

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 657/2018\***

**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

**ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

**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 15<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:**

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης

Μέλη: Άννα Νάκου (Αντιπρόεδρος)

Βικτωρία Μερτικοπούλου,

Λευκοθέα Ντέκα,

Νικόλαος Ζευγώλης (Εισηγητής),

Παναγιώτης Φώτης,

Ιωάννης Πετρόγλου και

Μιχαήλ Πολέμης λόγω κωλύματος

του τακτικού μέλους Σωτήριου Καρκαλάκου

Γραμματέας: Ευγενία Ντόρντα

**Θέμα της συνεδρίασης:** Λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού για την εξέταση τυχόν παραβάσεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977-3959/2011, καθώς και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, από την εταιρία «ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΤΡΟΦΙΜΩΝ», στο πλαίσιο συμφωνιών συνεργασίας της βιομηχανίας με το λιανεμπόριο και το χονδρεμπόριο για τα προϊόντα μαργαρίνης και βουτύρου.

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

---

\* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε δυο (2) επιπλέον εκδόσεις με τα διακριτικά: (1) «Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως», (2) «Έκδοση για την εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ Α.Ε. ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ». 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 93 Α'/20.4.2011), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 54 Β'/16.1.2013).

Στη συνεδρίαση η νομίμως κλητευθείσα εταιρία «ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΤΡΟΦΙΜΩΝ», παραστάθηκε με τον νόμιμο εκπρόσωπό της [...], μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων Σταυρούλας Παλιού, Νικολάου Γκουζούλη, Κωνσταντίνου Πανάγου και Δημητρίου Καραγκούνη.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε τον λόγο στον Εισηγητή της υπόθεσης, Νικόλαο Ζευγώλη, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. οικ.7347/12.12.2017 γραπτή εισήγηση και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότεινε, για την εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ Α.Ε. ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ:

- 1 Να απορριφθεί η πρόταση από μέρους της εταιρίας για ανάληψη δεσμεύσεων.
- 2 Να διαπιστωθεί η παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/1977 (νυν 1 του ν. 3959/2011) και 101 ΣΛΕΕ.
3. Να της επιβληθεί πρόστιμο, επειδή έχει υποπέσει σε παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/1977 (νυν 1 του ν. 3959/2011) και 101 ΣΛΕΕ, υπολογιζόμενο επί των ετησίων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που παρατίθενται στην παρούσα εισήγηση αναφορικά με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης.
4. Να υποχρεωθεί να παραλείπει τη διαπιστωθείσα στο άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 703/1977 (νυν 1 του ν. 3959/2011) και 101 ΣΛΕΕ όπως ισχύει, στο μέλλον και
5. Να απειληθεί κατ'αυτής πρόστιμο, αν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη της διαπιστωθείσας παράβασης.

Κατόπιν, το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι του ενδιαφερόμενου μέρους, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της προαναφερόμενης εισήγησης, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής.

Για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν την εξέταση μαρτύρων. Η Επιτροπή, αποδεχόμενη το σχετικό αίτημα, εξέτασε τους μάρτυρες: 1) [...] και 2) [...].

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την εξέταση των μαρτύρων οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία

τεσσάρων (4) ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών από μέρους τους, προκειμένου να υποβάλουν συμπληρωματικό υπόμνημα.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 24<sup>η</sup> Απριλίου 2018 (ημέρα Τρίτη και ώρα 13:00) στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1<sup>ου</sup> ορόφου των Γραφείων της, με τη συμμετοχή του Εισηγητή Νικολάου Ζευγώλη, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία. Η Εισηγήτρια-μέλος της ΕΑ Λευκοθέα Ντέκα δεν συμμετείχε στη διάσκεψη λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσε προφορικός το ενδιαφερόμενος μέρος κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα τα οποία υπέβαλε, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία αποφάσισε σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

### **ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ :**

#### **I ΙΣΤΟΡΙΚΟ**

1. Σε συνέχεια του υπ' αριθ. πρωτ. 490/28.1.2008 εγγράφου του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΕΑ»), η Υπηρεσία διενήργησε αυτεπάγγελτη έρευνα στον κλάδο παραγωγής και εμπορίας μαργαρίνης και βουτύρου, προκειμένου να διαπιστώσει τυχόν παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 του ν.703/77, όπως ίσχυε και ήδη άρθρα 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «ΣΛΕΕ»).
2. Για τους σκοπούς της εν λόγω έρευνας, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΓΔΑ») απέστειλε την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5682/27.8.2008 επιστολή προς την εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ Α.Ε. ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (εφεξής και «ΜΙΝΕΡΒΑ» ή «ερευνώμενη» ή «ελεγχόμενη»), η οποία απαντήθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 επιστολή της τελευταίας. Εν τω μεταξύ είχαν αποσταλεί επιστολές για την παροχή στοιχείων στις κυριότερες εταιρίες σούπερ μάρκετ<sup>1</sup>, καθώς και επιστολές

---

<sup>1</sup> Τα σούπερ μάρκετ στα οποία στάλθηκαν επιστολές είναι τα ακόλουθα: ΑΤΛΑΝΤΙΚ SUPER MARKET Α.Ε.Ε. (αριθ. πρωτ. 732/6.2.2008), ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ (αριθ. πρωτ. 733/6.2.2008), ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Ι. & Σ. Α.Ε.Ε. (αριθ. πρωτ. 734/6.2.2008), ΛΙΝΤΑ ΕΛΛΑΣ & ΣΙΑ Ο.Ε. (αριθ. πρωτ. 735/6.2.2008), ΑΛΦΑ-ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. (αριθ. πρωτ. 736/6.2.2008), ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΦΟΙ Α.Ε.Β.Ε. (αριθ. πρωτ. 737/6.2.2008), CARREFOUR-ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. (αριθ. πρωτ. 738/6.2.2008), ΜΑΚΡΟ ΚΑΣ & ΚΑΡΥ ΧΟΝΔΡΕΜΠΟΡΙΚΗ Α.Ε.Ε. (αριθ. πρωτ. 739/6.2.2008), ΠΕΝΤΕ Α.Ε. (αριθ. πρωτ. 740/6.2.2008), ΔΙΑΜΑΝΤΗΣ ΜΑΣΟΥΤΗΣ Α.Ε. ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ (αριθ. πρωτ. 741/6.2.2008).

παροχής στοιχείων και στις λοιπές εταιρίες παραγωγής και εμπορίας προϊόντων βουτύρου και μαργαρίνης<sup>2</sup> που συνεργάζονταν με τις συγκεκριμένες εταιρίες σούπερ μάρκετ. Από την επεξεργασία των προσκομισθέντων στοιχείων προέκυψαν σαφείς ενδείξεις πιθανής παράβασης του άρθρου 1 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε (πλέον άρθρο 1 του ν. 3959/2011), και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ από την εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ και η ΓΔΑ απέστειλε συμπληρωματικά ερωτηματολόγια στην εν λόγω εταιρία (υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 8001/17.11.2008 και οικ. 2905/7.4.2009), στα οποία η ΜΙΝΕΡΒΑ απάντησε με τις υπ' αριθ. πρωτ. 8686/15.12.2008 και 3485/30.4.2009 επιστολές της αντίστοιχα. Την 14.10.2010, διενεργήθηκε επιτόπιος έλεγχος στην εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 6304/13.10.2010 εντολής ελέγχου (εφεξής και «επιτόπιος έλεγχος»). Σε συνέχεια της διενέργειας του ως άνω επιτόπιου ελέγχου και προς απάντηση σχετικών ερωτημάτων που είχαν τεθεί στην ελεγχόμενη εταιρία κατά τη διενέργεια αυτού, στάλθηκαν οι υπ' αριθ. πρωτ. 6591/21.10.2010 και 7216/12.11.2010 επιστολές από μέρους της ΜΙΝΕΡΒΑ. Τέλος, προκειμένου να ολοκληρωθεί η έρευνα της Υπηρεσίας ζητήθηκαν από την ελεγχόμενη εταιρία πρόσθετα στοιχεία και πληροφορίες με τις υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5113/13.8.2015, 4393/7.8.2017 και οικ. 6445/3.11.2017 επιστολές της ΓΔΑ, οι οποίες απαντήθηκαν με τις υπ' αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015, 4928/8.9.2017 και 6715/16.11.2017 επιστολές της ΜΙΝΕΡΒΑ.

3. Από την αξιολόγηση του συνόλου των συλλεχθέντων και προσκομισθέντων στοιχείων στο πλαίσιο της ως άνω έρευνας, ανευρέθηκαν στις συμβάσεις διανομής της εταιρίας ΜΙΝΕΡΒΑ με τους συνεργαζόμενους με αυτή χονδρεμπόρους/ διανομείς, συγκεκριμένοι συμβατικοί όροι, που γεννούσαν προβληματισμό ως προς τη συμβατότητά τους με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εν όψει αυτού, στις 23.3.2017, 10.4.2017 και 3.5.2017, έλαβαν χώρα συναντήσεις με την ελεγχόμενη εταιρία με θέμα τις συμφωνίες συνεργασίας της ως άνω εταιρίας με τους διανομείς/ χονδρεμπόρους της. Όπως προαναφέρθηκε, ήδη κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της ΓΔΑ, αξιολογήθηκε ότι ορισμένοι όροι των ανωτέρω συμφωνιών συνεργασίας ενδέχεται να εμπίπτουν στη διάταξη του άρθρου 4 του Κανονισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 330/2010 περί κάθετων συμφωνιών οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό στις επιμέρους σχετικές

---

<sup>2</sup> Ειδικότερα απεστάλησαν επιστολές στις εξής εταιρίες: ΕΛΛΙΣ UNILEVER HELLAS A.E. (αριθ. πρωτ. οικ. 5685/27.8.2008), KRAFT FOODS HELLAS SA (αριθ. πρωτ. οικ. 5683/27.8.2008), ARLA FOODS ΕΛΛΑΣ ΑΕΒΕΕ (αριθ. πρωτ. 5684/27.8.2008), ΠΑΣΣΑΛΗΣ Γ & Ι ΑΕΒΕ (αριθ. πρωτ. 5704/27.8.2008), ΒΟΥΛΗΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ (αριθ. πρωτ. οικ. 5705/27.8.2008).

αγορές. Στη συνέχεια, η εταιρία απέστειλε την αρχική πρότασή της για ανάληψη δεσμεύσεων<sup>3</sup>, τις οποίες οριστικοποίησε στις 2.8.2017<sup>5</sup>.

4. Τέλος, στάλθηκαν 20 ερωτηματολόγια<sup>6</sup> σε διανομείς/χονδρεμπόρους της ΜΙΝΕΡΒΑ, οι οποίοι είτε συνεργάζονταν παλαιότερα με την εταιρία και είχε πλέον διακόψει τη συνεργασία, είτε τη συνέχιζαν<sup>7</sup>.
5. Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου πιθανολογήθηκε το ενδεχόμενο παραβάσεων του άρθρου 1 του ν. 703/77 όπως ίσχυε ( και ήδη ν. 3959/2011) και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, οι δε προσφερόμενες από την ΜΙΝΕΡΒΑ Δεσμεύσεις εξετάζονται εκτενώς στην Ενότητα VI.2 όπου αξιολογείται η προσφορότητα και η καταλληλότητά τους για την αποκατάσταση των συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις αγορές μαργαρίνης και βουτύρου.

<sup>3</sup> Με το υπ' αριθ. πρωτ. 2623/5.5.2017 έγγραφο.

<sup>4</sup> Όπως χαρακτηριστικά ανέφερε στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας η πληρεξούσια δικηγόρος της ΜΙΝΕΡΒΑ, Παλιού [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ιδίως σελ. 16, «αναγνωρίζοντας όμως ότι οι ανησυχίες της Επιτροπής είναι εύλογες, λαμβάνοντας υπόψη της εντύπωση που δημιουργεί η εντύπωση που δημιουργούν σε τρίτους οι όροι αυτοί και η διατύπωσή τους, η ΜΙΝΕΡΒΑ επιμένει ότι οι δεσμεύσεις που έχει καταθέσει ήδη από τον Αύγουστο, σε συνεργασία με τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, είναι κατάλληλες». Επίσης, η ΜΙΝΕΡΒΑ στο με αρ. πρωτ. 43/26.01.2018 Υπόμνημά της αναφέρει σχετικά (παρ. 6): «Στο πλαίσιο αυτό, στις 5.5.2017 υποβλήθηκε από την Εταιρεία ενώπιον της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού αρχικό κείμενο πρότασης ανάληψης δεσμεύσεων (υπ' αριθ. πρωτ. 2623/5.5.2017 έγγραφο), το οποίο έγινε πλήρως αποδεκτό ως σημείο αναφοράς για την οριστική διευθέτηση της υποθέσεως και την άρση κάθε αμφιβολίας για τη σύννομη και σύμφωνη με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού δραστηριοποίηση της Εταιρείας μας».

<sup>5</sup> Με το υπ' αριθ. πρωτ. 4343/2.8.2017 έγγραφο. Για το περιεχόμενο της Οριστικής Πρότασης Δεσμεύσεων, βλ. κατωτέρω Ενότητα VI.

<sup>6</sup> Ειδικότερα εστάλησαν τα εξής ερωτηματολόγια: [...] (αριθ. πρωτ. 4411/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4412/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4414/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4415/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4416/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4417/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4418/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4419/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4420/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4421/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4422/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4423/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4424/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4425/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4426/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4429/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4430/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4431/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4432/7.8.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4433/7.8.2017).

Εν συνεχεία παρατίθενται αναλυτικά οι αριθ. πρωτ. των απαντητικών επιστολών (απάντησαν 14 διανομείς): [...] (αριθ. πρωτ. 4927/8.9.2017, [...] (αριθ. πρωτ. 4920/7.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 5091/15.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 5086/15.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4909/7.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 5087/15.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 5021/13.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4953/8.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4834/5.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4954/8.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4752/1.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 4922/7.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 5063/15.9.2017), [...] (αριθ. πρωτ. 5323/26.9.2017).

Εφεξής, η παραπομπή στις απαντητικές επιστολές των διανομέων θα γίνεται με απλή αναφορά στην επωνυμία του αποστολέα τους.

<sup>7</sup> Ειδικότερα, ζητήθηκαν διευκρινίσεις αναφορικά με την ερμηνεία και εφαρμογή των όρων που αφορούν στην τιμολόγηση των προϊόντων ΜΙΝΕΡΒΑ, στο πελατολόγιο και στην περιοχή δραστηριοποίησης των διανομέων και στην παροχή στοιχείων και πληροφοριών που παρείχαν οι διανομείς στη ΜΙΝΕΡΒΑ.

## II Η ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΙΝΕΡΒΑ Α.Ε. ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

6. Η εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ είναι μέλος του ομίλου PZ Cussons, ο οποίος δραστηριοποιείται σε προϊόντα προσωπικής φροντίδας, έχει έδρα στο Μάντσεστερ. Η PZ Cussons και είναι ο αποκλειστικός μέτοχος της εταιρίας. Άλλες εταιρίες του ομίλου είναι εγκατεστημένες στη Μ. Βρετανία, Πολωνία (Ευρώπη), Νιγηρία, Γκάνα, Κένυα, Καμερούν (Αφρική), Ινδονησία, Ταϊλάνδη, Αυστραλία, Ε. Α. Εμιράτα, Κίνα (Ασία). Οι εγκαταστάσεις παραγωγής της ΜΙΝΕΡΒΑ βρίσκονται στο Σχηματάρι Βοιωτίας<sup>8</sup>. Όπως δήλωσε στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας η μάρτυρας Ουρανία Τσάκα, η ΜΙΝΕΡΒΑ «δραστηριοποιείται στην Ελλάδα 114 χρόνια, έχει εγκαταστάσεις στο Σχηματάρι, στα Γιάννενα. Έχει μια μικρή μονάδα στον Πειραιά που έχει το ΤΟΠ. Απασχολεί 186 υπαλλήλους. Είναι ελληνική γιατί και ο όμιλός μας έχει ελληνική διοίκηση»<sup>9</sup>.
7. Η γκάμα των παραγόμενων από την εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ προϊόντων τροφίμων περιλαμβάνει λάδια, ελαιόλαδα, μαργαρίνες, τυρί φέτα και γραβιέρα, ενώ σχετικά πρόσφατα (2014) απέκτησε και το ελληνικής προέλευσης ξύδι ΤΟΠ. Ειδικότερα, η ΜΙΝΕΡΒΑ εμπορεύεται προϊόντα βουτύρου από το Νοέμβριο του 2007 και εξής<sup>10</sup>. Τα βασικότερα σήματα σε μαργαρίνες που εμπορεύεται η εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ είναι η σειρά μαργαρινών ΦΑΣΤ (soft, soft light και ΦΑΣΤ με βούτυρο), η σειρά μαργαρινών ΧΩΡΙΟ (με ελαιόλαδο, και με ελληνικό γιαούρτι) και η σειρά ΒΕΝΕCOL (με κλασική γεύση και με ελαιόλαδο και σε βούτυρο τα προϊόντα με το σήμα ΧΩΡΙΟ, ΣΑΒΟΪ ΚΕΡΚΥΡΑΣ, ΣΑΒΟΪ Λιωμένο και BURRINO ΚΕΡΚΥΡΑΣ. Η ΜΙΝΕΡΒΑ πέραν των προαναφερόμενων προϊόντων, διακινεί και εμπορεύεται, επίσης, μαγειρικά λίπη (με το σήμα ΜΙΝΕΡΒΙΝΗ), πυρηγέλαιο (με το σήμα ΜΙΝΕΡΒΑ ΝΙΚΗ και ΜΙΝΕΡΒΑ ΜΑΝΑ), σπορέλαια (με το σήμα ΜΙΝΕΡΒΑ ΝΙΚΗ, ΜΙΝΕΡΒΑ Αραβοσιτέλαιο και ΜΙΝΕΡΒΑ Ηλιέλαιο), ελαιόλαδο (με το σήμα ΜΙΝΕΡΒΑ, ΧΩΡΙΟ), τυριά (με το σήμα ΧΩΡΙΟ, ΒΕΝΕCOL), ξίδι, βαλσάμικο ξίδι και κρέμα βαλσάμικο (με το σήμα ΤΟΠ)<sup>11</sup>.
8. Η ΜΙΝΕΡΒΑ παράγει μαργαρίνη ιδιωτικής ετικέτας (Tesco Finest Olive Spread), η οποία διατίθεται στην αγορά της Μ. Βρετανίας για την αλυσίδα σούπερ μάρκετ TESCO UK. Εισάγει προϊόντα μαργαρίνης και βουτύρου από το Βέλγιο και την Ολλανδία και εξάγει

<sup>8</sup> Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 απαντητική επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ.

<sup>9</sup> Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 34.

<sup>10</sup> Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 4928/8.9.2017 απαντητική επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ.

<sup>11</sup> Βλ. ιστοσελίδα της εταιρίας <http://www.minerva.com.gr/anaptixi/exagoges/>, ημερομηνίας 26.10.2017.

