσω ενημέρωσης, εξαιρουμένων των ερευνών τηλεθέασης και διαφημιστικής δαπάνης, στην Ελλάδα αποτιμάται περί τα [...] εκ. ευρώ για το 2012 έναντι [...] εκ. ευρώ περίπου για το 2008. Η συνεισφορά της εν λόγω υπο-αγοράς στην ευρύτερη αγορά παροχής υπηρεσιών μέτρησης μέσω ενημέρωσης και έρευνας αγοράς, ανέρχεται στο 3% καθ' όλη τη διάρκεια της πενταετίας 2008-2012, ενώ ο κύκλος εργασιών της συγκεκριμένης κατηγορίας ερευνών εμφανίζει πτωτική τάση αντίστοιχη με αυτήν που εμφανίζει το σύνολο της αγοράς.

	2008	2009	2010	2011	2012
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΥΡΥΤΕΡΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΜΕΣΩΝ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ (Α)</b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΕΡΕΥΝΕΣ ΜΕΤΡΗΣΗΣ ΜΜΕ (Β) (εκτός τηλεθέασης (Nielsen) και διαφημιστικής δαπάνης (MediaServices))	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>% ΜΕΤΡΗΣΕΙΣ ΜΜΕ ΕΝΑΝΤΙ ΣΥΝΟΛΟΥ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ - - % (B)/(A)</i>	3%	3%	3%	3%	2%
ΕΡΕΥΝΕΣ ΑΓΟΡΑΣ (Γ) (Καταναλωτικές κτλ)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<i>% ΕΡΕΥΝΕΣ ΑΓΟΡΑΣ ΕΝΑΝΤΙ ΣΥΝΟΛΟΥ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ - - % (Γ)/(Α)</i>	91%	90%	91%	94%	93%

ΕΡΕΥΝΕΣ ΑΓΟΡΑΣ (Δ) (Δημοσκοπήσεων κτλ)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
% ΕΡΕΥΝΕΣ ΑΓΟΡΑΣ ΕΝΑΝΤΙ ΣΥΝΟΛΟΥ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ - - %(Δ)/(Α)	5%	7%	6%	3%	4%

Πηγή: Επιστολές στις εταιρίες-μέλη του ΣΕΔΕΑ<sup>42</sup>, καθώς και στις εταιρίες «InformationResourcesHellas Ανώνυμος Εμπορική Εταιρία Έρευνας Αγοράς» (εφεξής IRI), «ACNielsenS.A.» και «EXPLORERWorldwideResearch Μονοπρόσωπη Ε.Π.Ε.» (εφεξής EXPLORER)<sup>43</sup>. Οι εν λόγω εταιρίες δεν αποτελούν το σύνολο της αγοράς.

### 4.3. Μερίδια Αγοράς

37. Τα μερίδια αγοράς των εταιριών που δραστηριοποιούνται στην σχετική αγορά διαμορφώνονται ως ακολούθως για την πενταετία 2008-2012<sup>44</sup>.

ΕΤΑΙΡΙΑ	2008	2009	2010	2011	2012
ALTERNATIVE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ABACUS Research*	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ALCO	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
AC Nielsen <sup>45</sup>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
EXPLORER	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
GFK	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
GLOBAL LINK	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
GPO	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
HELLENIC RESEARCH HOUSE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
IPSOS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
IRI	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΠΙΑ Research	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
MARC	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
MEDI MARK	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
METRON ANALYSIS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
MILLWARD BROWN RI**	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
OPINION	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
PRISMA OPTIONS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
PUBLIC ISSUE***	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
PULSE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
QED*	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
RASS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
TNS ICAP**	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
VPRC***	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>FOCUS-BARI</b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>MRB**</b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

<sup>42</sup>Πρόκειται για τις εταιρίες έρευνας αγοράς ALTERNATIVE, ABACUS Research, ALCO, CENTRUM Research, NIELSEN, GFK, GLOBAL LINK, GPO, HELLENIC RESEARCH HOUSE, IPSOS, ΚΑΠΙΑ Research, MARC, MEDIA SERVICES, MEDI MARK, METRON ANALYSIS, MILLWARD BROWN RI, OPINION, PRISMA OPTIONS, PUBLIC ISSUE, PULSE, QED, RASS, TNS ICAP, VPRC, FOCUS και MRB Hellas.

<sup>43</sup> Από τις εταιρίες μέλη του ΣΕΔΕΑ οι οποίες αναφέρθηκαν στην σχετική υποσημείωση 52 δεν απάντησε η εταιρία έρευνας CENTRUM, η οποία είναι ήδη από το 2014 ανενεργή.

<sup>44</sup> [...]

<sup>45</sup> Η εταιρία ACNielsen ανήκει στον ίδιο όμιλο εταιριών με τη NIELSEN (NielsenAudienceMeasurement A.E.). Η NIELSEN δραστηριοποιείται στην μέτρηση τηλεθέασης και συμμετέχει κατά [...] στο μ.κ. [...].

ΣΥΝΟΛΟ	100%	100%	100%	100%	100%
* [...].					
** [...].					
*** [...]					

38. Βάσει των ανωτέρω, η σχετική αγορά είναι ιδιαίτερος κατακερματισμένη. Ειδικότερα, 20 εταιρίες παρουσιάζουν μερίδια τα οποία κυμαίνονται μεταξύ 0-5% για την ανωτέρω αναφερόμενη περίοδο, ενώ μόλις 2 από τις 26 εταιρίες που περιλαμβάνονται στον ανωτέρω πίνακα παρουσιάζουν μερίδια αγοράς τα οποία κυμαίνονται μεταξύ 15-20% κατά την πενταετία 2008-2012 και συγκεκριμένα οι εταιρίες ACNielsen και IRI, οι οποίες κατά κύριο λόγο προσφέρουν υπηρεσίες μέτρησης πωλήσεων (retailaudit). Τα μερίδια αγοράς των εταιριών FOCUS και MRB διαμορφώθηκαν περί το [...] % για την πρώτη και 5-10% περίπου για τη δεύτερη.
39. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ισχυρίζονται ότι<sup>46</sup> λόγω του εσφαλμένου ορισμού της σχετικής αγοράς, έχουν υπολογισθεί εσφαλμένα και τα μερίδια αγοράς, με αποτέλεσμα η MRB να εμφανίζεται να κατέχει στη σχετική αγορά, όπως ορίστηκε στην παρούσα, υψηλότερο μερίδιο αγοράς από τη FOCUS. Ειδικότερα, κατά τις εμπλεκόμενες, για τον υπολογισμό των ανωτέρω μεριδίων δεν έχει ληφθεί υπόψη το σύνολο των εταιριών που περιλαμβάνονται στο Μητρώο Φορέων και Επιχειρήσεων Δημοσκοπήσεων, ενώ δεν έχουν ληφθεί υπόψη οι κύκλοι εργασιών από τις υπηρεσίες μέτρησης τηλεθέασης και διαφημιστικής δαπάνης, παρότι είναι οι πλέον συγγενείς με αυτές της μέτρησης ακροαματικότητας.
40. Κατά την πλειοψηφούσα κρίση της Επιτροπής οι ανωτέρω ισχυρισμοί προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι ναι μεν, αν υπολογισθεί ο κύκλος εργασιών όλων των εταιριών που είναι εγγεγραμμένες στο Μητρώο Φορέων και Επιχειρήσεων Δημοσκοπήσεων και παραμένουν ενεργές στη σχετική αγορά [βλ. ανωτέρω υπό παρ. 32, όπου επισημαίνεται ότι το ανωτέρω Μητρώο δεν εκκαθαρίζεται αυτεπαγγέλτως από το ΕΣΡ και συνεπώς παραμένουν εγγεγραμμένες σε αυτό και εταιρίες που είναι ανενεργές] τα μερίδια των εμπλεκόμενων εταιριών θα είναι κατά τι μικρότερα από τα προαναφερόμενα, ωστόσο, οι υπό εξέταση όροι συνιστούν εξ αντικειμένου παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, είναι αδιάφορο για τη διαπίστωση των υπό κρίση παραβάσεων ποιο είναι το ακριβές μερίδιο αγοράς των εμπλεκόμενων εταιριών. Το αυτό ισχύει και αν συνυπολογισθούν οι κύκλοι εργασιών από τις υπηρεσίες μέτρησης τηλεθέασης και διαφημιστικής δαπάνης.
41. Κατά την άποψη, ωστόσο, ενός μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, του Τακτικού Μέλους, Δημητρίου Δανηλάτου, η σχετική αγορά είναι μόνον εκείνη της παροχής υπηρεσιών μέτρησης ακροαματικότητας, στην οποία η FOCUS κατέχει το 100% σχεδόν της αγοράς, ενώ η MRB έχει μηδενικό μερίδιο σε αυτή.

#### 4.4. Υπηρεσία Μέτρησης Ραδιοφωνικής Ακροαματικότητας

42. Η υπηρεσία μέτρησης ραδιοφωνικής ακροαματικότητας, μία από τις υπηρεσίες που προσφέρουν οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά παροχής

<sup>46</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 74/3.3.2015 υπόμνημα της FOCUS, υπό Δ, υπ' αριθ. πρωτ. 102/13.3.2015 προσθήκη της MRB, υπό 2, και υπ' αριθ. πρωτ. 186/13.3.2015 συμπληρωματικό υπόμνημα της MRB, υπό Β.1.

υπηρεσιών ερευνών μετρήσεων μέσω ενημέρωσης, συνίσταται στη συλλογή στοιχείων σε συνεχή βάση και στην εξαγωγή των μεριδίων ακροαματικότητας που συγκεντρώνουν οι ραδιοφωνικοί σταθμοί που εκπέμπουν σε συγκεκριμένη εμβέλεια-περιοχές<sup>47</sup>.

43. Τα αποτελέσματα των μετρήσεων αξιοποιούνται κατά κύριο λόγο από τις διαφημιστικές εταιρίες και τους ραδιοφωνικούς σταθμούς. Ειδικότερα, οι διαφημιστικές εταιρίες, λαμβάνοντας υπόψη τα αποτελέσματα των μετρήσεων ακροαματικότητας, επιλέγουν το καταλληλότερο μέσο και είδος των διαφημίσεων που θα προωθήσουν με βάση το κοινό στο οποίο απευθύνεται έκαστος ραδιοφωνικός σταθμός και συμβουλεύουν σχετικά τους πελάτες τους (δηλαδή τους διαφημιζόμενους). Οι ραδιοφωνικοί σταθμοί, λαμβάνοντας υπόψη τα αποτελέσματα των μετρήσεων ακροαματικότητας, διαμορφώνουν, τροποποιούν και βελτιώνουν το περιεχόμενο του προγράμματός τους, προκειμένου να πετύχουν μεγαλύτερη απήχηση στο κοινό και παράλληλα να προσελκύσουν μεγαλύτερο διαφημιστικό έσοδο<sup>48</sup>.
44. Κατά κανόνα, οι έρευνες μέτρησης ακροαματικότητας, αλλά και γενικότερα μέτρησης μέσω ενημέρωσης συνήθως διενεργούνται από μία και μόνη εταιρία σε συνεχή βάση, καθώς δεν είναι εμπορικά συμφέρον για μια εταιρία ερευνών να διενεργήσει αντίστοιχου τύπου έρευνα, χωρίς να είναι εξασφαλισμένη η αγορά της από τους αντίστοιχους πελάτες<sup>49,50</sup>. Στην ελληνική επικράτεια, τα αποτελέσματα της έρευνας μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών της FOCUS αποτελούν το «νόμισμα» (“currency”)<sup>51</sup> της αγοράς ραδιοφωνικής διαφήμισης, δηλαδή αποτελούν τον κοινά αποδεκτό τρόπο αποτίμησης της εκάστοτε αγοράς ραδιοφωνικών μέσων ενημέρωσης και των εταιριών που δραστηριοποιούνται σε αυτή. Αναλυτικότερα, τα στοιχεία των μετρήσεων της FOCUS χρησιμοποιούνται για την αγοραπωλησία διαφημιστικού χρόνου και οι ενδιαφερόμενοι φορείς (σταθμοί, διαφημιζόμενοι, διαφημιστικές εταιρίες) αναφέρονται σε αυτά, προκειμένου να υπάρξει μία «τιμή» για την ακροαματικότητα κάθε προγράμματος ή/και διαφημιστικού διαλείμματος. Εξάλλου, στην παρ. 6 του άρθρου 4 του ν. 3592/2007 «*Συγκέντρωση και αδειοδότηση Επιχειρήσεων Μέσων Ενημέρωσης και άλλες διατάξεις*» αναφέρεται ότι «[ο] έλεγχος των μετρήσεων, που διενεργείται από τις ίδιες τις εταιρίες [ενν. την Ελεγκτική Εταιρία Ερευνών Μετρήσεων Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης και την ΑΕΜΑΡ], πρέπει να διασφαλίζει την αξιοπιστία τους και το αποτέλεσμα του να τυγχάνει της αποδοχής της πλειοψηφίας των μελών», όπου ως μέλη των εταιριών αυτών συμμετέχουν εκπρόσωποι της Ένωσης Εταιριών Διαφήμισης-Επικοινωνίας Ελλάδος (ΕΔΕΕ), του Συνδέσμου Διαφημιζομένων Ελλάδος (ΣΔΕ), του Συλλόγου Εταιριών Δημοσκοπήσεων και

<sup>47</sup> Δυνάμει της στην παρ. 2 εδ. α του άρθρου 8 του ν. 3592/2007, οι ραδιοφωνικοί σταθμοί οι οποίοι εκπέμπουν στην ελληνική επικράτεια λαμβάνουν άδειες τοπικής εμβέλειας, βάσει της διαδικασίας αδειοδότησης που προβλέπεται στην παρ. 5 του προαναφερόμενου άρθρου, και συνακόλουθα οι έρευνες ραδιοφωνικής ακροαματικότητας αφορούν συγκεκριμένους νομούς της χώρας και όχι το σύνολο αυτής.

<sup>48</sup> Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 289/10.01.2014 επιστολή της ΑΕΜΑΡ.

<sup>49</sup> Στην Ελλάδα αντίστοιχες έρευνες μέσω ενημέρωσης διεξάγουν κατά κύριο λόγο οι εταιρίες Nielsen Audience Measurement Α.Ε. η οποία διεξάγει την έρευνα μέτρησης τηλεθέασης, FOCUS-BARI η οποία διεξάγει και έρευνες ακροαματικότητας αναγνωσιμότητας και τηλεθέασης καναλιών περιφερειακής-τοπικής εμβέλειας, και MEDIASERVICES Α.Β.Ε.Ε. η οποία διεξάγει έρευνες διαφημιστικής δαπάνης.

<sup>50</sup> Βλ. σχετικά την υπ' αριθμ. πρωτ. 8061/16.10.2013 επιστολή της MEDIASERVICES.

<sup>51</sup> Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.5232 – WPP/TNS, παρ. 24 και υποσημείωση 10.

Έρευνας Αγοράς (ΣΕΔΕΑ), των συλλογικών φορέων του ηλεκτρονικού μέσου ενημέρωσης<sup>52</sup>, καθώς και κάθε άλλης αντιπροσωπευτικής οργάνωσης διαφημιστών και διαφημιζομένων<sup>53</sup>.

45. Πέραν των ερευνών της ανωτέρω συχνότητας και χαρακτηριστικών, οι εταιρίες έρευνας αγοράς διενεργούν και έρευνες μέτρησης μέσων ενημέρωσης σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή και για περιορισμένο αριθμό επαναλήψεων<sup>54</sup>. Σε αυτήν την περίπτωση οι εν λόγω έρευνες διενεργούνται αποκλειστικά για τον εκάστοτε πελάτη<sup>55</sup> και δεν αποτελούν κοινά αποδεκτές μετρήσεις υπό την έννοια του «νομίσματος της αγοράς» που προαναφέρθηκε.
46. Η εταιρία FOCUS αποτελεί τη μοναδική εταιρία στην Ελλάδα η οποία διεξάγει έρευνες μέτρησης ραδιοφωνικής ακροαματικότητας σε συνεχή βάση πανελλαδικά<sup>56</sup>, αν και η ίδια η εταιρία αναφέρει ότι η έρευνα TGI της MRB δύναται να θεωρηθεί ανταγωνιστική της δικής της έρευνας (BARI) στη μέτρηση ακροαματικότητας<sup>57</sup>.
47. Συγκεκριμένα, η εταιρία FOCUS παρέχει τις ακόλουθες τρεις συνεχείς έρευνες μέτρησης ραδιοφωνικής ακροαματικότητας:
- (α) την έρευνα μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών Αττικής, η οποία διεξάγεται μέσω τηλεφωνικών συνεντεύξεων καθ' όλες τις ημέρες της εβδομάδας για 45 εβδομάδες / έτος, σε συνέχεια σχετικής ανάθεσης από την ΑΕΜΑΡ,
- (β) την έρευνα μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών Θεσσαλονίκης, η οποία διεξάγεται μέσω τηλεφωνικών συνεντεύξεων καθ' όλες τις ημέρες της εβδομάδας για 36 εβδομάδες / έτος, καθώς και
- (γ) την έρευνα μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών της περιφέρειας, η οποία διεξάγεται μέσω προσωπικών συνεντεύξεων που πραγματοποιούνται με συγκεκριμένες προδιαγραφές μέσω περιοδικών εβδομαδιαίων επισκέψεων στους ερωτώμενους συγκεκριμένων νομών της χώρας καθ' όλο το έτος.
48. Η MRB ξεκίνησε από το 2000 και εφεξής την προώθηση στην Ελλάδα της διεθνούς έρευνας TGI, ως έρευνας ακροαματικότητας/ αναγνωσιμότητας, χωρίς ωστόσο μεγάλη διείσδυση,

<sup>52</sup> Ως ηλεκτρονικά μέσα ενημέρωσης στο ν. 3952/2007 νοούνται η τηλεόραση και το ραδιόφωνο. Βλ. άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3952/2007.

<sup>53</sup> Βλ. άρθρο 4 παρ. 3 (α) του ν. 3592/2007.

<sup>54</sup> «Κυμάτων», όπως συνήθως ονομάζονται οι έρευνες που χαρακτηρίζονται από περιοδικότητα στη διεξαγωγή τους.

<sup>55</sup> Είτε στα πλαίσια ανάθεσης έργου (π.χ. όπως αυτά που είχε προκηρύξει η Γενική Γραμματεία Επικοινωνίας-Ενημέρωσης και αφορούν το 2007 και το 2009, ο δε διαγωνισμός για το δεύτερο έργο δεν προχώρησε), είτε σε επίπεδο ad-hoc μετρήσεων (όπως για παράδειγμα η ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΣΚΟΠΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ, η οποία διεξήγαγε μετρήσεις για το διάστημα 17.04.2012-20.04.2012 και 23.04.2012-27.04.2012).

<sup>56</sup> Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι για την περίοδο 2008-2012, εκτός της ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΣΚΟΠΙΚΗ, η οποία το 2012 διεξήγαγε μεμονωμένες μετρήσεις ακροαματικότητας για την περίοδο 17.04.2012-20.04.2012 και 23.04.2012-27.04.2012, δεν διεξήχθησαν άλλες μετρήσεις ραδιοφωνικής ακροαματικότητας.

<sup>57</sup> Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 9004/15.11.2013 επιστολή της FOCUS.

λόγω της επικράτησης της μέτρησης BARI ως το «νόμισμα» της αγοράς<sup>58</sup>, όρος ο οποίος κατά την MRB<sup>59</sup>, αποδίδει τη μοναδικότητα της έρευνας, βάσει της οποίας επιμερίζεται διαφημιστική δαπάνη από τα mediashops στους ραδιοφωνικούς σταθμούς με βάση τα ποσοστά ακροαματικότητας τα οποία συγκεντρώνουν αυτοί στην εν λόγω έρευνα<sup>60</sup>. Επιπρόσθετα, η MRB δεναξιολογεί ως ανταγωνιστικές τις έρευνες BARI και TGI, καθώς θεωρεί ότι αφενός ο σκοπός που επιτελούν οι δύο έρευνες και αφετέρου τα μεθοδολογικά θέματα τα οποία άπτονται αυτών διαφέρουν σημαντικά και, ως εκ τούτου, δεν θα μπορούσαν να θεωρηθούν οι εν λόγω έρευνες ανταγωνιστικές<sup>61</sup>.

#### 4.4.1. Μέτρηση Ραδιοφωνικής Ακροαματικότητας στην Αττική

49. Το επιχειρηματικό μοντέλο το οποίο χρησιμοποιείται για την μέτρηση ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών Αττικής είναι το “jointindustrycommittees” (JIC)<sup>62</sup>. Σύμφωνα με το εν λόγω μοντέλο την ανάθεση των σχετικών υπηρεσιών επιβλέπει μια ένωση, στην οποία συμμετέχουν, τόσο οι ιδιοκτήτες των μέσων ενημέρωσης όσο και οι εταιρίες οι οποίες δραστηριοποιούνται στην ευρύτερη αγορά της διαφήμισης, όπως οι διαφημιστικές εταιρίες, οι μεσίτες διαφημιστικών μέσων (mediashops), κ.τ.λ. Εν προκειμένω, η ΑΕΜΑΡ επιλέγει μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας την εταιρία η οποία θα διεξάγει την έρευνα μέτρησης

<sup>58</sup> Βλ. απάντηση της ερώτησης 1 στην παροχή επεξηγήσεων κατά το άρθρο 39 παρ. 1 ζ του ν. 3959/2011, τις οποίες παρείχε η εταιρία MRBHellas κατά τη διάρκεια επιτόπιου ελέγχου που διενεργήθηκε στα γραφεία της εταιρίας από κλιμάκιο της ΓΔΑ στις 10.04.2013.

<sup>59</sup> Βλ. υπ’ αριθμ. πρωτ. 9511/03.12.2013 επιστολή της MRB.

<sup>60</sup> Εξάλλου και σε σχετική ερώτηση αναφορικά με το κατά πόσον η έρευνα TGI λειτουργεί ως «νόμισμα της αγοράς» στις χώρες στις οποίες χρησιμοποιείται, η MRB αναφέρει ότι δεν χρησιμοποιείται ως τέτοιο, καθώς δεν αποτελεί έρευνα μέτρησης μέσων ενημέρωσης.

<sup>61</sup> Όπως αναφέρει σχετικά η MRB στην υπ’ αριθμ. πρωτ. 1094/31.01.2014 επιστολή της, το TGI αποτελεί ερευνητικό εργαλείο για “mediaconsumption”, δηλαδή αφορά στην αξιολόγηση των μέσων ενημέρωσης ως προϊόντων, στη βάση στοιχείων δημογραφικών, τρόπου ζωής (lifestyle) και ψυχογραφικών χαρακτηριστικών (socialvalues), κατά τον τρόπο που ισχύει για τα καταναλωτικά προϊόντα. Η εν λόγω διερεύνηση αποτελεί εργαλείο σχεδιασμού στρατηγικής marketing. Αντίθετα, η έρευνα ακροαματικότητας BARI της FOCUS αποτελεί έρευνα μέτρησης μέσων ενημέρωσης, προκειμένου να γίνει ο επιμερισμός της διαφημιστικής δαπάνης στο ραδιόφωνο. Επιπροσθέτως, η μεθοδολογία και ο σχεδιασμός των δύο ερευνών διαφέρει σημαντικά, καθώς κάθε μία από τις εν λόγω έρευνες επιτελεί διαφορετικό σκοπό. Συγκεκριμένα το TGI βασίζεται σε μηνιαία δειγματοληψία (μόνο μία εβδομάδα το μήνα), πραγματοποιούνται προσωπικές συνεντεύξεις (face-to-face) και χρησιμοποιείται ερωτηματολόγιο γενικού τύπου. Αντίθετα, για την έρευνα BARI η συλλογή των στοιχείων γίνεται με καθημερινή δειγματοληψία μέσω τηλεφωνικών συνεντεύξεων με ειδικού τύπου ερωτήσεις που αφορούν στην λεπτομερή ανασύνθεση ανά 15λεπτο της ακροαματικότητας των σταθμών για την προηγούμενη μέρα. Επιπροσθέτως, όπως αναφέρει σχετικά η MRB, «ένας από τους βασικούς λόγους, που η εταιρεία μας είχε αποφασίσει να συμμετάσχει σε Ένωση με την εταιρεία FOCUSAE στον προηγούμενο και εν τέλει ακυρωθέντα διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ ήταν και η επιδίωξή της να αποκτήσει σχετική τεχνογνωσία στη συγκεκριμένη έρευνα/μέτρηση της ραδιοφωνικής ακροαματικότητας, αποκλειστική μέθοδο μέτρησης που ετίθετο από την ΑΕΜΑΡ».

<sup>62</sup> Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.5232 – WPP/TNS, παρ. 30, όπου γίνεται αναφορά στα εναλλακτικά επιχειρηματικά μοντέλα τα οποία χρησιμοποιούνται σε σχέση με τις μετρήσεις τηλεθέασης (TAM). Συγκεκριμένα, στην εν λόγω απόφαση γίνεται διάκριση μεταξύ των μοντέλων: (i) JIC (κατά τον τρόπο που αναλύεται σχετικά στην παρούσα), (ii) “MediaOwner” (MO), όπου ο πάροχος ενός μέσου ή ένωση παρόχων επιλέγει τον προμηθευτή των σχετικών μετρήσεων μέσων ενημέρωσης μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας και (iii) “ProprietaryService” (PS), όπου ο προμηθευτής των μετρήσεων μέσων ενημέρωσης διενεργεί την εν λόγω έρευνα για δικό του σκοπό. Η ανωτέρω διάκριση των επιχειρηματικών μοντέλων δύναται να εφαρμοστεί και στις λοιπές αγορές μέτρησης μέσων ενημέρωσης πέραν της τηλεθέασης, καθώς οι δομές των αγορών που αφορούν στην ακροαματικότητα και στην αναγνωσιμότητα είναι αντίστοιχες.

ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών Αττικής, σύμφωνα με τους όρους και τις προδιαγραφές που προβλέπονται στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία την οποία προκηρύσσει. Ειδικότερα:

50. Η ΑΕΜΑΡ<sup>63</sup>, μια μη κερδοσκοπική αστική εταιρία, ιδρύθηκε το 2005 από την Ένωση Ιδιοκτητών Ιδιωτικών Ραδιοφωνικών Σταθμών Αθηνών (εφεξής ΕΙΡΠΑ) και την Ένωση Εταιριών Διαφήμισης-Επικοινωνίας Ελλάδος (ΕΔΕΕ)<sup>64</sup>, με σκοπό την ανάθεση σε τρίτο φυσικό ή νομικό πρόσωπο νέου και ενιαίου συστήματος μέτρησης ακροαματικότητας των ραδιοφωνικών σταθμών που εκπέμπουν νόμιμα στην περιφέρεια του νομού Αττικής, τον καθορισμό των προδιαγραφών της έρευνας και τον έλεγχο των αποτελεσμάτων της<sup>65</sup>. Η ΑΕΜΑΡ, προς εκπλήρωση του σκοπού της, προκηρύσσει σχετικούς διαγωνισμούς. Συνοπτικά, η διαγωνιστική διαδικασία αποτελείται από τα ακόλουθα στάδια<sup>66</sup>:

- (1) Δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης για τη μέτρηση της ακροαματικότητας από την ΑΕΜΑΡ, στην οποία περιλαμβάνονται όλες οι πληροφορίες που αφορούν στο έργο και τη διαδικασία.
- (2) Υποβολή των προσφορών από τις εταιρίες ή/και ενώσεις-κοινοπραξίες αυτών.
- (3) Αποσφράγιση των υποβληθεισών προσφορών και συγκεκριμένα του φακέλου, της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς σε τρία χωριστά στάδια.
- (4) Ανακοίνωση των αποτελεσμάτων της συνολικής αξιολόγησης των προσφορών και κατακύρωση του διαγωνισμού στον συμμετέχοντα με την υψηλότερη βαθμολογία, ο οποίος καλείται να προσκομίσει τα αναφερόμενα στην προκήρυξη στοιχεία και να υπογράψει τη σχετική σύμβαση.

51. Στις 22.09.2005 η ΑΕΜΑΡ προκήρυξε διαγωνισμό<sup>67</sup>, στον οποίον ανακηρύχθηκε ως ανάδοχος η FOCUS<sup>68, 69</sup>, για την υλοποίηση έρευνας με τίτλο «Έρευνα ΑΕΜΑΡ ΒΑΡΙ - Ακροαματικότητα Ραδιοφώνου Ν. Αττικής» (εφεξής και ΒΑΡΙ Ρ/Φ Αττικής). Οι σχετικές

<sup>63</sup> Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 289/10.01.2014 επιστολή της ΑΕΜΑΡ.

<sup>64</sup> Η ΕΔΕΕ ιδρύθηκε το 1968 με στόχο να αποτελέσει το επαγγελματικό όργανο που θα εκπροσωπεί τη διαφημιστική αγορά στην Ελλάδα. Το 2000 τα μέλη της ΕΔΕΕ αποφάσισαν τη διεύρυνση της ένωσης και τη μετεξέλιξή της σε έναν φορέα που εκπροσωπεί τον ευρύτερο κλάδο της επικοινωνίας στην Ελλάδα. Τα μέλη της ΕΔΕΕ περιλαμβάνουν διαφημιστικές επιχειρήσεις, εταιρίες δημοσίων σχέσεων, δημοσίων υποθέσεων, εταιρίες προβολής, οργάνωσης και εκμετάλλευσης χορηγιών, εταιρίες eventmarketing, εταιρίες προγραμματισμού μέσων και αγοράς χώρου-χρόνου, εταιρίες άμεσου και interactivemarketing, σχεδιασμού και υλοποίησης προωθητικών ενεργειών, εταιρίες αθλητικού marketing καθώς και εταιρίες branding και design (βλ. ιστοσελίδα [www.edee.gr](http://www.edee.gr)).

<sup>65</sup> Βλ. σχετικά και άρθρο 4 του ν. 3592/2007 «Συγκέντρωση και αδειοδότηση Επιχειρήσεων Μέσων Ενημέρωσης και άλλες διατάξεις».

<sup>66</sup> Βλ. επιστολή υπ' αριθμ. πρωτ. 289/10.01.2014 της ΑΕΜΑΡ.

<sup>67</sup> Στον εν λόγω διαγωνισμό προσφορές υπέβαλαν οι εξής εταιρίες/ενώσεις: (1) Αθηναϊκό Κέντρο Ερευνών Focus A.E.E. (ήδη Focus Bari A.E.), (2) MRB Hellas Γραφείο Έρευνας Αγοράς Α.Ε., (3) [...] και (4) [...].

<sup>68</sup> Βλ. την από 13.01.2006 επιστολή της ΑΕΜΑΡ προς την εταιρία FOCUS και το από 02.01.2006 πρακτικό του Δ.Σ. της ΑΕΜΑΡ.

<sup>69</sup> Για τους λόγους που κατά την άποψη της MRB ανάδοχος του έργου ανακηρύχθηκε η FOCUS, βλ. απάντηση της ερώτησης 1 στην παροχή επεξηγήσεων κατά το άρθρο 39 παρ. 1 ζ του ν. 3959/2011 κατά τη διάρκεια επιτόπιου ελέγχου που διενεργήθηκε στα γραφεία της εταιρίας από κλιμάκιο της ΓΔΑ στις 10.04.2013. Επίσης, βλ. επιστολή υπ' αριθμ. πρωτ. 9511/03.12.2013 της MRB.



συμβάσεις που υπογράφηκαν την 01.08.2006 ήταν τριμερείς, μεταξύ της ΑΕΜΑΡ ως αρχής ανάθεσης του έργου, της FOCUS ως αναδόχου του έργου και έκαστου ραδιοφωνικού σταθμού ως τρίτου συμβαλλόμενου. Όπως προβλεπόταν στις σχετικές συμβάσεις, η διάρκεια των επίσημων μετρήσεων ήταν 24 μήνες<sup>70</sup>, με ημερομηνία έναρξης αυτών την 21<sup>η</sup>.03.2006 και λήξης αυτών την 20<sup>η</sup>.03.2008 με δυνατότητα διετούς παράτασης (μέχρι την 31.03.2010)<sup>71</sup>.

52. Εντέλει, οι σχετικές συμβάσεις παρέμειναν σε ισχύ έως το 2014, μέσω διαδοχικών παρατάσεων. Συγκεκριμένα, στις 16.03.2010, ενόψει της λήξης στις 31.03.2010 των προαναφερόμενων συμβάσεων, παρατάθηκε με επιστολή της ΑΕΜΑΡ η ανάθεση του σχετικού έργου με τους όρους των εν λόγω συμβάσεων<sup>72</sup>, πρακτική που ακολουθήθηκε έως και το 2014<sup>73</sup>, λόγω και της κήρυξης άγονου του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε το 2010.
53. Συγκεκριμένα, στις 08.12.2010 η ΑΕΜΑΡ προκήρυξε νέο διαγωνισμό μέτρησης ραδιοφωνικής ακροαματικότητας Αττικής. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν, μεταξύ άλλων<sup>74</sup>, οι εταιρίες FOCUS-MRB ως ένωση εταιριών. Οι προαναφερόμενες εταιρίες υπέγραψαν από κοινού στις 02.02.2011 συμφωνητικό με τίτλο «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ένωσης Εταιριών», στο οποίο ορίζονταν τα ποσοστά συμμετοχής έκαστου μέλους της ένωσης σε αυτήν και συγκεκριμένα προβλεπόταν ότι η FOCUS συμμετέχει κατά [...] % και η MRB κατά [...] %. Ο διαγωνισμός, ωστόσο, κηρύχθηκε άγονος από το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΕΜΑΡ, σύμφωνα με το πρακτικό της συνεδρίασης της 07.02.2012. Όπως αναφέρει σχετικά η ΑΕΜΑΡ, ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος κυρίως διότι, αφενός οι επικρατέστεροι ανάδοχοι του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε το 2005 (δηλ. οι εταιρίες FOCUS και MRB) κατέθεσαν στο διαγωνισμό του 2010 κοινή προσφορά (ως κοινοπραξία), «γεγονός που δημιούργησε εύλογα την εντύπωση ότι η προσφορά τους θα ήταν ακριβότερη και επομένως δυσβάσταχτη για τους Ραδιοφωνικούς Σταθμούς/μέλη [της ΑΕΜΑΡ]» και αφετέρου «δεν θα υπήρχε ουσιαστικός ανταγωνισμός και στον τομέα των τεχνικών προσφορών» λόγω έλλειψης ουσιαστικού ανταγωνισμού μεταξύ των εταιριών που κατέθεσαν την κοινή προσφορά<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> Η έρευνα BARI Ρ/Φ Αττικής πραγματοποιείται μέσω τηλεφωνικών συνεντεύξεων σε ετήσιο δείγμα 56.700 ατόμων (ημερήσια ανανεούμενο δείγμα 180 ατόμων), ηλικίας 13-70 ετών, που διαμένουν στο Νομό Αττικής (με εξαίρεση τους κατοίκους των Δήμων/Κοινοτήτων Κυθήρων, Μεθάνων, Πόρου, Σπετσών, Τροιζήνας, Ύδρας, Αγκιστριού και Αντικυθήρων). Για την πραγματοποίησή της γίνεται χρήση δομημένου ερωτηματολογίου. Η έρευνα διεξάγεται καθημερινά, 7 ημέρες την εβδομάδα, για 45 εβδομάδες ετησίως. Παραδίδονται μηνιαίες και τριμηνιαίες εκθέσεις αποτελεσμάτων και αντίστοιχα δελτία τύπου, ενώ παρέχεται εβδομαδιαία επικαιροποίηση των στοιχείων σε ειδικό λογισμικό που χρησιμοποιείται από τους χρήστες της έρευνας και τριμηνιαία έκδοση λογισμικού για την αξιολόγηση διαφημιστικών πλάνων. Η παράδοση των αποτελεσμάτων γίνεται προς τους καθορισμένους από την ΑΕΜΑΡ παραλήπτες, με ευθύνη της εταιρίας που είναι ανάδοχος του έργου, εν προκειμένω της FOCUS (βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 9004/15.11.2013 επιστολή της FOCUS).

<sup>71</sup> [...].

<sup>72</sup> Βλ. σχετικά με την εν λόγω πρακτική την υπ' αριθμ. πρωτ. 289/10.01.2014 επιστολή της ΑΕΜΑΡ.

<sup>73</sup> Βλ. την από 29.11.2013 επιστολή παράτασης, την οποία ακολούθησαν άλλες 7, με τελευταία αυτήν της 01<sup>ης</sup>.09.2014. Βλ. επιστολή υπ' αριθμ. πρωτ. 7027/26.09.2014 της ΑΕΜΑΡ.

<sup>74</sup> Στο διαγωνισμό προσφορές υπέβαλαν (1) η κοινοπραξία FOCUSBARIA.E.-MRBHELLASA.E., (2) [...] και (3) [...].

<sup>75</sup> Βλ. επιστολή υπ' αριθμ. πρωτ. 289/10.01.2014 της ΑΕΜΑΡ.

54. Όσον αφορά στις λοιπές εταιρίες έρευνας αγοράς που ρωτήθηκαν σχετικά με τους λόγους για τους οποίους δεν συμμετείχαν στον ανωτέρω διαγωνισμό, οι περισσότερες εξ αυτών (19 από τις 25) ανέφεραν: (α) έλλειψη εμπορικού ενδιαφέροντος για το συγκεκριμένο τομέα μετρήσεων τη χρονική στιγμή διενέργειας του διαγωνισμού, (β) μη δραστηριοποίηση στον συγκεκριμένο τομέα έρευνας ή (γ) φόρτο εργασίας κατά τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο διεξαγωγής του διαγωνισμού.

55. Στις 29.07.2013 η ΑΕΜΑΡ προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου του έργου «Μέτρηση της Ραδιοφωνικής Ακροαματικότητας στην Αττική» για συνολική διάρκεια που δεν θα ξεπερνά τους 38 μήνες. Προτάσεις κατατέθηκαν αυτοτελώς από τις εταιρίες: (α) FOCUSBARIA.E. και (β) MRBHELLASA.E. Ο εν λόγω διαγωνισμός ολοκληρώθηκε στις 26.02.2014<sup>76</sup>, με την ανάδειξη της εταιρίας FOCUS ως ανάδοχου του έργου.

56. Στον πίνακα που ακολουθεί παρουσιάζονται οι διαγωνισμοί που έχει προκηρύξει η ΑΕΜΑΡ από το 2005 και έκτοτε, καθώς και οι παρατάσεις αυτών, οι οποίες αναφέρθηκαν ανωτέρω.

Ημερομηνία		Ημερ. Υπογραφής Σύμβασης/Παράτασης	Ημερ. Σύμβασης/Παράτασης Λήξης
22.09.2005	<b>Διαγωνισμός ΑΕΜΑΡ 2005</b>	01.08.2006 (και έκτοτε)	31.03.2010
16.03.2010	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	16.03.2010	31.12.2010
08.12.2010	<b>Διαγωνισμός ΑΕΜΑΡ 2010</b>	ΑΓΟΝΟΣ	
13.12.2010	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	13.12.2010	31.05.2011
30.05.2011	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	30.05.2011	31.12.2011
22.12.2011	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	22.12.2011	31.03.2012
07.02.2012	Πρακτικό Δ.Σ.	Κήρυξη διαγωνισμού 2010 ως άγονου	
23.03.2012	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	23.03.2012	30.06.2012
27.06.2012	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	27.06.2012	31.12.2012
20.12.2012	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	20.12.2012	31.03.2013
01.04.2013	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	01.04.2013	30.06.2013
07.06.2013	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	07.06.2013	30.09.2013
29.07.2013	<b>Διαγωνισμός ΑΕΜΑΡ 2013</b>	Προκήρυξη Διαγωνισμού	
01.10.2013	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	01.10.2013	30.11.2013
29.11.2013	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	29.11.2013	28.02.2014 (ή σε νωρίτερο χρόνο κατά τον οποίο θα ανακηρυχθεί ανάδοχος από το διαγωνισμό 2013)
26.02.2014	<b>Διαγωνισμός ΑΕΜΑΡ 2013</b>	Ολοκλήρωση διαγωνισμού - Πρακτικό Δ.Σ.: Κατακύρωση διαγωνισμού στην εταιρία FOCUS	
07.03.2014	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	07.03.2014	31.03.2014

<sup>76</sup> Βλ. πρακτικό Δ.Σ. της ΑΕΜΑΡ της 26<sup>ης</sup>.02.2014 (επιστολή υπ' αριθμ. πρωτ. 7027/26.09.2014 της ΑΕΜΑΡ).

02.04.2014	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	02.04.2014	30.04.2014
07.05.2014	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	07.05.2014	31.05.2014
30.05.2014	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	30.05.2014	30.06.2014
01.07.2014	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	01.07.2014	31.07.2014
29.07.2014	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	29.07.2014	31.08.2014
01.09.2014	Παράταση Ισχύος Σύμβασης Διαγωνισμού 2005	01.09.2014	30.09.2014
07.10.2014 <sup>77</sup>	<b>Διαγωνισμός ΑΕΜΑΡ 2013</b>	Υπογραφή τριμερών συμβάσεων μεταξύ FOCUS-ΑΕΜΑΡ-Ρ/Φ Σταθμού	

57. Όπως προαναφέρθηκε, κατά τη διάρκεια της περιόδου 2005-2014, εκτός της FOCUS, έρευνες μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών της Αττικής έχουν κατά καιρούς διενεργήσει διάφορες εταιρίες έρευνας αγοράς, όπως οι εταιρίες ΚΑΠΑ Research και η ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΣΚΟΠΙΚΗ. Πρόκειται, ωστόσο, όχι για έρευνες σε συνεχή βάση, αλλά για μεμονωμένες ad-hoc μετρήσεις, που διεξήχθησαν είτε κατόπιν σχετικού αιτήματος ρ/φ σταθμού και καλύπτουν συγκεκριμένη χρονική περίοδο, είτε με πρωτοβουλία της ίδιας της εταιρίας ερευνών για περιορισμένο χρονικό διάστημα και με συγκεκριμένο σκοπό. Εξάλλου, όπως αναφέρει σχετικά η εταιρία MRB<sup>78</sup> «[η] ΑΕΜΑΡ είναι ο μόνος φορέας αυτή τη στιγμή η οποία προκηρύσσει διαγωνισμούς στο ραδιόφωνο, παρά το γεγονός ότι οι αποφάσεις της ΑΕΜΑΡ δεν δεσμεύουν άλλες εταιρίες ερευνών να υλοποιήσουν σχετικές έρευνες και να προσπαθήσουν να τις πουλήσουν στα αντίστοιχα ΜΜΕ. Στην αγορά επίσης είναι εφικτό μία εταιρία ερευνών να υλοποιήσει σχετική έρευνα κατά παραγγελία συγκεκριμένου ΜΜΕ. Παρ' όλα αυτά για λόγους δεοντολογικούς δεν είναι εύκολο στην αγορά να υλοποιηθούν και να «πιάσουν τόπο» οι σχετικές έρευνες αν δεν περνούν μέσα από την ΑΕΜΑΡ». Η δε ΑΕΜΑΡ σε σχετική απάντησή της<sup>79</sup> επισημαίνει ότι η ελληνική αγορά δεν είναι εύκολο να αντέξει οικονομικά περισσότερες έρευνες και, ως εκ τούτου, είναι συνήθης η ύπαρξη κοινών συστημάτων μέτρησης στις έρευνες που αφορούν μέσα ενημέρωσης<sup>80</sup>.

#### 4.4.2. Μέτρηση Ραδιοφωνικής Ακροαματικότητας Ραδιοφωνικών Σταθμών Θεσσαλονίκης

58. Το επιχειρηματικό μοντέλο μετρήσεων διαφοροποιείται στη Θεσσαλονίκη σε σχέση με αυτό της Αττικής. Συγκεκριμένα, στη Θεσσαλονίκη υπογράφονται διμερείς<sup>81</sup> συμβάσεις μεταξύ της εταιρίας έρευνας αγοράς που διεξάγει την έρευνα ακροαματικότητας (εν προκειμένω τη FOCUS) με έναστο ραδιοφωνικό σταθμό που εκπέμπει στη συγκεκριμένη περιοχή (εν

<sup>77</sup> Βλ. επιστολή υπ' αριθμ. πρωτ. 8323/19.11.2014 της ΑΕΜΑΡ.

<sup>78</sup> Βλ. απάντηση της ερώτησης 1 στην παροχή επεξηγήσεων κατά το άρθρο 39 παρ. 1 ζ του ν. 3959/2011, τις οποίες παρείχε κατά τη διάρκεια επιτόπιου ελέγχου που διενεργήθηκε στα γραφεία της εταιρίας από κλιμάκιο της ΓΔΑ στις 10.04.2013.

<sup>79</sup> Βλ. επιστολή υπ' αριθμ. πρωτ. 289/10.01.2014 της ΑΕΜΑΡ.

<sup>80</sup> Βλ. αναλυτικότερα την υπ' αριθμ. πρωτ. 289/10.01.2014 επιστολή της ΑΕΜΑΡ.

<sup>81</sup> Για την αναγκαιότητα ύπαρξης κοινού συστήματος μέτρησης ακροαματικότητας και στη Θεσσαλονίκη, βλ. επιστολή υπ' αριθμ. πρωτ. 1710/21.02.2014 της REALMEDIA ΜΕΣΑ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗΣ Α.Ε. η οποία λειτουργεί το ραδιοφωνικό σταθμό REALFMThessaloniki.

προκειμένου στη Θεσσαλονίκη), χωρίς τη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας από κάποιον κεντρικό φορέα διαχείρισης.

59. Οι μετρήσεις της Θεσσαλονίκης διενεργούνται από την εταιρία FOCUS<sup>82</sup> από το 2005. Όπως αναφέρει σχετικά η FOCUS, η έρευνα πραγματοποιείται βάσει προδιαγραφών που συμφωνούνται με τους συμβαλλόμενους ραδιοσταθμούς με τους οποίους υπογράφονται και οι σχετικές συμβάσεις<sup>83</sup>.

#### 4.4.3. Μέτρηση Ραδιοφωνικής Ακροαματικότητας Ραδιοφωνικών Σταθμών Περιφέρειας

60. Τα επιχειρηματικά μοντέλα που χρησιμοποιούνται για τις μετρήσεις ακροαματικότητας στην περιφέρεια είναι το μεν πρώτο ανάλογο του “ΜΟ”, το δε δεύτερο του “ΡS”. Ειδικότερα στη μεν πρώτη περίπτωση η ένωση ραδιοφωνικών σταθμών περιφέρειας (Πανελλήνια Ένωση Ιδιοκτητών Ραδιοφωνικών Σταθμών - εφεξής και ΠΕΙΡΑΣ<sup>84</sup>) επιλέγει μέσω σχετικής διαδικασίας την εταιρία ερευνών (ή ένωση/κοινοπραξία αυτών), η οποία θα διενεργήσει τις σχετικές μετρήσεις για λογαριασμό της. Στη δε δεύτερη περίπτωση, δηλ. όταν η ένωση των ιδιωτικών ραδιοσταθμών δεν προχωρήσει στη διενέργεια της σχετικής διαδικασίας, έκαστος ραδιοφωνικός σταθμός μπορεί να συμβληθεί απευθείας με την εταιρία ερευνών που διεξάγει τις σχετικές μετρήσεις.
61. Το 2005, μετά από απόφαση και εντολή της Γενικής Συνέλευσης της ένωσης, το Δ.Σ. της ΠΕΙΡΑΣ μεσολάβησε για τη σύνταξη σύμβασης-πλαίσιου για απευθείας ανάθεση μέτρησης ακροαματικότητας στην εταιρία ερευνών ΚΑΠΑ Research<sup>85</sup>. Με βάση την εν λόγω σύμβαση-πλαίσιο καταρτίστηκαν στη συνέχεια επιμέρους συμβάσεις μεταξύ αφενός έκαστου ραδιοφωνικού σταθμού της περιφέρειας που τυγχάνει και μέλος της ΠΕΙΡΑΣ και αφετέρου της ΚΑΠΑ Research. Αντικείμενο της έρευνας ήταν η μέτρηση της ραδιοφωνικής ακροαματικότητας στην περιφέρεια. Όπως αναφέρει σχετικά η ΠΕΙΡΑΣ, «[τ]ο ερωτηματολόγιο της έρευνας θα είναι προκαθορισμένο και οι όποιες αλλαγές σε αυτό θα γίνονται με τη σύμφωνη γνώμη της ΠΕΙΡΑΣ. [...]. Η δημοσίευση των αποτελεσμάτων θα πραγματοποιείται με τη σύμφωνη γνώμη της ΠΕΙΡΑΣ [...]. Η ΚΑΠΑ Research θα εκδίδει βεβαίωση ακροαματικότητας μόνο σε ραδιοφωνικούς σταθμούς που είναι συνδρομητές της έρευνας»<sup>86</sup>. Η σχετική έρευνα διεξήχθη για ένα χρόνο και αφορούσε τους νομούς Ηρακλείου, Δωδεκανήσου και Κορίνθου.
62. Το 2006 η Γενική Γραμματεία Επικοινωνίας – Γενική Γραμματεία Ενημέρωσης προκήρυξε διαγωνισμό για την ανάθεση υπηρεσιών στα πλαίσια του έργου «Διεξαγωγή τηλεφωνικών ερευνών για την αναγνωσιμότητα των περιφερειακών εφημερίδων καθώς και την

<sup>82</sup> Βλ. υπ’ αριθμ. πρωτ. 9004/15.11.2013 επιστολή της FOCUS.

<sup>83</sup> Σύμφωνα με αντίγραφο των συμβάσεων που υπέγραψε η εταιρία FOCUS με ρ/φ σταθμούς που εκπέμπουν στη Θεσσαλονίκη και τα οποία προσκόμισαν οι ρ/φ σταθμοί στους οποίους απευθύνθηκε η ΓΔΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές της έρευνας «BARI» καθορίζονταν σε συνεργασία με την Ε.Ι.Ι.Ρ.Θ. (ΕΝΩΣΗ ΙΔΙΟΚΤΗΤΩΝ ΙΔΙΩΤΙΚΩΝ ΡΑΔΙΟΣΤΑΘΜΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ) για το 2011, ενώ δεν υπάρχει αντίστοιχη αναφορά για την Ε.Ι.Ι.Ρ.Θ. στις συμβάσεις που αφορούσαν τα έτη 2012 και 2013.

<sup>84</sup> Βλ. υπ’ αριθμ. πρωτ. 161/08.01.2014 επιστολή της ΠΕΙΡΑΣ.

<sup>85</sup> Βλ. επιστολή υπ’ αριθμ. πρωτ. 161/08.01.2014 της ΠΕΙΡΑΣ.

<sup>86</sup> Ωστόσο, από το υπόδειγμα της σύμβασης μεταξύ της ΚΑΠΑ Research και έκαστου ραδιοφωνικού σταθμού που επισυνάπτεται στην επιστολή της ΠΕΙΡΑΣ δεν προκύπτουν οι εν λόγω συμφωνίες.

θεαματικότητα και ακροαματικότητα των τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών σταθμών αντίστοιχα της περιφέρειας». Ο εν λόγω διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην ένωση των εταιριών MRB – VPRC–METRONANALYSIS. Η έρευνα είχε περιορισμένη διάρκεια και κάλυπτε το διάστημα 16.01.2007-29.04.2007, για 49 νομούς της χώρας. Αντίστοιχο διαγωνισμό προκήρυξε η Γενική Γραμματεία Επικοινωνίας-Ενημέρωσης και το 2009, ωστόσο ο εν λόγω διαγωνισμός δεν ολοκληρώθηκε.

63. Η εταιρία FOCUS<sup>87</sup> πραγματοποιεί από το 1990 έρευνες μετρήσεων MME (ακροαματικότητα, αναγνωσιμότητα, τηλεθέαση) για την περιφέρεια με δική της πρωτοβουλία σε συνεχή βάση. Όπως και στην περίπτωση των συμβάσεων μέτρησης ακροαματικότητας της Θεσσαλονίκης, έτσι και στην περίπτωση της περιφέρειας οι σχετικές συμβάσεις είναι διμερείς και υπογράφονται μεταξύ της FOCUS και έκαστου ραδιοφωνικού σταθμού που επιθυμεί να λαμβάνει τα αποτελέσματα των μετρήσεων της έρευνας.

## 5. ΕΥΡΗΜΑΤΑ ΕΡΕΥΝΑΣ

### 5.1. Συμφωνητικά μεταξύ FOCUS και MRB

64. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, οι εταιρίες έρευνας αγοράς FOCUS και MRB κατέθεσαν από κοινού προσφορά στο πλαίσιο της διεκδίκησης του έργου μέτρησης ραδιοφωνικής ακροαματικότητας Αττικής μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας, που προκήρυξε η ΑΕΜΑΡ στις 08.12.2010. Ενόψει της διεκδίκησης του εν λόγω έργου, οι ως άνω αναφερόμενες εταιρίες υπέγραψαν στις 02.02.2011 τα κατωτέρω έγγραφα:

(1) «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ» (εφεξής και συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας) και

(2) «ΜΗ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΙΜΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΣΧΕΣΕΩΝ ΜΕΛΩΝ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ» (εφεξής και συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης).