μαργαρίνη στην Αλβανία και στην Κύπρο<sup>12,13</sup>. Όπως αναφέρεται στην ιστοσελίδα της «Από το 1950, η MINEPBA εξάγει τα προϊόντα της και στις 5 ηπείρους» και όπως η ίδια σημειώνει, τα προϊόντα της εξάγονται σε περισσότερες από σαράντα (40) χώρες και έχει επιτύχει αξιοσημείωτη διείσδυση στην παγκόσμια αγορά<sup>14</sup>.

9. Στον κατωτέρω Πίνακα, παρουσιάζονται ανά έτος οι πωλήσεις μαργαρίνης και βουτύρου της εταιρίας MINEPBA, τόσο προς τα σούπερ μάρκετ όσο και προς το δίκτυο των χονδρεμπόρων/ διανομέων της.

**Πίνακας 1: Πωλήσεις μαργαρίνης και βουτύρου από την εταιρία MINEPBA (σε αξία €)**

	Πωλήσεις Μαργαρίνης		Πωλήσεις Βουτύρου		% πωλήσεων μαργαρίνης σε διανομείς	% πωλήσεων βουτύρου σε διανομείς
	Σε Διανομείς	Συνολικές πωλήσεις	Σε Διανομείς	Συνολικές πωλήσεις		
Ιουν. 2003- Μάϊ 2004	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2004- Μάϊ 2005	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2005- Μάϊ 2006	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2006- Μάϊ 2007	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2007- Μάϊ 2008	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2008- Μάϊ 2009	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2009- Μάϊ 2010	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2010- Μάϊ 2011	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

<sup>12</sup> Βλ. απάντηση της MINEPBA στο ερωτηματολόγιο του από 14.10.2010 ελέγχου της Υπηρεσίας, όπου αναγράφεται: «... Βούτυρο ...δεν πουλάμε σε χώρες της ΕΕ. Μόνο μαργαρίνη και μόνο στην Κύπρο. Εκεί υπάρχει ένας χονδρέμπορος, η εταιρία [...], στην οποία πουλάμε με τιμές που θα προσκομιστούν και εκείνος διαμορφώνει δικούς του τιμοκαταλόγους προς τους πελάτες».

<sup>13</sup> Το ποσοστό εξαγωγών μαργαρίνης επί του συνόλου των πωλήσεων μαργαρίνης της MINEPBA κυμαίνεται διαχρονικά κατά τα έτη 2004 – 2008 ως εξής: [...]%,[...]%,[...]%,[...]% και [...]%. Το ποσοστό εξαγωγών της MINEPBA επί του συνόλου των πωλήσεων της ανέρχεται κατά τα έτη 2004-2008 ως εξής: [...]%,[...]%,[...]%,[...]% και [...]%. (Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 επιστολή της MINEPBA).

<sup>14</sup> Βλ. σχετ. απαντητική επιστολή της MINEPBA με αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008, Οριστική Πρόταση Δεσμεύσεων της MINEPBA με αριθ. πρωτ. 4343/2.8.2017, καθώς και την ιστοσελίδα της εταιρίας <http://www.minerva.com.gr/anaptixi/exagoges/>, ημερομηνίας 26.10.2017.

	Πωλήσεις Μαργαρίνης		Πωλήσεις Βουτύρου		% πωλήσεων μαργαρίνης σε διανομείς	% πωλήσεων βουτύρου σε διανομείς
	Σε Διανομείς	Συνολικές πωλήσεις	Σε Διανομείς	Συνολικές πωλήσεις		
Ιουν. 2011- Μάϊ 2012	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2012- Μάϊ 2013	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2013- Μάϊ 2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από ΜΙΝΕΡΒΑ (αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008, 3485/30.4.2009, 7216/12.11.2010 και 4928/8.9.2017)

### III ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΚΑΙ ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ

10. Η σχετική αγορά προϊόντων 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 δε 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>15</sup>.

11. Σε σχετικές αποφάσεις<sup>16</sup> της η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει θεωρήσει ως διακριτές σχετικές αγορές την παραγωγή και πώληση των προϊόντων τροφίμων που προορίζονται για τον τομέα λιανικής και την παραγωγή και πώληση των προϊόντων τροφίμων που προορίζονται για τον τομέα υπηρεσιών τροφοδοσίας. Αναφορικά με τον τομέα υπηρεσιών τροφοδοσίας γίνεται περαιτέρω διάκριση στον εμπορικό τομέα (ξενοδοχεία, εστιατόρια, catering, ήτοι horeca) και στον «κοινωνικό» τομέα (τροφοδοσία σε καντίνες, σχολεία, νοσοκομεία). Στην υπό κρίση υπόθεση, η ερευνώμενη πρακτική της εταιρίας ΜΙΝΕΡΒΑ λαμβάνει χώρα στην αγορά παραγωγής και πώλησης προϊόντων τροφίμων που προορίζονται για τον τομέα λιανικής.

<sup>15</sup> Βλ. Ανακοίνωση, σχετικά με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού [ΕΕ, C372/5, 09.12.1997, παρ. 28 έως 31].

<sup>16</sup> Βλ. σχετικά αποφάσεις ΕΕπ. M.6753 Orkla/Rieber & Son, παρ. 11-13, M.1990 Unilever/Bestfoods, παρ. 8-11, M.3658 Orkla/Chips παρ.9.



### III.1 ΟΙ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ ΚΑΙ ΒΟΥΤΥΡΟΥ

12. Η παρούσα υπόθεση αφορά στη μαργαρίνη και στο βούτυρο, προϊόντα ευρείας κατανάλωσης, καθώς χρησιμοποιούνται για επάλειψη, αλλά και στη μαγειρική και ζαχαροπλαστική. Ωστόσο, η παρόμοια χρήση του βουτύρου σε σχέση με τη μαργαρίνη δεν το κατατάσσει αυτομάτως στην ίδια σχετική αγορά. Η μαργαρίνη είναι τρόφιμο βιομηχανικής προελεύσεως που αποτελείται κυρίως από φυτικά λίπη (όπως αραβοσιτέλαιο, ηλιέλαιο, σογιέλαιο, κραμβέλαιο) και πολύ λιγότερο έως καθόλου από ζωικά λίπη, υπό μορφή γαλακτώματος. Η μαργαρίνη έχει ημιστέρεα μορφή που συνήθως επιτυγχάνεται με γαλακτοματοποίηση και λιγότερο συχνά με υδρογόνωση και μοιάζει στο βούτυρο στην εμφάνιση και στην υφή της, περιέχει νερό και σε ορισμένες παραλλαγές της και αλάτι ενώ συνήθως είναι εμπλουτισμένη με βιταμίνες.
13. Το βούτυρο είναι λιπαρή ουσία που παρασκευάζεται από γάλα ή γάλα κορυφής (δηλαδή το περισσότερο λιπαρό μέρος του γάλακτος μετά τη διαδικασία διαχωρισμού που λέγεται αποκορύφωση) ή μείγμα αυτών με βουτυροποίηση (απόδαρση). Το γάλα που χρησιμοποιείται ως πρώτη ύλη μπορεί να είναι αγελαδινό, πρόβειο ή κατσικίσιο.

#### ***Η θέση της Μινέρβα ΑΕ αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς μαργαρίνης και βουτύρου***

14. Αναφορικά με την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς των προϊόντων μαργαρίνης και βουτύρου, σε σχετική ερώτηση της ΓΔΑ<sup>17</sup>, η εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΕ παρέπεμψε σε στοιχεία της εταιρίας ερευνών AC Nielsen, στα οποία απεικονίζονται μερίδια αγοράς στην αγορά της μαργαρίνης, καθώς και του βουτύρου (ως διακριτές αγορές) και της μαργαρίνης και του βουτύρου (ως ενιαία αγορά), χωρίς περαιτέρω ανάλυση<sup>18</sup>. Επίσης, ως προς την ύπαρξη υποκατάστατων προϊόντων προς τα προϊόντα μαργαρίνης και βουτύρου που εμπορεύεται, η ΜΙΝΕΡΒΑ σημείωσε<sup>19</sup> ότι «Υποκατάστατα προϊόντα είναι όλα τα λίπη (ελαιόλαδο, σπορέλαιο, μαγειρικά λίπη). Ιδιαίτερα στο κομμάτι της μαγειρικής και ζαχαροπλαστικής μπορούν να υποκαταστήσουν την αγορά βουτύρων και μαργαρινών σε μεγάλο βαθμό».
15. Αναφορικά με το ζήτημα εάν η μαργαρίνη, το βούτυρο και το ελαιόλαδο ανήκουν σε διακριτές σχετικές αγορές η ΜΙΝΕΡΒΑ, κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου και σε

<sup>17</sup> Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5682/27.8.2008 επιστολή της ΓΔΑ.

<sup>18</sup> Στη με αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΕ.

<sup>19</sup> Στη με αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΕ.

απάντηση σχετικών ερωτήσεων σημείωσε<sup>20</sup> ότι το ελαιόλαδο διακρίνεται από τις μαργαρίνες και τα βούτυρα ως προς τις χρήσεις, τα χαρακτηριστικά και ως προς την τιμή. Η ερευνώμενη εκτιμά ότι υπάρχει κάποια υποκατάσταση στον τομέα της μαγειρικής και της ζαχαροπλαστικής ως προς τη χρήση, αλλά όχι ως προς τα χαρακτηριστικά και την τιμή. Περαιτέρω, θεωρεί ότι η μαργαρίνη και το βούτυρο είναι προϊόντα υποκατάστατα, με σημαντικές ωστόσο διαφορές, καθώς η μαργαρίνη παρασκευάζεται από φυτικά λίπη, ενώ το βούτυρο από λιπαρά γάλακτος. Αναφορικά με τη δυνατότητα μεταστροφής της παραγωγής από το ένα προϊόν στο άλλο (δηλ. με τον παραγωγικό εξοπλισμό), η MINEPBA υποστηρίζει ότι για την παραγωγή καθενός από τα προϊόντα δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν οι εγκαταστάσεις του άλλου. Επίσης, αναφέρει ότι υπάρχουν και τύποι βουτύρου (όπως π.χ. το Κερκύρας), για τους οποίους δεν υπάρχουν υποκατάστατα προϊόντα στη μαργαρίνη. Η ελεγχόμενη επισημαίνει τη σημαντική διαφορά τιμής<sup>21</sup>, καθώς το βούτυρο είναι κατά τις εκτιμήσεις της δύο με τρεις φορές ακριβότερο σε σχέση με τη μαργαρίνη. Η εταιρία αναφέρει περαιτέρω ότι δεν υπήρξαν μετακινήσεις καταναλωτών από το ελαιόλαδο, προς το βούτυρο ή τη μαργαρίνη. Εντούτοις, από το 2005 και μετά<sup>22</sup> υπήρξε μετακίνηση από την αγορά της μαργαρίνης προς την αγορά του βουτύρου (20% αύξηση του βουτύρου και 4% μείωση της μαργαρίνης), η οποία οφείλεται σε νέα προϊόντα και διαφημιστικές επενδύσεις των εταιριών ARLA FOODS και MINEPBA που διαθέτουν προϊόντα βουτύρου. Τέλος, η MINEPBA επισημαίνει ότι σε περίπτωση αύξησης της τιμής της μαργαρίνης, του βουτύρου ή του ελαιολάδου κατά 5-10% οι καταναλωτές του ελαιολάδου δεν θα στραφούν στα άλλα προϊόντα, καθώς το ελαιόλαδο δεν έχει σχέση με τις υπόλοιπες κατηγορίες. Ομοίως, σε περίπτωση αύξησης της τιμής της μαργαρίνης οι καταναλωτές δεν θα στραφούν στο βούτυρο, καθώς αυτό είναι σημαντικά ακριβότερο. Αντιστρόφως, εάν αυξηθεί το βούτυρο, η MINEPBA εκτιμά ότι ίσως υπάρξει στροφή καταναλωτών προς τη μαργαρίνη.

### ***Η θέση της ΕΑ***

<sup>20</sup> Το ερωτηματολόγιο ετέθη κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου την 14.10.2010 στην εταιρία MINEPBA, και μέρος αυτού απαντήθηκε από [...], [...] της εταιρίας κατά τον επιτόπιο έλεγχο. Οι λοιπές ερωτήσεις απαντήθηκαν με την υπ' αριθ. πρωτ. 7216/12.11.2010 επιστολή της εταιρίας MINEPBA.

<sup>21</sup> Η σημαντικά ακριβότερη τιμή του βουτύρου επιβεβαιώνεται και από τους τιμοκαταλόγους που προσκόμισε η MINEPBA. Ειδικότερα, η μέση τιμή της μαργαρίνης (για όλους τους κωδικούς μαργαρίνης, πλην των προωθητικών και λειτουργικών μαργαρινών τύπου Benecol), το 2008 κυμάνθηκε από [...] ευρώ έως [...] ευρώ. Το 2009 η μέση τιμή των μαργαρινών κυμάνθηκε από [...] ευρώ έως [...] ευρώ. Αντίστοιχα, η μέση τιμή του βουτύρου (για όλους τους κωδικούς, πλην των προωθητικών) κυμάνθηκε το 2008 από [...] ευρώ έως [...] ευρώ, ενώ το 2009 από [...] ευρώ έως [...] ευρώ.

<sup>22</sup> Η απάντηση αφορά έως το 2010 που διενεργήθηκε ο επιτόπιος έλεγχος.

16. Σύμφωνα με αποφάσεις, τόσο εθνικών αρχών ανταγωνισμού<sup>23</sup> όσο και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής<sup>24</sup>, υπάρχει διάκριση μεταξύ των αγορών μαργαρίνης για οικιακή χρήση και μαργαρίνης για βιομηχανική χρήση. Οι εν λόγω αγορές θεωρούνται, όπου το θέμα δεν παραμένει ανοιχτό, διακριτές αγορές από αυτές του βουτύρου. Η διάκριση αυτή γίνεται εξαιτίας της διαφορετικής γεύσης της μαργαρίνης σε σχέση με το βούτυρο, των διαφορετικών χαρακτηριστικών των προϊόντων αυτών, της διαφορετικής τελικής χρήσης κάθε προϊόντος και της διαφορετικής τιμής τους. Ειδικότερα, υπάρχει σημαντική διαφορά στην τιμή μεταξύ του τυποποιημένου βουτύρου και των spreads και της μαργαρίνης και τελικά, τα προϊόντα δεν θεωρούνται ως άμεσα υποκατάστατα μεταξύ τους. Όσον αφορά την υποκατάσταση από την πλευρά της προσφοράς, σημειώνεται ότι η παραγωγική διαδικασία μεταξύ βουτύρου και μαργαρίνης είναι διαφορετική και δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν οι ίδιες παραγωγικές εγκαταστάσεις για την παραγωγή προϊόντων βουτύρου και μαργαρίνης<sup>25</sup>. Τέλος, σημαντικές διαφορές υφίστανται και ως προς τη διάρθρωση του κόστους παραγωγής των εν λόγω προϊόντων, καθώς η τιμή της

<sup>23</sup> Η αρχή ανταγωνισμού της Ισπανίας στην απόφασή της με αριθ.28/97 (σελ.12-14, 16-17 και 28) κατά την εξέταση της συγκέντρωσης των εταιριών INDUSTRIAS GRASAS DE NAVARRA S.A./ AGRA S.A. έκρινε ότι οι σχετικές αγορές που αφορούσαν την υπό κρίση υπόθεση ήταν οι αγορές της μαργαρίνης για οικιακή χρήση και της μαργαρίνης για βιομηχανική χρήση, οι οποίες ήταν διακριτές αγορές από αυτή του βουτύρου. Η Ιταλική Επιτροπή Ανταγωνισμού στην απόφαση C3460E/ Parmalat – Eurolat, Provvedimento n.14452 (σκ. 133, δημοσιευμένη στο Bollettino N. 25/2005 και διαθέσιμη ηλεκτρονικά στο <http://www.agcm.it/component/joomdoc/bollettini/25-05.pdf/download.html>), κατά τον έλεγχο συγκέντρωσης μεταξύ των εταιριών Parmalat S.p.A. και Eurolat S.p.A., θεώρησε ότι το βούτυρο και οι μαργαρίνες ανήκουν σε διαφορετικές σχετικές αγορές, εξαιτίας της διαφορετικής γεύσης τους, των διαφορετικών διατροφικών χαρακτηριστικών και της διαφορετικής τιμής τους.

Η αρχή ανταγωνισμού της Νέας Ζηλανδίας στην υπόθεση 562/9.11.2005 – Fonterra/ New Zealand Dairy Foods, (σκ. 3, 96 και 97) κατέληξε ότι η αγορά του βουτύρου είναι διακριτή προϊόντική αγορά από αυτή των κίτρινων λιπών.

Η αρχή ανταγωνισμού στη Ρουμανία σε σχετική απόφασή της ([http://www.consiliulconcurrentei.ro/documente/decizii\\_2006\\_78\\_13551en.pdf](http://www.consiliulconcurrentei.ro/documente/decizii_2006_78_13551en.pdf), Orkla Foods Romania SA – Royal Brinkers Romania SRL, σκ. 11, 15 και 16), λαμβάνοντας υπόψη (α) σχετική έρευνα αγοράς, η οποία έδειξε ότι υπάρχουν διακριτοί παράγοντες τόσο από πλευράς ζήτησης, όσο και από πλευράς προσφοράς, αναφορικά με το τυποποιημένο βούτυρο, τα μείγματα και τις μαργαρίνες, οι οποίοι διακρίνουν περαιτέρω την αγορά των τυποποιημένων κίτρινων λιπών και (β) το γεγονός ότι τα συμμετέχοντα μέρη στην υπόθεση παράγουν μόνο μαργαρίνη, έκρινε ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση η ανάλυση έπρεπε να γίνει στη στενότερη αγορά της τυποποιημένης μαργαρίνης. Ωστόσο, το θέμα της ακριβούς οριοθέτησης της αγοράς έμεινε ανοιχτό στη συγκεκριμένη υπόθεση καθώς, εν προκειμένω, δεν οδηγούσε σε διαφορετικά αποτελέσματα.

Η αρχή ανταγωνισμού της Εσθονίας στην υπόθεση συγκέντρωσης μεταξύ των εταιριών AS Kalev Paide Tootmine και Põlva Piim Tootmine OÜ όρισε ως σχετική αγορά αυτή της παραγωγής και χονδρικής πώλησης του βουτύρου και των spreads βουτύρου που περιέχουν λιπαρά γάλακτος σε ποσοστό τουλάχιστον 10% (Βλ. σχετ. AS Kalev Paide Tootmine/ Põlva Piim Tootmine OÜ, αριθ. απόφ. 5.1-5/08-034KO της 26.9.2008 διαθέσιμη ηλεκτρονικά στο [http://www.konkurentsiamet.ee/public/Koondumised/2008/ko2008\\_19.pdf](http://www.konkurentsiamet.ee/public/Koondumised/2008/ko2008_19.pdf)).