65. Στο πρώτο έγγραφο («ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ»), το οποίο υποβλήθηκε στην ΑΕΜΑΡ, μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι το ποσοστό συμμετοχής έκαστου των μελών της ένωσης σε αυτήν ορίζεται ως ακολούθως: FOCUSBARI [...] % και MRB [...] %. Επιπροσθέτως, στον 4<sup>ο</sup> όρο του σχετικού συμφωνητικού αναφέρεται ότι [...].
66. Στο συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης («ΜΗ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΙΜΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΣΧΕΣΕΩΝ ΜΕΛΩΝ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ»), μεταξύ άλλων και συγκεκριμένα στην παράγραφο υπ' αριθμ. 2 αυτού, αναφέρεται ότι [...] <sup>88</sup>, [...].
67. Περαιτέρω, στην παράγραφο υπ' αριθμ. 3 του Συμφωνητικού αναφέρεται ότι [...].
68. Στην υπ' αριθμ. 6 παράγραφο του εν λόγω Συμφωνητικού αναφέρεται ότι [...].

<sup>87</sup> Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 9004/15.11.2013 επιστολή της FOCUS.

<sup>88</sup> Εννοείται το «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ».

## 5.2. Λοιπά Ευρήματα

69. Σποραδικές επαφές μεταξύ των εμπλεκόμενων εταιριών προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου από το 2008<sup>89</sup>.
70. Για την υπό κρίση περίοδο, ήτοι κατόπιν προκήρυξης του διαγωνισμού του 2010 από την ΑΕΜΑΡ, προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου σημαντικός αριθμός ηλεκτρονικών μηνυμάτων (*e-mails*) τα οποία αντηλλάγησαν είτε μεταξύ των στελεχών των εμπλεκόμενων εταιριών σχετικά με τον εν λόγω διαγωνισμό, είτε εσωτερικά εντός έκαστης εταιρίας με θέματα τα οποία αφορούσαν στο εν λόγω έργο. Σημαντικός αριθμός από τα προαναφερθέντα ηλεκτρονικά μηνύματα αφορούσε σε τεχνικά θέματα σχετικά με την πρόταση (*proposal*) την οποία κατέθεσαν από κοινού οι δύο εταιρίες στο σχετικό διαγωνισμό.
71. Ορισμένα αφορούσαν στους όρους που περιλαμβάνονταν στο μεταξύ τους συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης. Ειδικότερα, [...] (στέλεχος της FOCUS) με μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (*e-mail*), το οποίο απέστειλε στις 17.01.2011, προς τους [...] της MRB με θέμα «Διαγωνισμός ΑΕΜΑΡ – Ιδιωτικό συμφωνητικό»<sup>90</sup>, προώθησε τα προσχέδια του συμφωνητικού σύστασης της ένωσης των εταιριών και του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων αυτών. Στο προσχέδιο του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων των μελών της ένωσης και συγκεκριμένα στην παράγραφο Β.2.α. αναφέρεται ότι [...].
72. Στην παράγραφο Β.2.β. αναφέρεται ότι [...].
73. Στη δε παράγραφο Β.3 αναφέρεται το ύψος της ποινικής ρήτρας την οποία θα κληθεί να καταβάλει έκαστο εκ των συμβαλλομένων μερών σε περίπτωση μη τήρησης των υποχρεώσεων και των δεσμεύσεων του, κατά τον τρόπο που περιγράφονται ανωτέρω στο εν λόγω συμφωνητικό. Συγκεκριμένα προβλέπεται ότι [...].
74. Οι ανωτέρω όροι δεν συμπεριελήφθησαν στο τελικό κείμενο του δεύτερου συμφωνητικού που υπέγραψαν οι FOCUS και MRB στις 02.02.2011.
75. Μεταγενέστερα, εντός της ίδιας ημέρας (17.01.2011) [...] σε μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το οποίο απέστειλε προς [...] <sup>91</sup> [...] με θέμα «ΑΕΜΑΡ Συμφωνητικά»<sup>92</sup>, αναφέρθηκε στις διαφωνίες που έχει αναφορικά με τους προαναφερόμενους όρους του συμφωνητικού και τις θέσεις που πρέπει να λάβει στις σχετικές διαπραγματεύσεις η MRB, ώστε να επιτευχθεί τόσο η τροποποίησή του υπέρ της MRB όσο και η ολοκλήρωση της συμφωνίας. Συγκεκριμένα στο σημείο 2 του εν λόγω μηνύματος αναφέρεται ότι [...].

<sup>89</sup> Βλ. τα τετράδια σημειώσεων [...] της MRB) με ημερομηνίες 23.01.2008 και 14.03.2008, όπου αναφέρεται αντίστοιχα [...] [έγγραφο έλεγχου με κωδικούς MRB\_A και MRB\_B αντίστοιχα], έγγραφο με ημερομηνία 16.12.2008 περί συνάντησης των εταιριών έρευνας αγοράς με εκπροσώπους της επιτροπής των μέσων ενημέρωσης της ΕΔΕΕ, κατόπιν της οποίας έγινε συζήτηση μεταξύ των εταιριών FOCUS και MRB για πιθανή συνεργασία στα πλαίσια σύνδεσης των ερευνών των δύο εταιριών (TGI και BARI) [έγγραφο έλεγχου με κωδικό MRB\_Z] και σημείωση στο ημερολόγιο [...] με ημερομηνία 23.07.2010 και ώρα 13.00 με το όνομα [...] [έγγραφο έλεγχου με κωδικό MRB\_ΣΤ].

<sup>90</sup> Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_10.

<sup>91</sup> Όπως αναφέρθηκε στην ενότητα 2.2, [...].

<sup>92</sup> Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_1.

76. Στις 19.01.2011 [...] απέστειλε νέο μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς [...] με θέμα «Συμφωνητικό με FOCUS»<sup>93</sup>, προκειμένου να [...] ενημερώσει σχετικά με την έκβαση συνάντησης στα γραφεία της FOCUS. Η συνάντηση πραγματοποιήθηκε στις 18.01.2011 στις 14:00 στα γραφεία της FOCUS, όπως προκύπτει από τη σχετική σημείωση στο ημερολόγιο [...] <sup>94</sup>. [...] αναφέρει μεταξύ άλλων στο κείμενό [...] και συγκεκριμένα στο σημείο 3 του εν λόγω ηλεκτρονικού μηνύματος τα εξής: [...].
77. Στο ίδιο ηλεκτρονικό έγγραφο στο σημείο 5 γίνεται αναφορά στα θέματα στα οποία συμφώνησαν οι δύο πλευρές στη συνάντηση. Στο 4<sup>ο</sup> υπο-σημείο αναφέρεται η δέσμευση που αναλαμβάνει η MRB όσον αφορά τις μετρήσεις που διενεργεί η FOCUS στη Θεσσαλονίκη. Συγκεκριμένα αναφέρεται: «[...]». Επίσης, σύμφωνα με το 5<sup>ο</sup> υπο-σημείο η MRB δε δεσμεύεται για τον περιφερειακό τύπο. Τέλος, τα δύο μέρη συμφώνησαν στην μεταξύ τους κατανομή των διαφόρων εργασιών και των ποσών ως εξής: «[...]».
78. Στο σημείο 6 του ίδιου εγγράφου [...] αναφέρει ότι «[...]».
79. Στις 31.01.2011 σε μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το οποίο απέστειλε [...] (MRB)<sup>95</sup> [...], κοινοποιούμενο [...], με θέμα «MRBHellas A.E.»<sup>96</sup>, μεταξύ άλλων [...] έκανε αναφορά στις δυσκολίες που αντιμετωπίζουν στη συνεργασία τους με τη FOCUS. Ειδικότερα, αναφέρεται ως ακολούθως: «[...]».
80. Την ίδια δε ημερομηνία (31.01.2011) σε μεταγενέστερο μήνυμα, το οποίο απέστειλε [...] προς το στέλεχος της εταιρίας [...] με θέμα «Re: ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΑΕΜΑΡ-ΠΡΟΤΑΣΗ-ΕΚΚΡΕΜΟΤΗΤΕΣ»<sup>97</sup>, [...] απευθυνόμενος σε στελέχη της εταιρίας [...] που θα συμμετέχουν στην ομάδα έργου που αφορά στο διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ από την πλευρά της MRB, καθώς και [...] καταλήγει ότι [...]».
81. Αργότερα, εντός της ίδιας ημέρας (31.01.2011) [...] απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα [...] με θέμα «ΑΕΜΑΡ»<sup>98</sup> και αντικείμενο ζητήματα σχετικά με τη σύνταξη της πρότασης που θα κατέθεταν από κοινού οι δύο εταιρίες. Στο κλείσιμο του μηνύματός του [...] αναφέρει προς [...] ότι «[η] τελική και αποφασισμένη στρατηγική από την δική μας πλευρά είναι να ακολουθούμε τις δικές σας οδηγίες».
82. Μετά από αλληπάλληλες προφορικές και τηλεφωνικές συζητήσεις μεταξύ των εκπροσώπων των εταιριών FOCUS και MRB, οι οποίες επιβεβαιώνονται από σχετικά έγγραφα<sup>99</sup>, οι εταιρίες υπέγραψαν στις 02.02.2011 αφενός το συμφωνητικό σύστασης ένωσης εταιριών και αφετέρου το συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης<sup>100</sup>, που προαναφέρθηκαν [βλ. ανωτέρω υπό 5.1].

<sup>93</sup> Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_8.

<sup>94</sup> Βλ. έγγραφο ελέγχου με κωδικό MRB\_Γ.

<sup>95</sup> [...].

<sup>96</sup> Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_2.

<sup>97</sup> Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_5.

<sup>98</sup> Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_9.

<sup>99</sup> Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_9 με ημερομηνία 31.01.2011 [...] και θέμα «ΑΕΜΑΡ», όπου αναφέρεται ότι [...] και κωδ. MRB\_Δ.

<sup>100</sup> Βλ. έγγραφα ελέγχου με κωδικούς MRB\_H και MRB\_Θ αντίστοιχα, καθώς και FOCUS\_A.

83. Στις 06.11.2012 και αφού η ΑΕΜΑΡ είχε κηρύξει άγωνα τον διαγωνισμό μέτρησης ακροαματικότητας του 2010 στις 07.02.2012, [...] (MRB) με μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το οποίο απέστειλε προς [...] με θέμα «Μέτρηση Ραδιοφώνου»<sup>101</sup>, μεταξύ άλλων ανέφερε στο σημείο 5 ότι [...] επικοινωνήσε μαζί του τηλεφωνικά και τον ενημέρωσε ότι η ΑΕΜΑΡ προτίθεται να διενεργήσει καινούργιο διαγωνισμό [...]. Επιπρόσθετα, όπως αναφέρει [...] επισήμανε ότι, αν διαβάσει το μεταξύ τους υπογεγραμμένο συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης, θα καταλάβει ότι δε δεσμεύει τις εταιρίες να συνεργαστούν μεταξύ τους υποχρεωτικά. Επίσης, αναφέρει ότι [...] επισήμανε ότι [...]». Στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται ότι τα μέρη συμφώνησαν να συναντηθούν στις 19:00 στις 07.11.2012 για να συζητήσουν σχετικά. [...].

84. Την ίδια ημερομηνία (06.11.2012) και σε συνέχεια του ανωτέρω αναφερόμενου μηνύματος [...],[...] αναφέρει προς [...] (MRB) [...] <sup>102</sup> ότι [...]».[...].

## 6. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

### 6.1. Εφαρμοστέες διατάξεις του εθνικού δικαίου (άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, και άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011)– Διαχρονικό δίκαιο

85. Δυνάμει του άρθρου 51 του ν. 3959/2011 για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, με την έναρξη ισχύος του εν λόγω νόμου την 20.04.2011 καταργήθηκε ο ν. 703/1977 περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Βάσει των αρχών που διέπουν την διαχρονική εφαρμογή του δικαίου και των γενικών αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, για την διάγνωση παραβάσεων εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επέλευσης των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση<sup>103</sup>. Επομένως, κάθε συμπεριφορά επιχείρησης, η οποία εκδηλώθηκε και έπαυσε προ της 20.04.2011 (ημερομηνία κατάργησης του ν. 703/1977 και θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011) αξιολογείται βάσει του προϊσχύσαντος ν. 703/1977. Εξάλλου, τυχόν διαρκείς παραβάσεις, με χρονική αφετηρία εκδήλωσης προγενέστερη της θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011, οι οποίες συνεχίστηκαν να τελούνται και μετά το χρονικό σημείο έναρξης ισχύος του νόμου αυτού, αξιολογούνται υπό τις διατάξεις αυτού.

86. Συμπερασματικά, βάσει των ανωτέρω εκτεθέντων, όσον αφορά το εθνικό δίκαιο, ελλείπει ρητής διαχρονικού δικαίου διάταξης προβλεπόμενης στον ν. 3959/2011, στους υπό κρίση όρους του Συμφωνητικού εφαρμόζονται οι ουσιαστικού δικαίου κανόνες του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (πρώην ν. 703/1977), καθώς το συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης συνήφθη πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 3959/2011<sup>104</sup> (συγκεκριμένα την 02.02.2011) και συνέχισε να ισχύει κατόπιν της ημερομηνίας αυτής. Σε κάθε περίπτωση, ουδεμία ουσιαστική διαφοροποίηση υφίσταται μεταξύ των διατάξεων των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 1 ν.

<sup>101</sup> Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_4.

<sup>102</sup> Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_3.

<sup>103</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-201/09 P και C-216/09 P, *ArcelorMittalLuxembourg SA* και *ArcelorMittalLuxembourg SA*, σκ. 67-71.

<sup>104</sup> Η οποία συμπίπτει με τη δημοσίευσή του στο ΦΕΚ (Α' 93) την 20.04.2011.



3959/2011, αλλά αντιθέτως οι διατάξεις του άρθρου 1 ν. 703/77 είναι κατ' ουσίαν όμοιες με τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 1 ν. 3959/2011.

## **6.2. Επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου – Αρμοδιότητα εφαρμογής του άρθρου 101 της Σ.Α.Ε.Ε.**

87. Αντίστοιχη με τη διάταξη του άρθρου 1 του ν. 3959/2011/ 1 ν. 703/1977 είναι και η διάταξη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ<sup>105</sup>. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003<sup>106</sup>, οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών οφείλουν να εφαρμόζουν το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ (πλέον 101 ΣΛΕΕ) ως προς όλες τις διατάξεις του σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια της παρ. 1 αυτού, οι οποίες δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια της ίδιας διάταξης, οσάκις εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές.
88. Το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου αποτελεί αυτόνομο κριτήριο, το οποίο οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού, πρέπει να εκτιμάται χωριστά σε κάθε υπόθεση<sup>107</sup> και πληρούται όταν η υπό εξέταση κάθε φορά συμπεριφορά δύναται να έχει ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης<sup>108</sup>. Κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί μία σύμπραξη να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει επίδραση άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών-μελών<sup>109</sup>, με τρόπο αισθητό<sup>110</sup>.
89. Κατά συνέπεια, και στην περίπτωση συμφωνιών ή πρακτικών που καλύπτουν το έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους θεμελιώνεται επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών αρκεί να υπάρχει δυνατότητα αισθητής μεταβολής των εμπορικών ρευμάτων μεταξύ κρατών μελών. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός εκ των κρατών μελών, ζωτικό δηλαδή τμήμα της κοινής αγοράς, έχουν εξ ορισμού ως αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη και, ως εκ τούτου, πληρούται το κριτήριο επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου για τους σκοπούς εφαρμογής των άρθρων

<sup>105</sup> Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001, Επισκ. Εμπ. Δικ. 2003, σελ. 1053.

<sup>106</sup> Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16.12.2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 (νυν 101 και 102) της Συνθήκης (ΕΕ L 1/1, 04.01.2003).

<sup>107</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 της Συνθήκης (εφεξής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου»), ΕΕ 27.04.2004, C 101/07, παρ.9-12 και τη σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπει.

<sup>108</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, παρ. 13.

<sup>109</sup> Βλ. ΔΕΚ C-209-215/78 και 218/78, *VanLandewyck*, σκ. 170, C-219/95P, *FerriereNordSpa*, σκ. 20, απόφαση Ε.Α. 370/V/2007 και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, παρ. 9-12.

<sup>110</sup> Βλ. απόφαση Ε.Α. 277/IV/2005 με παραπομπή στις αποφάσεις ΔΕΚ C-8/72, *Vereniging van Cementhandelaren*, σκ. 29 και C-42/84 *Remia*, σκ. 22, και ΠΕΚ T-29/92, *SPO*, σκ. 299. Βλ. και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, παρ. 33 και 74.

101 και 102 ΣΛΕΕ<sup>111</sup>. Το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί, επίσης, σε περιπτώσεις στις οποίες η οικεία αγορά είναι τμήμα μόνο της εθνικής αγοράς<sup>112</sup>.

90. Στην περίπτωση του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, εάν μία συμφωνία μπορεί στο σύνολό της να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, το ενωσιακό δίκαιο εφαρμόζεται στο σύνολο της συμφωνίας, περιλαμβανομένων και των τμημάτων της που μεμονωμένα δεν επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών<sup>113</sup>. Είναι, επίσης, αδιάφορο, εάν η συμμετοχή δεδομένης επιχείρησης επηρεάζει ή όχι αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών<sup>114</sup>. Ο αισθητός χαρακτήρας του επηρεασμού μπορεί ιδίως να εκτιμηθεί κατ' αναφορά προς τη θέση και τη σημασία των μερών στην αγορά των σχετικών προϊόντων<sup>115</sup>, τη φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής και τη φύση των καλυπτόμενων προϊόντων/υπηρεσιών<sup>116</sup>.
91. Θεωρείται ότι δεν συνεπάγονται αισθητό επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών οι συμφωνίες, στις οποίες πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις:
- (α) το συνολικό μερίδιο αγοράς 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<sup>117</sup> επιχειρήσεις στα σχετικά προϊόντα<sup>118</sup> που καλύπτει η συμφωνία δεν υπερβαίνει τα 40.000.000€<sup>119</sup>.
92. Πρόκειται για την καθιέρωση ενός μαχητού αρνητικού τεκμηρίου απουσίας αισθητού επηρεασμού εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, εφαρμοστέου σε όλες τις συμφωνίες,

---

<sup>111</sup>Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren*, σκ. 29, 126/80 *Maria Salonia κατά Giorgio Poidomani και Franca Baglieri*, 42/84 *Remia*, σκ. 22, C-35/96 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 48, C-309/99 *Wouters*, σκ. 95, και απόφαση Ε.Α. 277/IV/2005 (ΣΕΣΜΕ), η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την 1001/2006 απόφαση. Βλ. επίσης παρ. 86-88 Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου.

<sup>112</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 22.

<sup>113</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ C-193/83, *Windsurfing*, σκ. 96, απόφαση ΠΕΚ T-77/94 *Vereeniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, σκ. 126, και παρ. 14 Κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου.

<sup>114</sup>Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ T-2/89, *Petrofina*, σκ. 226, καθώς και παρ. 15 Κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου.

<sup>115</sup> Βλ. απόφαση ΔΕΚ C-306/96, *Javico*, σκ. 17, και απόφαση ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries και British Gypsum*, σκ. 138 και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, παρ. 44.

<sup>116</sup> Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries και British Gypsum*, σκ. 138 και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, παρ. 45.

<sup>117</sup> Για την έννοια του όρου βλ. Ανακοίνωση Ε.Επ. - Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 (νυν 101 και 102) της Συνθήκης (ΕΕ C 101/81, 27.04.2004), υποσ. 39.

<sup>118</sup> Η στις υπηρεσίες κατά περίπτωση.

<sup>119</sup> Βλ. Ανακοίνωση Ε.Επ. - Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 (νυν 101 και 102) της Συνθήκης (ΕΕ C 101/81, 27.04.2004), παρ. 52. Επισημαίνεται ότι εξακολουθούν να μη συνεπάγονται σοβαρό επηρεασμό του διακοινοτικού εμπορίου οι σχετικές συμφωνίες, όταν το προαναφερόμενο μερίδιο αγοράς επί δύο συνεχόμενα έτη υπερβαίνει το ως άνω όριο κατά 2 το μέγιστο ποσοστιαίες μονάδες. Σύμφωνα με την παρ. 54 το όριο του κύκλου εργασιών υπολογίζεται με βάση το σύνολο των εκτός φόρου πωλήσεων που πραγματοποιήσαν στην Κοινότητα κατά τη διάρκεια της προηγούμενης χρήσης οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία.

ανεξάρτητα από τη φύση των περιορισμών που περιέχονται σε αυτές, περιλαμβανομένων των ιδιαίτερος σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού<sup>120</sup>.

93. Εν προκειμένω, κατά την κρίση της Επιτροπής, δεν υφίσταται η προαναφερόμενη δυνατότητα αισθητού επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, και κατά συνέπεια, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής, παράλληλα με το εθνικό, και του ενωσιακού δικαίου, ενόψει της φύσης των υπηρεσιών που καλύπτονται από την εξεταζόμενη συμφωνία, οι οποίες δεν αποτελούν αντικείμενο διασυνοριακών συναλλαγών ούτε είναι ιδιαίτερα σημαντικές, προκειμένου τυχόν τρίτες επιχειρήσεις να επεκτείνουν τις δραστηριότητές τους στην Ελλάδα. Επιπλέον, στη σύμπραξη συμμετέχουν μόνο δύο από τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά και, συνεπώς, δε δεσμεύονται οι λοιπές επιχειρήσεις ή τυχόν τρίτες, οι οποίες έχουν τη δυνατότητα να παρέχουν ελεύθερα τις υπηρεσίες τους. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση σύμπραξη δεν δημιουργεί στεγανοποίηση της αγοράς ούτε τεχνητά εμπόδια στη δραστηριοποίηση επιχειρήσεων στην ελληνική επικράτεια.

### **6.3. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011/ ν. 703/1977**

94. Το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011/ ν. 703/1977 απαγορεύει όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής και των αγορών, ή στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού.
95. Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011/ ν. 703/1977 είναι: (α) η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων και (β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης να είναι ο αισθητός περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

#### **6.3.1. Η έννοια της «επιχείρησης»**

96. Ως «επιχείρηση», κατά το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του<sup>121</sup>. Ως «οικονομική δραστηριότητα» νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά<sup>122</sup>. Η έννοια της «επιχείρησης» είναι

<sup>120</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, παρ. 50 και 52, και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ή σπονσοσ σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παρ. 1 της Σ.Λ.Ε.Ε. (εφεξής Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής για συμφωνίες de minimis (2014)), ΕΕ 2014 C 291/1, παρ. 4.

<sup>121</sup> Βλ. ΔΕΚ, C-41/90, *Hofner και Elser*, σκ. 21, C-55/96, *JobCentreII*, σκ. 21, C-180-184/98, *Pavlov*, σκ. 74, και C-218/00, *CisaldiBatistelloVenziano*, σκ. 22, και Ε.Α. 292/IV/2005, *Οδοντιατρικοί Σύλλογοι*, παρ. 2.1, η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με τις υπ' αριθ. 1026/2007, 1027/2007 και 1028/2007 αποφάσεις του, και 518/VI/2011, *Μεσίτες*, παρ. 102, η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με τις υπ' αριθ. 2821/2013 και 502/2013 αποφάσεις του.

<sup>122</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-118/85, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 7, C-35/96, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 36, Ε.Α. 430/V/2009, σελ. 6, και 317/V/2006, σελ. 16-17.

περισσότερο οικονομική παρά νομική και το αποφασιστικό κριτήριο για την έννοια αυτή στο δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι η οικονομική και όχι η νομική της αυτοτέλεια<sup>123</sup>. Ειδικότερα, η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα πλήρη ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα<sup>124</sup>.

### 6.3.2. Η έννοια της «συμφωνίας»

97. Για την εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011/ ν. 703/1977 απαιτείται η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων<sup>125</sup>. Εφόσον οι συμβαλλόμενες επιχειρήσεις απολαμβάνουν οικονομικής αυτονομίας, κατά τα προαναφερθέντα, νόθευση ή περιορισμός του ανταγωνισμού δύναται να προκύψει, όταν η συμφωνία έχει συναφθεί μεταξύ ανταγωνιστών, πραγματικών ή δυνητικών<sup>126</sup>.
98. Κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011/ ν. 703/1977 θεωρείται ότι υφίσταται «συμφωνία», όταν οι συμβαλλόμενοι, ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους ή αποχής από τη δράση στην αγορά. «Συμφωνία» θεωρείται ότι υφίσταται και όταν τουλάχιστον μία από τις επιχειρήσεις δεσμεύεται να υιοθετήσει έναντι άλλης ορισμένη συμπεριφορά στην αγορά, οπότε ο συντονισμός αφορά τη συμπεριφορά ενός εκ των μερών στην αγορά<sup>127</sup>. Για τους σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, αρκεί οι συμμετέχουσες στη συμφωνία επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά (ή η μία εξ αυτών να συμπεριφερθεί στην αγορά) κατά καθορισμένο τρόπο<sup>128</sup>. Συνεπώς, η ύπαρξη «συμφωνίας» στηρίζεται στην σύμπτωση των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδήλωσης δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών<sup>129</sup>.
99. Εξάλλου, δεν είναι αναγκαίο οι συμμετέχοντες να έχουν εκ των προτέρων συμφωνήσει σε ένα ολοκληρωμένο κοινό σχέδιο. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της

<sup>123</sup> Βλ. Ε.Α. 518/VI/2011, Μεσίτες, παρ. 102 και επ., και 376/V/2008, ΙΚΑ/Τράπεζες, παρ. 6.1.1.

<sup>124</sup> Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ Τ-23/09, *Conseilnationaldel'Ordredespharmaciens (CNOP)*, *ConseilcentraldelasectionGdel'Ordrenationaldespharmaciens (CCG)*, σκ. 70-71, ΔΕΚ C-55/96, *JobCentrecoop.arl*, σκ.21, C-180-184/98, *PavelPavlov κ.ά. κατά StichtingPensioenfondsMedischeSpecialisten*, σκ. 74, C-118/85, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 7, C-41/90, *KlausHofnerandFritzElser κατά MacrotronGmbH*, σκ. 21, C-35/96, *Επιτροπή κατά Ιταλίας (CNSD)*, σκ. 36, C-244/94, *FédérationFrançaisedesSociétésD'Assurance κ.ά. κατά Ministèredel'AgricultureetdelaPêche*, σκ. 14, ΕΑ 292/IV/2005 υπό 2.1 και Ε.Α. 563/VII/2013, σκ. 71.

<sup>125</sup> Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ Τ-41/96, *Bayer*, επικυρωθείσα από ΔΕΚ C-2/01 και C-3/01. Βλ. επίσης ΔΕΚ 107/82, *ΑΕΓ*, σκ. 38, και ΠΕΚ Τ-43/92, *Dunlop Slazenger*, σκ. 56.

<sup>126</sup> Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (εφεξής Ανακοίνωση για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας), ΕΕ 2011 C 11/1, παρ. 1, όπου αναφέρεται ότι οι κατευθυντήριες γραμμές καλύπτουν και περιπτώσεις οριζοντίων συμπράξεων μεταξύ μη ανταγωνιστών, οι οποίοι π.χ. δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά προϊόντων αλλά σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές, χωρίς να είναι δυνητικοί ανταγωνιστές.