<sup>24</sup> Στην υπόθεση FRIESLAND FOODS/CAMPINA Comp.M5046/ Friesland- Campina κρίθηκε ότι το χύμα βούτυρο και τα χύμα φυτικά λίπη ανήκουν σε ξεχωριστή σχετική αγορά (σκ. 824-825). Στην ίδια υπόθεση αναφορικά με την σχετική αγορά του τυποποιημένου βουτύρου, γίνεται ομοίως αποδεκτό ότι τα φυτικά λίπη (κυρίως η μαργαρίνη) δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά με αυτή του τυποποιημένου βουτύρου.

<sup>25</sup> Με αυτήν την προσέγγιση συντάσσεται και η MINEPBA, βλ. ανωτέρω παρ.15.

μαργαρίνης και των spreads εξαρτάται από την τιμή των ελαίων που χρησιμοποιούνται ως πρώτη ύλη, ενώ η τιμή του βουτύρου εξαρτάται από την τιμή του γάλακτος που χρησιμοποιείται ως πρώτη ύλη.

17. Στη διακριτή αυτή θεώρηση των σχετικών αγορών μαργαρίνης και βουτύρου καταλήγει και σχετική έρευνα του Κέντρου Προγραμματισμού και Οικονομικών Ερευνών<sup>26</sup>, στην οποία ερευνήθηκε κατά πόσο κάποια από τα αγαθά (α) ελαιόλαδο, (β) σπορέλαιο-πυρηνέλαιο-φοινικέλαιο, (γ) βούτυρο, (δ) μαργαρίνη και (ε) μαγειρικά λίπη, παρά τις διαφοροποιήσεις, είναι σε σημαντικό βαθμό υποκατάστατα υπό ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού, ώστε να θεωρούνται ως ανήκοντα στην ίδια αγορά. Από τα αποτελέσματα της έρευνας προέκυψε η διάκριση των αγορών ως εξής (α) αγορά ελαιολάδου και σπορελαίων, (β) αγορά μαργαρινών και μαγειρικών λιπών και (γ) αγορά του βουτύρου.
18. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η υπό κρίση υπόθεση αφορά τη σχετική αγορά της μαργαρίνης και τη σχετική αγορά του βουτύρου, οι οποίες είναι διακριτές αγορές. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι τα αποτελέσματα της υπό κρίση υπόθεσης δεν θα μεταβάλλονταν υπό διαφορετική θεώρηση, ήτοι ακόμα και εάν η αγορά μαργαρίνης και βουτύρου θεωρούνταν ως μία ενιαία αγορά<sup>27</sup>.

### III.2 Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

19. Αναφορικά με τα προϊόντα μαργαρίνης και βουτύρου, οι προμηθεύτριες εταιρίες προσφέρουν τα προϊόντα τους στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Το δίκτυο διανομής και η δραστηριότητα των εταιριών παραγωγής και εμπορίας μαργαρινών και βουτύρου<sup>28</sup> αναπτύσσονται κυρίως στην ελληνική επικράτεια υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού, ενώ δεν προέκυψαν στοιχεία διαφοροποίησης της εμπορικής πολιτικής των εταιριών με βάση γεωγραφικά κριτήρια, από τα οποία να προκύπτει ευρύτερη ή στενότερη οριοθέτηση της γεωγραφικής αγοράς. Ως εκ τούτου, η γεωγραφική

<sup>26</sup> Βλ. σχετικά Έκθεση του Κέντρου Προγραμματισμού και Οικονομικών Ερευνών: Συνθήκες Αγοράς και Ανταγωνισμός στην Ελληνική Οικονομία, Μέρος Α', Παραγωγή προϊόντων, Κεφ.5.2, Αθήνα 2011.

<sup>27</sup> Στην υποθετική αυτή περίπτωση της ενιαίας οριοθέτησης της αγοράς μαργαρίνης και βουτύρου, το μερίδιο αγοράς της ΜΙΝΕΡΒΑ σε αξία κυμαίνεται για την περίοδο 2003-2010 από [0-5]% - [15-25]% (σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015 επιστολή της ΕΛΑΪΣ- UNILEVER).

<sup>28</sup> Οι εξαγωγές της εταιρίας ΕΛΑΪΣ- UNILEVER σε μαργαρίνες ανέρχονται σε ποσοστό κάτω του [...] επί του συνόλου των πωλήσεων της εταιρίας σε μαργαρίνης για τα έτη 2003 – 2007 (βλ. σχετ. επιστολή της εταιρίας με αριθ. πρωτ. 6660/30.9.2008). Ομοίως, τόσο η ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΕ, όσο και η ARLA FOODS HELLAS ΑΕΒΕ από τα προσκομιζόμενα στοιχεία (αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 και 6663/30.9.2008) δεν φαίνεται να προβαίνουν σε σημαντικές εξαγωγές προϊόντων μαργαρίνης ή/και βουτύρου (αναφορικά με την εξαγωγική δραστηριότητα της ΜΙΝΕΡΒΑ, βλ. ανωτέρω παρ. 8).

αγορά της μαργαρίνης και του βουτύρου στην υπό κρίση υπόθεση θεωρείται η ελληνική επικράτεια<sup>29</sup>.

### III.3 ΔΟΜΗ ΚΑΙ ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ ΜΑΡΓΑΡΙΝΗΣ ΚΑΙ ΒΟΥΤΥΡΟΥ

20. Από τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτουν τα παρακάτω, αναφορικά με τα μερίδια αγοράς της εταιρίας MINEPBA στις αγορές της μαργαρίνης και του βουτύρου.

#### Πίνακας 2: Μερίδια αγοράς μαργαρίνης – αξία

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Unilever	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[75-85] %	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	[75-85]%	n/a
Μινέρβρα	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%

Πηγή: ΕΛΑΪΣ UNILEVER (αριθ. πρωτ. 5732/30.9.2015, IRI), MINEPBA (έλεγχος MINEPBA & αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015, Nielsen)

#### Πίνακας 3: Μερίδια αγοράς μαργαρίνης – όγκο

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Unilever	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ
Μινέρβρα	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%	[15-25]%

Πηγή: MINEPBA (αριθ. πρωτ. 8686/15.12.2008, έλεγχος MINEPBA & αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015, Nielsen)

21. Οι κυριότερες εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά της μαργαρίνης είναι η εταιρία ΕΛΑΪΣ UNILEVER και η MINEPBA. Για όλη την εξεταζόμενη περίοδο, το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς στην αγορά μαργαρίνης κατέχει η εταιρία ΕΛΑΪΣ-UNILEVER, ενώ το μερίδιο της MINEPBA κυμαίνεται κατά τα έτη 2003 – 2013 από [5-10]% σε [15-25]%. Οι δύο ανωτέρω εταιρίες (ΕΛΑΪΣ – UNILEVER και MINEPBA) κατέχουν αθροιστικά σχεδόν το σύνολο της αγοράς μαργαρίνης στην ελληνική επικράτεια, αφού το αθροιστικό μερίδιό τους στη συγκεκριμένη αγορά κυμαίνεται διαχρονικά περίπου στο [95-100]%.

#### Πίνακας 4: Μερίδια αγοράς βουτύρου της εταιρίας MINEPBA (σε αξία)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
MINEPBA	-	-	-	[5-10]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%

<sup>29</sup> Στην ίδια εκτίμηση περί εθνικής οριοθέτησης της γεωγραφικής αγοράς κατέληξε και η αρχή της Νέας Ζηλανδίας στην υπόθεση 562/9.11.2005 – Fonterra/ New Zealand Dairy Foods (σκ. 104-105), η Ιταλική αρχή Ανταγωνισμού στην υπόθεση C3460E/ Parmalat – Eurolat, Provvedimento n.14452 (σκ. 134), η Ρουμανική Αρχή Ανταγωνισμού στην υπόθεση Orkla Foods Romania SA – Royal Brinkers Romania SRL, (σκ 33-36). Η Ε.Ε.π. στην υπόθεση M.3130 Arla/Express Dairies επισημαίνει ότι η αγορά προμήθειας κίτρινων λιπών (στα οποία περιλαμβάνεται η μαργαρίνη και το βούτυρο) μπορεί να οριοθετηθεί στενότερα ως εθνική, εφόσον τα προϊόντα κατηγοριοποιούνται σε επώνυμα και μη. Επίσης, στην υπόθεση M.5046 – Friesland Foods/Campina, παρ. 874 η Ε.Ε.π. όρισε τις γεωγραφικές αγορές τυποποιημένου βουτύρου σε εθνικό επίπεδο («The Commission considered a market including Belgium, Germany and the Netherlands»).

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
ARLA	-	-	-	μ/δ	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%
ΔΩΔΩΝΗ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΗΠΕΙΡΟΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΟΡΤΙΜΑ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΟΛΥΜΠΙΟΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	-	-	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Πηγή: MINEPBA (αριθ. πρωτ. 6715/16.11.2017, Nielsen- 2006: αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015 Nielsen)

### Πίνακας 5: Μεριδία αγοράς βουτύρου της εταιρίας MINEPBA (σε όγκο)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
MINEPBA	-	-	-	[5-10]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%
ARLA	-	-	-	μ/δ	[25-35]%	[25-35]%	[25-35]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%
ΔΩΔΩΝΗ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΗΠΕΙΡΟΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΟΡΤΙΜΑ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΟΛΥΜΠΙΟΣ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	-	-	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Πηγή: MINEPBA (αριθ. πρωτ. 6715/16.11.2017, Nielsen- 2006: αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015 Nielsen)

22. Στην αγορά του βουτύρου δραστηριοποιούνται κυρίως οι MINEPBA, ΔΩΔΩΝΗ Α.Ε, ARLA FOODS HELLAS ΑΕΒΕΕ, ΗΠΕΙΡΟΣ, ΟΡΤΙΜΑ και ΟΛΥΜΠΙΟΣ. Η εταιρία MINEPBA ξεκίνησε να δραστηριοποιείται στην αγορά του βουτύρου κυρίως από το 2007 (Νοέμβριος). Στην εν λόγω αγορά η εταιρία ARLA FOODS HELLAS Α.Ε είναι ο βασικότερος ανταγωνιστής της MINEPBA, με μερίδιο αγοράς το 2007 που ανέρχεται σε [25-35]% σε αξία και [25-35]% σε όγκο, έναντι μεριδίου αγοράς της MINEPBA [25-35]% σε αξία και [25-35]% σε όγκο το ίδιο έτος. Ακολούθως, το μερίδιο αγοράς της MINEPBA αυξάνεται το 2008 και 2009<sup>30</sup>, ανερχόμενο σε [25-35]% σε αξία, έναντι [25-35]% του βασικότερου ανταγωνιστή της, της ARLA FOODS HELLAS ΑΕΒΕΕ και στη συνέχεια βαίνει μειούμενο κάτω του [25-35]% (τόσο σε όγκο όσο και σε αξία), ενώ την πρώτη θέση στην αγορά βουτύρου εφεξής καταλαμβάνει η ARLA FOODS HELLAS ΑΕΒΕΕ. Τα μερίδια αγοράς των λοιπών εταιριών κυμαίνονται διαχρονικά κάτω του [5-10]% (τόσο σε όγκο, όσο και σε αξία).

<sup>30</sup> Η εταιρία MINEPBA απέκτησε την 30.3.2009 το βούτυρο με το σήμα Burrino από την εταιρία ΒΟΥΛΗΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ.

#### IV ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

##### IV.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ Ν.703/1977 ΚΑΙ Ν. 3959/2011

23. Με την έναρξη ισχύος του ν. 3959/2011 για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού<sup>31</sup> την 20.4.2011 καταργήθηκε ο ν. 703/1977 περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού<sup>32,33</sup>.
24. Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά τον χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις<sup>34</sup>. Έτσι, κάθε συμπεριφορά η οποία έλαβε χώρα μέχρι την 20.4.2011 (ημερομηνία κατάργησης του ν. 703/1977 και θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011) και η οποία πιθανολογείται ότι πληροί την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της προβλεπόμενης στο άρθρο 1 του ν. 703/1977 παράβασης, αξιολογείται βάσει του προαναφερόμενου άρθρου<sup>35</sup>. Συνεπώς, στα πραγματικά περιστατικά τα οποία εκτιμάται ότι εμπίπτουν στο *ratione materiae* και *ratione temporis* πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του ν. 703/1977, εφαρμόζονται οι ουσιαστικού δικαίου κανόνες του εν λόγω άρθρου.
25. Σε κάθε περίπτωση, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 1 του ν. 703/1977 είναι αντίστοιχο (και σχεδόν πανομοιότυπο) με το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 και ότι η αξιολόγηση των ερευνώμενων συμπεριφορών δεν θα διέφερε με την εφαρμογή της παλαιότερης ή της νεότερης διάταξης.

##### IV.2 ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 ΠΑΡ. 1 Ν. 703/1977 (ΠΛΕΟΝ Ν. 3959/2011)

26. Από τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 (νυν άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011), όπως ίσχυε: σαφώς προκύπτει ότι απαγορεύονται ιδίως εκείνες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων και αποφάσεις ενώσεις επιχειρήσεων οι οποίες συνίστανται στον

<sup>31</sup> ΦΕΚ Α' 93.

<sup>32</sup> ΦΕΚ Α' 278.

<sup>33</sup> Βλ. άρθρο 51 ν. 3959/2011.

<sup>34</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA κατά Επιτροπής*, Συλλ.2011, σελ. I-2239, σκ. 67-71.

<sup>35</sup> Για τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου βλ. αποφάσεις ΕΑ 571/VII/2013, σκ. 57-59, 547/VII/2012, σκ. 47, 536/VII/2013, σκ. 20, 533/VII/2012, σκ. 27. Διάφορο ως ένα βαθμό είναι το ζήτημα της αρμοδιότητας έκδοσης απόφασης περί διαπίστωσης ή μη παράβασης και επιβολής των όποιων κυρώσεων καθώς και των εφαρμοστέων κανόνων για την επιμέτρηση του προστίμου που θα αναλυθεί στην οικεία Ενότητα.

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.

27. Επομένως, προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω απαγορευτικής διάταξης είναι:
- α) η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων (ή εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων) και β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο αισθητός περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.
28. Κατά συνέπεια, προκειμένου να θεμελιωθεί αν συντρέχει παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, πρέπει να ερευνηθεί η συνδρομή ή μη των ως άνω προϋποθέσεων στην υπό κρίση υπόθεση.

#### **IV.3 ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΤΟΥ ΔΙΑΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 101 ΠΑΡ. 1 ΣΛΕΕ (ΠΡΩΗΝ 81 ΠΑΡ. 1 ΣΥΝΘΕΚ)**

29. Η διάταξη του άρθρου 1 ν. 703/1977 είναι σχεδόν πανομοιότυπη με τη διάταξη του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, εντεύθεν αντίστοιχες είναι οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 1 της Σύμβασης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής και «ΣΛΕΕ»)<sup>36</sup> (πρώην 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ). Μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της κοινοτικής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της «*δυνατότητας σοβαρής επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο*»<sup>37</sup>.
30. Κατά συνέπεια, για την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ πρέπει να εξεταστεί εάν στην κρινόμενη υπόθεση συντρέχει το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου<sup>40</sup>.
31. Το εν λόγω κριτήριο είναι αυτόνομο και πρέπει να εκτιμάται χωριστά σε κάθε περίπτωση<sup>38</sup>, προκειμένου δε να διαπιστωθεί αν εφαρμόζεται το ενωσιακό δίκαιο σε συγκεκριμένη υπόθεση δεν είναι αναγκαίο η συμφωνία ή η πρακτική να έχει ή να είχε

<sup>36</sup> Κατόπιν της από 1.12.2009 θέσης σε ισχύ της Σύμβασης της Λισσαβόνας. Τα άρθρα 85 της ΣυνθΕΟΚ, 81 της ΣυνθΕΚ και 101 της ΣΛΕΕ είναι πανομοιότυπα ως προς τα ουσιαστικά ζητήματα που εξετάζονται από την παρούσα εισήγηση. Ως εκ τούτου, από εδώ και στο εξής η αναφορά στο άρθρο 101 της ΣΛΕΕ ισχύει και ως προς τα άρθρα 85 της ΣυνθΕΟΚ και 81 της ΣυνθΕΚ αντίστοιχα για την περίοδο ισχύος του κάθε άρθρου.

<sup>37</sup> Βλ. ΣτΕ 1731/2001, Επισκ.Εμπ.Δικ., 2003, σελ. 1053.

<sup>38</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 12.



επηρεάσει πραγματικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Αρκεί να «δύναται» να έχει αυτό το αποτέλεσμα<sup>39</sup>.

32. Περαιτέρω για την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, οι συμφωνίες και πρακτικές πρέπει να δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης και ως εκ τούτου να επηρεάσουν *αισθητά* το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών<sup>40</sup>. Η εκτίμηση του αισθητού χαρακτήρα του επηρεασμού εξαρτάται από τις περιστάσεις κάθε μεμονωμένης περίπτωσης, και ιδίως από τη φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής, από τη φύση των καλυπτόμενων προϊόντων και από τη θέση των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων στην αγορά. Εάν από την ίδια τη φύση της η συμφωνία ή πρακτική δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, το όριο του αισθητού επηρεασμού είναι χαμηλότερο από ό,τι στην περίπτωση συμφωνιών ή πρακτικών που δεν δύνανται από τη φύση τους να επηρεάσουν το αντίστοιχο εμπόριο. Ομοίως, όσο σημαντικότερη είναι η θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά, τόσο πιο πιθανό είναι ότι μία συμφωνία ή πρακτική δύναται να επηρεάσει αισθητά το εν λόγω εμπόριο<sup>41</sup>.

33. Η απαίτηση να επηρεάζεται το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών συνεπάγεται την ύπαρξη συνεπειών στις διασυνοριακές οικονομικές δραστηριότητες μεταξύ δύο τουλάχιστον κρατών μελών, εντούτοις, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί και στις περιπτώσεις στις οποίες η οικεία αγορά είναι η εθνική αγορά και η συμφωνία καλύπτει ένα μόνο κράτος μέλος<sup>42</sup>. Είναι δε πάγια η νομολογία ότι οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές, μεταξύ αυτών και οι κάθετες συμπράξεις, που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός από τα κράτη μέλη, ζωτικό δηλαδή τμήμα της κοινής αγοράς, έχουν εξ ορισμού αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 23 επ. και σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπει.

<sup>40</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 12-13 και 44 επ., όπου και παραπομπές σε σχετική νομολογία.

<sup>41</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 45.

<sup>42</sup> Βλ. ΕΑ 580/2013 (επικυρωθείσα ως προς τα ζητήματα ουσίας από την ΔΕφΑθ 527/2016), σκ. 81 και ΕΑ 622/2015, σκ.127 με περαιτέρω παραπομπές. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 78επ. και ιδίως 86επ. αναφορικά με τις κάθετες συμφωνίες που καλύπτουν ένα μόνο κράτος μέλος.

<sup>43</sup> Βλ. ΕΑ 612/2015, σκ. 82 με περαιτέρω παραπομπές σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

34. Πρέπει, δηλαδή, να προκύπτει από ένα σύνολο αντικειμενικών νομικών ή πραγματικών στοιχείων σημαντική πιθανότητα καταστρατήγησης των στόχων της ενιαίας αγοράς μεταξύ των κρατών μελών, ιδίως με τη στεγανοποίηση στις εθνικές αγορές ή με τη μεταβολή της διαρθρωτικής δομής του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Η διαπίστωση τέτοιων επιπτώσεων προϋποθέτει τη συνδρομή πολλών παραγόντων, οι οποίοι εκτιμώμενοι μεμονωμένα δεν θα ήταν κατ' ανάγκη καθοριστικοί. Το ότι μια σύμπραξη στοχεύει απλώς στη διάθεση προϊόντων στο εμπόριο ενός μόνο κράτους μέλους δεν αρκεί για να αποκλειστεί η ύπαρξη επιπτώσεων στο ενδοκοινοτικό εμπόριο, υπό την έννοια ότι η σύμπραξη, η οποία εκτείνεται στο σύνολο του εδάφους κράτους μέλους συνεπάγεται, ως εκ της φύσεώς της, την εδραίωση στεγανοποιήσεων εθνικού χαρακτήρα, εμποδίζοντας με τον τρόπο αυτό την αλληλοδιείσδυση που επιδιώκει η Συνθήκη<sup>44</sup>.
35. Εξάλλου, σε ορισμένες περιπτώσεις η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη, οπότε η εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου προσδιορίζεται ευκολότερα από ό,τι σε περιπτώσεις στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη μέλη είναι, λόγω της φύσης τους, πιο περιορισμένη, ή στις οποίες τα προϊόντα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας που ασκείται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης. Η εγκατάσταση περιλαμβάνει τη σύσταση, από επιχείρηση εγκατεστημένη σε ένα κράτος μέλος, γραφείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών σε άλλο κράτος μέλος<sup>45</sup>.
36. Σχετικά με την έννοια του «αισθητού» χαρακτήρα του επηρεασμού του εμπορίου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (εφεξής και «ΕΕπ») καθιερώνει, ειδικά ως προς τις συμφωνίες που από την ίδια τους τη φύση δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών<sup>46</sup>, ένα μαχητό θετικό τεκμήριο επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, υπό την προϋπόθεση της περαιτέρω πλήρωσης των ακόλουθων διαζευκτικώς τεθέντων κριτηρίων:

---

<sup>44</sup> Βλ. ΣτΕ 1324/2013, σκ. 6 και την ενωσιακή νομολογία στην οποία παραπέμπει.

<sup>45</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 29-30.

<sup>46</sup> Βλ. αμέσως κατωτέρω παρ. 37.

α) στην περίπτωση των κάθετων συμφωνιών, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί ο προμηθευτής στην Κοινότητα με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία να υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ ή

β) το συνολικό μερίδιο αγοράς σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία να υπερβαίνει το 5%<sup>47</sup>.

37. Ως συμφωνίες και πρακτικές χαρακτηριζόμενες από τη φύση τους ικανές να επηρεάζουν το διακοινοτικό εμπόριο νοούνται οι συμφωνίες που απαγορεύουν τις εξαγωγές<sup>48</sup>, οι συμφωνίες που αφορούν εισαγωγές ή εξαγωγές<sup>49</sup>, οι συμφωνίες που καλύπτουν περισσότερα του ενός κράτη μέλη<sup>50</sup>, οι συμφωνίες που επιβάλλουν περιορισμούς στις ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις<sup>51</sup>, οι συμφωνίες μεταξύ προμηθευτών και διανομέων οι οποίες επιβάλλουν ορισμένη τιμή μεταπώλησης και καλύπτουν δύο ή περισσότερα κράτη μέλη<sup>52</sup>.

38. Εν προκειμένω, οι υπό εξέταση συμβατικοί όροι και πρακτικές της ΜΙΝΕΡΒΑ αφορούν στο σύνολο του δικτύου διανομής με τους ειδικούς συνεργάτες της σε επίπεδο χονδρεμπορίου, οπότε και καταλαμβάνουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας (εθνική αγορά). Τεκμαίρεται, εντεύθεν, ότι οι εξεταζόμενες κάθετες συμφωνίες δύναται να επηρεάσουν αισθητά το διακοινοτικό εμπόριο κατά την έννοια της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας των ευρωπαϊκών δικαστηρίων<sup>53</sup>. Εξάλλου, η ΜΙΝΕΡΒΑ παρουσιάζει ως επιχείρηση εξαγωγική δραστηριότητα στα προϊόντα της<sup>54</sup>, ειδικά δε ως προς τη μαργαρίνη προκύπτει ήδη από τα αρχικά στοιχεία του ελέγχου ότι αποτελεί αντικείμενο

---

<sup>47</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 53 καθώς και 56, όπου αναφέρεται ότι: «Σε περίπτωση δικτύου συμφωνιών του ίδιου προμηθευτή με διάφορους διανομείς, λαμβάνονται υπόψη οι πωλήσεις που πραγματοποιούνται από το σύνολο του δικτύου».

<sup>48</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 16.

<sup>49</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 48.

<sup>50</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 48 και 53.

<sup>51</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 63.

<sup>52</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 72.

<sup>53</sup> Βλ. ΕΑ 580/2013 (επικυρωθείσα ως προς τα ζητήματα ουσίας από την ΔΕφαΘ 527/2016), σκ. 82.

<sup>54</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4343/2.8.2017 οριστική πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων της ΜΙΝΕΡΒΑ, όπου αναφέρει: « [...] εξάγουμε τα προϊόντα μας σε περισσότερες από σαράντα (40) χώρες, έχοντας επιτύχει αξιοσημείωτη διεύρυνση στην παγκόσμια αγορά [...]», ανωτέρω παρ. 8.

εξαγωγών τουλάχιστον προς την Αλβανία<sup>55</sup> αλλά και την Κύπρο<sup>56</sup>. Κατά συνέπεια, τα προϊόντα στην υπό κρίση υπόθεση είναι δεκτικά διασυνοριακών συναλλαγών<sup>57</sup>.

39. Σε κάθε δε περίπτωση και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, οι συμβατικοί όροι για τους οποίους εγκαλείται η ΜΙΝΕΡΒΑ κατά την Εισήγηση, ήτοι καθορισμού τιμών μεταπώλησης και απαγόρευσης διενέργειας παθητικών πωλήσεων εκτός της αποκλειστικώς παραχωρηθείσας περιοχής ή πελατείας συνιστούν πρακτικές από τη φύση τους ικανές να επηρεάσουν το ενδοκοινοτικό εμπόριο, δεδομένης της δραστηριοποίησης της ΜΙΝΕΡΒΑ και σε άλλα κράτη μέλη, γεγονός που σε συνδυασμό με το μερίδιο που κατέχει η ΜΙΝΕΡΒΑ στη σχετική αγορά<sup>58</sup>, το οποίο υπερβαίνει αρκετά το όριο του 5%, οδηγεί υπό τις παρούσες συνθήκες σε πλήρωση του θετικού τεκμηρίου αισθητού επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου.
40. Υφίσταται, επομένως, αισθητός επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια των ενωσιακών διατάξεων και, κατά συνέπεια, το άρθρο 101 ΣΛΕΕ (πρώην 81 ΣυνθΕΚ) τυγχάνει εφαρμογής παράλληλα με την εθνική νομοθεσία στην υπό κρίση υπόθεση.

#### IV.4 ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ (ΕΚ) 2790/1999 ΚΑΙ (ΕΕ) 330/2010<sup>60</sup>

41. Οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετική οικονομική βαθμίδα (εφεξής και «κάθετες συμφωνίες» ή «κάθετες συμπράξεις») εμπίπτουν στην εμβέλεια του άρθρου 101 παράγραφος 1 και του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 703/1977.
42. Οι Κανονισμοί (ΕΚ) 2790/1999 και (ΕΕ) 330/2010, σε συνδυασμό με τις ερμηνευτικές κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς<sup>61</sup>,

<sup>55</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5682/27.8.2008 απάντηση της ΜΙΝΕΡΒΑ, όπου αναφέρει: « [...] στη μόνη χώρα που εξαγωγήμε μαργαρίνη είναι η Αλβανία», ανωτέρω παρ. 8.

<sup>56</sup> Βλ. σχετικά και παραπάνω παρ. 8.

<sup>57</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 30.

<sup>58</sup> Βλ. ανωτέρω Ενότητα III.3, όπου αποτυπώνεται το μερίδιο της ΜΙΝΕΡΒΑ στις αγορές μαργαρίνης και βουτύρου από το έτος 2003 έως το έτος 2014, σύμφωνα με τα διαθέσιμα στοιχεία.

<sup>59</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2790/1999 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ L 336 της 29.12.1999, σελ. 21 (εφεξής και «Κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες» ή «Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999» ή «ΚΑΚ»).

<sup>60</sup> Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 330/2010 της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ L 102 της 23.4.2010, σελ. 1 (εφεξής και «νέος Κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες» ή «Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010» ή «νέος ΚΑΚ»).

<sup>61</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291 της 13.10.2000, σελ. 1, παρ. 1-7 (εφεξής και «Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς») και τη σχετική νομολογία που

εισάγουν τεκμήριο νομιμότητας (ευεργέτημα απαλλαγής) από την απαγορευτική διάταξη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, υπό την προϋπόθεση αφενός ότι οι σχετικές συμφωνίες δεν περιέχουν μορφές ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών και αφετέρου ότι το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή δεν υπερβαίνει έκαστο το 30% στην οικεία σχετική αγορά. Ειδικότερα, στο άρθρο 4 των ίδιων ως άνω Κανονισμών προβλέπονται περιοριστικά συγκεκριμένοι κάθετοι περιορισμοί, που αξιολογούνται ως «ιδιαίτερος σοβαροί» (εξ αντικειμένου<sup>62</sup>) περιορισμοί του ανταγωνισμού και οι οποίοι δεν απαλλάσσονται, ακόμη κι όταν τα μερίδια αγοράς προμηθευτή ή/ και διανομέα υπολείπονται του ανωτέρω ορίου, ενώ συγχρόνως συμπαρασύρουν εκτός πεδίου εφαρμογής της ομαδικής απαλλαγής τη συμφωνία στο σύνολό της. Οι εν λόγω περιορισμοί (όπως για παράδειγμα ο καθορισμός παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης και ο περιορισμός παθητικών πωλήσεων) δεν καλύπτονται ούτε από τον «ασφαλή λιμένα» που δημιουργείται για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας με βάση τη σχετική Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ενώ παράλληλα είναι μάλλον απίθανο να πληρούν τις προϋποθέσεις χορήγησης ατομικής απαλλαγής κατ' άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ<sup>63</sup>.

43. Συνοπτικά, η ύπαρξη ενός περιορισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας σε μια συμφωνία: (α) αποκλείει την εφαρμογή του ευεργετήματος της απαλλαγής, (β) οδηγεί στην παραδοχή ότι η συμφωνία συνεπάγεται αρνητικές επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό και, συνεπώς, εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ, και (γ) οδηγεί στην επιπλέον παραδοχή ότι η συμφωνία είναι ελάχιστα πιθανό να πληροί τους όρους ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ.
44. Στο πλαίσιο της ομοιόμορφης εφαρμογής του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου για την προστασία του ανταγωνισμού, οι κάθετοι περιορισμοί του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 ερμηνεύονται και εξετάζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999 (ο οποίος σε κάθε περίπτωση έχει άμεση εφαρμογή στις περιπτώσεις

---

παραπέμπει. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 130 της 19.5.2010, σελ. 1 (εφεξής και «νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς»).

<sup>62</sup> Βλ. και κατωτέρω Ενότητα IV.7.

<sup>63</sup> Βλ. Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ (εφεξής και «Ανακοίνωση de minimis»), ΕΕ C 291 της 30.8.2014, παρ. 13. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σελ. 97, παρ. 23 καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 46 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 47.

εφαρμογής εκ μέρους της ΕΑ του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ) και σύμφωνα με τις σχετικές Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς<sup>64</sup>. Τούτο προκύπτει ευθέως και από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 περί ομοιόμορφης εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αλλά και από τη σχετική από 17.12.2001 Ανακοίνωση ΕΑ<sup>65</sup>. Αντίστοιχα, το ίδιο ισχύει και για τον νέο Κανονισμό (ΕΕ) 330/2010<sup>66</sup>.

45. Σημειώνεται, ότι σύμφωνα με το άρθρο 10 του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010, «*Ο παρών Κανονισμός αρχίζει να ισχύει από την 1η Ιουνίου 2010*», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999, «*Ο παρών κανονισμός αρχίζει να ισχύει από την 1η Ιανουαρίου 2000*». Κατά συνέπεια, οι υπό κρίση συμβατικοί όροι εξετάζονται υπό το πρίσμα του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/1999, δεδομένου ότι η ισχύς τους έπαυσε την 31.5.2010<sup>67</sup>, οποιαδήποτε δε αναφορά στον Κανονισμό (ΕΕ) 330/2010 και τις ερμηνευτικές αυτού κατευθυντήριες γραμμές γίνεται για λόγους πληρότητας. Σε κάθε περίπτωση, τόσο ο νέος Κανονισμός όσο και οι νέες Κατευθυντήριες Γραμμές, δεν παρουσιάζουν ουσιαστικές διαφοροποιήσεις για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, σε σύγκριση με τον Κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999 και τις αντίστοιχες Κατευθυντήριες Γραμμές.

#### IV.5 Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ»

46. Για τους σκοπούς του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και αντίστοιχα του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, ως «*επιχείρηση*» νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς

<sup>64</sup> Βλ. και σχετική απόφαση ΣτΕ 4702/98 (αναφορικά με την ομοιόμορφη ερμηνεία του άρθρου 1 του ν. 703/1977 με βάση τα προβλεπόμενα στον προϊσχύοντα Κανονισμό (ΕΚ) 1984/83).

<sup>65</sup> Στην εν λόγω Ανακοίνωση της ΕΑ της 17.12.2001 προβλέπονται τα ακόλουθα: «...η Επιτροπή Ανταγωνισμού εκτιμά ότι οι κάθετοι περιορισμοί που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ομαδικής απαλλαγής του Κανονισμού 2790/99, επειδή δεν συνιστούν τον απαιτούμενο για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 ΕΚ «αισθητό περιορισμό του ανταγωνισμού» εντός της κοινής αγοράς και «αισθητό επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ κρατών-μελών», δεν είναι καταρχήν εύλογο να υπόκεινται σε διαφορετική και ενδεχομένως αυστηρότερη μεταχείριση από το εθνικό δίκαιο...». Με το σκεπτικό αυτό η ΕΑ εκδηλώνει την πρόθεσή της να αξιολογήσει τους κάθετους περιορισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο του ν.703/1977 με βάση τα κριτήρια που προβλέπονται στον Κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999 αναλόγως εφαρμοζόμενα.

<sup>66</sup> Βλ. και άρθρο 1 παρ. 4 ν. 3959/2011: «Οι Κανονισμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών (Κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής) εφαρμόζονται αναλόγως για την υπαγωγή στην παράγραφο 3 συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών που δεν είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών - μελών κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ».

<sup>67</sup> Ημερομηνία λήξης της ισχύος της τελευταίας υπό εξέταση σύμβασης.

του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του<sup>68</sup>. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά<sup>69</sup>.

47. Εν προκειμένω, τα μέρη του υπό εξέταση δικτύου διανομής, δηλαδή η ΜΙΝΕΡΒΑ και οι χονδρέμποροι με τους οποίους αυτή έχει συμβληθεί, ασκούν οικονομική δραστηριότητα και ως εκ τούτου λογίζονται ως επιχειρήσεις<sup>70</sup> κατά την έννοια των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού.

#### IV.6 Η ΥΠΑΡΞΗ «ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ» ΜΕΤΑΞΥ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

48. Για την εφαρμογή των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ απαιτείται η ύπαρξη συμφωνίας που περιορίζει τον ανταγωνισμό, μεταξύ δύο τουλάχιστον ανεξάρτητων οικονομικά μεταξύ τους επιχειρήσεων<sup>71</sup>.

49. Προκειμένου να υπάρχει συμφωνία, αρκεί οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ρητά ή σιωπηρά να εγκρίνουν από κοινού ένα σχέδιο που περιορίζει ή μπορεί να περιορίσει την κοινή ελευθερία τους, καθορίζοντας μεταξύ τους τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην αγορά. Αρκεί, δηλαδή, οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο<sup>72</sup>. Η ύπαρξη συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών. Είναι αδιάφορος ο γραπτός ή προφορικός χαρακτήρας της σύμβασης, καθώς και ο δεσμευτικός ή μη χαρακτήρας της, δηλαδή δεν απαιτούνται τυπικές διαδικασίες ούτε και κυρώσεις μη συμμόρφωσης ή μέτρα εφαρμογής<sup>73</sup>. Η ύπαρξη της «συμφωνίας», επομένως, στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο

<sup>68</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-244/94, *Federation Francaise des Societes d'Assurance κ.ά. κατά Ministère de l'Agriculture et de la Pêche*, Συλλ. 1995, σελ. I-4013, σκ. 14, ΔΕΚ C-55/96, *Job Centre coop.arl*, Συλλ. 1997, σελ. I-7119, σκ. 21, ΔΕΚ C-180-184/98, *Pavel Pavlov κ.ά. κατά Stichting Pensioenfond Medische Specialisten*, Συλλ. 2000, σελ. I-6451, σκ. 74.

<sup>69</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-118/85, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλ. 1987, σελ. 2599, σκ. 7, ΔΕΚ C-35/96, *Επιτροπή κατά Ιταλίας (CNSD)*, Συλλ. 1998, σελ. 3851, σκ. 36, καθώς και ΕΑ 430/V/2009, σελ. 6, υπό III Β και ΕΑ 317/V/2006, σελ. 16, 17, υπό VII Βα, η οποία επικυρώθηκε από την ΔΕΦΑΘ. 4291/2007.

<sup>70</sup> Βλ. και κατωτέρω παρ. 66επ., περί χαρακτηρισμού τους ως ανεξάρτητων επιχειρήσεων για τους σκοπούς της παρούσας εισήγησης.

<sup>71</sup> Στην παρούσα Ενότητα εξετάζεται μόνο η ύπαρξη «συμφωνίας», ενώ η ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα του αντιπροσώπου διερευνάται κατωτέρω στην Ενότητα V.3.1.

<sup>72</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, *Chemiefarma κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1970, σελ. 661, σκ. 111-113 και ΠΕΚ T-1/89, *Rhone Poulenc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. II-867, σκ. 120, ΠΕΚ T-9/99, *HFB Holding κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2002, σελ. II 1487, σκ. 199, ΠΕΚ T-168/01, *GlaxoSmithKline Services κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, σελ. II-2969, σκ. 76.

<sup>73</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-209/78 έως 215/78 και 218/78, *Van Landewyck κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1980, σελ. III 207, σκ. 85-86 και ΠΕΚ T- 1/89, ό.π., σκ. 43-44 και 97, ΠΕΚ T-9/99, ό.π., σκ. 200-201, ΠΕΚ T-56/99, *Marlines κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5225, σκ. 21. Βλ. επίσης ΔΕΦΑΘ 2560/2009, σκ. 6.

τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδηλώσεως δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών<sup>74</sup>.

50. Η εν λόγω έννοια καλύπτει, τόσο τις συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο επίπεδο (οριζόντιες) όσο και εκείνες που συνάπτονται μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, οι οποίες αφορούν στις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη δύνανται να προμηθεύονται, πωλούν ή μεταπωλούν αγαθά και υπηρεσίες (κάθετες)<sup>75</sup>.

51. Η σύναψη σύμβασης, στην οποία εμπεριέχεται ρήτρα, η οποία ρητά και χωρίς επιφυλάξεις ή αιρέσεις προβλέπει την αντικείμενη στο άρθρα 1 ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ πρακτική, ακόμα και αν η εν λόγω σύμβαση συνιστά σύμβαση πρότυπο, που υπογράφεται με πλείονες αντισυμβαλλομένους, συνιστά σύναψη συμφωνίας μεταξύ των εμπλεκομένων επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρθρων 1 ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ<sup>76</sup>, καθώς με την υπογραφή της σύμβασης οι συμβαλλόμενες επιχειρήσεις εκφράζουν ρητά και ανεπιφύλακτα την κοινή τους βούληση να εφαρμόσουν την προβλεπόμενη αντι-ανταγωνιστική πρακτική. Συμφωνίες, κατά τις διατάξεις του ελεύθερου ανταγωνισμού, είναι κατεξοχήν οι συμβάσεις με την έννοια του αστικού δικαίου. Στην παρούσα υπόθεση, οι υπό εξέταση γραπτές συμβάσεις<sup>77</sup> μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και των ειδικών

<sup>74</sup> Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1677/2014, σκ. 5, ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 5-6, με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

<sup>75</sup> Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 και ΔΕΚ C-56 & 58/64, *Consten & Grundig κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1966, σελ. 429, σελ. απόφασης 370-371. Βλ. επίσης Κανονισμό (ΕΕ) 330/2010, ό.π., άρθρο 1α).

<sup>76</sup> Βλ. ΕΑ 610/2015, σκ. 173 με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

<sup>77</sup> Σημειωτέον ότι μετά τη λήξη των γραπτών συμβάσεων, η συνεργασία της ΜΙΝΕΡΒΑ με τους χονδρεμπόρους της συνεχίστηκε χωρίς να υπάρχουν ειδικότερες γραπτές συμφωνίες. Για το διάστημα, δηλαδή, από 31.5.2010 (οπότε έληξε η τελευταία πρότυπη σύμβαση) εφεξής δεν υπάρχουν γραπτοί συμβατικοί όροι προς αξιολόγηση της τυχόν παραβατικότητάς τους. Αυτό επιβεβαιώθηκε και κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ιδίως σελ. 26] όπου, όπως ανέφερε χαρακτηριστικά η συνήγορος της ΜΙΝΕΡΒΑ, Σ. Πάλιου: «Οι χονδρέμποροι δεν είναι ιδιαίτερα ευτυχείς με τη μη ύπαρξη πλέον συμβάσεων, διότι σε πολλές περιπτώσεις χρησιμοποιούν, θα σας τα πουν ενδεχομένως και οι μάρτυρες, χρησιμοποιούσαν την ύπαρξη, το γεγονός της ύπαρξης σύμβασης μεταξύ του χονδρεμπόρου με την εταιρία προκειμένου να διευκολυνθεί και η δανειοδότησή τους. Μάλιστα υπήρξε και κάποια περίπτωση, μας την είχαν πει τώρα οι μάρτυρες καθώς είχαμε συζητήσει, ότι κάποιους, τους πήραν τηλέφωνο από μία τράπεζα και τους ρώτησαν, ζήτησαν απ' τη ΜΙΝΕΡΒΑ την ίδια να επιβεβαιώσει ότι πράγματι υπάρχει συμβατική σχέση, διότι ελλείπει συμβάσεως είχαν πλέον κάποια ανησυχία για το αν είναι συνεχής η σχέση, η συνεργασία με την εταιρία». Επίσης, η μάρτυρας της ΜΙΝΕΡΒΑ [...] [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup>, ό.π., ιδίως σελ. 32-33] απαντώντας σε σχετική ερώτηση του Προέδρου της ΕΑ ανέφερε και τα εξής: «Γι' αυτούς οι συμβάσεις ήταν πολλές φορές εγγύηση. Εγγύηση για νέους πελάτες ή εγγύηση ακόμα και για τραπεζικό τομέα. Πολλές εταιρίες όταν καταργήσαμε τις συμβάσεις μας παίρναν τηλέφωνο γιατί τις θεωρούσαν ως υπόδειγμα τις πήγαιναν στην τράπεζα και τους θεωρούσαν ότι ήταν εγγύηση ότι θα συνεχίσει και πάνω σε αυτές παίρνανε δάνεια, χρηματοδοτήσεις με καλύτερους όρους και όλα αυτά. Οπότε θεωρώ ότι είναι». Βλ. επίσης Συνεδρίαση 26<sup>η</sup>, ό.π., σελ. 41], όπου, όπως ανέφερε χαρακτηριστικά η ίδια μάρτυρας της ΜΙΝΕΡΒΑ απαντώντας σε σχετική ερώτηση μέλους της ΕΑ: «Ναι. Να σας πούμε την αλήθεια εμάς μας προβληματίσε, είπα, ότι όταν ερχόταν ερωματολογία συνέχεια επί



συνεργατών της σε επίπεδο χονδρεμπορίου και οι επιμέρους όροι που εμπεριέχονται σε αυτές εμπίπτουν ευθέως στην έννοια της «συμφωνίας» κατά τα προεκτεθέντα και δη στην έννοια της κάθετης συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο στην αλυσίδα διανομής<sup>78</sup>. Συνεπώς, δεν τίθεται θέμα αμφισβήτησης της ύπαρξης συμφωνίας, υπό το πρίσμα του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού.

#### IV.7 ΕΞ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

52. Προκειμένου να εμπίπτει μια συμφωνία στην απαγόρευση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ πρέπει να έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της οικείας αγοράς. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία ο διαζευκτικός χαρακτήρας αυτής της προϋπόθεσης επιβάλλει, καταρχάς, να εξεταστεί το ίδιο το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού 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<sup>79</sup>.
53. Για να έχει η συμφωνία στρεφόμενο κατά του ανταγωνισμού αντικείμενο, αρκεί να είναι ικανή να επαχθεί αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, ήτοι να είναι εν τοις πράγμασι ικανή να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός

---

*των κατηγοριών αυτών του βουτύρου και της μαργαρίνης, ότι ερχόταν συνέχεια και μας λέγανε να καταθέσουμε ξανά και ξανά τις συμβάσεις των συνεργατών όντως μας προβληματίσανε. Είδαμε τους όρους, είδαμε ότι υπάρχει, συζητήσαμε και είδαμε ότι δεν έχει νόημα να υπάρχουνε αυτοί οι όροι αφού δεν ενεργοποιήθηκαν ποτέ, άρα είπαμε θα τους καταργήσουμε. Οπότε δεχτήκαμε να μην κάνουμε καθόλου συμβάσεις με τους συνεργάτες μας, παρόλο που σας είπα είχαμε αντιρρήσεις από αυτούς. Αρκετά τηλεφωνήματα μας είπαν ότι γι' αυτούς ήταν εγγύηση εμάς, τη χρησιμοποιούσανε για διάφορους σκοπούς, όπως σας είπα χρηματοοικονομικούς και αυτά.»*

<sup>78</sup> Σημειώνεται ότι το από 11.3.1997 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του ειδικού συνεργάτη της [...], προσκομισθέν από τον τελευταίο, που σηματοδοτεί μάλιστα και την έναρξη της διάρκειας της υπό κρίση παράβασης, όπως αναλυτικά εκτίθεται στην οικεία Ενότητα, είναι ανυπόγραφο. Εντούτοις, η έλλειψη των υπογραφών των συμβαλλόμενων μερών δεν ασκεί επιρροή στο χαρακτηρισμό του εν λόγω εγγράφου ως «συμφωνίας» για τους σκοπούς του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεδομένου ότι ακόμη και ως σχέδιο σύμβασης υποδηλώνει τη σύμπτωση βούλησης των ενδιαφερόμενων μερών να συμπεριφερθούν στην αγορά με καθορισμένο τρόπο, χωρίς να ενδιαφέρει η μορφή εκδήλωσής της βούλησης αυτής. Με βάση, άλλωστε, το προεκτεθέν θεωρητικό πλαίσιο, η «συμφωνία» θα μπορούσε να είναι και προφορική ή και μη δεσμευτική. Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι η εν λόγω σύμβαση προσομοιάζει κατά περιεχόμενο με τις μεταγενέστερες υπό εξέταση υπογεγραμμένες συμβάσεις, γεγονός που καταδεικνύει ότι, σε κάθε περίπτωση, στους επίμαχους όρους αποτυπώνεται η συνήθης συμβατική πρακτική μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και των συνεργατών της σε επίπεδο χονδρεμπορίου.

<sup>79</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító κ.λπ.*, Συλλ. ψηφιακή (Γενική Συλλογή), σκ. 33-34 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και ΔΕΕ C-67/13 P, *CB κατά Επιτροπής*, απόφαση της 11 Σεπτεμβρίου 2014, αδημ., σκ. 48-49 και 52.

της σχετικής αγοράς. Το ερώτημα αν και κατά πόσο παρόμοιο αποτέλεσμα παράγεται όντως, μπορεί να έχει σημασία μόνο για τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων<sup>80</sup>.

54. Συναφώς, στην περίπτωση σύμπραξης που συνιστά «εξ αντικειμένου» περιορισμό του ανταγωνισμού, δεν απαιτείται η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό. Ούτως, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο περιοριστικό του ανταγωνισμού δεν μπορεί να ανατραπεί ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε αποτέλεσμα εντός της αγοράς, ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από τη διαπίστωση ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτόχρονα, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό<sup>81</sup>.
55. Ειδικότερα ως προς τις κάθετες συμφωνίες, γίνεται δεκτό ότι παρά το γεγονός ότι συχνά είναι, ως εκ της φύσεώς τους, λιγότερο επιζήμιες για τον ανταγωνισμό σε σχέση με τις οριζόντιες συμφωνίες, μπορούν, υπό ορισμένες περιστάσεις, να εμπεριέχουν εν δυνάμει μία αυξημένη πιθανότητα περιορισμού του ανταγωνισμού. Υπό την έννοια αυτή, έχει κριθεί επανειλημμένα τόσο σε επίπεδο ενωσιακής όσο και σε επίπεδο εγχώριας νομολογίας ότι μια κάθετη συμφωνία μπορεί να έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού<sup>82</sup>. Αντιστοίχως, σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι περιορισμοί που χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερης σοβαρότητας σε οποιουδήποτε από τους ισχύοντες ή μελλοντικούς κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορίες θεωρούνται ότι συνιστούν γενικά περιορισμούς λόγω αντικειμένου, οι οποίοι μάλιστα εκφεύγουν του ασφαλούς λιμένα που δημιουργείται από τα όρια μεριδίων αγοράς που προβλέπονται στην Ανακοίνωση de minimis ενώ συγχρόνως είναι μάλλον απίθανο να πληρούν τις προϋποθέσεις χορήγησης ατομικής απαλλαγής κατ' άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΔΕΕ<sup>83</sup>.
56. Στην υπό κρίση υπόθεση εξετάζονται συμβατικοί όροι καθορισμού τιμών μεταπώλησης και κατανομής αγορών/ περιορισμού παθητικών πωλήσεων. Οι ελεγχόμενες πρακτικές

<sup>80</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, ό.π., σκ. 38 και ΔΕΚ C-8/08, *T-Mobile Netherlands κ.λπ.*, Συλλ. 2009, σελ. I-4529, σκ. 31.

<sup>81</sup> Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1677/2014, σκ. 4, ΣτΕ 1324/2013, σκ. 4 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

<sup>82</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, ό.π., σκ. 43, και την εκεί παρατιθέμενη ενωσιακή νομολογία. Βλ. επίσης ΕΑ 622/2015, 580/VII/2013, 495/VI/2010, 373/V/2007.

<sup>83</sup> Βλ. Ανακοίνωση de minimis, ό.π., παρ. 13, όπου και ρητή αναφορά στους περιορισμούς λόγω αντικειμένου, καθώς και Commission staff working document, Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, 25.6.2014, σελ. 3-4, υπό στοιχείο 1. Βλ. επίσης και Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 23.

αυτές προβλέπονται ρητά, ως ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμοί, από τον Κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες και συνιστούν, κατά τα ανωτέρω, περιορισμούς του ανταγωνισμού λόγω αντικειμένου. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση διαπίστωσής τους, παρέλκει η εξέταση τυχόν αποτελεσμάτων τους την αγορά, ενώ επίσης δεν εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ελεύθερου ανταγωνισμού, ακόμα και στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς της ΜΙΝΕΡΒΑ δεν υπερβαίνει τα όρια του 15%, σύμφωνα με την Ανακοίνωση de minimis της Ευρωπαϊκής Επιτροπής,<sup>84</sup> ή του 10% κατά τα αντιστοίχως οριζόμενα στην Ανακοίνωση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας<sup>85,86</sup>. Με δεδομένο ότι, όπως προκύπτει από την ευρωπαϊκή νομολογία<sup>87</sup>, κύρια επιδίωξη της διάταξης του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ είναι η διασφάλιση ότι κάθε επιχείρηση θα προσδιορίζει ανεξάρτητα (αυτόνομα) την οικονομική πολιτική της στη σχετική αγορά, γίνεται καταρχήν δεκτό ότι δεν μπορεί να επιβληθεί από μία επιχείρηση σε μία άλλη επιχείρηση δέσμευση ως προς τις τιμές μεταπώλησης. Σε αυτό το πλαίσιο και με αυτό το πνεύμα, ο διανομέας πρέπει να έχει τη δυνατότητα να πωλεί ακόμη και με ζημία του, όπως επίσης να έχει και την ευχέρεια παραχώρησης διευκολύνσεων στους πελάτες του (π.χ. εκπτωτική πολιτική). Άλλωστε, κατά τη νομολογία, η οποία κάνει δεκτούς τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν τα συστήματα διανομής, έχει κριθεί, μεταξύ άλλων, ότι «ορισμένος περιορισμός του ανταγωνισμού ως προς τις τιμές είναι σύμφυτος με κάθε σύστημα επιλεκτικής διανομής»<sup>88</sup>, παρέχοντας ορθώς με τρόπο συστατικό μία μορφή επιείκειας διακριτά για τα συστήματα επιλεκτικής διανομής μόνο, αλλά όχι και για τα συστήματα αποκλειστικής διανομής. Η εξεταζόμενη περίπτωση σαφώς δεν αποτελεί περίπτωση επιλεκτικής διανομής, αλλά προσιδιάζει περισσότερο ως προς τις κυριότερες εκφάνσεις της σε περίπτωση κυρίως

<sup>84</sup> Βλ. Ανακοίνωση de minimis, ό.π., παρ. 8. Βλ. και νέες Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 9-11.

<sup>85</sup> Βλ. Ανακοίνωση της ΕΑ με ημερομηνία 2.3.2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρ. 1 παρ. 1 ν. 703/1977 (de minimis), παρ. 7β) και 11 (2).

<sup>86</sup> Βλ. ανωτέρω παρ. 20 (**Πίνακας 2** και **Πίνακας 3**), αναφορικά με τα μερίδια της ΜΙΝΕΡΒΑ στην αγορά της μαργαρίνης.

<sup>87</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-40/73, *Suiker Unie etc v. Commission*, Συλλ. 1975, σελ. 1663, ΔΕΚ C-172/80, *Züchner v. Bayerische Vereinsbank AG*, Συλλ. 1981, σελ. 2021, ΔΕΚ 89/85, *Ahlström etc v. Commission*, Συλλ. 1993, σελ. I-1307, καθώς επίσης και ΔΕΚ C-7/95 P, *John Deere v. Commission*, Συλλ. 1998, σελ. I-3111.

<sup>88</sup> Βλ. ΠΕΚ T-67/01, *JCB Service v. Commission*, Συλλ. 2004, σελ. II-49, σκ. 131 και ΔΕΚ 107/82, *AEG v. Commission*, Συλλογή 1983, σελ. 3151, σκ. 42.

αποκλειστικής διανομής, όπως θα καταδειχθεί και στη συνέχεια. Γίνεται δεκτό γενικά ότι η αποκλειστική διανομή δημιουργεί ένα είδος τοπικού μονοπωλίου για το διανομέα<sup>89</sup>.

## **V Η ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ – ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΣΧΕΣΗ ΜΙΝΕΡΒΑ – ΧΟΝΔΡΕΜΠΟΡΩΝ**

### **V.1 ΤΟ ΔΙΚΤΥΟ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΤΗΣ ΜΙΝΕΡΒΑ**

57. Η εταιρία διαθέτει τα προϊόντα της μέσα από το δικό της δίκτυο διανομής με δικούς της πωλητές ή μέσω Ειδικών Αντιπροσώπων/ χονδρεμπόρων/ διανομέων. Αναφορικά με την προμήθεια των προϊόντων της σε εταιρίες σούπερ μάρκετ, η ΜΙΝΕΡΒΑ χρησιμοποιεί, τόσο το δικό της δίκτυο όσο και το δίκτυο των διανομέων της<sup>90</sup>. Οι συνεργαζόμενοι με αυτή χονδρέμποροι, οι οποίοι στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά με την εταιρία αναφέρονται και ως Ειδικοί Συνεργάτες Περιοχής ή ΕΣΥΠ, είναι έμποροι χονδρικής, ήτοι αγοράζουν με σκοπό τη μεταπώληση. Οι ΕΣΥΠ δεν εμπορεύονται μόνο προϊόντα της ελεγχόμενης, αλλά πωλούν στους πελάτες τους και άλλα προϊόντα, τα οποία μπορεί να είναι και παρεμφερή με εκείνα της ΜΙΝΕΡΒΑ<sup>91</sup>.

58. Αρχικώς, η ΜΙΝΕΡΒΑ προσκόμισε<sup>92</sup> Ιδιωτικό Συμφωνητικό με την εταιρία [...] ημερομηνίας 27.11.2006 και έναρξης ισχύος την 1.6.2006 και αργότερα σε απάντηση σχετικού ερωτηματολογίου της ΓΔΑ<sup>93</sup> απέστειλε<sup>94</sup> τις λοιπές ισχύουσες συμβάσεις<sup>95</sup>, με συνολικά τριάντα τέσσερις (34) συνεργαζόμενους με αυτήν χονδρεμπόρους, δηλώνοντας ταυτόχρονα ότι όλες οι συμβάσεις με τους συνεργαζόμενους χονδρεμπόρους/ διανομείς της είναι όμοιες<sup>96,97</sup>. Μετά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου, η ΜΙΝΕΡΒΑ δήλωσε ότι όλες οι συμβάσεις της που ήταν σε ισχύ κατά το έτος 2003 είχαν λήξει από την 31.5.2009 και ότι στο αμέσως επόμενο χρονικό διάστημα καταρτίστηκε ένα ιδιωτικό συμφωνητικό

<sup>89</sup> Είναι χαρακτηριστικό ότι στην παρ. 116 των παλιών Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., αναφερόταν ότι «*Je]xclusivity clauses afford the distributor a local monopoly*».