<sup>127</sup> Βλ. αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/AT.39226, *Lundbeck*, και COMP/AT.39685, *Fentanyl*.

<sup>128</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-7/89, *SA Hercules ChemicalsNV*, σκ. 256.

<sup>129</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-209/78 έως 215/78 και 218/78, *Heintz van Landewyck SARL*, σκ. 85-86 και ΠΕΚ Τ-41/96, *Bayer*, σκ. 67-69, T-208/01, *Volkswagen*, σκ. 30-32, T-18/03, *CD-ContactData*, σκ. 48. Βλ. επίσης ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφΑθ 906/2010, σκ. 7 και ΔΕφΑθ 2891/2009 σκ. 18.

«συμφωνίας» καταλαμβάνει, όχι μόνον συμβάσεις με τη στενή έννοια του όρου, αλλά μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα (και) από τη συμπεριφορά των μερών, καταλαμβάνει δε και ατελείς συνεννοήσεις, καθώς και επιμέρους και υπό όρους συμφωνίες στο πλαίσιο διαπραγματεύσεως, οι οποίες οδηγούν στην οριστική συμφωνία<sup>130</sup>.

### **6.3.3. Παρεμπόδιση, περιορισμός ή νόθευση του ανταγωνισμού – Αντικείμενο ή αποτέλεσμα περιοριστικό του ανταγωνισμού**

100. Προκειμένου να εμπίπτει μια συμφωνία στην απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3959/2011/ ν. 703/1977 πρέπει να έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της οικείας αγοράς.
101. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, ο διαζευκτικός χαρακτήρας αυτής της προϋπόθεσης επιβάλλει, καταρχήν, να εξεταστεί το ίδιο το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένων υπόψη των όρων της συμφωνίας, των σκοπών της, καθώς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται. Υπό την έννοια αυτή, αν αποδειχθεί το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο μιας συμφωνίας, τότε παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων αυτής επί του ανταγωνισμού, καθώς αρκεί για τους σκοπούς του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3959/2011/ ν. 703/1977 να διαπιστωθεί ότι κάποιο μέτρο ή κάποια πρακτική έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, χωρίς να απαιτείται στην περίπτωση αυτή απόδειξη συγκεκριμένου αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος, έστω δυνητικού. Εντούτοις, αν από την ανάλυση του περιεχομένου της συμφωνίας δεν προκύψει ότι αυτή είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό, πρέπει να εξεταστούν τα αποτελέσματά της και, προκειμένου να απαγορευθεί η εφαρμογή της, πρέπει να ελέγχεται αν συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις για να διαπιστωθεί ότι πράγματι ο ανταγωνισμός είτε παρεμποδίστηκε είτε περιορίστηκε είτε νοθεύτηκε αισθητά<sup>131</sup>. Ειδικότερα:
102. Συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού θεωρούνται εκείνες οι οποίες είναι από τη φύση τους ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Πρόκειται για περιορισμούς οι οποίοι, ενόψει των στόχων που επιδιώκουν οι εθνικοί και ενωσιακοί κανόνες ανταγωνισμού, είναι τόσο πιθανό να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό, ώστε δεν είναι ανάγκη στο πλαίσιο της εφαρμογής του προαναφερόμενου άρθρου, να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις τους στην αγορά<sup>132</sup>. Ειδικότερα, στις οριζόντιες συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνονται και οι σχετικές με τον περιορισμό της διάθεση των σχετικών υπηρεσιών ή/και την κατανομή των αγορών<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/E-1/37.978, Μεθυλογλυκαμίνη, παρ. 172, καθώς και ΕΑ 369/V/2007, σελ. 47.

<sup>131</sup> Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-143/89, *Ferriere Nord*, T-62/98, *Volkswagen*, σκ. 178, T-176/95, *Accinauto*, σκ. 106, T-208/13, *Portugal Telecom SGPS, SA*, σκ. 85 επ., ΔΕΕ C-32/11, *Allianz Hungaria Biztosító κ.λπ.*, σκ. 33-34 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-67/13 P, *Cartes Bancaires*, σκ. 48-49 και 52, και C-226/2011, *Expedia*.

<sup>132</sup> Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης (εφεξής Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 81), ΕΕ 2004 C 101/97, παρ. 21.

<sup>133</sup> Βλ. ενδεικτικά Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 81, παρ. 23.

103. Κατά τη σχετική αξιολόγηση του αντικειμένου της σύμπραξης, δεν εξετάζεται η υποκειμενική πρόθεση των μερών<sup>134</sup>. Δεν απαιτείται συνεπώς αντι-ανταγωνιστική πρόθεση, αλλά αρκεί το αντικειμενικά ενδεχόμενο αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα. Εφόσον το αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα είναι αντικειμενικά ενδεχόμενο, η σύμπραξη είναι απαγορευμένη, έστω και αν οι συμπράττοντες δεν αποσκοπούν στο αποτέλεσμα αυτό<sup>135</sup>.
104. Ειδικότερα, οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ ανταγωνιστών, πραγματικών ή δυνητικών, είτε εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 είτε πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 1 παρ. 3, εφόσον δεν περιέχουν σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού. Η αξιολόγηση του περιοριστικού χαρακτήρα των εν λόγω συμφωνιών γίνεται ανά περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως (α) τη φύση της συμφωνίας, (β) το συνδυασμένο μερίδιο των ανταγωνιστών στην αγορά που επηρεάζεται από τη συμφωνία και (γ) άλλους δομικούς παράγοντες, όπως τα μερίδια αγοράς των λοιπών ανταγωνιστών, οι φραγμοί εισόδου, η ωριμότητα της αγοράς, κ.α. Τα αποτελέσματα των περισσότερων συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας, εφόσον οι ανταγωνιστές δεν κατέχουν σημαντική δύναμη στην αγορά, δεν αξιολογούνται καταρχήν ως επιζήμια για τον ανταγωνισμό. Ωστόσο, εφόσον οι συμφωνίες αυτές περιέχουν σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, καταλαμβάνονται από την απαγόρευση.

#### **6.3.4. Ειδικότερα, οι συμφωνίες περί από κοινού συμμετοχής σε διαγωνισμούς**

105. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, μία συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών η οποία περιορίζει τη δυνατότητα τους να ανταγωνισθούν ο ένας τον άλλο ή τρίτους ως ανεξάρτητοι οικονομικοί παράγοντες<sup>136</sup>, αποκλείοντας παραδείγματος χάριν την αυτοτελή παρουσία τους στην αγορά, ενδέχεται να οδηγή στην απώλεια του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών της συμφωνίας και στην μείωση των ενδεχόμενων ανταγωνιστικών πιέσεων στην αγορά<sup>137</sup>. Ωστόσο, τέτοιες συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ ανταγωνιστών δεν έχουν καταρχήν περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα και εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 1 παρ. 1, αν τα μέρη δεν θα μπορούσαν να διεκπεραιώσουν μεμονωμένα το έργο που αφορά η συνεργασία, εκτός αν η συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας θα μπορούσε να περιλαμβάνει λιγότερο περιοριστικούς όρους που δεν θα υπερέβαιναν το αναγκαίο μέτρο, με το αυτό αποτέλεσμα<sup>138</sup>.
106. Ειδικά οι συμφωνίες εμπορίας δεν είναι κατ' αρχήν πιθανό να δημιουργήσουν προσκόμματα στον ανταγωνισμό, αν είναι αντικειμενικά αναγκαίες για την είσοδο ενός μέρους σε μία αγορά, στην οποία αυτό δε θα μπορούσε να εισέλθει μεμονωμένα (π.χ. λόγω κόστους). Παράδειγμα εφαρμογής των προαναφερόμενων αποτελεί η σύσταση κοινοπραξίας

<sup>134</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 81, παρ. 22.

<sup>135</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφαΘ 2891/2009, σκ. 18, και ΔΕφαΘ 1682/2009, σκ. 27, όπου και εκτενείς παραπομπές σε σχετική ενωσιακή νομολογία. Βλ. επίσης ΔΕΚ C-29/83 και 30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzing GMBH*, σελ. 1680.

<sup>136</sup> Βλ. Ανακοίνωση για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, παρ. 33.

<sup>137</sup> Βλ. Ανακοίνωση για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, παρ. 34.

<sup>138</sup> Βλ. Ανακοίνωση για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, παρ. 30. Αντίστοιχη είναι και η παρ. 24 της προϊσχύουσας Ανακοίνωσης (ΕΕ 2001 C 3/2).

για την ανάληψη συγκεκριμένου έργου, χωρίς την οποία τα μέρη δε θα μπορούσαν καθένα μόνο του να αναλάβει και να διεκπεραιώσει σχετικό έργο, π.χ. λόγω έλλειψης επαρκούς εμπειρίας, ειδικών γνώσεων, οικονομικής ισχύος, δυναμικότητας ή άλλων παραγόντων που εξασφαλίζουν την επιτυχή ή την εμπρόθεσμη εκτέλεση του έργου ή λόγω αδυναμίας ανάληψης του οικονομικού κινδύνου που συνεπάγεται η ως άνω εκτέλεση<sup>139</sup>. Ενόψει αυτού, ήτοι της αδυναμίας να αναλάβουν αυτόνομα το έργο, τα μέρη δεν αποτελούν δυνητικούς ανταγωνιστές ως προς το έργο αυτό<sup>140</sup> και συνακόλουθα η ως άνω συμφωνία περί από κοινού συμμετοχής και σύστασης κοινοπραξίας δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό<sup>141</sup>, αντιθέτως μάλιστα τον προάγει, καθώς παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα να διεκδικήσουν την ανάληψη του έργου. Περαιτέρω, προκειμένου η συμφωνία συνεργασίας να συνάδει με τις απαιτήσεις του ανταγωνισμού, πρέπει να είναι περιορισμένη από απόψεως διάρκειας και αντικειμένου, ήτοι να συνάπτεται ενόψει ενός συγκεκριμένου έργου και να μην εμποδίζει τα μέρη να ανταγωνίζονται μεταξύ τους σε άλλα έργα. Επίσης, πρέπει να περιλαμβάνει μόνο τις απολύτως απαραίτητες ρήτρες μη ανταγωνισμού<sup>142</sup>.

107. Αντίθετα, μια συμφωνία συνεργασίας περί από κοινού συμμετοχής σε διαγωνισμό περιορίζει τον ανταγωνισμό, όταν εξ αντικειμένου ή εκ του αποτελέσματος παρεμποδίζει τον όποιο μελλοντικό ή δυνητικό ανταγωνισμό μεταξύ των μελών της συμφωνίας/ ένωσης επιχειρήσεων/ κοινοπραξίας<sup>143</sup>. Έτσι, όταν τα μέρη μπορούν αυτοτελώς να συμμετάσχουν σε ορισμένο διαγωνισμό με πιθανότητες επιτυχίας ή/και να διεκπεραιώσουν το σχετικό έργο, οι συμφωνίες συνεργασίας περί από κοινού συμμετοχής σε διαγωνισμό περιορίζουν τον ανταγωνισμό<sup>144</sup>, ιδίως διότι οδηγούν σε μείωση του αριθμού των

---

<sup>139</sup> Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής του 1968, ΕΕ 1968 C 75/3, τμήμα II υπό 5. Βλ. επίσης UNCTAD, Sofia Competition Forum, Guidelines for fighting bid-rigging in public procurement, παρ. 20-21, σε [http://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb\\_SCF\\_Bid-rigging%20Guidelines\\_en.pdf](http://unctad.org/meetings/en/Contribution/ccpb_SCF_Bid-rigging%20Guidelines_en.pdf). Βλ. και απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/32688, AEG/Alcatel/NOKIA, υπό Ππαρ. 2. Βλ. και γνωμοδοτήσεις Ιταλικής Αρχής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. AS187/17.12.1999, BANDI DI GARA IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI, Εξαμηνιαία εφημερίδα Ιταλικής Αρχής Ανταγωνισμού, έτος IX – No. 48, σελ. 104, και AS251/07.02.2003, BANDI PRE DISPOSTIDAL LA CONCESSIONARIA SERVIZI INFORMATICI PUBBLICI, Εξαμηνιαία εφημερίδα Ιταλικής Αρχής Ανταγωνισμού, έτος XIII – No. 5, σελ. 54, αποφάσεις Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. 07-D-01/17.01.2007, παρ. 99 επ, 08-D-28/ 03.12.2008, παρ. 124 επ., 07-D-34/24.10.2007, παρ. 23 επ., και 09-D-18/02.06.2009, παρ. 90 επ.

<sup>140</sup> Για την πιθανότητα ατομικής άσκησης της δραστηριότητας που αφορά η συμφωνία ως εννοιολογική προϋπόθεση της ύπαρξης δυνητικού ανταγωνισμού βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 81, παρ. 18 υπό 1.

<sup>141</sup> Βλ. Ανακοίνωση για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, παρ. 237. Αντίστοιχη είναι και η παρ. 143 της προϊσχύουσας Ανακοίνωσης.

<sup>142</sup> Βλ. L. Ritter-W. D. Braun, European Competition Law-A practitioner's guide, Kluwer Law International, 2005 (3rd edition), σελ. 252 επ.

<sup>143</sup> Βλ. απόφαση της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. 08-D-22/ 09.10.2008, παρ. 109.

<sup>144</sup> Βλ. απόφαση της Γερμανικής Αρχής Ανταγωνισμού της 16.11.2004, Rethmann/Tönsmeier κλπ, ιδίως παρ. 209-211, 213 και 227, και υποβολή της Γερμανίας που συνοδεύει την έκθεση του ΟΟΣΑ με θέμα «Competition in Bidding Markets» του 2006 σε <http://www.oecd.org/competition/cartels/38773965.pdf>, υπό 1.2 με τίτλο «Bidding consortia and anti-trust enforcement». Βλ. αντίστοιχα αποφάσεις της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. 09-D-03/ 21.01.2009, παρ. 105 επ., και 08-D-22/ 09.10.2008, παρ. 104 επ, το από 08.11.2007 δελτίο τύπου της Ιταλικής Αρχής Ανταγωνισμού επί της υπόθεσης υπ' αριθμ. I657 σε <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/1035-investigation-into-local-public-transport-concluded-ten-million-euros-in-fines.html>, και το από 28.11.2007 δελτίο τύπου της Ιταλικής Αρχής Ανταγωνισμού επί της υπόθεσης υπ' αριθμ. I670 σε <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/1144-i670-acea-suez->

προσφορών που υποβάλλονται στο πλαίσιο του διαγωνισμού, και ως εκ τούτου σε μείωση του ανταγωνισμού<sup>145</sup>. Το αυτό έχει κριθεί και στις περιπτώσεις εκείνες που οι εν λόγω συμφωνίες περί από κοινού συμμετοχής προσομοιάζουν ως προς τις συνέπειές τους με συμφωνίες καθορισμού τιμών ή κατανομής της αγοράς<sup>146</sup>. Συναφώς, μια οριζόντια συμφωνία περί από κοινού συμμετοχής ενδέχεται να υποκρύπτει περιορισμό του ανταγωνισμού, όταν τα μέρη δεσμεύονται να δραστηριοποιούνται αποκλειστικά στο πλαίσιο της μεταξύ τους συνεργασίας.

### 6.3.5. Ειδικότερα, η κατανομή αγορών

108. Οι συμφωνίες καταμερισμού της αγοράς έχουν κριθεί ως εξ αντικειμένου περιορισμοί του ανταγωνισμού<sup>147</sup>. Οι εν λόγω συμφωνίες περιορίζουν, τόσο τη δυνατότητα των επιχειρήσεων να παράσχουν τις υπηρεσίες τους όσο και τις επιλογές των καταναλωτών, αφού αποστερούνται τη δυνατότητά τους να επιλέξουν οι ίδιοι τον πάροχο των υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, στις σχετικές αγορές παρατηρείται τεχνητή διαμόρφωση των συνθηκών προσφοράς και ζήτησης με κύριο αποτέλεσμα τη διατήρηση ή και την αύξηση των τιμών<sup>148</sup>.
109. Μέσο κατανομής της αγοράς συνιστά μεταξύ άλλων η απαγόρευση των πωλήσεων σε ορισμένες περιοχές (γεωγραφική κατανομή της αγοράς)<sup>149</sup>, διότι επιβάλλει περιορισμούς ως προς την πελατεία στην οποία μπορεί να παρέχονται οι υπηρεσίες. Για τους σκοπούς διαπίστωσης της ανωτέρω πρακτικής, δεν απαιτείται να προβλέπεται κατανομή μεταξύ των μερών όλων των περιοχών, όπου αυτά δραστηριοποιούνται, αλλά αρκεί να προβλέπεται απαγόρευση δραστηριοποίησης σε συγκεκριμένη περιοχή<sup>150</sup>.

### 6.3.6 Δευτερεύοντες/ παρεπόμενοι περιορισμοί

110. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, εάν μία συμφωνία, πράξη ή δραστηριότητα δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, διότι δεν έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, λόγω του ουδέτερου ή θετικού αποτελέσματός της σε αυτόν, τότε ούτε οι περιορισμοί του ανταγωνισμού και της εμπορικής

---

[environnementpublicaqua-investigation-completed.html](http://environnementpublicaqua-investigation-completed.html), αποφάσεις της Νορβηγικής Αρχής Ανταγωνισμού των ετών 2009 και 2011, όπως αναφέρονται στην υποβολή της Νορβηγίας που συνοδεύει την έκθεση του ΟΟΣΑ με θέμα «Competition in Hospital Services» του 2012 σε <http://www.oecd.org/daf/competition/50527122.pdf>, υπό 5.7. με τίτλο «Case 5 and 6: Collusion in tender for patient transport». Περαιτέρω, βλ. L. Ritter-W. D. Braun, *European Competition Law - A practitioner's guide*, Kluwer Law International, 2005 (3rd edition), σελ. 194.

<sup>145</sup> Βλ. έκθεση του ΟΟΣΑ με θέμα «Competition in Bidding Markets» του 2006, Background Note υπό 2.1.4 με τίτλο «Joint Bidding», σε <http://www.oecd.org/competition/cartels/38773965.pdf>. Βλ. επίσης αποφάσεις της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. 08-D-28/ 03.12.2008, παρ. 125, και 09-D-03/ 21.01.2009, παρ. 106.

<sup>146</sup> Βλ. αποφάσεις της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. 08-D-28/ 03.12.2008, παρ. 125, και 09-D-03/ 21.01.2009, παρ. 106.

<sup>147</sup> Βλ. ΠΕΚΤ-49 – T-51/02, *Brasserie nationale SA* κ.λ.π, σκ. 173 και 178, T-374/94 κ.λ.π., και *European Night Services Ltd* κ.λ.π, σκ. 136.

<sup>148</sup> Βλ. σχετικά Ε.Α. 369/2007, παρ. 169-170, καθώς και Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, παρ. 21.

<sup>149</sup> Βλ. τις από 25.06.2014 Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τους περιορισμούς του ανταγωνισμού εξ αντικειμένου για τους σκοπούς του καθορισμού των συμφωνιών στις οποίες μπορεί να εφαρμοστεί η Ανακοίνωση για τις συμφωνίες ή σπονός σημασίας [SWD (2014) 198 final, αναρτημένες σε [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de\\_minimis\\_notice\\_annex.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf)], υπό 2.2.1.

<sup>150</sup> Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/39839, *Telefónica/Portugal Telecom*.



αυτονομίας ενός ή περισσότερων από τους μετέχοντες στην εν λόγω συμφωνία, πράξη ή δραστηριότητα καταλαμβάνονται από την ανωτέρω διάταξη, εφόσον συνδέονται άμεσα και είναι αντικειμενικά απολύτως αναγκαίοι για την υλοποίηση της συμφωνίας, της πράξης ή της δραστηριότητας αυτής και ανάλογοι με τους σκοπούς που αυτή επιδιώκει<sup>151</sup>. Η προϋπόθεση της άμεσης σύνδεσης πληρούται, όταν ο περιορισμός εξαρτάται από την υλοποίηση της κύριας συμφωνίας και συνδέεται αναπόσπαστα με αυτή. Το κριτήριο της αντικειμενικής αναγκαιότητας πληρούται μόνο όταν δεν είναι δυνατόν να αποσυνδεθεί ο επίμαχος περιορισμός από την κύρια συμφωνία/ πράξη χωρίς να τίθεται σε κίνδυνο η ύπαρξη και το αντικείμενό της. Αυτό συμβαίνει όταν η υλοποίηση ή η συνέχιση της εν λόγω συμφωνίας/ πράξης θα ήταν αδύνατη χωρίς τον επίμαχο περιορισμό. Αντιθέτως, το γεγονός ότι η έλλειψη του επίμαχου περιορισμού απλώς θα δυσχέραινε την υλοποίηση της εν λόγω πράξεως, π.χ. θα την έκανε λιγότερο επικερδή, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δίνει στον περιορισμό αυτό το χαρακτήρα του αντικειμενικώς αναγκαίου που απαιτείται για να μπορέσει να χαρακτηριστεί ως παρεπόμενος<sup>152</sup>. Αν μάλιστα υπάρχουν εξίσου αποτελεσματικές εναλλακτικές επιλογές, τα μέρη πρέπει να επιλέξουν τη λιγότερη περιοριστική για τον ανταγωνισμό<sup>153</sup>. Εξάλλου, ο περιορισμός δεν πρέπει να υπερβαίνει το απολύτως αναγκαίο μέτρο από άποψη περιεχομένου, διάρκειας ή γεωγραφικής έκτασης. Τα ανωτέρω εκτιμώνται επί τη βάση αντικειμενικών κριτηρίων και όχι σύμφωνα με τις υποκειμενικές εκτιμήσεις των μερών<sup>154</sup>.

### 6.3.7 Εξέταση της εφαρμογής του κανόνα *de minimis*

111. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ε.Α. για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας<sup>155</sup>, οι συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών, το αθροιστικό μερίδιο αγοράς των οποίων δεν υπερβαίνει το 5% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία δεν περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό και ως εκ τούτου δεν καταλαμβάνονται από την απαγόρευση του άρθρου 1. Το ανωτέρω συντρέχει, ακόμ ακαι όταν επί δύο συνεχόμενα έτη το ως άνω μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το προαναφερόμενο όριο, κατά 2 το μέγιστο ποσοστιαίες μονάδες<sup>156</sup>. Ωστόσο, οι ανωτέρω συμφωνίες εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1 (εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης) καθώς περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό, ακόμα και όταν τα μερίδια αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων υπολείπονται του προβλεπόμενου ορίου (5%), εφόσον περιλαμβάνουν κάποιον ιδιαίτερα σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού.

<sup>151</sup> Βλ. ΔΕΕC-382/12 P, *MasterCard κ.λπ.*, σκ. 90, 91 και 93.

<sup>152</sup> Βλ. ιδίως ΔΕΕ C-382/12 P, *MasterCard κ.λπ.*, σκ. 89. Βλ. επίσης Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, παρ. 28 επ.

<sup>153</sup> Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/39839, *Telefónica/Portugal Telecom*, παρ. 367 επ.

<sup>154</sup> Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους, ΕΕ 2005 C 56/24, παρ. 11.

<sup>155</sup> Από 02.03.2006 Ανακοίνωση της Ε.Α. σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 (*deminimis*) (εφεξής Ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας).

<sup>156</sup> Βλ. την Ανακοίνωση για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, παρ. 7 υπό στ. α και 9.

**6.4. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011/ ν. 703/1977**

112. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3, ορισμένες συμπράξεις που καταρχήν εμπίπτουν στην απαγόρευση της παρ. 1 του ίδιου άρθρου υπό προϋποθέσεις εξαιρούνται από την ως άνω απαγόρευση. Ειδικότερα:
- (α) η σύμπραξη πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου,
  - (β) η σύμπραξη πρέπει να εξασφαλίζει στους καταναλωτές εύλογη συμμετοχή στο όφελος που προκύπτει,
  - (γ) οι περιορισμοί πρέπει να είναι απολύτως αναγκαίοι για την επίτευξη των στόχων αυτών, και και
  - (δ) η σύμπραξη δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς.
113. Οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, δηλ. πρέπει να πληρούνται όλες για να έχει εφαρμογή η εξαίρεση βάσει του άρθρου 1 παρ. 3, ενώ είναι εξαντλητικές, δηλ. εφόσον πληρούνται, η απαλλαγή ισχύει και δεν μπορεί να εξαρτηθεί από καμία άλλη προϋπόθεση<sup>157</sup>.
114. Εφόσον διαπιστωθεί ο αντι-ανταγωνιστικός χαρακτήρας της συμφωνίας υπό την έννοια του άρθρου 1, το βάρος απόδειξης ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1 παρ. 3 φέρει η επιχείρηση που επικαλείται το ευεργέτημα της εξαίρεσης<sup>158</sup>, με την παρουσίαση πειστικών επιχειρημάτων και αποδεικτικών στοιχείων<sup>159</sup>. Κατά τη σχετική αξιολόγηση, λαμβάνονται υπόψη μόνο τα αντικειμενικά πλεονεκτήματα, πράγμα που σημαίνει ότι η τυχόν επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν εκτιμάται με βάση την υποκειμενική άποψη των μερών.
115. Το προαναφερόμενο άρθρο δεν αποκλείει *a priori* ορισμένα είδη συμφωνιών από το πεδίο εφαρμογής του. Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία και πρακτική, οι σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού κατά κανόνα δεν πληρούν τις προϋποθέσεις εξαίρεσης<sup>160</sup> και ειδικότερα τουλάχιστον τις δύο πρώτες προϋποθέσεις της ανωτέρω διάταξης, δηλ. δε δημιουργούν αντικειμενικά οικονομικά πλεονεκτήματα<sup>161</sup> ούτε προσπορίζουν οφέλη στους καταναλωτές. Επιπλέον, τέτοιες συμφωνίες κατά κανόνα δεν πληρούν και το κριτήριο του απαραίτητου χαρακτήρα βάσει της τρίτης προϋπόθεσης<sup>162</sup>. Σημειώνεται επιπροσθέτως ότι ούτε η

<sup>157</sup> Βλ. Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, παρ. 42, όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

<sup>158</sup> Βλ. σχετικά άρθρο 2 του Κανονισμού 1/2003, Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, παρ. 41, και άρθρο 4 ν. 3959/2011. Βλ. επίσης Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17.

<sup>159</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010, σκ. 18, ΔΕφαΘ 2891/2009, σκ. 19, και ΔΕφαΘ 1682/2009, σκ. 28, καθώς και την ενωσιακή νομολογία στην οποία παραπέμπουν.

<sup>160</sup> Βλ. Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, παρ. 46 και 23.

<sup>161</sup> Βλ. σχετικά Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, παρ. 49.

<sup>162</sup> Βλ. Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, παρ. 46 και 79 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία.

τελευταία προϋπόθεση πληρούται, αν η συμφωνία καταργεί τον ανταγωνισμό σε μία από τις σημαντικότερες εκφάνσεις του<sup>163</sup>.

## 7. ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 1 Ν.703/77/ 3959/2011

### 7.1. Υπαγωγή στην έννοια της «επιχείρησης»

116. Εν προκειμένω, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις διεξάγουν κατά τρόπο αυτόνομο εμπορική και οικονομική δραστηριότητα, με ίδια ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εν λόγω δραστηριότητα και, ως εκ τούτου, εμπίπτουν ευθέως στην έννοια της «επιχείρησης», κατά τα προεκτεθέντα, σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανταγωνισμού.

### 7.2. Υπαγωγή στην έννοια της «συμφωνίας»

117. Τα ιδιωτικά συμφωνητικά που συνήψαν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις την 02.02.2011 εμπίπτουν ευθέως στην έννοια της «συμφωνίας» για το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1, καθώς αποτυπώνουν κατά τρόπο σαφή την κοινή τους βούληση να συντονίσουν για το μέλλον τη δράση τους στην αγορά, βάσει ρητά διατυπωμένων όρων. Το αυτό ισχύει βεβαίως και για τους επιμέρους όρους 2 και 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων. Η ανωτέρω συμφωνία έχει λάβει και τυπική μορφή, αφού καταρτίστηκε εγγράφως, και επιπλέον προβλέπει κυρώσεις σε περίπτωση μη εφαρμογής της<sup>164</sup>. Συμφωνία συνιστούν εξάλλου και οι προπαρασκευαστικές πράξεις των ανωτέρω συμφωνητικών, καθώς και οι όποιες συνακόλουθες ενέργειες των συμβαλλόμενων κατά την υλοποίησή τους.

118. Οι συμπράττουσες επιχειρήσεις προβάλλουν τον ισχυρισμό<sup>165</sup> ότι εν προκειμένω δεν υφίσταται συμφωνία, κατά την έννοια του άρθρου 1, διότι οι υπό κρίση όροι 2 και 3 του Συμφωνητικού τελούν κατά ρητή πρόβλεψη αυτού υπό αναβλητική αίρεση. Συγκεκριμένα, τόσο του όρου 2 όσο και του όρου 3 προτάσσεται υπό Α πρόβλεψη σύμφωνα με την οποία [...]. Εν προκειμένω συνεπώς, και κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 201 ΑΚ βάσει του οποίου πρέπει να αξιολογηθεί η εγκυρότητα του Συμφωνητικού<sup>166</sup>, ηρητημένης της ανωτέρω αναβλητικής αίρεσης περί κατακύρωσης του διαγωνισμού στην ένωση, δεν υφίσταται σύμπτωση βουλήσεων μεταξύ των μερών, η ανωτέρω συμφωνία δεν είναι δεσμευτική ούτε εξάλλου, παρήγαγε ποτέ έννομα αποτελέσματα λόγω ακύρωσης του διαγωνισμού από την ΑΕΜΑΡ και συνακόλουθα μη πλήρωσης της αίρεσης. Περαιτέρω, κατά τις συμπράττουσες εταιρίες, το γεγονός ότι στα σχετικά προσχέδια του Συμφωνητικού οι ανωτέρω όροι δεν τελούσαν υπό αίρεση, δεν επηρεάζει ουδόλως την ερμηνεία του ανωτέρω Συμφωνητικού, το οποίο είναι και το μόνο τελικό και στο οποίο αδιαμφισβήτητα οι όροι 2 και 3 τελούν υπό την αναβλητική αίρεση της κατακύρωσης του διαγωνισμού. Τα εν λόγω προσχέδια συνιστούσαν

<sup>163</sup> Βλ. Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, παρ. 110.

<sup>164</sup> Βλ. άρθρο 6 του Συμφωνητικού.

<sup>165</sup> Βλ. μεταξύ άλλων υπ' αριθ. πρωτ. 74/3.3.2015 Υπόμνημα FOCUS, σελ. 2 και 28, υπ' αριθ. πρωτ. 73/3.3.2015 Υπόμνημα MRB, σελ. 3 - 4, υπ' αριθ. πρωτ. 101/13.3.2015 Προσθήκη FOCUS, σελ. 1, υπ' αριθ. πρωτ. 187/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της FOCUS, σελ. 1,2, 14, 17 και 18, υπ' αριθ. πρωτ. 102/13.3.2015 Προσθήκη MRB, σελ. 1, 2 και 7, υπ' αριθ. πρωτ. 186/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της MRB, σελ. 1,3 και 5.

<sup>166</sup> Οι συμπράττουσες επικαλούνται και τις αποφάσεις ΑΠ 345/2004, ΕλλΔνη 46, 1475, ΕφΘεσ 2743/2009, ΝΟΜΟΣ, Εφαθ 3544/2006, ΝΟΜΟΣ, Εφαθ 3906/2002, Δ/νη 2003/224.

βάση συζήτησης μεταξύ των εταιριών και θα είχαν σημασία μόνο εφόσον δεν υπήρχε τελικό κείμενο συμφωνητικού. Απεναντίας, μάλιστα, κατά τους ισχυρισμούς τους, το γεγονός αυτό, ότι δηλαδή στα προσχέδια οι ανωτέρω όροι δεν τελούσαν υπό αίρεση, ενώ στο τελικό συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης τελούν υπό αυτή, αποδεικνύει ακριβώς ότι αληθινή βούληση των μερών ήταν όλοι οι όροι του Συμφωνητικού να ήρτανται από την αίρεση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην κοινοπραξία των συμπραττουσών. Προς τούτο εξάλλου, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις επικαλούνται και το γεγονός ότι η MRB, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, απέρριψε ρητά τα σχετικά προσχέδια. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με τα μέρη, η μη δεσμευτικότητα των όρων 2 και 3 προκύπτει και αφενός, από το γεγονός ότι, κατόπιν της ακύρωσης του διαγωνισμού, και ενόψει της προκήρυξης από την ΑΕΜΑΡ του μεταγενέστερου, τα μέρη σε σχετική μεταξύ τους αλληλογραφία αναφέρουν ότι οι ανωτέρω όροι δεν τα δεσμεύουν<sup>167</sup>, και αφετέρου από τη μεταγενέστερη αντιδικία των μερών κατά το διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ το 2013. Συναφώς, η FOCUS επικαλείται ότι<sup>168</sup> η μη δραστηριοποίηση της MRB στη Θεσσαλονίκη είναι αποτέλεσμα της έλλειψης επιχειρηματικού ενδιαφέροντος εκ μέρους και όχι απόρροια του όρου 3, και συνεπώς δεν θεμελιώνεται εν προκειμένω εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ των μερών.

119. Κατά την πλειοψηφούσα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού άποψη, οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι, διότι για το σκοπό διαπίστωσης συμφωνίας υπό την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 δεν απαιτείται αυτή να είναι δεσμευτική και να παράγει έννομα αποτελέσματα. Εξάλλου, κατά σχετική νομολογία, ακόμα και αν μια συμφωνία αφηθεί να ατονήσει για κάποιο χρόνο ή και ανασταλεί τυπικά η ισχύς της, από το σύνολο της μεταγενέστερης συμπεριφοράς των μερών δύναται να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι αυτά είχαν ακόμη συμφέρον να διατηρηθεί η συμφωνία αυτή και ότι αυτή δεν τηρήθηκε μόνο για συγκεκριμένο χρόνο<sup>169</sup>. Σε κάθε περίπτωση, για το σκοπό διαπίστωσης συμφωνίας, αδιάφορο είναι αν τα μέρη θεωρούν ότι δεσμεύονται, νομικά, ηθικά ή στην πράξη, να ακολουθήσουν τη συμφωνηθείσα συμπεριφορά<sup>170</sup>. Εν προκειμένω<sup>171</sup>, η συμφωνηθείσα αίρεση δεν ισοδυναμεί με έλλειψη κοινής βούλησης ως προς τη συμπεριφορά που θα ακολουθήσουν τα μέρη στην αγορά, αλλά αφορά στο χρόνο και στις προϋποθέσεις εφαρμογής των όσων συμφωνήθηκαν. Έτσι, κατά την πλειοψηφήσασα στην Επιτροπή άποψη, υφίσταται εν προκειμένω κοινή βούληση των μερών ως προς την υιοθέτηση των όρων 2 και 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων και ως προς τις προϋποθέσεις και το χρόνο νομικής δεσμευτικότητας αυτών (εφόσον κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην ένωσή τους), ωστόσο, όπως ορθώς αναφέρεται από τα μέρη, οι όροι αυτοί δεν κατέστησαν ποτέ νομικά δεσμευτικοί λόγω μη πλήρωσης της προβλεφθείσας αίρεσης. Το γεγονός δε ότι η σχετική συμφωνία ατόνησε κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ των δύο διαγωνισμών, αλλά έτυχε επίκλησης και εκ νέου συζήτησης ενόψει

<sup>167</sup> Βλ. ανωτέρω μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 06.07.2012 και 06.11.2012.

<sup>168</sup> Βλ. μεταξύ άλλων υπ' αριθ. πρωτ. 74/3.3.2015 Υπόμνημα FOCUS, σελ. 15 και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 16.

<sup>169</sup> Βλ. ΔΕΚ 41/69, *ACFChemiefarma*, σκ. 169, 45/69, *BoehringerMannheim*, παρ. 49, ΠΕΚΤ-9/99, *HFB*, παρ. 196, 200, 207, 214 και 234,

<sup>170</sup> Βλ. ΠΕΚΤ-310/96, *Gruber&Weber*, παρ. 96, T-347/94, *Mayr-Melnhof*, παρ. 65, T-9/9,9 *HFB*, παρ. 199, και T-59/99, *Ventouris*, παρ. 52.

<sup>171</sup> Βλ. σχετικά και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 7, 14, 15, 17, 85 και 88.

της προκήρυξης νέου διαγωνισμού, καταδεικνύει ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις αξιολογούσαν ότι είχαν συμφέρον να διατηρηθεί αυτή. Αδιάφορο δε είναι για την ανωτέρω αξιολόγηση αν οι σχετικοί όροι εφαρμόστηκαν στην πράξη ή όχι, ή ποιος ήταν ο λόγος της τυχόν μη εφαρμογής τους στην πράξη: η συμπερίληψή τους στο ανωτέρω συμφωνητικό ανταπόδεικτα καταδεικνύει ότι συνέτρεχαν λόγοι προς τούτο ή ότι τα μέρη αξιολογούσαν πως πιθανόν στο εγγύς μέλλον θα συνέτρεχαν λόγοι που καθιστούσαν τη συμπερίληψή τους απαραίτητη<sup>172</sup>.

120. Κατά την άποψη ωστόσο, ενός μέλους της Επιτροπής, του Τακτικού Μέλους Δημητρίου Δανηλάτου, δεν υφίσταται εν προκειμένω συμφωνία ούτε και εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977/ ν. 3959/2011, διότι οι υπό κρίση όροι 2 και 3 τελούν σαφώς κατά τα προβλεπόμενα στο συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης υπό την αίρεση της κατακύρωσης του διαγωνισμού στην ένωση των συμπραττουσών επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, το σύνολο των προβλεπόμενων σε αυτό όρων ήρταται υπό την παράγραφο Α, η οποία ρητά αναφέρει ότι τα όσα ακολουθούν θα ισχύσουν, εφόσον κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην κοινοπραξία των μερών, ενώ η ματαίωση του έχει σαν αποτέλεσμα ότι η δικαιοπραξία στην οποία αναφέρεται η αίρεση αυτή θεωρείται κατά τον Αστικό Κώδικα ως μηδέποτε γενομένη. Συνεπώς, πριν λάβει χώρα το γεγονός της κατακύρωσης του διαγωνισμού, δεν υφίσταται σύμπτωση βουλήσεων των μερών ως προς την ακολουθούμενη από αυτά συμπεριφορά στην αγορά, ούτε και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ των ανενεργών και αδρανών αυτών όρων και της συμπεριφοράς τους στην αγορά. Ούτε, εξάλλου, δύναται να θεωρηθεί ότι οι όροι αυτοί που ουδέποτε ενεργοποιήθηκαν και ουδέποτε απέκτησαν πραγματική υπόσταση, καθορίζοντας τη συμπεριφορά των μερών, εξακολουθούν να τα δεσμεύουν για μεγάλο χρόνο μετά και το καθοριστικό γεγονός της ακύρωσης του διαγωνισμού. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται, μάλιστα, από το γεγονός ότι τα μέρη κατήλθαν αυτόνομα στο διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ, που ακολούθησε το διαγωνισμό επ' αφορμή του οποίου συμφωνήθηκαν οι υπό κρίση όροι και ο οποίος ακυρώθηκε. Η συναφθείσα αίρεση καθιστά, εν προκειμένω, τους υπό κρίση όρους, δεδομένης και της φύσης της συνεργασίας των μερών, ήτοι συμμετοχή από κοινού μέσω κοινοπραξίας σε διαγωνιστική διαδικασία, άνευ νομικού αλλά και πραγματικού ερείσματος, ένα κενό γράμμα.

### **7.3. Υπαγωγή στην έννοια του «αισθητού περιορισμού του ανταγωνισμού»**

#### **7.3.1. Η φύση της υπό κρίση συμφωνίας**

121. Η MRB προβάλλει τον ισχυρισμό ότι<sup>173</sup> η υπό κρίση συμφωνία δεν συνιστά οριζόντια συμφωνία και ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις δεν αποτελούν πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές, διότι οι υπηρεσίες μέτρησης MME και οι υπηρεσίες έρευνας αγοράς διαφέρουν θεμελιωδώς, ενώ η MRB δεν έχει δραστηριοποιηθεί στο παρελθόν στις εν λόγω υπηρεσίες ούτε έχει την επιθυμία ή τη δυνατότητα να δραστηριοποιηθείσε αυτές άμεσα και

<sup>172</sup> Βλ. σχετικά και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 79.

<sup>173</sup> Βλ. ιδίως υπ' αριθ. πρωτ. 73/3.3.2015 Υπόμνημα MRB, σελ. 4 – 5, υπ' αριθ. πρωτ. 102/13.3.2015 Προσθήκη MRB, σελ. 4 – 7, υπ' αριθ. πρωτ. 186/29.4.2015 Συμπληρωματικό Υπόμνημα MRB, σελ. 7-9, παροχή εξηγήσεων από [...] της MRB, κατά τον επιτόπιο έλεγχο στα γραφεία της MRB, την υπ' αριθμ. πρωτ. 1094/31.01.2014 επιστολή της MRB και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 55.

αποτελεσματικά στο μέλλον αυτοτελώς, λόγω της τεχνογνωσίας που κατέχει η FOCUS σχετικά με τις μετρήσεις ΜΜΕ, της ιδιότητας της έρευνας της FOCUS ως «νόμισμα» για τις εν λόγω υπηρεσίες και των απαιτούμενων επενδύσεων σε υποδομές, εργαλεία, ανθρώπινο δυναμικό, εκπαίδευση, software, κ.α. που είναι αναγκαίες για την είσοδο κάποιου τρίτου στην αγορά αυτή. Σύμφωνα μάλιστα με την MRB, στόχος της εταιρίας με τη σύναψη των ιδιωτικών συμφωνητικών και την αποδοχή της αναβλητικής αίρεσης περί κατακύρωσης του διαγωνισμού, ήταν η απόκτηση πρόσβασης στην εν λόγω τεχνογνωσία της FOCUS. Ως εκ τούτου, οι υπό κρίση όροι εκφεύγουν της εμβέλειας της απαγόρευσης του άρθρου 1 παρ. 1.

122. Κατά την πλειοψηφούσα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού άποψη, οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι, διότι η υπό κρίση συμφωνία συνιστά συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών, καθώς οι συμπράττουσες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στο ίδιο επίπεδο αγοράς στην παροχή υπηρεσιών μέτρησης μέσω ενημέρωσης και έρευνας αγοράς. Συγκεκριμένα, κατά την πλειοψηφία στην Επιτροπή Ανταγωνισμού άποψη, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η MRB συνιστά παραγματικό ανταγωνιστή της FOCUS, και σε κάθε περίπτωση δυνητικό ανταγωνιστή αυτής. Ειδικότερα, η MRB έχει ήδη δραστηριοποιηθεί στην κατά τα ανωτέρω σχετική αγορά, με την υποβολή αυτοτελώς προσφοράς στους διαγωνισμούς μέτρησης ακροαματικότητας που είχε προκηρύξει η ΑΕΜΑΡ το 2005 και το 2013<sup>174</sup>. Το γεγονός δε ότι συνήψε την υπό κρίση συμφωνία για να αποκτήσει πρόσβαση στη χρησιμοποιούμενη από τη FOCUS τεχνογνωσία, καταδεικνύει ότι είχε και την πρόθεση να δραστηριοποιηθεί στην εν λόγω αγορά.

123. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία<sup>175</sup>, μολονότι η πρόθεση μιας επιχείρησης να διεισδύσει στην αγορά αποτελεί ενδεχομένως στοιχείο κρίσιμο προκειμένου να εξακριβωθεί αν μπορεί να θεωρηθεί δυνητικός ανταγωνιστής στην εν λόγω αγορά, εντούτοις το βασικό στοιχείο επί του οποίου πρέπει να στηρίζεται ένα τέτοιο συμπέρασμα είναι η ικανότητά της να διεισδύσει στην εν λόγω αγορά. Η δυνατότητα αυτή δεν δύναται να αποκλεισθεί απλώς και μόνο επειδή η είσοδος είναι δυσχερής. Έτσι, η έλλειψη σχετικού εμπορικού ενδιαφέροντος δεν ασκεί επιρροή κατά την αξιολόγηση αυτή, ιδίως εφόσον η είσοδος είναι δυνατή από τεχνική/τεχνολογικής απόψεως, παρά την ύπαρξη εμποδίων εισόδου, και επιπροσθέτως έχουν ληφθεί από τις επιχειρήσεις μέτρα αποτροπής της πιθανότητας εισόδου. Συναφώς, δυνητικός περιορισμός του ανταγωνισμού δύναται να ασκείται και από την ύπαρξη μιας επιχείρησης εκτός αγοράς, εφόσον η διείσδυση σε αυτή συνιστά βιώσιμη οικονομική στρατηγική: στην περίπτωση αυτή η ύπαρξή της και μόνο αποτελεί πηγή ανταγωνιστικής πίεσης επί των επιχειρήσεων που λειτουργούν σε αυτήν, λόγω του κινδύνου διείσδυσής της σε περίπτωση αύξησης της ελκυστικότητας της αγοράς. Κατά την αξιολόγηση αυτή, λαμβάνεται υπόψη και η αντίληψη της δραστηριοποιούμενης στην αγορά επιχείρησης για το αν η επιχείρηση εκτός

<sup>174</sup>Βλ. σχετικά την από 10.01.2014 απάντηση ΑΕΜΑΡ, και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 10, 19, 22, 44-45, 62 και 67.

<sup>175</sup>Βλ. ΠΕΚΤ-461/07, *VisaEuropeLtd* και *VisaInternationalService*, σκ. 162 επ, και Τ-112/07, *Hitachi Ltd, Hitachi Europe Ltd* και *Japan AE Power Systems Corp*, σκ. 90, 111, 156 -160, 226 και 319. Βλ. και αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/AT.39226, *Lundbeck*, παρ. 610 επ. και 634, και AT.39839, *Telefónica / Portugal Telecom*, παρ. 267 επ. και κυρίως 271.

αγοράς συνιστά αξιόπιστο δυνητικό ανταγωνιστή για το αν εξακολουθούν να υφίστανται δυνατότητες εισόδου στην αγορά, παρά την τεχνική, τεχνολογική ή άλλη υπεροχή της δραστηριοποιούμενης στην αγορά επιχείρησης. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου<sup>176</sup>, η FOCUS εκλαμβάνει την MRB ως βασικό (τουλάχιστον δυνητικό) ανταγωνιστή της στις υπηρεσίες μέτρησης ακροαματικότητας, ενώ οι υπό κρίση όροι 2 και 3 του Συμφωνητικού αποβλέπουν ακριβώς στο να περιορίσουν ή να μεταθέσουν χρονικά την αυτοτελή δραστηριοποίηση της MRB στις εν λόγω υπηρεσίες. Αν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν εκλάμβαναν την σχέση τους ως σχέση μεταξύ ανταγωνιστών δεν θα είχαν λόγο να συνάψουν τους ανωτέρω όρους, στο πλαίσιο της μεταξύ τους κοινοπραξίας. Βάσει όλων των ανωτέρω, κατά την πλειοψηφήσασα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού άποψη, οι συμπράττουσες εταιρίες συνιστούν μεταξύ τους πραγματικούς ανταγωνιστές, και σε κάθε περίπτωση τουλάχιστον δυνητικούς, κατά την έννοια του δικαίου ανταγωνισμού<sup>177</sup>, και συνεπώς η μεταξύ τους συμφωνία οριζόντια συμφωνία.

124. Κατά την άποψη, ωστόσο, ενός μέλους της Επιτροπής, του Τακτικού Μέλους Δημητρίου Δανηλάτου, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις δεν συνιστούν μεταξύ τους πραγματικούς ανταγωνιστές, καθώς η σχετική αγορά θα έπρεπε εν προκειμένω να έχει οριοθετηθεί στενότερα ως αγορά παροχής υπηρεσιών μέτρησης ακροαματικότητας [βλ. ανωτέρω υπό 3.1]. Στην αγορά αυτή και στις εν λόγω υπηρεσίες, η MRB δεν έχει ακόμα δραστηριοποιηθεί και συνακόλουθα κατέχει μηδενικό μερίδιο αγοράς, καθώς δεν έχει ακόμα διενεργήσει μετρήσεις ακροαματικότητας, ενώ η υποβολή προσφορών στο πλαίσιο των διαγωνισμών της AEMAP καταδεικνύει απλώς την προσπάθεια της να εισέλθει στην εν λόγω αγορά, και μάλιστα ανεπιτυχώς, γεγονός το οποίο την ώθησε να συνάψει την υπό κρίση συμφωνία, το μόνο μέσο γαι την επίτευξη άμεσης και αποτελεσματικής εισόδου στην αγορά. Περαιτέρω, δεν είναι δυνατή ούτε η άμεση δραστηριοποίηση της MRB στην υπό κρίση αγορά ενόψει των χαρακτηριστικών των εν λόγω υπηρεσιών, όπως μεταξύ άλλων της ανάγκης ανάπτυξης τεχνογνωσίας, η οποία απαιτεί επένδυση σε ανθρώπινο δυναμικό, πόρους και ιδίως χρόνο [βλ. και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 41, κατάθεση [...]], της απόκτησης αξιοπιστίας και της καθιέρωσης μιας έρευνας στην αγορά, καθώς και του ρόλου της έρευνας της FOCUS ως 'currency' για την αγορά. Η διενέργεια δε μόνο κάποιων ad hoc ερευνών για μικρά χρονικά διαστήματα ουδόλως καταδεικνύει τη δυνατότητα άμεσης δραστηριοποίησης

<sup>176</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 74/3.3.2015 Υπόμνημα FOCUS, σελ. 12, και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 25, 27, 33, 41, 44-45, 51, 63, 67, 69, 70, 79-80 και 87.

<sup>177</sup> Βλ. σχετικούς ορισμούς σε Ανακοίνωση ΕΑ για συμφωνίες ήσσονος σημασίας, υποσ. 3, Ανακοίνωση για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, παρ. 10, Ανακοίνωση για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, παρ. 18, Κανονισμός (ΕΚ) 772/2004 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών μεταφοράς τεχνολογίας, ΕΕ 2004 L 123/11, άρθρο 1(1) υπό ι, Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ σε συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας, ΕΕ 2004 C 101/02, παρ. 26 επ, Κανονισμός (ΕΚ) 1217/2010 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών μεταφοράς τεχνολογίας, ΕΕ 2010 L 335/36, άρθρο 1(1) υπό ιη, ιθ και ικ, Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας, ΕΕ 2014 C 89/03, υπό 2.4, Κανονισμός (ΕΚ) 1218/2010 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών εξειδίκευσης, ΕΕ 2010 L 335/43, άρθρο 1(1) υπό ιγ και ιδ.

στην εν λόγω αγορά, απεναντίας επιβεβαιώνει την έλλειψη της απαραίτητης τεχνογνωσίας για την επιτυχή είσοδο σε αυτή και τη διενέργεια μετρήσεων ακροαματικότητας σε μόνιμη βάση. Συνεπώς, στην αυστηρότερη για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 δυνατή εκδοχή και εφόσον θεωρηθεί ότι υφίσταται εν προκειμένω συμφωνία κατά την έννοια της προαναφερόμενης διάταξης (*quodnon* – βλ. ανωτέρω υπό 7.2), οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συνιστούν δυνητικούς ανταγωνιστές.

### **7.3.2. Υπαγωγή στην έννοια του «περιορισμού του ανταγωνισμού» – Το περιεχόμενο των υπό κρίση όρων**

125. Το συμφωνητικό σύστασης ένωσης και το συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης, πλην των όρων 2 και 3 αυτού, δεν καταλαμβάνονται από την απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1, καθώς αυτά συνήφθηκαν ενόψει της συνεργασίας των δύο συμπραττουσών εταιριών σε συγκεκριμένο διαγωνισμό, ήτοι αυτόν που προκήρυξε η ΑΕΜΑΡ στις 08.12.2010, και δεν περιλαμβάνουν περιοριστικούς του ανταγωνισμού όρους (πλην των όρων 2 και 3 του τελευταίου). Συγκεκριμένα, δεναποδεικνύεται επαρκώς κατά νόμο ότι εν προκειμένω η από κοινού συμμετοχή των συμπραττουσών εταιριών στον προκείμενο διαγωνισμό οδηγεί σε αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Και τούτο λαμβανομένων υπόψη κατ' αρχήν της θέσης των δύο συμπραττουσών εταιριών και της εν γένει ανταγωνιστικής δομής της οικείας αγοράς, όπως εκτέθηκαν ανωτέρω. Περαιτέρω, οι όροι των ανωτέρω συμφωνητικών (πλην των όρων 2 και 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης) είναι αναγκαίοι σύμφωνα με τη σχετική προκήρυξη και τις ανάγκες ολοκλήρωσης του έργου, προκειμένου οι δύο εταιρίες να συμμετάσχουν στον ανωτέρω διαγωνισμό ως ένωση<sup>178</sup> και να εκτελέσουν το σχετικό έργο σε περίπτωση κατακύρωσης αυτού στην ένωση τους. Πρόκειται για όρους που αφορούν ιδίως στη σύσταση ένωσης εταιριών, τον καθορισμό ποσοστού συμμετοχής εκάστου μέλους, συντονιστή, κοινού εκπροσώπου και αντικλήτου της ένωσης, την παροχή εξουσιοδότησης για αντιπροσώπευση κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού, την ανάληψη ευθύνης εις ολόκληρον ως προς τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και την εκτέλεση του έργου σε περίπτωση ανάθεσής του στην ένωση, τον καταμερισμό εργασιών στο πλαίσιο του έργου και τις συνέπειες σε περίπτωση αδυναμίας εκτέλεσης αυτών, την εμπιστευτικότητα, την τήρηση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και την πρόβλεψη ποινικής ρήτρας για την περίπτωση μη τήρησης των συμβατικών όρων.