<sup>90</sup> Βλ. σχετ. επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ με αριθ. πρωτ. 3485/30.4.2009, σμ.10.

<sup>91</sup> Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ.

<sup>92</sup> Με το με αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008

<sup>93</sup> Σχετ. το με αριθ. πρωτ. οικ.2905/7.4.2009 ερωτηματολόγιο.

<sup>94</sup> Σχετ. η με αρ. πρωτ. 3485/30.4.2009 απαντητική επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ.

<sup>95</sup> Με έναρξη ισχύος ομοίως την 1.6.2006, πλην των εταιριών [...] με έναρξη ισχύος την 6.11.2006 και λήξη την 31.5.2009 και [...] με έναρξη ισχύος την 1.9.2008 και λήξη την 31.5.2009.

<sup>96</sup> Πλην μίας με την εταιρία [...], η οποία διαφοροποιείται στις παρασχεθείσες εκπτώσεις, λόγω δραστηριοποίησης της εταιρίας στην περιοχή της Αττικής, που θεωρείται ακριβότερη.

<sup>97</sup> Στην διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, ο μάρτυρας [...] [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ιδίως σελ. 48] ανέφερε χαρακτηριστικά ότι: «*Διαχρονικά δουλεύουμε με περίπου 30 χονδρεμπόρους, διαχρονικά. Κάποια στιγμή ήταν λιγότεροι, κάποια στιγμή είναι περισσότεροι, αλλά διαχρονικά 30*».

Ελεύθερης Εμπορικής Συνεργασίας (εννοώντας προφανώς την από 1.12.2009 σύμβαση)<sup>98</sup>, το οποίο ίσχυσε για όλους τους πελάτες/χονδρεμπόρους, το οποίο επίσης έληξε την 31.5.2010 χωρίς να ανανεωθεί ή να υπογραφούν νέες συμβάσεις συνεργασίας<sup>99</sup>.

59. Από προσκομισθείσες συμβάσεις<sup>100</sup>, από το δίκτυο των συνεργαζόμενων χονδρεμπόρων της ΜΙΝΕΡΒΑ προκύπτει ότι η τελευταία κατά τα έτη 1983-1996 συνεργαζόταν με τους χονδρεμπόρους, δυνάμει συμφωνιών ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΓΓΥΗΣΕΩΣ ή παραγγελιοληψίας. Ακολούθως, την 11.3.1997, η ΜΙΝΕΡΒΑ σύναψε ΙΔΙΩΤΙΚΟΝ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΝ για την εμπορία των προϊόντων της, ενώ την 1.6.2003, υπογράφηκε ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗ ΠΕΡΙΟΧΗΣ, ετήσιας διάρκειας. Εν συνεχεία, υπογράφηκαν τα από 1.6.2006 Ιδιωτικά Συμφωνητικά τριετούς διάρκειας και 1.12.2009 Ιδιωτικά Συμφωνητικά Εμπορικής Συνεργασίας λήξεως 31.5.2010, τα οποία έχει ήδη προσκομίσει και η ελεγχόμενη. Έκτοτε, η ΜΙΝΕΡΒΑ, κατά δήλωσή της, συνεχίζει να πωλεί τα προϊόντα της στους συνεργαζόμενους χονδρεμπόρους χωρίς την ύπαρξη κάποιας ειδικότερης γραπτής συμφωνίας<sup>101</sup>. Σχετικά σημειώνεται ότι οι χονδρέμποροι [...], [...] και [...] προσκόμισαν όμοιες επιστολές της εταιρίας

<sup>98</sup> Με την υπ' αριθ. 7216/12.11.2010 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ, προσκομίστηκε το από 1.12.2009 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με την εταιρία ΑΡΙΣΤΑ Α.Ε.

<sup>99</sup> Σχετική η υπ' αριθ. 7216/12.11.2010 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ, στην οποία αναφέρει ότι: *“Έχουν προσκομισθεί όλες οι υπάρχουσες συμβάσεις που ίσχυαν κατά το 2003, οι οποίες ωστόσο έχουν λήξει από 31/5/2009. Στο αμέσως επόμενο χρονικό διάστημα καταρτίστηκε ένα ιδιωτικό συμφωνητικό Ελεύθερης Εμπορικής Συνεργασίας που ίσχυσε για όλους τους πελάτες της παραπάνω κατηγορίας... το οποίο επίσης έχει ήδη λήξει για όλους από 31/5/2010, χωρίς να ανανεωθεί ή να υπογραφεί άλλο αντίστοιχο. Η εταιρία μας συνεχίζει να πωλεί τα προϊόντα της στους παραπάνω πελάτες της κανονικά χωρίς την ύπαρξη κάποιας ειδικότερης γραπτής συμφωνίας...”*. Επίσης, στη με υπ' αριθ. πρωτ. 5691/28.09.2015 επιστολή της η ΜΙΝΕΡΒΑ αναφέρει ότι *«η εταιρία μας επιθυμεί να καταστήσει σαφές ότι κατά το 2003 η πολιτική της ήταν να τηρεί γραπτές συμφωνίες με τους χονδρέμπορους πελάτες της και όλες οι υπάρχουσες συμβάσεις που ίσχυαν κατά το 2003, σας έχουν ήδη προσκομισθεί, αλλά σας ξανά προσκομίζουμε όσες ήταν εφικτό να ανακτηθούν από το αρχείο μας. Ωστόσο, οι συμβάσεις αυτές έχουν ήδη λήξει (και καταστεί ανενεργές) από τις 31/5/2009. Στο αμέσως επόμενο χρονικό διάστημα καταρτίστηκαν ιδιωτικά συμφωνητικά Ελεύθερης Εμπορικής Συνεργασίας για τους πελάτες της παραπάνω κατηγορίας (χονδρεμπόρους). Τα συμφωνητικά αυτά, για όλους τους πελάτες της κατηγορίας αυτής, επίσης έχουν ήδη λήξει για όλους από τις 31/5/2010 και κανένα από αυτά δεν έχει ανανεωθεί, ούτε έχει υπογραφεί κάποιο άλλο αντίστοιχο»*.

<sup>100</sup> Ειδικότερα, προσκομίστηκε από την εταιρία [...]: (α) ΣΥΜΒΑΣΙΣ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΓΓΥΗΣΕΩΣ ημερομηνίας 18.4.1983, ετήσιας διάρκειας και με δυνατότητα ανανέωσης για ένα έτος. Σημειώνεται ότι η εν λόγω Σύμβαση είναι ανυπόγραφη, (β) ΙΔΙΩΤΙΚΟΝ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΝ ημερομηνίας 1.1.1991 αορίστου χρόνου, το οποίο αφορά σε συμφωνία παραγγελιοληψίας, (γ) ΙΔΙΩΤΙΚΟΝ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΝ ημερομηνίας 27.10.1995 αορίστου χρόνου, το οποίο αφορά σε συμφωνία παραγγελιοληψίας, (δ) ΙΔΙΩΤΙΚΟΝ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΝ ημερομηνίας 11.3.1997, (ε) ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗ ΠΕΡΙΟΧΗΣ, διάρκειας από 1.6.2003 – 31.5.2004 και (στ) ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ημερομηνίας 1.6.2006, τριετούς διάρκειας. Το εν λόγω συμφωνητικό είναι όμοιο με τα προσκομισθέντα από την ΜΙΝΕΡΒΑ συμφωνητικά.

<sup>101</sup> Βλ. παράγραφο 58.

ΜΙΝΕΡΒΑ με τίτλο «Όροι πώλησης προϊόντων της εταιρείας μας» ημερομηνίας 31.5.2010 και διάρκειας μέχρι την 31.5.2011. Η εταιρία [...] προσκόμισε, επίσης, την από 15.1.2015 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ με τίτλο «Όροι πώλησης προϊόντων της εταιρείας μας». Στις εν λόγω επιστολές περιγράφεται η εμπορική πολιτική της ΜΙΝΕΡΒΑ έναντι των πελατών της χονδρεμπόρων .

60. Το 2008, το δίκτυο των χονδρεμπόρων της ΜΙΝΕΡΒΑ αριθμούσε 41 διανομείς σε διάφορες περιοχές της Ελλάδος<sup>102</sup>, ενώ μετά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου η ΜΙΝΕΡΒΑ σε επικαιροποιημένο κατάλογο, τους προσδιόρισε σε τριάντα (30) στον αριθμό<sup>103</sup> και το 2015, αυτοί αυξήθηκαν σε εξήντα ένα (61)<sup>104</sup>.

## V.2 ΒΑΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΤΗΣ ΜΙΝΕΡΒΑ

61. Αναφορικά με το εφαρμοζόμενο από τη ΜΙΝΕΡΒΑ σύστημα διανομής των προϊόντων της, η Επιτροπή αξιολόγησε τα ακόλουθα στοιχεία: α) την από 18.4.1983 Σύμβαση Αντιπροσωπείας και Εγγυήσεως διάρκειας ενός έτους, ήτοι έως την 18.4.1984, η οποία μπορούσε να παραταθεί για ένα ακόμη έτος<sup>105</sup>, β) τα από 1.1.1991 και 27.10.1995 Ιδιωτικά Συμφωνητικά αορίστου χρόνου<sup>106</sup> (το πρώτο μεταξύ [...] και της ΜΙΝΕΡΒΑ και το δεύτερο μεταξύ [...] και της ΜΙΝΕΡΒΑ). Τα εν λόγω συμφωνητικά είναι όμοια ως προς τους επιμέρους όρους τους, πλην των ορίων της γεωγραφικής περιοχής και των ποσοστών προμήθειας που λαμβάνουν οι εταιρίες από τη ΜΙΝΕΡΒΑ, γ) το από 11.3.1997 ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΝ<sup>107</sup>, στο οποίο δεν περιλαμβάνεται ρητός όρος περί διάρκειας<sup>108</sup>, δ) το «ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗ ΠΕΡΙΟΧΗΣ», με διάρκεια από 1.6.2003 έως 31.5.2004<sup>109</sup>, ε) συμβάσεις με τους Ειδικούς

<sup>102</sup> Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ (παράρτημα 8).

<sup>103</sup> Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 7216/12.11.2010 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ, σημ.1.

<sup>104</sup> Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ, παράρτημα 8α.

<sup>105</sup> Βλ. άρθρο 10 της εν λόγω σύμβασης όπου ορίζεται «Διάρκεια της παρούσης συμβάσεως συμφωνείται ετήσια αρχόμενη σήμερα και λήγουσα την 18<sup>η</sup> Απριλίου 1984 παρατεινόμενη όμως αυτοδικαίως επί εν έτος εφ' όσον δεν κατηγγέλθη παρά τινός των συμβαλλομένων εγγράφως δύο τουλάχιστον μήνες προ της λήξεως αυτής».

<sup>106</sup> Βλ. πανομοιότυπο άρθρο 11 των σχετικών συμβάσεων σύμφωνα με το οποίο: «Η διάρκεια της παρούσης συμβάσεως συμφωνείται αορίστου χρόνου. Έκαστος συμβαλλόμενος δικαιούται ελευθέρως και αζημίως να καταγγείλει οποτεδήποτε την παρούσαν σύμβαση».

<sup>107</sup> Το εν λόγω Ιδιωτικό Συμφωνητικό είναι ανυπόγραφο.

<sup>108</sup> Στο άρθρο 3γ αναγράφεται «Έκαστος των συμβαλλομένων δικαιούται ελευθέρως να καταγγείλει οποτεδήποτε και αζημίως την παρούσα σύμβαση ...» χωρίς καμία περαιτέρω αναφορά σε διάρκεια ισχύος. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι στον όρο 3ια αναφέρεται ως προς την παροχή εκπνώσεων επί του τιμοκαταλόγου χονδρικής διάρκειας από 1.3.1997 – 31.3.1998.

<sup>109</sup> Βλ. προοίμιο εν λόγω σύμβασης: «Η ΜΙΝΕΡΒΑ Α.Ε. ΕΛΛΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (ΕΤΑΙΡΕΙΑ) ...και [...] (Ε.ΣΥ.Π.) συμφώνησαν τους παρακάτω όρους συνεργασίας για το έτος 01/06/2003 – 31/05/2004 ...».

Συνεργάτες Περιοχής<sup>110</sup> (3ετούς διάρκειας, με έναρξη ισχύος την 1.6.2006 και λήξη την 31.5.2009<sup>111</sup>). Τα εν λόγω συμφωνητικά, όπως προκύπτει, τόσο από τις απαντήσεις<sup>112</sup> της ΜΙΝΕΡΒΑ όσο και από σχετική διαβιβαστική στα από 1.6.2006 ιδιωτικά συμφωνητικά επιστολή που απέστειλε η ΜΙΝΕΡΒΑ την 20.6.2006 προς τους συνεργάτες της και προσκομίστηκε από συνεργαζόμενο με την εταιρία διανομέα<sup>113</sup>, είναι όμοια, στ) το από 1.12.2009 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Ελεύθερης Εμπορικής Συνεργασίας, το οποίο ίσχυε για όλους τους πελάτες της κατηγορίας αυτής και έληξε την 31.5.2010.

62. Τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά της ΜΙΝΕΡΒΑ κατά την περίοδο 2003 - 2010, όπως προαναφέρθηκε, ήταν όμοια για όλο το δίκτυο των χονδρεμπόρων της<sup>114</sup>, ενώ εκτιμάται ότι και οι προσκομισθείσες από το δίκτυο των διανομέων της ΜΙΝΕΡΒΑ όμοιες επιστολές ημερομηνίας 31.5.2010 και 15.1.2015 αφορούσαν στο σύνολο των συνεργαζόμενων με αυτή χονδρεμπόρων<sup>115</sup>.

### V.2.1 Η άποψη της ΜΙΝΕΡΒΑ για τη φύση της συνεργασίας

63. Ως προς τη φύση της συνεργασίας της ΜΙΝΕΡΒΑ με τους χονδρεμπόρους/διανομείς, η εταιρία υποστηρίζει κατ' αρχάς ότι μεταξύ της ίδιας και των ΕΣΥΠΙ δεν υφίσταται καμία έννομη σχέση ειδικής αντιπροσωπείας ή διανομής, καθώς οι τελευταίοι είναι έμποροι χονδρικής, οι οποίοι απλά αγοράζουν από τη ΜΙΝΕΡΒΑ τα προϊόντα της και τα μεταπωλούν με σκοπό το κέρδος στους πελάτες τους. Περαιτέρω αναφέρει ότι η εν λόγω

<sup>110</sup> Βλ. σχετ. παράγραφο 58 για τα στοιχεία / τις συμβάσεις που προσκόμισε η ΜΙΝΕΡΒΑ.

<sup>111</sup> Πλην των εταιριών DRY FOODS ΕΠΕ με έναρξη ισχύος την 6.11.2006 και λήξη την 31.5.2009, ΣΠΕΤΣΕΡΗΣ ΕΥΤΥΧΙΟΣ με έναρξη ισχύος την 1.9.2008 και λήξη την 31.5.2009.

<sup>112</sup> Βλ. παράγραφο 58 και υποσημείωση 99.

<sup>113</sup> Προσκομίστηκε από την εταιρία [...]. Στην εν λόγω διαβιβαστική επιστολή ημερομηνίας 20.6.2006 αναφέρονται τα εξής: «Σε συνέχεια των προφορικών συζητήσεων που είχα με πολλούς από εσάς, έρχομαι να σας ανακοινώσω τη Νέα Εμπορική Πολιτική Ειδικών Συνεργατών ΜΙΝΕΡΒΑ, η ισχύς της οποίας ήδη έχει αρχίσει από την 1η Ιουνίου 2006... Οι βασικότερες αλλαγές που εμπεριέχονται και μέσα στο νέο Συμφωνητικό Συνεργασίας που σας αποστέλλω είναι:

- η ισχύς του, που από ετήσιο γίνεται τριετές...

Επίσης για την καλύτερη πληροφόρηση, θα θέλαμε:

- αναγνώριση των σημείων πώλησης/ πελατών σας (Μέλη Ομίλων και Ανεξάρτητοι) με αντίστοιχες λίστες ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ του μεταξύ μας Συμφωνητικού Συνεργασίας και ενημέρωσή τους σε εξαμηνιαία βάση

- ανάλυση διανομής ανά συσκευασία προϊόντος στα σημεία πώλησης με, κατά προτίμηση, ηλεκτρονικό αρχείο και εξαμηνιαία ενημέρωση

- παρακολούθηση παροχών και απόδοσης στα μέλη ομίλων σε μηνιαία βάση».

<sup>114</sup> Βλ. ανωτέρω υπό παρ. 58 και υποσημείωση 99.

<sup>115</sup> Η από 31.5.2010 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ προσκομίστηκε με τις απαντητικές επιστολές των εταιριών [...], [...] και [...], ενώ η από 15.1.2015 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ προσκομίστηκε από την εταιρία [...]. Στις εν λόγω επιστολές αναφέρονται οι βασικές εκπτώσεις (τόσο του «Καταναλωτικού» όσο και του «Επαγγελματικού» καναλιού πωλήσεων, οι εκπτώσεις των Ομίλων αγοράς, με τους οποίους η ΜΙΝΕΡΒΑ έχει συνάψει συμφωνίες, εκπτώσεις των ανεξαρτήτων), καθώς και οι όροι πίστωσης και επιστροφών. Οι προαναφερόμενες επιστολές είναι όμοιες μεταξύ τους με κάποιες διαφοροποιήσεις ως προς την «Ρύθμιση Επιστροφών» και τα προϊόντα που εξαιρούνται από αυτές, καθώς επίσης και στις εκπτώσεις ανεξάρτητων και ορισμένων μελών Ομίλων Αγορών.