126. Ωστόσο, κατά την κρίση της Επιτροπής, οι όροι 2 και 3 του ανωτέρω συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης δεν συνιστούν όρους απαραίτητους για την έγκυρη συμμετοχή της ένωσης των συμπραττουσών εταιριών στο διαγωνισμό και την επιτυχή εκτέλεση αυτού. Απεναντίας, οι εν λόγω όροι υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο και επιβάλλουν στις συμπράττουσες επιχειρήσεις περιορισμούς της οικονομικής τους δραστηριότητας σε ένταση και έκταση μεγαλύτερη από την αντικειμενικώς απαιτούμενη για τους σκοπούς της μεταξύ τους κοινοπραξίας.

---

<sup>178</sup>Βλ. όρους 3, 9.1, 9.2 και 12.1.1 της προκήρυξης. Η πρόβλεψη από την αναθέτουσα αρχή σε σχετική προκήρυξη διαγωνισμού της δυνατότητας από κοινού υποβολής προσφορών από περισσότερες εταιρίες δεν προδικάζει το ζήτημα της αξιολόγησης εξ' επόψεως δικαίου ανταγωνισμού της κοινής αυτής συμμετοχής. Βλ. Απόφαση Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού π' αριθμ. 05-D-19/12.05.2005, παρ. 175.



127. Συγκεκριμένα, οι εν λόγω όροι ρυθμίζουν τη δραστηριότητα των συμπραττουσών επιχειρήσεων και πέραν του συγκεκριμένου διαγωνισμού, με επιδιωκόμενα αποτελέσματα, πέραν της αποτελεσματικής διεκδίκησης και υλοποίησης του συγκεκριμένου έργου, την άμεση δραστηριοποίηση της MRB στο έργο μέτρησης ακροαματικότητας στην Αττική, την εδραίωση της παρουσίας της στις υπηρεσίες αυτές, τη διατήρηση της θέσης της FOCUS και την εξάλειψη του ανταγωνισμού από την MRB στην Αττική και στη Θεσσαλονίκη. Έτσι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου<sup>179</sup>, οι σχετικοί όροι συμπεριλήφθηκαν και οι εκατέρωθεν περιορισμοί της οικονομικής δραστηριότητας των μερών έγιναν αποδεκτοί από έκαστο εξ αυτών συναινετικά, με βασικό μέλημα, από την πλευρά της MRB που αποδέχθηκε τον αποκλεισμό της από την αγορά μετρήσεων ακροαματικότητας της Θεσσαλονίκης (όρος 3)<sup>180</sup>, τη διεύθυνση στο χώρο των μετρήσεων ΜΜΕ και την υπό ίσους όρους συνεργασία της με τη FOCUS στην Αττική, και από την πλευρά της FOCUS που αποδέχθηκε την αποκλειστική από κοινού συμμετοχή της με την MRB στους σχετικούς διαγωνισμούς για την Αττική, εκτός αν συμφωνήσουν άλλως (όρος 2), τον περιορισμό της πιθανής μελλοντικής αυτόνομης εξάπλωσης της MRB στις υπηρεσίες αυτές, (τουλάχιστον<sup>181</sup>) στις περιοχές Αττικής και Θεσσαλονίκης, και την αποτροπή πιθανής εκμετάλλευσης από την MRB της τεχνογνωσίας που η εταιρία έχει αποκτήσει στις μετρήσεις ακροαματικότητας.
128. Στο πλαίσιο αυτό, οι ανωτέρω όροι, οι οποίοι παραβιάζουν την απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1, τόσο έκαστος αυτοτελώς όσο και συνδυαστικά, συνιστούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, λαμβανομένων υπόψη του περιεχομένου τους και του νομικού και οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου συνήφθηκαν. Ειδικότερα:
129. Ο όρος 2 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης προβλέπει ότι τα μέρη θα συνεργάζονται αποκλειστικά και μόνο μεταξύ τους για τη συμμετοχή μελλοντικά χωρίς χρονικό περιορισμό σε οποιαδήποτε μορφή διαγωνιστική ή άλλη διαδικασία που θα προκηρύξει είτε η ΑΕΜΑΡ είτε οποιαδήποτε άλλη αναθέτουσα αρχή και θα αφορά στη μέτρηση ραδιοφωνικής ακροαματικότητας στην Αττική, ενώ έκαστο των μερών δεν θα διεκδικήσει ούτε και θα αναλάβει είτε μόνο του είτε σε συνεργασία με οποιοδήποτε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο το συγκεκριμένο έργο για το οποίο συντάχθηκε το εν λόγω συμφωνητικό και μελλοντικά χωρίς χρονικό περιορισμό το σύνολο ή/ και μέρος οποιουδήποτε έργου σχετικού με τη μέτρηση ραδιοφωνικής ακροαματικότητας Αττικής. Η κάθε μελλοντική τους συνεργασία θα υλοποιηθεί με βάση τους όρους που περιέχονται στο από 02.02.2011 συμφωνητικό σύστασης ένωσης εταιριών και με τη μορφή που τα μέρη θα κρίνουν συμφερότερη υπό τις εκάστοτε περιστάσεις (κοινοπραξία, ένωση εταιριών, υπεργολαβία).

<sup>179</sup> Βλ. ιδίως μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου 17.01.2011 με κωδικό MRB\_1, μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου 19.01.2011 με κωδικό MRB\_8, παροχή εξηγήσεων από [...] της MRB, κατά τον επιτόπιο έλεγχο στα γραφεία της MRB, μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου 31.01.2011, παροχή εξηγήσεων από [...] της FOCUS, κατά τον επιτόπιο έλεγχο στα γραφεία της FOCUS.

<sup>180</sup> Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει η έλλειψη εμπορικού ενδιαφέροντος από την πλευρά της MRB για την περιοχή της Θεσσαλονίκης, καθώς δεν φαίνεται να έχει καταβάλει κάποιου είδους προσπάθεια για να αποκτήσει πρόσβαση στη συγκεκριμένη περιοχή – βλ. σχετικά απαντήσεις ιδιωτικών ραδιοφωνικών σταθμών που λειτουργούν στη Θεσσαλονίκη.

<sup>181</sup> Πρβλ. όρο Β.2.α του προσχεδίου του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης.

130. Προς υλοποίηση της σχετικής δέσμευσής τους, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις προβλέπουν σχετικό μηχανισμό μεταξύ τους ενημέρωσης, στο πλαίσιο του οποίου έκαστη δεσμεύεται να εκδηλώνει γραπτά στην έτερη το σχετικό ενδιαφέρον της να συμμετάσχει σε οποιοδήποτε μελλοντικό διαγωνισμό εντός 10 ημερών από την ημερομηνία της εκάστοτε σχετικής προκήρυξης.
131. Οι ανωτέρω προβλέψεις εμπίπτουν στην έννοια και εντάσσονται στο πλαίσιο μιας συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ ανταγωνιστών, όπως εξάλλου και το σύνολο των όρων των συμφωνητικών σύστασης ένωσης εταιριών και ρύθμισης σχέσεων μελών αυτής. Ωστόσο, και σε αντίθεση με τους λοιπούς όρους των εν λόγω συμφωνητικών, ο όρος 2 δεν αφορά στο συγκεκριμένο έργο, για τους σκοπούς διεκδίκησης και υλοποίησης του οποίου συνήφθησαν τα ανωτέρω συμφωνητικά, αλλά ρυθμίζει τη συμπεριφορά των συμπραττουσών επιχειρήσεων σε οποιοδήποτε μελλοντικό έργο σχετικό με τη μέτρηση ακροαματικότητας στην Αττική, και μάλιστα για αόριστη διάρκεια. Συνεπώς, δεν προβλέπεται κανένας περιορισμός ούτε ως προς το αντικείμενο ούτε ως προς τη διάρκεια των ανωτέρω δεσμεύσεων των συμπραττουσών<sup>182</sup>. Τα μέρη με την υιοθέτηση του προαναφερόμενου όρου καταργούν εφεξής τον ανταγωνισμό μεταξύ τους και, με την απειλή της προβλεπόμενης στο συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων μελών ποινικής ρήτρας (όρος 6), αποκλείουν επ' αόριστον τη συμμετοχή τους σε οποιοδήποτε σχετικό διαγωνισμό ή τη με οποιοδήποτε τρόπο διενέργεια μέτρησης ραδιοφωνικής ακροαματικότητας στην Αττική, η κάθε επιχείρηση τόσο αυτοτελώς όσο και συνεργαζόμενη με άλλη ή άλλες επιχειρήσεις. Ενόψει ιδίως της έκτασης των περιορισμών που επιβάλλονται στις συμπράττουσες επιχειρήσεις με τον όρο 2 (χωρίς χρονικό μελλοντικό όριο και για κάθε σχετικό έργο), οι περιεχόμενοι σε αυτόν διακανονισμοί οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ ανταγωνιστών περιορίζουν εξ αντικειμένου τον ανταγωνισμό μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων, καθώς αποτρέπουν οποιαδήποτε αυτόνομη δραστηριοποίησή τους στην Αττική, με συνέπεια τον επ' αόριστον περιορισμό της διάθεσης και των επιλογών των καταναλωτών ως προς τις υπηρεσίες μέτρησης ακροαματικότητας, οι οποίες στην περιοχή της Αττικής προσφέρονται κατά κύριο λόγο μέσω διαγωνιστικών διαδικασιών. Επιπλέον, τα προαναφερόμενα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα του όρου 2 επιτείνονται, αν κριθεί ενιαίως με τον όρο 3, που ταυτοχρόνως δεσμεύει την MRB ως προς την περιοχή της Θεσσαλονίκης, με αποτέλεσμα οι ανωτέρω διακανονισμοί σωρευτικά να μην αφήνουν στην ως άνω εταιρία περιθώρια ατομικής δραστηριοποίησης στις δύο σημαντικότερες περιφέρειες της ελληνικής επικράτειας.
132. Άλλωστε, η από κοινού συμμετοχή των δύο συμπραττουσών εταιριών στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, η οποία όπως προαναφέρθηκε εκφεύγει της απαγόρευσης του άρθρου 1 παρ. 1, δεν προδικάζει ότι τούτη θα ήταν αναγκαία και στο μέλλον, ότι δηλ. ενόψει των προϋποθέσεων συμμετοχής και των προδιαγραφών του σχετικού έργου σε μελλοντικούς διαγωνισμούς δεν θα μπορούσαν τα μέρη να συμμετάσχουν για αντικειμενικούς τεχνικούς ή

---

<sup>182</sup>Βλ. L. Ritter-W. D. Braun, *European Competition Law - A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, 2005 (3rd edition), σελ. 121.

οικονομικούς λόγους μεμονωμένα σε έκαστο από αυτούς<sup>183</sup>. Η όποια απόφαση για από κοινού ή αυτόνομη διεκδίκηση και υλοποίηση του εν λόγω έργου στο πλαίσιο μελλοντικών διαγωνιστικών διαδικασιών θα έπρεπε να είναι αποτέλεσμα *ad hoc* απόφασης έκαστης συμπράττουσας, αφότου λάβει υπόψη της τις ανάγκες και απαιτήσεις του εκάστοτε συγκεκριμένου έργου, την εξέλιξη και θέση αυτών στην αγορά και την εκάστοτε τεχνική και οικονομική τους δυνατότητα να διεκδικήσουν αυτοτελώς το έργο, και όχι συνέπεια της εκ των προτέρων παραίτησής της από οποιαδήποτε ανεξάρτητη στάση και της *ad hoc* (με αφορμή κάθε διαγωνισμό) συνεννόησης με το έτερο μέρος για την πολιτική που θα ακολουθήσουν και συνεπώς της εφαρμογής της ρήτρας περί αποκλειστικής συνεργασίας<sup>184</sup>.

133. Για τους λόγους αυτούς, τα παραπάνω συμπεράσματα αναφορικά με την ανταγωνιστική φύση του όρου 2 δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι η ως άνω δέσμευση δεν είναι απόλυτη, καθώς η σχετική ρήτρα προβλέπει τη δυνατότητα παρέκκλισης μέσω ενός μηχανισμού εκατέρωθεν ενημέρωσης και, συνεπώς, συνεννόησης μεταξύ των συμπραττουσών εταιριών, κάθε φορά που προκηρύσσεται ένας διαγωνισμός.. Τούτο δε συνέτρεξε ενόψει του διαγωνισμού της ΑΕΜΑΡ του 2013, όπου κατόπιν διαβούλευσης (τηλεφωνική επικοινωνία και συνάντηση) οι συμπράττουσες αποφάσισαν να μην υποβάλουν κοινή προσφορά αλλά να συμμετάσχουν αυτοτελώς λόγω της οικονομικής αξίας του διαγωνισμού<sup>185</sup>.

134. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης, η MRB δεσμεύεται ρητά να μην διεκδικήσει ούτε να αναλάβει στο διηνεκές έργομέτρησης ακροαματικότητα στην περιοχή της Θεσσαλονίκης είτε αυτοτελώς είτε σε συνεργασία με οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο. Από τη διατύπωση του ανωτέρου όρου συνάγεται ότι δυνάμει αυτού η ως άνω εταιρία δεσμεύεται (επί ποινή κυρώσεων βάσει του όρου 6) να απέχει τόσο από την ενεργητική διεκδίκηση της διενέργειας τέτοιων μετρήσεων (π.χ. με την υποβολή προσφοράς σε έναν ενδεχόμενο διαγωνισμό) όσο και από την παθητική αποδοχή τυχόν πρότασης για την ανάληψη τέτοιου έργου με πρωτοβουλία τρίτου μέρους (π.χ. κάποιου ραδιοφωνικού σταθμού).

135. Οι ανωτέρω προβλέψεις που εντάσσονται στο πλαίσιο μιας συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ ανταγωνιστών προφανώς υπερβαίνουν το όποιο αναγκαίο και εύλογο μέτρο, ισοδυναμούν με ρήτρα καταμερισμού της αγοράς και, ως εκ τούτου, αντίκεινται εξ αντικειμένου στην απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1. Και τούτο διότι δυνάμει αυτών αποκλείεται στο διηνεκές η δραστηριοποίηση της MRB στην περιοχή της Θεσσαλονίκης και μειώνονται οι ασκούμενες από αυτή ανταγωνιστικές πιέσεις επί της FOCUS, η οποία μέσω του αποκλεισμού του ανταγωνιστή της από την εν λόγω περιοχή θωρακίζει τη θέση της σε αυτή. Αδιάφορο για την ανωτέρω αξιολόγηση είναι αν οι υπό κρίση διακανονισμοί

<sup>183</sup> Ιδίως μάλιστα η MRB, σε περίπτωση κατακύρωσης του έργου στην ένωση, όπου συμμετείχε, θα αποκτούσε σχετική εμπειρία και άρα ένα πλεονέκτημα σε μελλοντικούς διαγωνισμούς, το οποίο δε διέθετε κατά τη συμμετοχή της στο συγκεκριμένο διαγωνισμό.

<sup>184</sup> Βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/31572 και 32571, Βιομηχανία κατασκευών στις Κάτω Χώρες SPO, παρ. 79, και απόφαση Γερμανική Αρχή Ανταγωνισμού της 16.11.2004 επί της υπόθεσης Rethmann/Tönsmeier κλπ.

<sup>185</sup> Βλ. σχετικά μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 06.11.2012 [...] (MRB) προς [...] με κωδικό MRB\_4.

τηρήθηκαν ή όχι στην πράξη και συγκεκριμένα, αν η παρατηρούμενη μη δραστηριοποίηση της MRBστη Θεσσαλονίκη είναι αποτέλεσμα των ανωτέρω δεσμεύσεων ή στάθμισης των επιχειρηματικών της συμφερόντων, απορριπτέων συνεπώς ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών των μερών<sup>186</sup>.

136. Αδιάφορο, επίσης, είναι για τους σκοπούς διαπίστωσης της αντι-ανταγωνιστικής φύσης των ανωτέρω διακανονισμών ποια ήταν η πρόθεση έκαστης από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις. Έτσι, ουδεμία έννομη συνέπεια ασκεί εν προκειμένω το ότι η FOCUS, όπως ισχυρίζεται<sup>187</sup>, επιδίωκε με την από κοινού συμμετοχή με την MRB, να ενισχύσει την αξιοπιστία των μετρήσεων ακροαματικότητας ενόψει κριτικών και διαμαρτυριών που δεχόταν από καιρό για τα αποτελέσματα των μετρήσεων και να μειώσει το κόστος διενέργειάς τους ή η επιθυμία της MRBνα [...] <sup>188</sup> στην αγορά<sup>189</sup>. Και τούτο διότι αφενός δεν αμφισβητείται στην παρούσα η νομιμότητα της από κοινού διεκδίκησης του έργου από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις, παρά μόνο η νομιμότητα συγκεκριμένων όρων της μεταξύ τους συνεργασίας, που υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο, ενώ αφετέρου, αν και εξ επόψεως επιπέδου ανταγωνισμού είναι ευκατάρια η είσοδος ή περαιτέρω δραστηριοποίηση της MRBστις υπό κρίση υπηρεσίες, αυτή δεν μπορεί να λαμβάνει χώρα υπό όρους και συνθήκες που επί της ουσίας περιορίζουν τη δραστηριοποίηση αυτή και παραβιάζουν τον ανταγωνισμό<sup>190</sup>.

137. Τα ανωτέρω συμπεράσματα περί της φύσης και του αντι-ανταγωνιστικού αντικειμένου των όρων 2 και 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων μελών ένωσης δεν αναιρούνται από τους προβαλλόμενους από τα μέρη ισχυρισμούς. Σύμφωνα με τις συμπράττουσες οι ανωτέρω όροι εκφεύγουν της απαγόρευσης του άρθρου 1 παρ. 1 ή τυγχάνουν εξαίρεσης υπό το άρθρο 1 παρ. 1 ή κάποιον Κανονισμό Ομαδικής Απαλλαγής, είτε αυτές θεωρηθούν, όπως συντρέχει κατά την αποψη τους μη ανταγωνιστές, είτε κριθούν ανταγωνιστές.Ειδικότερα, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις προβάλλουν τους ακόλουθους ισχυρισμούς:

(α) Ο όρος 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων δεν συνιστά όρο κατανομής αγοράς, διότι ελλείπει το στοιχείο της αμοιβαιότητας κατά τον επιμερισμό των αγορών, ενόψει και του γεγονότος ότι οι συμπράττουσες δεν συνιστούν πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές<sup>191</sup>.Επικουρικά, αν κριθεί ότι συνιστά όρο κατανομής αγοράς, εξαιρείται από την απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1, βάσει της διάταξης του άρθρου 2(3)(β) του Κανονισμού 1218/2010 περί των συμφωνιών εξειδίκευσης<sup>192</sup>, σύμφωνα με την οποία

<sup>186</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 74/3.3.2015 Υπόμνημα της FOCUS, σελ.14, το υπ' αριθ. πρωτ. 187/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της FOCUS, σελ. 2, υπ' αριθ. πρωτ. 73/3.3.2015 Υπόμνημα τηςMRB, σελ. 8, και το υπ' αριθ. πρωτ. 186/29.4.2015Υπόμνημα μετά την ακρόαση της MRB, σελ. 4.

<sup>187</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 74/3.3.2015 Υπόμνημα της FOCUS, σελ.14, το υπ' αριθ. πρωτ. 187/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της FOCUS, σελ. 2και 14, και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ.25-26.

<sup>188</sup> Βλ. το από 31.01.2011 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που απέστειλε [...] σε μέλη της ομάδας του έργου καθώς και [...], όπου αναφέρει [...].

<sup>189</sup> Βλ. Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 17.

<sup>190</sup> Βλ. σχετικά Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 50, 68, 75-76, 78-79, 44, 46 και 64.

<sup>191</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 186/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της MRB, σελ. 9 υπό 3.

<sup>192</sup> Κανονισμός 1218/2010 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 14ης Δεκεμβρίου 2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών εξειδίκευσης, ΕΕ 2010 L335/43.

επιτρέπεται στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις η ανάθεση της από κοινού διανομής των προϊόντων (υπηρεσιών) σε μία κοινή ομάδα, οργάνωση, επιχείρηση ή εξωτερικό συνεργάτη, εν προκειμένω στη συσταθείσα ένωση επιχειρήσεων των συμπραττουσών<sup>193</sup>.

(β) Οι υπό κρίση όροι αποκλειστικό στόχο είχαν και ήταν αναγκαίοι για την προστασία της τεχνογνωσίας της FOCUS και ως εκ τούτου δεν καταλαμβάνονται από την απαγόρευση του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 703/1977. Συνιστούν ρήτρες μη ανταγωνισμού που επιβλήθηκαν στην MRB για την προστασία της τεχνογνωσίας της FOCUS, και συγκεκριμένα απαγορεύουν στην MRB να ανταγωνιστεί μελλοντικά τη FOCUS εκμεταλλευόμενη και χρησιμοποιώντας την τεχνογνωσία που είχε αναπτύξει στις μετρήσεις ακροαματικότητας η τελευταία και που θα λάμβανε γνώση η MRB, εφόσον θα υλοποιείτο η συνεργασία με την κατακύρωση του διαγωνισμού της ΑΕΜΑΡ<sup>194</sup>.

(γ) Πρόκειται για κάθετη συμφωνία υπεργολαβίας, στο πλαίσιο της οποίας η MRB ανέλαβε τμήμα μόνο του έργου, αυτό του fieldwork, ήτοι της διενέργειας των τηλεφωνικών συνεντεύξεων (και μάλιστα ποσοστό αυτών και όχι στο σύνολό τους), εν είδει εξωτερικού συνεργάτη<sup>195</sup>. Βάσει της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις συμφωνίες υπεργολαβίας<sup>196</sup>, οσάκις δυνάμει αυτών ο υπεργολάβος αναλαμβάνει την παραγωγή ορισμένων προϊόντων αποκλειστικά για τον εντολέα, οι εν λόγω συμφωνίες κατά κανόνα δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παρ.1 ΣΛΕΕ, υπό την προϋπόθεση ότι η τεχνολογία ή ο εξοπλισμός είναι αναγκαία για την παραγωγή των προϊόντων από τον υπεργολάβο. Η προϋπόθεση αυτή συντρέχει εν προκειμένω διότι οι υπό κρίση όροι 2 και 3 ουσιαστικά επιβάλλουν στην MRB ως υπεργολάβο, και μάλιστα μονομερώς, αφενός να χρησιμοποιήσει την τεχνογνωσία που θα της παραχωρήσει η FOCUS σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην ένωσή τους, μόνο για λογαριασμό αυτής ή της ένωσης που συνέστησαν για τη διεκδίκηση και εκτέλεση του έργου μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών και αφετέρου την απαγόρευση ανταγωνισμού της FOCUS εκ μέρους της MRB, τόσο στην Αττική όσο και στη Θεσσαλονίκη, με τη χρησιμοποίηση της παραχωρούμενης τεχνογνωσίας.

(δ) Ακόμα και αν κριθεί ότι οι υπό κρίση όροι δεν συνιστούν κάθετη συμφωνία υπεργολαβίας, απαλλάσσονται ως ρήτρες μη ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή του άρθρου 5(3)(γ) του Κανονισμού 330/2010 για τους κάθετους περιορισμούς<sup>197</sup>, σύμφωνα με το οποίο η υποχρέωση μη ανταγωνισμού απαλλάσσεται εφόσον «η υποχρέωση είναι απαραίτητη για την προστασία της τεχνογνωσίας αυτού που μεταβιβάζει», και τούτο ακόμη και αν υπερβαίνει την πενταετία<sup>198</sup>.

<sup>193</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 186/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της MRB, σελ. 9 υπό 4.

<sup>194</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 186/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της MRB, σελ. 9 υπό 4.

<sup>195</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 186/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της MRB, σελ. 10 και 11 υπό 5 και 6.

<sup>196</sup> Ανακοίνωσης Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την αξιολόγηση ορισμένων συμβάσεων υπεργολαβίας, σε σχέση με το άρθρ. 85 παρ.1 της συνθήκης ΕΟΚ, ΕΕ 1979 C 1/ 2.

<sup>197</sup> Κανονισμός 330/2010 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ 2010 L102/1.

<sup>198</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 186/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της MRB, σελ. 12 υπό 7.

(ε) Εφόσον κριθεί ότι οι συμπράττουσες συνιστούν ανταγωνιστές, πρόκειται για οριζόντια συμφωνία υπεργολαβίας, κατά τα προβλεπόμενα στην Ανακοίνωση για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας<sup>199</sup>, η οποία τυγχάνει απαλλαγής διότι το αθροιστικό μερίδιο αγοράς των μερών στη σχετική αγορά, όπως ορίσθηκε ανωτέρω, δεν υπερβαίνει το 15%<sup>200</sup>. Ως συμφωνία οριζόντιας υπεργολαβίας περιλαμβάνει συμφωνία εξειδίκευσης κατά την έννοια του Κανονισμού 1218/2010, στο πλαίσιο της οποίας ο όρος 2 συνιστά συμφωνία από κοινού παραγωγής των υπηρεσιών στις οποίες αφορά η συμφωνία εξειδίκευσης<sup>201</sup>, εν προκειμένω των μετρήσεων ακροαματικότητας, και ο όρος 3 συμφωνία μονομερούς εξειδίκευσης<sup>202</sup>, ειδικά ως προς την περιοχή της Θεσσαλονίκης. Και οι δύο όροι απαλλάσσονται δυνάμει του εν λόγω Κανονισμού, καθώς το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των μερών δεν υπερβαίνει το προβλεπόμενο στον Κανονισμό ανώτατο όριο του 20%<sup>203</sup>, ενώ σε κάθε περίπτωση (i) στο άρθρο 2(2) αυτού προβλέπεται η απαλλαγή παρεπόμενων συμφωνιών αναγκαίων για την υλοποίηση της συμφωνίας εξειδίκευσης, και (ii) βάσει της διάταξης του άρθρου 2(3)(β) αυτού, επιτρέπεται η ανάθεση της από κοινού διανομής των υπηρεσιών σε ένωση επιχειρήσεων<sup>204</sup>.

(στ) Πρόκειται για όρους απαραίτητους και αναλογικούς για την προστασία της τεχνολογίας της FOCUSστη διενέργεια μετρήσεων ακροαματικότητας, για την περίπτωση που ο διαγωνισμός της AEMAP κατακυρωνόταν στην ένωση των συμμετεχουσών, καθώς οι διάταξεις περί δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας ήταν εν προκειμένω αλυσιτελείς για την αποτελεσματική προστασία της τεχνολογίας της FOCUS στο πλαίσιο της ένωσης<sup>205</sup>.

138. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι ως νόμω ή ουσία αβάσιμοι. Καταρχήν, όπως ήδη προαναφέρθηκε, ο συντονισμός μεταξύ επιχειρήσεων μπορεί να αφορά στη συμπεριφορά ενός εξ αυτών στην αγορά<sup>206</sup>, κατανομή δε της αγοράς ή των πελατών δύναται να επιτευχθεί και με τον περιορισμό της εμπορικής δραστηριότητας ενός εξ αυτών<sup>207</sup>. Εν προκειμένω ο όρος 2 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων επιβάλλει υποχρεώσεις και περιορισμούς και στις δύο συμπράττουσες επιχειρήσεις, ενώ η MRBσυμφώνησε στη συμπερίληψη του όρου 3 με αντάλλαγμα τη δραστηριοποίησή της στην Αττική<sup>208</sup>.

139. Περαιτέρω, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις δεν συνιστούν ανταγωνιστές (*quodnon*κατά την κρίση της Επιτροπής), οι υπό κρίση όροι καταλαμβάνονται από την απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1 και δεν τυγχάνουν απαλλαγής δυνάμει της παρ. 3

<sup>199</sup> Παρ. 169 και 237.

<sup>200</sup> Βλ. Πρακτικά της 24<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 8 και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 23.

<sup>201</sup> Βλ. άρθρο 1(δ) του εν λόγω Κανονισμού.

<sup>202</sup> Βλ. άρθρο 1(β) του εν λόγω Κανονισμού.

<sup>203</sup> Άρθρο 3 του εν λόγω Κανονισμού.

<sup>204</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 186/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της MRB, σελ. 13 υπό 1 και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 23 -24.

<sup>205</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 74/3.3.2015 Υπόμνημα της FOCUS, σελ. 6, 23 και 26 και υπ' αριθ. πρωτ. 187/29.4.2015 Υπόμνημα μετά την ακρόαση της FOCUS, σελ. 3 και 16.

<sup>206</sup> Βλ. αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/AT.39226, Lundbeck, παρ. 593-594, 638, 647, 763, 769 και 821, και COMP/AT.39685, Fentanyl.

<sup>207</sup> Πρβλ. άρθρο 4(β) Κανονισμού 330/2010.

<sup>208</sup> Βλ. σχετικά Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης σελ. 10 και 22-23.

αυτού, ιδίως διότι συνιστούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού. Ειδικότερα, ούτε από το γράμμα των σχετικών συμφωνητικών ούτε από τη βούληση των μερών όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι τα εν λόγω συμφωνητικά συνιστούν κάθετες συμφωνίες υπεργολαβίας<sup>209</sup>. Έτσι, πουθενά στις ρυθμίσεις των σχετικών συμφωνητικών δεν γίνεται αναφορά στην ανάθεση από τη FOCUS στην MRB της παραγωγής συγκεκριμένων υπηρεσιών αποκλειστικά για λογαριασμό της στο πλαίσιο συγκεκριμένου έργου, βάσει της τεχνολογίας ή του εξοπλισμού που η δεύτερη (εργοδότης) παραχώρησε στην πρώτη (υπεργολάβος)<sup>210</sup>. Αντιθέτως, από τα στοιχεία του φακέλου<sup>211</sup> προκύπτει ότι κατά τις διαπραγματεύσεις για την ολοκλήρωση του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων, η MRB προέβαλε αντιρρήσεις ακριβώς διότι τον προταθέν συμφωνητικό είχε την προσέγγιση «σαν η FOCUS να προσλαμβάνει την MRB σαν υπεργολάβο». Εξάλλου, από κανένα άλλο στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ότι για τους σκοπούς των σχετικών συμφωνιών οι συμπράττουσες ενεργούσαν σε διαφορετικά επίπεδα της αγοράς παραγωγής ή διανομής, και συνεπώς δεν πρόκειται εν προκειμένω περί κάθετων συμφωνιών<sup>212</sup>.

140. Σε κάθε περίπτωση, οι συμφωνίες υπεργολαβίας δεν εκφεύγουν στο σύνολό τους ούτε αυτομάτως από την απαγόρευση του άρθρου 1 παρ.1. Καταρχήν, οι συμφωνίες υπεργολαβίας μεταξύ ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων, όπως εν προκειμένω οι συμπράττουσες, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 330/2010 και, συνεπώς, δεν τυγχάνουν απαλλαγής βάσει αυτού, αλλά εξετάζονται βάσει των κατευθύνσεων που δίνονται στην Ανακοίνωση για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας<sup>213</sup>. Περαιτέρω, ακόμα και αν ήθελε κριθεί ότι η προκείμενη συμφωνία συνιστούσε κάθετη συμφωνία υπεργολαβίας (*quodnon*), περιλαμβάνει περιορισμούς του ανταγωνισμού, των οποίων δεν προβλέπεται η απαλλαγή άνευ άλλου τινός ούτε στο Κανονισμό 330/2010 ούτε στην Ανακοίνωση για τις συμφωνίες υπεργολαβίας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την Ανακοίνωση για τις συμφωνίες υπεργολαβίας, περιορισμοί που επιβάλλονται στον υπεργολάβο, όπως η υποχρέωση να μη διεξάγει δική του έρευνα και ανάπτυξη ή να μην εκμεταλλεύεται τα αποτελέσματά της ή γενικότερα να μην παράγει υπηρεσίες για τρίτους, περιορισμός που προβλέπει ο όρος 2, χωρίς να προσδιορίζει ότι αφορά στις υπηρεσίες που η MRB θα παρήγαγε βάσει της

<sup>209</sup> Βλ. σχετικά Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ σελ. 20, 22, 42, 45, 46, 59 – 60, 62, 68, 88 και 89.

<sup>210</sup> Βλ. ορισμούς συμφωνίας υπεργολαβίας στην παρ. 22 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (εφεξής Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς), ΕΕ 2010 C 130/01. Βλ. και παρ. 1 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις συμφωνίες υπεργολαβίας.

<sup>211</sup> Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 17.01.2011. Βλ. σχετικά και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 54 και 59-60.

<sup>212</sup> Βλ. για τον ορισμό άρθρο 1(1)(α) Κανονισμού 330/2010.

<sup>213</sup> Βλ. άρθρο 2 παρ. 4 Κανονισμού 330/2010. Βάσει της παρ. 151 της Ανακοίνωσης για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, οι οριζόντιες συμφωνίες υπεργολαβίας συνάπτονται μεταξύ εταιριών που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά προϊόντος ανεξάρτητα από το κατά πόσον είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές, ενώ οι κάθετες συμφωνίες υπεργολαβίας συνάπτονται μεταξύ εταιριών που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα της αγοράς.

τεχνογνωσίας που θα της παραχωρούσε η FOCUS, ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο της απαγόρευσης του άρθρου 1 παρ. 1<sup>214</sup>.

141. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι ο Κανονισμός 330/2010 εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες που περιέχουν διατάξεις περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, εφόσον πληρούνται πέντε σφαιρικές προϋποθέσεις: (α) οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας αποτελούν μέρος κάθετης συμφωνίας, δηλαδή μιας συμφωνίας που περιέχει τους όρους υπό τους οποίους τα μέρη μπορούν να αγοράζουν, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες· (β) τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας μεταβιβάζονται στον αγοραστή ή του παρέχεται άδεια χρήσης τους· (γ) οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας δεν αποτελούν το κύριο αντικείμενο της συμφωνίας· (δ) οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας συνδέονται άμεσα με τη χρήση, την πώληση ή τη μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών από τον αγοραστή ή τους πελάτες του, και (ε) οι διατάξεις για τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας αναφορικά με τα συμβατικά αγαθά ή τις υπηρεσίες δεν περιέχουν περιορισμούς του ανταγωνισμού οι οποίοι έχουν το ίδιο αντικείμενο με κάθετους περιορισμούς μη απαλλασσόμενους από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες<sup>215</sup>. Εν προκειμένω, δεν πληρούται (τουλάχιστον) η προαναφερόμενη δεύτερη προϋπόθεση. Και τούτο διότι, ακόμα και αν ήθελε γίνει δεκτό το επιχείρημα της MRB περί κάθετης συμφωνίας υπεργολαβίας που περιέχει αναγκαίες ρήτρες μη ανταγωνισμού (όροι 2 και 3) για την προστασία μεταβιβαζόμενης τεχνογνωσίας από την FOCUS σε αυτή (*quod non*), η υπό κρίση συμφωνία δεν θα ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 330/2010 και δεν θα τύγχανε απαλλαγής βάσει αυτού, ως συμφωνία υπεργολαβίας που συνοδεύεται από τη μεταβίβαση τεχνογνωσίας από τον εργοδότη (αγοραστή των υπηρεσιών, εν προκειμένω τη FOCUS) σε υπεργολάβο (προμηθευτή των υπηρεσιών, εν προκειμένω την MRB). Ειδικότερα, από την ανωτέρω δεύτερη προϋπόθεση προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού εμπίπτουν οι περιπτώσεις μεταβίβασης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας από τον υπεργολάβο (πωλητή) στον εργοδότη (αγοραστή των υπηρεσιών), και όχι οι περιπτώσεις μεταβίβασης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας από τον εργοδότη στον υπεργολάβο<sup>216</sup>. Δεύτερον, στο υπό κρίση συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων δεν περιέχεται συμφωνία παραχώρησης ή μεταβίβασης τεχνογνωσίας είτε από τη FOCUS στην MRB είτε το αντίστροφο. Αντίθετα, βάσει του όρου 5 αφήνεται στα μέρη να προσδιορίσουν στο μέλλον και εφόσον κατακυρωθεί σε αυτά ο διαγωνισμός τα όποια τέτοια δικαιώματα, και μάλιστα αμφίδρομα, ήτοι βάσει του συμφωνητικού τέτοια δικαιώματα άξια προστασίας πιθανώς να κατέχει, τόσο η FOCUS όσο και η MRB. Για το λόγο αυτό εξάλλου, ήτοι του μη ορισμένου της μεταβιβαζόμενης τεχνογνωσίας<sup>217</sup>, δεν δύναται να αξιολογηθεί κατά πόσο εν

<sup>214</sup> Βλ. παρ. 22 Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς και παρ. 1 και 3 της Ανακοίνωσης για τις συμφωνίες υπεργολαβίας.

<sup>215</sup> Βλ. άρθρο 5(3) του κανονισμού 330/2010 και παρ. 31 Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>216</sup> Βλ. άρθρο 2 παρ. 3 Κανονισμού 330/2010 και παρ. 22 και 34 Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>217</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 1(1)(ζ) του Κανονισμού 330/2010, ως τεχνογνωσία ορίζεται το «σύνολο πρακτικών πληροφοριών μη κατοχυρωμένων με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας που προκύπτουν από την εμπειρία και τις δοκιμές του προμηθευτή, οι οποίες είναι απόρρητες, ουσιώδεις και προσδιορισμένες. Στο πλαίσιο αυτό, «απόρρητες» σημαίνει



προκειμένω η εν λόγω τεχνογνωσία είναι απόρρητη και ουσιώδης και συνεπώς να κριθεί αν πληρούνται η προαναφερόμενη τέταρτη προϋπόθεση<sup>218</sup>. Επιπλέον των ανωτέρω, οι υπό κρίση όροι δεν τυγχάνουν απαλλαγής βάσει του άρθρου 5(3)(γ) του Κανονισμού 330/2010 και διότι, βάσει της εν λόγω διάταξης, απαλλάσσονται οι ρήτρες μη ανταγωνισμού που επιβάλλουν περιορισμούς στον αγοραστή, ενώ εν προκειμένω ο όρος 2 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων επιβάλλει περιορισμούς και στις δύο συμπράττουσες επιχειρήσεις.

142. Ούτε αν ήθελαν θεωρηθούν ως οριζόντια συμφωνία υπεργολαβίας οι σχετικοί διακανονισμοί εκφεύγουν της απαγόρευσης του άρθρου 1 παρ. 1. Και τούτο διότι δεν περιορίζονται σε συγκεκριμένο έργο, ενώ επιβάλλουν περαιτέρω υποχρεώσεις οι οποίες δεν είναι σαφές από τις προβλέψεις των σχετικών συμφωνητικών ότι αφορούν την κατά τους ισχυρισμούς των μερών μεταβιβαζόμενη τεχνογνωσία. Από την έκτασή τους δε, εξ επόψεως αντικειμένου (μελλοντικά έργα μέτρησης ακροαματικότητας στην Αττική) και γεωγραφικής εμβέλειας (Αττικής και Θεσσαλονίκη), αλλά και από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι συνιστούν μέρος μελλοντικής ευρύτερης, πέραν του συγκεκριμένου έργου, εμπορικής σχέσης μεταξύ των μερών<sup>219</sup>.

143. Απορριπτέος δε είναι και ο ισχυρισμός των μερών ότι οι σχετικοί διακανονισμοί συνιστούν συμφωνία εξειδίκευσης μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων και συνεπώς τυγχάνουν απαλλαγής από την απαγόρευση του άρθρου 1 παρ.1. Και τούτο διότι από τον Κανονισμό 1217/2010 καλύπτονται μόνο οι συμφωνίες εξειδίκευσης που δεν συνεπάγονται την αποχώρηση ενός εκ των συμβαλλομένων μερών από την αγορά, όπως εν προκειμένω προβλέπεται στον όρο 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων, ούτε περιλαμβάνουν δεσμεύσεις περί μη δραστηριοποίησης στο μέλλον ενός εκ των μερών της συμφωνίας στην αγορά, όπως εν προκειμένω περιέχουν οι όροι 2 και 3. Συγκεκριμένα, δυνάμει του Κανονισμού, απαλλάσσονται μόνο οι συμφωνίες εξειδίκευσης σύμφωνα με τις οποίες τα μέρη της συμφωνίας που δραστηριοποιούνται στην(στις) ίδια(-ες) αγορά(-ες) προϊόντων δεσμεύονται, είτε μονομερώς είτε σε αμοιβαία βάση, να μην παράγουν ένα προϊόν, το οποίο ωστόσο θα συνεχίσουν να το προμηθεύονται προς μεταπώληση από το μέρος υπέρ του οποίου συμφωνείται η εξειδίκευση, ήτοι από το μέρος που θα συνεχίσει να παράγει το συγκεκριμένο προϊόν, μέσω της επιβολής υποχρεώσεων προμήθειας σε αυτό<sup>220</sup>. Εν προκειμένω, ο όρος 3 δεν καλύπτεται από τον Κανονισμό 1218/2010 ως συμφωνία μονομερούς εξειδίκευσης, διότι καταρχήν επιβάλλει περιορισμούς στον κατά τα μέρη υπεργολάβο, ήτοι την MRB, αντί να προβλέπει περιορισμούς της δραστηριότητας του

---

*ότι η τεχνογνωσία δεν είναι γενικά γνωστή ούτε εύκολα προσβάσιμη· «ουσιώδεις» σημαίνει ότι η τεχνογνωσία είναι σημαντική και χρήσιμη στον αγοραστή για τη χρήση, πώληση ή μεταπώληση των αναφερόμενων στη σύμβαση αγαθών ή υπηρεσιών· «προσδιορισμένες» σημαίνει ότι η τεχνογνωσία περιγράφεται κατά τρόπο επαρκώς διεξοδικό ώστε να είναι δυνατό να διαπιστωθεί κατά πόσον πληροί τα κριτήρια του απόρρητου και του ουσιώδους».*

<sup>218</sup> Βλ. σχετικά και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 23.

<sup>219</sup> Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, ΕΕ 2001 C3/2, παρ. 89.

<sup>220</sup> Βλ. άρθρο 1(1)(β) και (γ) του Κανονισμού 1218/2010, Προοίμιο σκ. 9 και Κατευθυντήριες γραμμές για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, παρ. 151 – 152.

εργοδότη, ήτοι της FOCUS<sup>221</sup>. Περαιτέρω, δεν περιλαμβάνει ρήτρες αγοράς και προμήθειας, που θα εξασφάλιζαν τη συνέχιση της δραστηριοποίησης της MRB στις συγκεκριμένες υπηρεσίες, αλλά περιορίζεται στον αποκλεισμό της από την παραγωγή και παροχή αυτών και, ως εκ τούτου, δεν καλύπτεται από την προβλεπόμενη στον Κανονισμό απαλλαγή.

144. Σε κάθε περίπτωση, μια τέτοια ρύθμιση δεν θα τύγχανε απαλλαγής, διότι σύμφωνα με το άρθρο 4(γ) του Κανονισμού 1218/2010, δεν καταλαμβάνονται από αυτόν οι συμφωνίες εξειδίκευσης οι οποίες έχουν ως αντικείμενο τον επιμερισμό των αγορών ή της πελατείας και συνεπώς δεν καταλαμβάνονται τέτοιες συμφωνίες, εφόσον τα μέρη συμφωνήσουν να επικεντρωθούν σε συγκεκριμένες αγορές ή πελάτες, όπως εν προκειμένω προβλέπεται ιδίως στον όρο 3. Ομοίως, ούτε στο πλαίσιο της κοινής διανομής, που προβλέπει το άρθρο 2(3)(β) του Κανονισμού, εφόσον το άρθρο 2 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων ήθελε θεωρηθεί έστω εν μέρει τέτοιο, νοείται η κατανομή πελατών ή αγορών. Ούτε βεβαίως, οι ανωτέρω περιορισμοί καταλαμβάνονται από το άρθρο 2(2) του Κανονισμού 1218/2010, διότι τα σχετικά συμφωνητικά δεν περιλαμβάνουν ρήτρα ανάθεσης ή παραχώρησης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα ανωτέρω.

145. Ενόψει δε αυτής της έλλειψης αλλά και της απουσίας στο συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων οποιασδήποτε περιγραφής της τεχνογνωσίας που κατείχε η FOCUS και της οποίας κοινωνός θα καθίστατο η MRB είναι αδύνατο να αξιολογηθεί κατά πόσο οι υπό κρίση όροι είναι απαραίτητοι και αναλογικοί για την προστασία της τεχνογνωσίας της FOCUS στις μετρήσεις ακροαματικότητας και επομένως είναι απορριπτέοι σχετικοί ισχυρισμοί της FOCUS. Μάλιστα, όπως προαναφέρθηκε, το ανωτέρω συμφωνητικό περιλαμβάνει όρο που αποβλέπει στην προστασία της τεχνογνωσίας και των δύο μερών (όρος 5), η οποία προβλέπεται ότι θα προσδιοριστεί μελλοντικά, ενώ επιπλέον προέκυψε κατά την ακροαματική διαδικασία ότι θεωρήθηκε και από τη FOCUS, πλέον της MRB, ότι η περιγραφή της τεχνογνωσίας δεν ήταν ιδιαίτερης σημασίας στο πλαίσιο των συμβατικών σχέσεων των μερών, όπως εν τέλει διαμορφώθηκαν<sup>222</sup>. Από την ακροαματική διαδικασία προέκυψε επιπροσθέτως διαφωνία μεταξύ των συμπραττουσών εταιριών ως προς το εύρος και τη σπουδαιότητα της μεταφερόμενης τεχνογνωσίας<sup>223</sup>. Συνεπώς, ακόμα και ήθελε θεωρηθεί ότι οι υπο κρίση όροι είναι απαραίτητοι για την προστασία αυτής, σε κάθε περίπτωση δεν δύνανται να αξιολογηθούν ως αναλογικοί.

### **7.3.3. Υπαγωγή στην έννοια των «δευτερευόντων περιορισμών»**

146. Για τους λόγους αυτούς, εξάλλου, ούτε ως δευτερεύοντες ή παρεπόμενοι δύνανται να κριθούν οι υπό κρίση όροι σε σχέση με τη μη καταλαμβανόμενη από την απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1 συμφωνία περί από κοινού συμμετοχής στο διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ του 2010.

<sup>221</sup> Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, ΕΕ 2001 C3/2, παρ. 81 υποσημείωση 37.

<sup>222</sup> Βλ. σχετικά και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 88.

<sup>223</sup> Βλ. σχετικά και Πρακτικά της 25<sup>ης</sup> συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 54 και 77.

147. Συγκεκριμένα, καταρχήν από το συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων δεν προκύπτει ζήτημα προστασίας συγκεκριμένης τεχνολογίας της FOCUS. Περαιτέρω, οι υπό κρίση όροι υπερβαίνουν σε κάθε περίπτωση το απολύτως αναγκαίο μέτρο για τους σκοπούς της από κοινού συμμετοχής των συμπραττουσών επιχειρήσεων στο διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ, τόσο ως προς το περιεχόμενο όσο και ως προς τη διάρκεια και τη γεωγραφική τους έκταση. Ειδικότερα, ο μεν όρος 2 δεσμεύει και τη FOCUS να συνεργάζεται αποκλειστικά με την MRB σε διαγωνισμούς στην Αττική, ενώ σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της FOCUS η δική της τεχνολογία χρήζει προστασίας έναντι της MRB, ο δε όρος 3, αν υποτεθεί ότι έχει συναφθεί προς προστασία της τεχνολογίας της FOCUS μέσω του αποκλεισμού της δυνατότητας αξιοποίησης αυτής από την MRB, εμφανίζεται ανεπαρκής, καθώς δεν προστατεύει τη τεχνολογία της FOCUS σε περίπτωση χρησιμοποίησής της από την MRB στην περιφέρεια, αλλά μόνο στην περιοχή της Θεσσαλονίκης, αμφότερες δε οι ρήτρες δεσμεύουν τα μέρη επ' αόριστον και όχι για ένα εύλογο χρονικό διάστημα που οι συμπράττουσες θα θεωρούσαν απαραίτητο για την προστασία των όποιων συμφερόντων της FOCUS. Και τούτο ενώ έχει συμπεριληφθεί στο συμφωνητικό ρύθμισης σχέσεων ο, κατά τα ανωτέρω όρος 5, ο οποίος αναφέρεται συγκεκριμένα σε ζητήματα προστασίας δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και των δύο συμπραττουσών.

#### **7.3.4. Εξέταση της εφαρμογής του κανόνα de minimis**

148. Εν προκειμένω, τα αθροιστικά μερίδια αγοράς των μερών υπερβαίνουν το όριο του 5%, ακόμα και αν στη σχετική αγορά, όπως ορίστηκε στην παρούσα, προστεθούν και οι μετρήσεις τηλεθέασης. Ενόψει αυτού και ιδίως του εξ αντικειμένου περιοριστικού χαρακτήρα των υπό κρίση όρων περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό.

#### **7.4. Αδυναμία ατομικής εξαίρεσης βάσει της παρ. 3 του άρθρου 1**

149. Βάσει όσων προεκτέθηκαν ανωτέρω υπό 7.3.2, οι υπό κρίση όροι δεν μπορούν να τύχουν απαλλαγής διότι συνιστούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, ενώ περαιτέρω δεν πληρούνται εν προκειμένω οι σωρευτικές προϋποθέσεις χορήγησης απαλλαγής υπό την παράγραφο 3 του άρθρου 1 και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της FOCUS είναι απορριπτέοι ως αόριστοι<sup>224</sup>.

150. Συγκεκριμένα, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις, οι οποίες φέρουν και το σχετικό βάρος απόδειξης [βλ. ανωτέρω υπό 6.4], δεν επικαλέστηκαν ούτε προσκόμισαν αποδεικτικά στοιχεία που να μπορούν να στοιχειοθετήσουν βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που τυχόν απορρέουν από τους εν λόγω όρους (πρώτη προϋπόθεση παραγράφου 3), ούτε εξάλλου προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου κάποιο αντικειμενικό οικονομικό πλεονέκτημα για τους αποδέκτες των υπηρεσιών μέτρησης ακροαματικότητας από τους υπό κρίση όρους, αντιθέτως μάλιστα αυτοί περιορίζουν το εύρος επιλογών των αποδεκτών των εν λόγω υπηρεσιών.

151. Περαιτέρω, δεν πληρούνται ούτε η τρίτη προϋπόθεση του άρθρου 1 παρ. 3, καθώς, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι προκύπτει κάποια αποτελεσματικότητα από τους υπό κρίση όρους, η

<sup>224</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 74/3.3.2015 Υπόμνημα της FOCUS, σελ. 26.

οποία συνεπάγεται κάποιο αντικειμενικό πλεονέκτημα ή άλλο όφελος για τους αποδέκτες των εν λόγω υπηρεσιών, ο όρος 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων ως μορφή καταμερισμού της αγοράς δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίος και αναλογικός ούτε και το λιγότερο περιοριστικό μέσο, προκειμένου να προστατευτεί η επένδυση και η τεχνογνωσία της FOCUS. Η πνευματική και βιομηχανική ιδιοκτησία προστατεύεται αρκούντως στο πλαίσιο της σχετικής ειδικής νομοθεσίας, αλλά και εν προκειμένω τα όποια ζητήματα ρυθμίζονται από τον όρο 5 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων. Η έλλειψη αναλογικότητας επιτείνεται έτι περαιτέρω από το γεγονός που προαναφέρθηκε, ήτοι ότι ο ως άνω περιορισμός είναι αόριστος ως προς τη διάρκειά του και δεν περιορίζεται σε ένα έστω εύλογο χρονικό διάστημα που τα μέρη θα θεωρούσαν απαραίτητο για την προστασία των όποιων συμφερόντων της FOCUS.

152. Τα προαναφερόμενα ισχύουν και ως προς τον περιορισμό της διάθεσης των σχετικών υπηρεσιών που συνεπάγεται ο όρος 2 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων, σε περίπτωση που γίνει δεκτό ότι ο όρος αυτός έχει την ίδια δικαιολογητική βάση, ήτοι την προστασία της τεχνογνωσίας της FOCUS.

153. Συνεπώς, δεδομένου ότι δεν πληρούνται εν προκειμένω κάποιες από τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 3, οι υπό κρίση όροι δεν μπορεί να τύχουν της εξαίρεσης που θεσπίζεται με τις εν λόγω διατάξεις.

## **8. ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ- ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ**

### **8.1. Εφαρμοστέο δίκαιο**

154. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και το προϊσχύσαν άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 703/1977, εφόσον η Επιτροπή Ανταγωνισμού, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται, διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1, μπορεί με απόφασή της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, να υποχρεώσει τις επιχειρήσεις που υπέπεσαν στην παράβαση να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον και να επιβάλει πρόστιμο σε αυτές. Περαιτέρω, με βάση το άρθρο 9 παρ. 2α του ν. 703/1977 και το άρθρο 25 παρ. 2α του ν. 3959/2011, για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, η σοβαρότητα και διάρκεια της παράβασης, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να φθάσει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) υπό το άρθρο 9 παρ. 2α του ν. 703/1977, δέκα τοις εκατό (10%) υπό το άρθρο 25 παρ. 2α του ν. 3959/2011, του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. Η τελευταία αυτή διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2α του ν. 3959/2011, που προβλέπει χαμηλότερο ανώτατο ύψος προστίμου σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη του ν. 703/77 (προισχύσαν άρθρο 9 παρ. 2 του ν. 703/1977), έχει κριθεί ότι εκτιμώμενη και εφαρμοζόμενη στο σύνολό της, συνιστά για το λόγο αυτό ευνοϊκότερη διάταξη, καθώς τα κριτήρια

υπολογισμού του προστίμου παραμένουν κατ' ουσίαν τα ίδια μεταξύ της νεότερης και της προϊσχύσασας διάταξης<sup>225, 226</sup>.