έννομη σχέση (ενν. μεταξύ ΜΙΝΕΡΒΑ και ΕΣΥΠ), δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση ειδικής αντιπροσωπείας ή διανομής, για τους παρακάτω λόγους:

- η επιλογή των ΕΣΥΠ για τη χονδρική πώληση των προϊόντων της, πραγματοποιήθηκε με κριτήριο το ότι ο ΕΣΥΠ δραστηριοποιείτο ήδη σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή με παρεμφερή ή άλλα προϊόντα και δική του πελατεία, επομένως ο ΕΣΥΠ δεν ξεκίνησε τη δραστηριότητά του με εντολή της ΜΙΝΕΡΒΑ<sup>116</sup>.
- ο ΕΣΥΠ δεν λειτουργεί ως τμήμα της ΜΙΝΕΡΒΑ ούτε εξαρτάται (σημαντικά) από αυτή ή από την ένταξή του στο δίκτυό της<sup>117</sup>. Ειδικότερα: α) η ΜΙΝΕΡΒΑ δεν διαθέτει δίκτυο διανομής, αλλά ο τρόπος διακίνησης των προϊόντων της πραγματοποιείται μέσω πώλησης στη χονδρική αγορά, είτε απευθείας προς τις αλυσίδες των μεγάλων καταστημάτων, είτε προς τους ΕΣΥΠ, οι οποίοι είναι ανεξάρτητες επιχειρήσεις και δεν φέρουν καμία υποχρέωση έναντι της ΜΙΝΕΡΒΑ ως προς την οργάνωση της επιχείρησής

<sup>116</sup> Συγκεκριμένα στην υπ' αριθ. πρωτ. 3485/30.4.2009 επιστολή της, η ΜΙΝΕΡΒΑ αναφέρει: «Ειδικότερα, η συγκεκριμένη έννομη σχέση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση ειδικής αντιπροσωπείας ή διανομής, για τους παρακάτω λόγους. Η σύμβαση διανομής συνιστά ιδιόρρυθμη, εμπορικού χαρακτήρα, σύμβαση συνεργασίας, αναγόμενη τελικά στη ρύθμιση των διατάξεων περί εντολής του ΑΚ (ΑΠ 139/2006). Με την έννοια αυτή, η ανωτέρω έννομη σχέση θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι προσέγγιζε τυπολογικά τη σύμβαση ΕΣΥΠ, αν υπεκρύπτετο η βασική σχέση εντολής, το περιεχόμενο της οποίας θα ήταν η ανάθεση διεκπεραίωσης συγκεκριμένων εργασιών. Συγκεκριμένα, η έννομη σχέση ΕΣΥΠ θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι προσομοιάζει με διανομή ή εμπορική αντιπροσωπεία, αν η εταιρεία μας ανέθετε με κύριο βάρος την εντολή, τη διακίνηση των προϊόντων της μέσω του ΕΣΥΠ σε μια περιοχή, στην οποία ο ΕΣΥΠ δεν διακινούσε προηγουμένως άλλα προϊόντα ή γενικά δεν δραστηριοποιείτο. Δηλ., αν η δραστηριοποίηση του λάμβανε χώρα εξ αιτίας της μεταξύ μας συνεργασίας. Αυτό, όμως, δεν συμβαίνει. Η επιλογή της χονδρικής πώλησης των προϊόντων μας στον ΕΣΥΠ έγινε, επειδή ακριβώς ο τελευταίος δραστηριοποιείτο ήδη σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή με παρεμφερή ή άλλα προϊόντα και δική του πελατεία».

<sup>117</sup> Συγκεκριμένα στην υπ' αριθ. πρωτ. 3485/30.4.2009 επιστολή της, η ΜΙΝΕΡΒΑ αναφέρει: «... Πρώτον ότι, η εταιρεία μας δεν διαθέτει δίκτυο διανομής, με την έννοια της οργάνωσης, ως προέκταση της εμπορικής οργάνωσης μας και της εξάρτησης του υποτιθέμενου μέλους του δικτύου από εμάς. Ο τρόπος διακίνησης των προϊόντων μας γίνεται μέσω πώλησης στη χονδρική αγορά, είτε απευθείας προς τις αλυσίδες των μεγάλων καταστημάτων, είτε προς τους εμπόρους χονδρικής (ΕΣΥΠ). Δεύτερον, κανένας ΕΣΥΠ δεν δραστηριοποιείται μόνο με τα προϊόντα μας. Καθένας από τους ΕΣΥΠ πωλεί στους πελάτες του ποικιλία άλλων προϊόντων είτε παρεμφερών με τα δικά μας, είτε άλλα. Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει έντονη εξάρτηση από μας, δεδομένου ότι, αυτό που συμβαίνει συνήθως είναι ότι τα προϊόντα μας αποτελούν ένα τμήμα, συνήθως, των συνολικών πωλήσεων του. Τέλος, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, σε καμία περίπτωση ο ΕΣΥΠ έχει την ίδια ασθενή θέση στην αγορά με μας, επειδή η μη πώληση των προϊόντων μας, δεν συνεπάγεται και δική του αδυναμία πώλησης, διότι πωλεί και άλλα προϊόντα. Στοιχεία που χαρακτηρίζουν μια σύμβαση, ως σύμβαση διανομής, αλλά που δεν συντρέχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι τα ακόλουθα (Βλ. Γ. Τριανταφυλλάκη, ΕφαρμΕμπΔ, 2007, σ. 187 επ): α) Η πλήρης τήρηση των εντολών και οδηγιών του παραγωγού και μάλιστα χωρίς δικαίωμα απόκλισης. Στην περίπτωση μας τίποτε από αυτά δεν ισχύει, αφού ο ΕΣΥΠ δεν υπόκειται σε καμία εντολή ή οδηγία από την εταιρεία μας και δρά ανεξάρτητα, επειδή είναι έμπορος, β) η οργάνωση της επιχείρησής του διανομέα, κατά τον τρόπο που ορίζει ο παραγωγός και όχι με βάση τις επιχειρηματικές επιλογές του διανομέα. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προελέχθη, το σύνολο των επιχειρηματικών επιλογών ανήκει στον ΕΣΥΠ, γ) το εμπορικό όφελος από την δραστηριότητα του διανομέα και η πελατεία παραμένουν στον παραγωγό, δ) ο διανομέας υποχρεούται να τηρεί αριθμό εμπορευμάτων στην αποθήκη του, αλλά και συγκεκριμένο και ικανό αριθμό προσωπικού. Ο ΕΣΥΠ δεν υποχρεώνεται για καμία από τις δύο ανωτέρω υποχρεώσεις». Βλ. και τη σχετική απάντηση στην υπ' αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015.



τους (π.χ. εμπορική πολιτική, επιλογή πελατείας, τήρηση αποθεμάτων, αριθμό προσωπικού) και β) ο ΕΣΥΠ δεν διακινεί αποκλειστικά τα προϊόντα της ΜΙΝΕΡΒΑ<sup>118</sup>.

64. Τέλος, η ΜΙΝΕΡΒΑ αναφέρει, ότι σε κάθε περίπτωση, ο χαρακτηρισμός μιας σύμβασης δεν γίνεται από τα συμβαλλόμενα μέρη. Αναφέρει, επίσης, ότι σε μία σύμβαση υπερισχύει η πραγματική εμπορική λειτουργία της σύμβασης και όχι οι έγγραφες προβλέψεις, οι οποίες ενδέχεται να μη λειτουργούν και να είναι αδρανείς και επομένως δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη.
65. Ακολούθως η ΜΙΝΕΡΒΑ σημειώνει ότι οι ΕΣΥΠ (όπως αναφέρονται στις συμβάσεις της οι συνεργαζόμενοι χονδρέμποροι), αποκτούν την κυριότητα του συνόλου των προϊόντων που αγοράζουν από την εταιρία, βάσει τιμολογίου. Η παράδοση των εμπορευμάτων γίνεται από την ΜΙΝΕΡΒΑ στις αποθήκες του ΕΣΥΠ, με μέσα της εταιρίας ΜΙΝΕΡΒΑ. Το κόστος μεταφοράς και διακίνησης των προϊόντων της εταιρίας από τις αποθήκες του ΕΣΥΠ στα τελικά σημεία πώλησης αναλαμβάνεται από τον ΕΣΥΠ. Οι ΕΣΥΠ δεν μετέχουν οικονομικά στη διαφημιστική δαπάνη των προϊόντων της ΜΙΝΕΡΒΑ. Σύμφωνα με τη ΜΙΝΕΡΒΑ, οι κτιριακές υποδομές και επενδύσεις των ΕΣΥΠ δεν συνιστούν κριτήριο για τη σύναψη συμφωνίας με τη ΜΙΝΕΡΒΑ, αλλά η οργάνωσή τους αποτελεί ευθύνη των ΕΣΥΠ, προκειμένου να ανταπεξέλθουν στις υποχρεώσεις της μεταπώλησης.

---

<sup>118</sup> Επισημαίνεται ότι η απάντηση της εταιρίας [...] στο σχετικό ερώτημα προσομοιάζει με αυτή της ΜΙΝΕΡΒΑ. Συγκεκριμένα, η [...] αναφέρει «...η έννομη σχέση που δημιουργήθηκε μέσω της υπογραφής του τριτοῦ αυτού ιδιωτικού συμφωνητικού, δεν μπορεί επουδενί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση ειδικής αντιπροσωπείας ή διανομής, καθώς βάσει των διατάξεων περί εντολής του ΑΚ, η σύμβαση διανομής συνιστά ιδιόρρυθμη, εμπορικού χαρακτήρα, σύμβαση συνεργασίας. Μπορεί να θεωρηθεί ότι η ανωτέρω σύμβαση και οι όροι αυτής τυπολογικά και μόνον προσεγγίζουν τη σύμβαση διανομής. Ωστόσο λείπει ένα μείζον στοιχείο, που αυτομάτως δεν την καθιστά επουδενί λόγω σύμβαση διανομής ή ειδικής αντιπροσωπείας. Το στοιχείο αυτό, είναι το στοιχείο της ανάθεσης και της εντολής, με σκοπό τη διεκπεραίωση ορισμένων εργασιών, κάτι το οποίο ουδέποτε έλαβε χώρα κατά τη διάρκεια της συνεργασίας μου με την εταιρεία ΜΙΝΕΡΒΑ. Περαιτέρω πρέπει να ληφθεί υπόψιν, ότι για τη συνδρομή των προϋποθέσεων της ύπαρξης έννομης σχέσης διανομής, απαραίτητο στοιχείο είναι ο χαρακτηριζόμενος ως διανομέας, να ενεργεί ως τμήμα της εμπορικής οργάνωσης της επιχείρησης, τα προϊόντα της οποίας διανέμει, έχοντας την ίδια ασθενή θέση και έντονη εξάρτηση από τον παραγωγό, αλλά και την ένταξη στο δίκτυο διανομής της εταιρείας, Στοιχεία που χαρακτηρίζουν μία σύμβαση, ως σύμβαση διανομής αλλά δεν συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση είναι τα εξής: α) Η πλήρης τήρηση των εντολών και οδηγιών του παραγωγού και μάλιστα χωρίς δικαίωμα απόκλισης, β) η οργάνωση της επιχείρησης του διανομέα, κατά τον τρόπο που ορίζει ο παραγωγός και όχι με βάση της επιχειρηματικές του επιλογές διανομέα, ενώ αντιθέτως στην υπό κρίση σας περίπτωση, το σύνολο των επιχειρηματικών επιλογών ανήκε σε εμένα. γ) το εμπορικό όφελος από τη δραστηριότητα του διανομέα και η πελατεία παραμένουν στον παραγωγό δ) ο διανομέας υποχρεούται να διατηρεί στην αποθήκη του συγκεκριμένο αριθμό εμπορευμάτων, αλλά και συγκεκριμένο και ικανό αριθμό προσωπικού, κάτι το οποίο τονίζω πως ουδέποτε συνέβη, καθώς η εταιρεία ΜΙΝΕΡΒΑ ουδέποτε παρενέβη σε τέτοιου είδους ζητήματα, τα οποία άπτονταν και άπτονται στη διακριτική ευχέρεια της δικής μου εταιρείας, που δρούσε και δρα ανεξάρτητα».

Τέλος, η ΜΙΝΕΡΒΑ αναλαμβάνει το κόστος των αλλοιωμένων ή ληγμένων προϊόντων της<sup>119</sup>.

### **V.3 ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΜΙΝΕΡΒΑ ΚΑΙ ΜΕΛΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΗΣ**

#### **V.3.1 Η ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα του αντιπροσώπου - διάκριση μεταξύ γνήσιων και μη γνήσιων εμπορικών αντιπροσώπων**

66. Η εφαρμογή των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ προϋποθέτει ότι μια συμφωνία συνάπτεται μεταξύ δύο τουλάχιστον ανεξάρτητων οικονομικά μεταξύ τους επιχειρήσεων. Κατά πάγια δε νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής και «ΔΕΕ», πρώην «ΔΕΚ»), όταν οι αντιπρόσωποι δεν φέρουν κανέναν κίνδυνο που απορρέει από τις συμβάσεις τις οποίες διαπραγματεύονται, αυτοί παύουν να έχουν την ιδιότητα του ανεξάρτητου επιχειρηματία<sup>120</sup>. Στις περιπτώσεις αυτές γίνεται λόγος για «γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας» και οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον αντιπρόσωπο όσον αφορά στις συμβάσεις που διαπραγματεύεται ή και συνάπτει για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ<sup>121</sup>. Γίνεται δεκτό ότι εμπορικός αντιπρόσωπος ονομάζεται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο έχει εξουσιοδοτηθεί να διαπραγματεύεται ή/και να συνάπτει συμβάσεις για λογαριασμό άλλου προσώπου (το οποίο καλείται αντιπροσωπευόμενος) είτε στο όνομα του ίδιου του αντιπροσώπου είτε στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου<sup>122</sup> α) για την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών από τον αντιπροσωπευόμενο, ή β) για την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών που προμηθεύει ο αντιπροσωπευόμενος<sup>123</sup>. Είναι σαφές ότι ο συγκεκριμένος ορισμός, από πλευράς ελληνικής έννομης τάξης, καλύπτει, τόσο τη γνήσια όσο και τη μη γνήσια σύμβαση

<sup>119</sup> Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 3485/30.4.2009 και υπ' αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015 επιστολές της ΜΙΝΕΡΒΑ, όπου αναφέρει: «Το κόστος μεταφοράς και διακίνησης των προϊόντων της εταιρείας μας από τις αποθήκες του ΕΣΥΠ στα τελικά σημεία πώλησης, αναλαμβάνεται από τον ΕΣΥΠ. Οι ΕΣΥΠ δεν μετέχουν επ' ουδενί και με οποιοδήποτε τρόπο, οικονομικά στην εν γένει διαφημιστική προώθηση των προϊόντων της εταιρείας, επειδή δεν είναι ούτε διανομείς ούτε εμπορικοί αντιπρόσωποι. Ο ΕΣΥΠ δεν απαιτείται να έχει συγκεκριμένα κτίρια ή λοιπές επενδύσεις για να συναλλαγή με την εταιρεία μας. Η εταιρεία μας δεν ελέγχει την υποδομή του, ούτε συνιστά κριτήριο σύναψης συμφωνίας μαζί του, η κτιριακή ή άλλη υποδομή του, αφού η μόνη έννομη σχέση που μας συνδέει είναι αυτή της αγοράς από μας προϊόντων. ... Οι ΕΣΥΠ αποκτούν την κυριότητα του συνόλου των προϊόντων που αγοράζουν από την εταιρεία μας, βάσει τιμολογίου».

<sup>120</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-266/93, *Bundeskartellamt κατά Volkswagen AG και VAG Leasing GmbH*, Συλλ. 1995, σελ. I-3477, σκ. 19 με περαιτέρω παραπομπές.

<sup>121</sup> Βλ. και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 13-15.

<sup>122</sup> Αναλυτικά για την εμπορική αντιπροσωπεία, βλ. Ν. Ζευγώλη, *Κάθετες συμφωνίες & ανταγωνισμός*, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσ/κη, 2012, σελ. 29επ.

<sup>123</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 12.

εμπορικής αντιπροσωπείας<sup>124</sup>. Ωστόσο, στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη η συγκεκριμένη διάκριση πλέον δεν υφίσταται και είναι χαρακτηριστικό ότι από τις νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τις κάθετες συμφωνίες απουσιάζει η αναφορά ή διάκριση σε γνήσιες ή μη γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας<sup>125</sup>, μολονότι υφίσταται διάκριση μεταξύ συμφωνίας αντιπροσώπου και συμφωνίας διανομέα (βλ. παρ. 12 έως 21 των Κατευθυντήριων Γραμμών). Σε κάθε περίπτωση, και στις νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς<sup>126</sup> είναι χαρακτηριστική η ευρύτητα με την οποία αντιλαμβάνεται η Ευρωπαϊκή Επιτροπή την έννοια του εμπορικού αντιπροσώπου. Αυτή η ευρύτητα αντανακλά την πάγια βούληση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να επιχειρεί κάθε φορά να ερευνήσει το ουσιαστικό οικονομικό περιεχόμενο των εμπορικών συναλλαγών, ανεξαρτήτως από τα στεγανά που συνήθως επιβάλλουν επιχειρούμενες αυστηρά (και αμιγώς) νομικές οριοθετήσεις<sup>127</sup>.

<sup>124</sup> Για την εμπορική αντιπροσωπεία στην ελληνική έννομη τάξη, βλ. π.δ. 219/91 (ΦΕΚ Α' 81 της 18/30.5.1991).

<sup>125</sup> Αντίθετα, παρατηρείται ότι στις προηγούμενες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., γινόταν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σαφής διάκριση ανάμεσα σε γνήσια και μη γνήσια σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας. Βλ. λόγου χάριν παρ. 13 εδ. α, όπου αναφερόταν χαρακτηριστικά ότι «Εφόσον πρόκειται για γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον αντιπρόσωπο όσον αφορά στις συμβάσεις που διαπραγματεύεται ή και συνάπτει για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81 παράγραφος 1».

<sup>126</sup> Όπως και στις προηγούμενες.

<sup>127</sup> Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου, στην υπόθεση T-325/01, *Daimler Chrysler κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2005, σελ. II-3319, το οποίο στις σκ. 85-86 παρατηρεί χαρακτηριστικά τα εξής: «Όπως προκύπτει επίσης από πάγια νομολογία, η έννοια της επιχειρήσεως, από απόψεως του δικαίου περί ανταγωνισμού, εκλαμβάνεται ως υποδηλώνουσα οικονομική ενότητα από απόψεως αντικειμένου της επίδικης συμφωνίας, έστω και αν, από νομικής απόψεως, η οικονομική αυτή ενότητα απαρτίζεται από πλείονα φυσικά ή νομικά πρόσωπα (απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Ιουλίου 1984, 170/83, *Hydrotherm*, Συλλογή 1984, σ. 2999, σκέψη 11, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Ιουνίου 2000, T-234/95, *DSG κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. II-2603, σκέψη 124). Το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι, για τους σκοπούς της εφαρμογής των κανόνων περί ανταγωνισμού, ο τυπικός διαχωρισμός μεταξύ δύο εταιριών, απόρροια της διακεκριμένης νομικής προσωπικότητάς τους, δεν είναι αποφασιστικής σημασίας στοιχείο, ενώ εκείνο που προέχει είναι το ενιαίο ή μη της συμπεριφοράς τους στην αγορά. Επομένως, μπορεί να καθίσταται αναγκαίος ο προσδιορισμός του αν δύο εταιρίες με διακεκριμένες νομικές προσωπικότητες αποτελούν ή ανήκουν σε μία και την αυτή επιχείρηση ή οικονομική ενότητα συμπεριφερόμενη κατά τρόπο ενιαίο στην αγορά (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Ιουλίου 1972, 48/69, *ICI κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1972-73, σ. 99, σκέψη 140). Η νομολογία καταδεικνύει ότι παρόμοια κατάσταση δεν περιορίζεται σε περιπτώσεις όπου οι εταιρίες διατηρούν σχέσεις μητρικής προς θυγατρική, αλλά περιλαμβάνει επίσης, υπό ορισμένες περιστάσεις, τις σχέσεις μεταξύ μιας εταιρίας και του εμπορικού αντιπροσώπου της ή μεταξύ ενός εντολέα και του εντολοδόχου του. Πράγματι, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 81 ΕΚ, το ζήτημα αν ο εντολέας και ο μεσάζων ή ο «εμπορικός αντιπρόσωπος» του αποτελούν οικονομική ενότητα, οπότε ο δεύτερος είναι ως βοηθητικό όργανο ενταγμένος στην επιχείρηση του πρώτου, είναι σημαντικό για τους σκοπούς του καθορισμού αν συγκεκριμένη συμπεριφορά εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του οικείου άρθρου. Έτσι, έγινε δεκτό ότι, «όταν ένας [...] μεσάζων ασκεί δραστηριότητα υπέρ του εντολέα του, μπορεί καταρχήν να θεωρηθεί ως βοηθητικό όργανο ενσωματωμένο στην επιχείρησή του, υποχρεωμένο δε να ακολουθεί τις οδηγίες του εντολέα, αποτελώντας έτσι με την επιχείρησή του μια οικονομική μονάδα, όπως και ο εμπορικός υπάλληλος» (προαναφερθείσα στη σκέψη 41 απόφαση *Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκέψη 480)».