155. Ο ευμενέστερος χαρακτήρας ή μη του νέου νόμου κρίνεται από τη νομολογία, όχι γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης, δηλαδή, ενόψει των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών<sup>227</sup>. Εν προκειμένω, όποια διάταξη και αν κριθεί εφαρμοστέα, το ύψος του τελικώς επιβαλλόμενου στις συμπράττουσες επιχειρήσεις προστίμου για την ως άνω διαπιστωθείσα παραβίαση δεν μεταβάλλεται.

## 8.2. Καταλογισμός παραβάσεων

156. Οι υπό κρίση όροι του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων δεν επιβλήθηκαν από τη FOCUS στην MRB ως ασθενέστερο μέρος, αλλά προέκυψαν κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ ισότιμων μερών και οι περί του αντίθετου ισχυρισμοί της MRB είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι<sup>228</sup>. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η MRB συντάχθηκε με τους υπό κρίση όρους μετά από στάθμιση των επιχειρηματικών της συμφερόντων και ειδικότερα επέλεξε να εξακολουθήσει να μην δραστηριοποιείται στην περιοχή της Θεσσαλονίκης, προκειμένου να εισχωρήσει στη μέτρηση ακροαματικότητας στην περιοχή της Αττικής, που την ενδιέφερε περισσότερο. Ως εκ τούτου, η MRB δεν απαλλάσσεται της ευθύνης για την ανωτέρω διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1.

## 8.3. Γενικό πλαίσιο

157. Σύμφωνα με την από 12.05.2006 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων (στο εξής «Ανακοίνωση»), η Επιτροπή καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τα προβλεπόμενα κάθε φορά στο νόμο κριτήρια. Ειδικότερα το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: (α) ορίζεται ποσοστό μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορά η παράβαση με κριτήριο τη σοβαρότητά της (εφεξής και «συντελεστής βαρύτητας») και (β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης ξεχωριστά<sup>229</sup>. Εάν κατόπιν των ανωτέρω, το τελικώς επιβαλλόμενο πρόστιμο υπερβαίνει το ανώτατο όριο προστίμου, τούτο προσαρμόζεται αντίστοιχα και περιορίζεται στο ποσό αυτό.

<sup>225</sup> Το άρθρο 25 παρ. 2α του ν. 3959/2011 προβλέπει ρητώς δύο επιπλέον υπο-κριτήρια υπολογισμού του προστίμου σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2α του ν. 703/1977. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού λάμβανε ούτως ή άλλως υπόψη της τα εν λόγω κριτήρια και υπό το καθεστώς του ν. 703/1977, βάσει της κατ' εξουσιοδότηση νόμου Ανακοίνωσης της 12.05.2006 - Κατευθυντήριες Γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων (που αντανακλά πάγια πρακτική σε ενωσιακό επίπεδο).

<sup>226</sup> Βλ. και απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (TASTY) παρ. 355, καθώς και ΔιοικΕφαθ 869/2013, σκ. 44.

<sup>227</sup> Βλ. απόφαση ΕΔΔΑ της 17.09.2009, *Scoppola κατά Ιταλίας*, σκ. 109, ΕφαρμΔημΔικ 2010, τ. 1, σελ. 179, με παραπομπές στη νομολογία του ΔΕΚ C-387/02, 391/02 και 403/02 *Berlusconi*, σκ. 66-69. Πρβλ. ΣτΕ 2233/2009 σκ. 5 και νομολογία στην οποία παραπέμπει, ιδίως ΣτΕ 886/2000 σκ. 5, ΣτΕ 4256/2001, ΣτΕ 418/2005 καθώς και ΔιοικΕφαθ 292/2009, σκ. 6, και ΔΕΚ C-201/09 και C-216/09 *ArcelorMittalLuxembourg*, σκ. 72, C-189/02 *P DanskRørindustri*, σκ. 217-233, και C-397/03 *PArcherDanielsMidland και ArcherDanielsMidlandIngredients*, σκ. 21-26.

<sup>228</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 73/3.3.2015 Υπόμνημα της MRB, σελ. 7.

<sup>229</sup> Βλ. παρ. 8.

158. Προκειμένου δε να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μιας παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην παράβαση, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη των εμπλεκομένων επιχειρήσεων στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς<sup>230</sup>.
159. Εξάλλου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στην Ανακοίνωση, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν<sup>231</sup>. Συναφώς, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της διοίκησης προσδιορισμός από αυτήν των κριτηρίων που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην Επιτροπή εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου, με την οποία αυτοδεσμεύτηκε, ενώ επιτρέπεται η απόκλιση από τα ούτως θεθέντα κριτήρια, λόγω συντρεχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων σε συγκεκριμένη περίπτωση (είτε προς αυστηρότερη κατεύθυνση, είτε προς ηπιότερη κατεύθυνση), απόκλιση, ωστόσο, που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς<sup>232</sup>.
160. Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια (εντός του κατά το νόμο ανώτατου ορίου) για τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το επιδιωκόμενο αποτρεπτικό αποτέλεσμα, εν ανάγκη κινούμενη και αυστηρότερα της προηγούμενης τυχόν πρακτικής της<sup>233</sup>. Επιπλέον, δεν υφίσταται παράβαση της αρχής της νόμιμης εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας, είτε (α) όταν η αρχή ανταγωνισμού μέσω κατευθυντήριων γραμμών αποφασίζει να κινηθεί σε αυστηρότερο σε σχέση με το παρελθόν τρόπο, είτε (β) όταν πράττει τούτο επί ατομικής βάσης (σε σύγκριση δε ατομικά προς άλλες περιπτώσεις)<sup>234</sup>. Οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία, η οποία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή προστίμου δεν μπορούν να έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θα υπερβεί το ύψος των προστίμων, το οποίο εφάρμοζε προηγουμένως<sup>235</sup>.

#### **8.4. Εφαρμογή στην κρινόμενη υπόθεση**

##### **8.4.1. Επί του είδους της επιβαλλόμενης κύρωσης**

161. Κατά την πλειοψηφούσα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού άποψη, η επιβολή προστίμου συνιστά εν προκειμένω την πλέον κατάλληλη κύρωση για τη διασφάλιση του κατασταλτικού

<sup>230</sup> Βλ. παρ. 10-11.

<sup>231</sup> Βλ. παρ. 21.

<sup>232</sup> Βλ. επίσης ΔιοικΕφαθ 2265/2010, σκ. 46, 559/2010, σκ. 26 και 2891/2009, σκ. 29, όπου και σχετικές παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

<sup>233</sup> Βλ. παρ. 2 και 4 της Ανακοίνωσης καθώς και ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 332, υποσημείωση 607 με παραπομπή σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

<sup>234</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔιοικΕφαθ 559/2010, σκ. 26, όπου και σχετικές παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία, ειδικότερα απόφαση ΔΕΚ C-189/02P, C-202/02P, C-205/08P έως C-208/02P *Dansk Rörindustri κ.α.*, σκ. 11, 202, 216-219, 222-224 και 227-231.

<sup>235</sup> Βλ. απόφαση ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 332 και υποσημείωση 609 με παραπομπή σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

και του προληπτικού/αποτρεπτικού χαρακτήρα των κυρώσεων που επιβάλλει. Και τούτο διότι οι υπό κρίση όροι συνιστούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού με σκοπό τον καταμερισμό της αγοράς και την αποτροπή ή επιβράδυνση εισόδου ενός ανταγωνιστή σε αυτή.

162. Κατά την άποψη, ωστόσο, ενός μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, του Τακτικού Μέλους, Δημητρίου Δανηλάτου, ο οποίος μειοψήφησε ως προς τη στοιχειοθέτηση παράβασης εν προκειμένω, δεν θα πρέπει να επιβληθεί στις συμπράττουσες πρόστιμο, δεδομένης της σύναψης αναβλητικής αίρεσης από την οποία ήρτωνται οι όροι 2 και 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων, του καινοφανούς του νομικού ζητήματος της φύσης του προβλεπόμενου στον όρο 2 περιορισμού, και συγκεκριμένα υπό ποιές περιστάσεις συνιστά ένας τέτοιος περιορισμός εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, ενόψει και της έλλειψης έως σήμερα σχετικής πρακτικής ως προς το ζήτημα αυτό από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, και της μη εφαρμογής των υπό κρίση όρων στην πράξη. Σε κάθε περίπτωση η αναγκαιότητα επιβολής προστίμου δεν θα μπορούσε να αποτελέσει κριτήριο για τη διεύρυνση του προσδιορισμού της σχετικής αγοράς, εντάσσοντας σε αυτήν και την παροχή άλλων υπηρεσιών πλην εκείνων της μέτρησης ακροαματικότητας ραδιοφωνικών σταθμών, στις οποίες η μία εκ των εμπλεκόμενων εταιριών έχει μηδενικό κύκλο εργασιών. Επιπλέον, η διεύρυνση κατά τα ανωτέρω οδηγεί, εκ του αποτελέσματος, στο περίεργο φαινόμενο της επιβολής προστίμου μεγαλύτερου στην πιο αδύνατη από τις δύο συμπράξασες εταιρίες, δηλαδή την MRB, έναντι εκείνου που επιβάλλεται στην εταιρία FOCUS, που στη συγκεκριμένη αγορά δεν είναι απλώς ο *leader* αλλά ο μονοπωλητής επί σειρά ετών και εκείνη που αποτελεί και το νόμισμα (*currency*) αυτής της αγοράς. Επομένως, κατά την κρίση του μειοψηφούντος μέλους, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, η ενδεδειγμένη κύρωση για τους ανωτέρω περιορισμούς είναι εκείνη της σύστασης.

#### **8.4.2. Υπολογισμός βασικού ποσού προστίμου**

163. Οι υπο κρίση περιορισμοί, ο κάθε ένας από τους οποίους αποτελεί κατά τα προαναφερθέντα αυτοτελώς παράβαση του άρθρου 1, συνιστούν μία παράβαση με ενιαίο χαρακτήρα, ιδίως ενόψει της συμπληρωματικότητας των υπό κρίση όρων για την επίτευξη των σκοπών των συμπραττουσών [βλ. ανωτέρω υπό 7.3.3]. Αρμόζει, συνεπώς, εν προκειμένω η επιβολή ενός προστίμου για την παράβαση του άρθρου 1 από τις συμπράττουσες μέσω της υιοθέτησης των όρων 2 και 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων.

#### **α. Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου**

164. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση<sup>236</sup>, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου λαμβάνεται ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην

---

<sup>236</sup> Οι διατάξεις των άρθρων 9 του ν. 703/1977 και 25 του ν. 3959/2011 δεν προσδιορίζουν τη βάση για τον υπολογισμό του προστίμου (βλ. απόφαση ΠΕΚ Τ-241/01 *Scandinavian Airlines System*, σκ. 165). Προσδιορίζουν, με γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας, ένα ανώτατο ποσοτικό όριο (15% και πλέον 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης), το οποίο το τελικώς επιβαλλόμενο από την Επιτροπή πρόστιμο δεν επιτρέπεται να υπερβεί, ανεξαρτήτως της μεθοδολογίας και των ενδιάμεσων πράξεων υπολογισμού (βλ. αποφάσεις ΠΕΚ Τ-52/02 *Société nouvelle des couleurs zinciques SA (SNCZ)*, σκ. 36 επ, Τ-23/99

παράβαση<sup>237</sup>. Σύμφωνα και με την ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 17<sup>ης</sup> Ιουλίου 2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται κάθε φορά υπόψη, το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική αγορά προϊόντων που αφορά η διαπιστωθείσα παράβαση. Και τούτο, διότι η σχετική αγορά προϊόντων αποτελεί συνήθως ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό της αξίας πωλήσεων των προϊόντων που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από την παράβαση, ενώ παράλληλα διασφαλίζεται με τον τρόπο αυτό και ο επιδιωκόμενος αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου<sup>238</sup>.

165. Εν προκειμένω, η διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 1 επηρεάζει, άμεσα ή έμμεσα, την παροχή υπηρεσιών μέτρησης μέσω ενημέρωσης και έρευνας αγοράς, εξαιρουμένων των ερευνητών τηλεθέασης και διαφημιστικής δαπάνης, η οποία εκτείνεται από γεωγραφική άποψη σε όλη την ελληνική επικράτεια. Επομένως, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου στην υπό κρίση υπόθεση λαμβάνεται ανά συμπράττουσα η συνολική αξία πωλήσεων των ανωτέρω υπηρεσιών που πραγματοποίησε έκαστη συμπράττουσα επιχείρηση κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα στην ελληνική επικράτεια.

166. Ενόψει των ανωτέρω, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου στην κρινόμενη υπόθεση λαμβάνεται η ακόλουθη συνολική αξία πωλήσεων ανά έτος ανά συμπράττουσα επιχείρηση:

**Πίνακας 1: Κύκλος εργασιών από υπηρεσίες μέτρησης μέσω ενημέρωσης και έρευνας αγοράς, εξαιρουμένων των ερευνητών τηλεθέασης και διαφημιστικής δαπάνης**

	2011	2012	2013
<b>FOCUS</b>	[...]	[...]	[...]
<b>MRB</b>	[...]	[...]	[...]

**β. Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου – Προσδιορισμός ποσοστού 0% - 30% επί της βάσης του προστίμου**

167. Όπως προαναφέρθηκε, για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεκτιμά μια σειρά παραγόντων που σχετίζονται πρωτίστως με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν προκειμένω, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

#### **i. Σοβαρότητα της παράβασης**

168. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μίας παράβασης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού λαμβάνει υπόψη ιδίως το είδος της παράβασης, τη διάρκεια και τη γεωγραφική έκτασή της, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης, εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος

*LRAF 1998 A/S*, σκ. 287 επ, και T-236/01, T-239/01, T-244-246/01, T-251/01 και T-252/01 *TokaiCarbon*, σκ. 367-368).

<sup>237</sup> Βλ. παρ. 8.

<sup>238</sup> Βλ. ΔιοικΕφαθ 2094/2007, σκ. 12.



του, καθώς και το ειδικό βάρος της κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά και το είδος συμμετοχής της στην παράβαση<sup>239</sup>. Εν προκειμένω, διαπιστώνονται τα ακόλουθα:

*Φύση της διαπιστωθείσας παράβασης:*

169. Οι υπό κρίση όροι 2 και 3 του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων υπερβαίνουν, όπως προαναφέρθηκε, το αναγκαίο μέτρο για την από κοινού συμμετοχή των συμπραττουσών εταιριών στο διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ του 2010 και κατατείνουν σε περιορισμό διάθεσης υπηρεσιών και καταμερισμό της αγοράς, εξ αντικειμένου περιορισμοί του ανταγωνισμού, ενόψει και του οικονομικού και νομικού πλαισίου της παρούσας [βλ. ανωτέρω υπό 7.3.2].

*Αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά*

170. Οι διαπιστωθέντες περιορισμοί συνιστούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού. Από τα στοιχεία του φακέλου, δεν προκύπτει ότι αυτοί εφαρμόστηκαν στην πράξη ή ότι επηρέασαν τη συμπεριφορά των συμπραττουσών στην αγορά<sup>240</sup>.

*Οικονομική δύναμη των επιχειρήσεων που έλαβαν μέρος στην παράβαση*

171. Οι συμπράττουσες επιχειρήσεις κατέχουν μικρά μερίδια αγοράς στη σχετική αγορά, όπως ορίστηκε, και συγκεκριμένα η FOCUS για το έτος 2010 κατέχει μερίδιο αγοράς που ανέρχεται σε [...]%, το οποίο κατά τα έτη 2011 και 2012 διαμορφώνεται σε [...]% και η MRB κατέχει για τα έτη 2010-2012 μερίδια της τάξης του [...]%, [...]%, [...] και [...] αντίστοιχα. Η σχετική αγορά είναι εξ επόψεως ισχύος και μεριδίων κατακερματισμένη, δραστηριοποιούνται δε σε αυτή και εταιρίες με μερίδιο μεγαλύτερο ( [...]) ή και σημαντικά μεγαλύτερο ( [...]) από τα προαναφερόμενα μερίδια των συμπραττουσών εταιριών.

172. Ωστόσο δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι οι μετρήσεις ακροαματικότητας της FOCUS συνιστούν, όπως και η ίδια το αποδέχεται, το «νόμισμα» της αγοράς.

*Γεωγραφική έκταση (εμβέλεια) της παράβασης*

173. Οι υπό κρίση περιορισμοί αφορούν ιδίως στο νομό Αττικής και στο νομό Θεσσαλονίκης.

*Είδος συμμετοχής στην παράβαση*

174. Οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συμμετείχαν άμεσα στην διαπιστωθείσα παράβαση.

*Οικονομικό όφελος που αποκόμισε ή επεδίωξε να αποκομίσει ο παραβάτης*

175. Εν προκειμένω, δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί επακριβώς το τυχόν οικονομικό όφελος που επιδίωξαν να αποκομίσουν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις.

## ii. Διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης

176. Κατά την πλειοψηφία στην Επιτροπή Ανταγωνισμού άποψη, η διαπιστωθείσα παράβαση εκτείνεται από τις 02.02.2011, οπότε έλαβε χώρα η σύναψη του συμφωνητικού

---

<sup>239</sup> Βλ. Ανακοίνωση παρ. 10-11.

<sup>240</sup> Βλ. αυτόνομη κáθοδο των συμπραττουσών στο διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ του 2013 και μη δραστηριοποίηση MRB στη Θεσσαλονίκη, λόγω έλλειψης εκ μέρους της εμπορικού ενδιαφέροντος και έλλειψης σχετικής πρότασης από ραδιοφωνικό σταθμό της περιοχής.

ρύθμισης σχέσεων που περιλαμβάνει του όρους 2 και 3, έως την 30.09.2013, οπότε αυτοτελώς έκαστη συμπράττουσα επιχείρηση μετείχε στον επόμενο διαγωνισμό που προκήρυξε η ΑΕΜΑΡ. Οι ανταλλαγές απόψεων που έλαβαν χώρα μεταξύ των δύο συμπραττουσών κατόπιν της κήρυξης άγονου του διαγωνισμού του 2010 από την ΑΕΜΑΡ, την 07.02.2012, μεταξύ του χρονικού σημείου που ενημερώθηκαν για την προκήρυξη νέου διαγωνισμού, το Νοέμβριο του 2012, έως την κατάθεση αυτοτελώς προσφορών σε αυτόν, συνιστούν έκφραση και απόρροια των υπό κρίση όρων, καθώς αφορούν στην ερμηνεία και πιθανή εφαρμογή αυτών<sup>241</sup>, απορριπτέου ως αβάσιμου του ισχυρισμού της MRB ότι η διάρκεια της παράβασης, εφόσον ήθελε διαπιστωθεί, ταυτίζεται με την τυπική λήξη του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων, ήτοι την 07.02.2012<sup>242</sup>.

177. Κατά την άποψη, ωστόσο, ενός μέλους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, του Τακτικού Μέλους, Δημητρίου Δανηλάτου, η διάρκεια της διαπιστωθείσας κατά την πλειοψηφία παράβασης εκτείνεται το αργότερο έως τον Νοέμβριο του 2012, οπότε η FOCUS ενημέρωσε την MRB περί της προκήρυξης του νέου διαγωνισμού από την ΑΕΜΑΡ και τη δυνατότητα συμμετοχής τους αυτοτελώς σε αυτόν, ενόψει της έλλειψης οποιασδήποτε δέσμευσης δυνάμει των όρων του συμφωνητικού ρύθμισης σχέσεων<sup>243</sup>.

178. Λαμβάνοντας συνολικά υπόψη τα προεκτεθέντα κριτήρια και στοιχεία, προσδιορίζεται ως βασικό πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 1, κατά την πλειοψηφία στην Επιτροπή Ανταγωνισμού άποψη, ποσοστό [...] % επί του κύκλου εργασιών που πραγματοποίησαν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις από την παροχή υπηρεσιών μέτρησης μέσων ενημέρωσης και έρευνας αγοράς, εξαιρουμένων των ερευνών τηλεθέασης και διαφημιστικής δαπάνης [βλ. ανωτέρω Πίνακας 1] για την περίοδο από 02.02.2011 έως 30.09.2013. Συνεπώς, μετά την εφαρμογή του ποσοστού αυτού, το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε συμπράττουσα επιχείρηση για την ανωτέρω διάρκεια, διαμορφώνεται ως ακολούθως:

**Πίνακας 2: Βασικό ποσό προστίμου ανά συμπράττουσα εταιρία**

Εταιρία	Βάση προστίμου	Ποσοστό προστίμου	Ποσό προστίμου
<b>FOCUS</b>	[...]	[...]	[...]
<b>MRB</b>	[...]	[...]	[...]

<sup>241</sup> Βλ. μήνυμα [...] με ημερομηνία 06.07.2012 με θέμα «ΔΟΛ-ΑΕΜΑΡ Ραδιόφωνο» (μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_6) και μήνυμα [...] (MRB) με ημερομηνία 06.11.2012 προς [...] (μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_4).

<sup>242</sup> Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 102/13.3.2015 προσθήκη της MRB, σελ. 3, και . υπ' αριθμ. πρωτ. 186/29.4.2015 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της MRB, σελ. 4.

<sup>243</sup> Βλ. μήνυμα [...] (MRB) με ημερομηνία 06.11.2012 προς [...] (μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με κωδικό MRB\_4).

### 8.4.3.Επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις

179. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής, εφόσον αυτή το κρίνει σκόπιμο, μπορεί να προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό προστίμου, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις<sup>244</sup>. Ενδεικτικά, ως επιβαρυντικές περιστάσεις αναφέρονται η διάπραξη στο παρελθόν από την εμπλεκόμενη επιχείρηση διαπιστωμένη παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού, η άρνηση της εμπλεκόμενης επιχείρησης να συνεργαστεί ή τυχόν απόπειρά της να παρεμποδίσει την Υπηρεσία κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, ή ο ηγετικός ρόλος της εμπλεκόμενης επιχείρησης στην παράνομη συμπεριφορά<sup>245</sup>. Ως ελαφρυντικές περιστάσεις αναφέρονται η προσκόμιση από την εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδείξεων ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Υπηρεσίας (π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), ή ότι οδηγήθηκε σε αυτή από αμέλεια ή ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαιτέρως περιορισμένη ή ότι στην πράξη με σαφή και ουσιαστικό τρόπο αντιτάχθηκε στην εφαρμογή της παράνομης συμπεριφοράς<sup>246</sup>.
180. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτουν συγκεκριμένες επιβαρυντικές περιστάσεις.
181. Εν προκειμένω, ωστόσο, συντρέχουν δύο ελαφρυντικές περιστάσεις, και συγκεκριμένα το καινοφανές του νομικού ζητήματος της φύσης του προβλεπόμενου στον όρο 2 περιορισμού, και συγκεκριμένα υπό ποιές περιστάσεις συνιστά ένας τέτοιος περιορισμός εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, ενόψει και της έλλειψης έως σήμερα σχετικής πρακτικής ως προς το ζήτημα αυτό από την Επιτροπή Ανταγωνισμού αλλά και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, και αφετέρου η έλλειψη οποιασδήποτε ενέργειας από την πλευρά των συμπραττουσών επιχειρήσεων για την εφαρμογή των σχετικών όρων σε συνδυασμό με την αυτοτελή κατάθεση οικονομικών προσφορών στο διαγωνισμό της ΑΕΜΑΡ του 2013. Οι ανωτέρω περιστάσεις δικαιολογούν, υπό τις συγκεκριμένες ειδικές συνθήκες της παρούσας υπόθεσης, την αναγνώριση των ανωτέρω ελαφρυντικών περιστάσεων στις εταιρίες FOCUS και MRB και τη χορήγηση συνολικής μείωσης [...] % ([...] % + [...] % αντίστοιχα) επί του βασικού ποσού προστίμου που τους αναλογεί.
182. Συνεπώς, μετά την αξιολόγηση των κατά τα ανωτέρω ελαφρυντικών περιστάσεων, το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε συμπράττουσα επιχείρηση διαμορφώνεται ως ακολούθως:

**Πίνακας3: Ποσό του προστίμου μετά από αναπροσαρμογές για ελαφρυντικές περιστάσεις – Τελικό ποσό του προστίμου**

Εταιρία	Βασικό Ποσό Προστίμου	Ελαφρυντική Περίσταση	Τελικό Ποσό προστίμου
FOCUS	[...]	[...]	31.512,03

<sup>244</sup> Βλ. παρ. 5-6.

<sup>245</sup> Βλ. Ανακοίνωση, παρ. 14,15.

<sup>246</sup> Βλ. σημείο 15 Ανακοίνωσης.

Εταιρία	Βασικό Ποσό Προστίμου	Ελαφρυντική Περίσταση	Τελικό Ποσό προστίμου
MRB	[...]	[...]	56.441,27

## ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Το Τμήμα της Επιτροπής Ανταγωνισμού αποφάσισε κατά πλειοψηφία σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

**1. Διαπιστώνει** ότι οι εταιρίες FOCUS BARI, ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε. και MRB ΕΛΛΑΣ ΓΡΑΦΕΙΟ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε. παραβίασαν, σύμφωνα με τα όσα εκτίθενται στο σκεπτικό, το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 για το χρονικό διάστημα από 02.02.2011 έως 30.09.2013.

**2. Υποχρεώνει** τις προαναφερόμενες επιχειρήσεις να παραλείπουν στο μέλλον τη διαπιστωθείσα στο σκεπτικό παράβαση.

**3. Επιβάλλει** στις προαναφερόμενες εταιρίες για τη συμμετοχή τους στη διαπιστωθείσα στο σκεπτικό παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 πρόστιμα ως ακολούθως:

- FOCUS BARI, ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε.: πρόστιμο ύψους τριάντα μίας χιλιάδων πεντακοσίων δώδεκα ευρώ και τριών λεπτών (31.512,03€),
- MRB ΕΛΛΑΣ ΓΡΑΦΕΙΟ ΕΡΕΥΝΑΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε.: πρόστιμο ύψους πενήντα έξι χιλιάδων τετρακοσίων σαράντα ενός ευρώ και είκοσι επτά λεπτών (56.441,27 €).

Η απόφαση εκδόθηκε την **2<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2015**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011.

Η Συντάκτης της Απόφασης

Λευκοθέα Ντέκα

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Κυριτσάκης

Η Γραμματέας

Ευγενία Ντόρντα