67. Οι διατάξεις των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ, καταλαμβάνουν τις μη γνήσιες συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, όπου ο αντιπρόσωπος διατηρεί την ιδιότητά του ως ανεξάρτητη οικονομικά επιχείρηση. Σε ό,τι αφορά τη διάκριση μεταξύ γνήσιας και μη γνήσιας σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, γίνεται, καταρχάς, δεκτό ότι ο αντιπρόσωπος διατηρεί την ιδιότητα του ανεξάρτητου επιχειρηματία, εφόσον αυτός αποκτά την κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων που αγοράζονται ή πωλούνται. Αντίθετα, στην περίπτωση της μη μεταβίβασης της κυριότητας κάποιου εκ των συμβατικών προϊόντων, εξετάζεται *in concreto* και συνεκτιμάται η κρισιμότητα και σπουδαιότητα των κινδύνων που έχουν αναληφθεί από τον αντιπρόσωπο, ο βαθμός ενσωμάτωσης αυτού στο δίκτυο του αντιπροσωπευόμενου και η παροχή από αυτόν υπηρεσιών σχετικών με τη σύμβαση στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσώπου. Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι τα άρθρα 1 ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ τυγχάνουν εφαρμογής εφόσον ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει έστω έναν από τους κατωτέρω κινδύνους ή δαπάνες: δαπάνες μεταφοράς των προϊόντων, συμμετοχή στις διαφημιστικές δαπάνες για την προώθηση των προϊόντων του αντιπροσωπευόμενου, κόστος χρηματοδότησης και διατήρησης των αποθεμάτων, ειδικές επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση προσωπικού, ευθύνη έναντι τρίτων για ζημίες που προκαλούνται από πωλούμενο προϊόν (ενδεικτική απαρίθμηση)<sup>128</sup>. *A contrario*, γίνεται δεκτό ότι για τους σκοπούς της εφαρμογής ή μη του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, η συμφωνία χαρακτηρίζεται ως (γνήσια) συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας, εφόσον ο εμπορικός αντιπρόσωπος δεν φέρει κανέναν ή ασήμαντο μόνο κίνδυνο ως προς τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, ως προς τις επενδύσεις που απαιτούνται στη συγκεκριμένη αγορά για το συγκεκριμένο είδος δραστηριότητας και ως προς άλλες δραστηριότητες που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος να αναληφθούν στην ίδια αγορά προϊόντος<sup>129</sup>. Υπό αυτή την έννοια γίνεται δεκτό ότι τυχόν κίνδυνοι που

<sup>128</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 16-17 και αντίστοιχα νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 16 -17 και 21.

<sup>129</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 15. Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Daimler Chrysler κατά Επιτροπής* [T-325/01, ό.π.] το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι δαπάνες για μεταφορά οχήματος στις οποίες ενδέχεται να προβεί ο αντιπρόσωπος, στην περίπτωση που ο αγοραστής δεν παραλάβει το όχημα από το εργοστάσιο αλλά από το κατάστημά του [σκ. 106], καθώς και οι δαπάνες για αγορά οχημάτων επίδειξης [σκ. 109], με δεδομένο ότι η αγορά τους έχει γίνει σε «προτιμησιακή τιμή» και ότι αυτά μπορούν να μεταπωληθούν τρεις έως έξι μήνες αργότερα εφόσον έχουν διανύσει κατ' ελάχιστον 3.000 km, συνιστούν ασήμαντο κίνδυνο και σε κάθε περίπτωση η έκταση του επίμαχου κινδύνου στις συγκεκριμένες περιπτώσεις σχετικοποιείται [σκ. 111]. Υπό αυτή την έννοια γίνεται δεκτό ότι τυχόν κίνδυνοι που απορρέουν από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών εμπορικής αντιπροσωπείας γενικά, όπως, λόγου χάριν ο κίνδυνος να

απορρέουν από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών εμπορικής αντιπροσωπείας γενικά, όπως, λόγω χάριν ο κίνδυνος να εξαρτάται το εισόδημα του αντιπροσώπου από την επιτυχία του, από τις ικανότητές του δηλαδή, ως αντιπροσώπου<sup>130</sup> ή από γενικές επενδύσεις, σε εγκαταστάσεις ή προσωπικό για παράδειγμα, δεν θεωρούνται ουσιώδεις για την εκτίμηση αυτή.

68. Από την επιμέρους θεώρηση των συλλεχθεισών συμβάσεων, διαπιστώνονται τα παρακάτω:

69. Με βάση την από 18.4.1983 σύμβαση αντιπροσωπείας και εγγυήσεως προσκομισθείσα από την εταιρία [...], ο αντισυμβαλλόμενος της MINEPBA [...] αναλαμβάνει την υποχρέωση να πωλεί τα συμβατικά προϊόντα και να εκδίδει προς τους πελάτες τιμολόγια, ως εμπορικός αντιπρόσωπος, για λογαριασμό της αντιπροσωπευόμενης MINEPBA, με δυνατότητα μάλιστα η αποστολή των εμπορευμάτων να γίνεται απευθείας στον πελάτη από τη MINEPBA. Συγκεκριμένα στο άρθρο 6 της εν λόγω σύμβασης, αναφέρεται ότι «6. Ο αντιπρόσωπος θα πωλεί τα ως άνω προϊόντα παραδίδων εις τους πελάτας τιμολόγια εκδιδόμενα παρ' αυτού ως εμπορικού αντιπροσώπου δια λογαριασμόν της αντιπροσωπευομένης...», ενώ στο άρθρο 9 αναφέρεται ότι «9. Ο αντιπρόσωπος δικαιούται προμήθειας ... Εφ' όσον όμως κατόπιν τηλεγραφικής ή εγγράφου εντολής του αντιπροσώπου η αποστολή των εμπορευμάτων γίνη απ' ευθείας εις τον πελάτην υπό της αντιπροσωπευομένης η προμήθεια του αντιπροσώπου μειούται...». Στο άρθρο 6

---

εξαρτάται το εισόδημα του αντιπροσώπου από την επιτυχία του, από τις ικανότητές του δηλαδή, ως αντιπροσώπου ή από γενικές επενδύσεις, σε εγκαταστάσεις ή προσωπικό για παράδειγμα, δεν θεωρούνται ουσιώδεις για την εκτίμηση αυτή. Συνάγεται, επίσης, η ιδιαίτερα μεγάλη σημασία που έχει ο ακριβής προσδιορισμός της κύριας (βασικής) σχετικής αγοράς. Κατά την άποψη του Γενικού Δικαστηρίου στην ίδια υπόθεση [βλ. σκ. 111], δεν υφίσταται κανένα τεκμήριο ότι οι βαρύνουσες τον εμπορικό αντιπρόσωπο υποχρεώσεις εγκατάστασης συνεργείου επισκευών (πρόκειται για άλλη αγορά σε σχέση με τη βασική αγορά που είναι αυτή της πώλησης αυτοκινήτων), και αγοράς και αποθηκείσεως ανταλλακτικών (πρόκειται επίσης για άλλη αγορά) εμπεριέχουν σημαντικούς οικονομικούς κινδύνους, αλλά αντίθετα αποτελεί ζήτημα προς απόδειξη. Βλέπε σχετικά και Έφη Κινινή, (σημ. σχετικά με την υπ' αριθ. 288/IV/2005 απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού), ΔΕΕ 10/2005, σελ. 1062, υποσημείωση 43.

<sup>130</sup> Βλ. χαρακτηριστικά ΠΕΚ Τ-325/01, ό.π., σκ. 111, όπου το Γενικό Δικαστήριο αναφερόμενο στην υποχρέωση πραγματοποίησης επισκευών στο πλαίσιο της εγγύησης και στην αποζημίωση εγγυήσεως (που ο αντιπρόσωπος λαμβάνει από τη Mercedes-Benz) εκτιμά «ότι από την επίδικη απόφαση δεν προκύπτει ότι η εν λόγω συνδεδεμένη με την πώληση αυτοκινήτων Mercedes-Benz δραστηριότητα εμπεριέχει στην πραγματικότητα εξαιρετικούς κινδύνους, καίτοι αληθεύει ότι, αν η δραστηριότητα αυτή δεν αποτελεί αντικείμενο ορθής και αποτελεσματικής διαχείρισεως, μπορεί να είναι ελλειμματική και να οδηγήσει στη συρρίκνωση ή ακόμη και στην εκμηδένιση των συνδεδεμένων με την πώληση αυτοκινήτων κερδών του αντιπροσώπου». Παρατηρείται, δηλαδή, ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση ενδεχόμενη αναποτελεσματική ή ελλειμματική διαχείριση στο ζήτημα της πραγματοποίησης επισκευών στο πλαίσιο της εγγύησης θα οφείλεται κατά βάση σε ανικανότητα ή αποτυχία του ίδιου του εμπορικού αντιπροσώπου, εκτός αν αποδειχθεί «ότι η αποζημίωση εγγυήσεως είναι εμπορικώς απρόσφορη και ότι συντρέχει ως εκ τούτου πραγματικός οικονομικός κίνδυνος για τον αντιπρόσωπο, συνδεδεμένος με την υποχρέωση πραγματοποίησης επισκευών στο πλαίσιο της εγγυήσεως».

προβλέπεται, επίσης, ότι ο αντιπρόσωπος είναι υπόλογος έναντι των αρμόδιων οικονομικών αρχών για λογαριασμό της αντιπροσωπευόμενης, για την εκπλήρωση κάθε νόμιμης σχετικής υποχρέωσης και την καταβολή κάθε σχετικής οφειλής που βαρύνει την αντιπροσωπευόμενη, απορρέουσα από τις συναλλαγές του αντιπροσώπου με τους πελάτες, στο πλαίσιο της εν λόγω σύμβασης<sup>131</sup>.

70. Είναι, συνεπώς, σαφές ότι ο αντισυμβαλλόμενος δεν αποκτά κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων<sup>132</sup>, ενώ συγχρόνως από τη συνολική αξιολόγηση των όρων της εν λόγω σύμβασης δεν προκύπτει η ανάληψη κάποιου ειδικού ή επενδυτικού κινδύνου από μέρος του αντιπροσώπου. Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι η ως άνω σύμβαση δεν αφορά ανεξάρτητους μεταξύ τους επιχειρηματίες, αλλά αποτυπώνει σχέση γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας και άρα εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ.

71. Το ίδιο ισχύει και για τα πανομοιότυπα ως προς τους βασικούς όρους από 1.1.1991 και 27.10.1995 ιδιωτικά συμφωνητικά που προσκομίστηκαν από την εταιρία [...]. Κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα Β. και Γ. των εν λόγω συμφωνητικών:

*«...Β. Ο δεύτερος των συμβαλλομένων καλούμενος εφεξής εν τω παρόντι “Ο ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΟΔΟΧΟΣ”, δηλοί ότι έχει τας γνώσεις και την εν γένει δυνατότητα όπως επί*

---

<sup>131</sup> Βλ. άρθρο 6 της εν λόγω σύμβασης «6. ... Ο αντιπρόσωπος έχει την επιμέλειαν και ευθύνην της τηρήσεως των κατά νόμον βιβλίων και στοιχείων, και εμπροθέσμιον υποβολής εις την αρμοδίαν οικονομικήν Εφορίαν παντός στοιχείου και πάσης δηλώσεως δια λογαριασμόν της εταιρείας και διά την εμπρόθεσμον καταβολήν παντός οφειλομένου υπό της αντιπροσωπευόμενης ποσού εις το αρμόδιον ταμείον εκ των εν γένει συναλλαγών αυτού ως αντιπροσώπου μετά των πελατών εκ της παρούσης συμβάσεως».

<sup>132</sup> Όπως ήδη επισημάνθηκε, για τους σκοπούς της εφαρμογής ή μη του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, η πρώτη βασική προϋπόθεση (αλλά όχι η μόνη) προκειμένου μια συμφωνία να χαρακτηρίζεται κατά κανόνα ως συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας, είναι κατ' ουσίαν ο αντιπρόσωπος να μην αποκτά κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων που αγοράζονται ή πωλούνται ή να μην παρέχει ο ίδιος τις υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση [Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 16]. Επομένως, αν για παράδειγμα μία Σύμβαση Ειδικού Συνεργάτη, περιέχει όρο σύμφωνα με τον οποίο «ο ειδικός συνεργάτης είναι πελάτης της εταιρίας και προμηθεύεται από αυτήν προϊόντα για εμπορία ιδίω ονόματι», αυτό δεν είναι από μόνο του επαρκές ώστε να απομακρύνει την υπό εξέταση σύμβαση από το εννοιολογικό περιεχόμενο της εμπορικής αντιπροσωπείας και να εντάξει αυτήν στις συμβάσεις διανομής. Ταυτόχρονα, θα πρέπει κι από το λοιπό περιεχόμενο, τους λοιπούς όρους δηλαδή, της εν λόγω σύμβασης να προκύπτει σαφώς ότι αυτός ο Ειδικός Συνεργάτης πράγματι αγοράζει τα προϊόντα από την προμηθεύτρια εταιρία και άρα αποκτά κυριότητα επί αυτών [ό.π.], επομένως αναλαμβάνει και τον χρηματοοικονομικό ή τον εμπορικό κίνδυνο της μη (μετα)πώλησής τους. *A contrario*, στην περίπτωση που ο Ειδικός Συνεργάτης, αν και προμηθεύεται τα προϊόντα για εμπορία ιδίω ονόματι, ωστόσο δεν προκύπτει από το λοιπό περιεχόμενο της σύμβασης ότι αυτός αγοράζει τα Προϊόντα από την εταιρία και άρα αποκτά κυριότητα επί αυτών [ό.π.], ώστε να αναλαμβάνει και τον χρηματοοικονομικό ή τον εμπορικό κίνδυνο της μη (μετα)πώλησής τους, είναι επισφαλές να σπεύσει κανείς να πει ότι πρόκειται για σύμβαση διανομής. Επομένως, η αναζήτηση απόκτησης ή μη κυριότητας αποτελεί ζήτημα ουσίας και όχι τύπου κι ως εκ τούτου η ορθή διαπίστωσή της απαιτεί συχνά εξέταση της επίμαχης σύμβασης στο σύνολό της (το οποίο εκτιμάται ότι συμβαίνει και στην εξεταζόμενη περίπτωση).

προμηθεία του, αναλάβη ως παραγγελιοδόχος της ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ την εξεύρεση πελατών προς διάθεση εμπορευμάτων της και προϊόντων της εκ των ανωτέρω.

Γ. Εν όψει τούτων συμφωνήθησαν μεταξύ των ώδε συμβαλλομένων και εγένοντο αποδεκτά τα εξής:

1. Η “ΕΤΑΙΡΕΙΑΝ” αναθέτει εις τον ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΟΔΟΧΟΝ και ούτως αναλαμβάνει όπως ως ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΣ της παραγγελιοδόχος της περιοχής [Κυκλάδες (εκτός Ανδρου)] δέχεται παραγγελίες από ενδιαφερομένους αγοραστάς, βιομηχανικών προϊόντων και εμπορευμάτων της εκ των ανωτέρω και διαβιβάζει ταύτας προς αυτήν προς εκτέλεσιν των.

2. Αι τιμαί πωλήσεως θα καθορίζονται υπό της ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ και θα γνωστοποιούνται εκάστοτε από αυτήν εγγράφως εις τον ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΟΔΟΧΟΝ.

3. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ δικαιούται αναιτιολογήτως να αρνηθή την εκτέλεσιν παραγγελίας, γνωστοποιούσα την άρνησίν της εις τον ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΟΔΟΧΟΝ εγγράφως εντός επτά (7) ημερών από λήψεως υπ’ αυτής της παραγγελίας...

4. Τα εμπορεύματα θα παραδίδονται εις τον αγοραστήν εις τας αποθήκας της ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ εν Αθήναις, οδός Πειραιώς 41 ή θα αποστέλονται εις αυτόν με έξοδα της ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ.

5. Τα τιμολόγια θα εκδίδονται υπό της εταιρείας δια τον αγοραστήν.

6. Η εξόφλησις του τιμήματος θα γίνεται υπό του αγοραστού εις τον ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΟΔΟΧΟΝ τοις μετρητοίς, εντός δέκα πέντε (15) ημερών από της εις αυτόν παραδόσεως του εμπορεύματος. Ο ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΟΔΟΧΟΣ ευθύνεται έναντι της ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ δια την φερεγγυότητα του αγοραστού...

8. Εις το τέλος κάθε ημερολογιακού μηνός ο ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΟΔΟΧΟΣ υποχρεούται να αποστέλλη κατάστασιν εις την εταιρείας δια τας εντός του μηνός αυτού ΕΚΤΕΛΕΣΘΕΙΣΑΣ παραγγελίας, επί του ύψους των οποίων θα υπολογίξη και την ως άνω προμηθεία του, ως επίσης να αποστέλλη και το τίμημα το οποίον εισέπραξεν εκ των υπό της εταιρείας εκτελεσθεισών εντός του μηνός αυτού παραγγελιών μετά την αφαίρεσιν της προμηθείας του, λαμβανομένης υπόψη και της προθεσμίας του όρου 6 του παρόντος.

10. Η δια του παρόντος σύμβασις είναι σύμβασις μισθώσεως έργου. Ο ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΟΔΟΧΟΣ δικαιούται να ασκή οιοδήποτε άλλο επάγγελμα, να αντιπροσωπεύη

ή να είναι παραγγελιοδόχος και άλλων προσώπων φυσικών ή νομικών προσώπων για οιοδήποτε εμπόρευμα....».

72. Επομένως, στο πλαίσιο των εν λόγω συμφωνητικών, τα οποία ουσιαστικά συνιστούν συμβάσεις παραγγελιοληψίας, ο παραγγελιοδόχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να δέχεται παραγγελίες από ενδιαφερόμενους αγοραστές συμβατικών προϊόντων και να τις διαβιβάζει προς εκτέλεση στη ΜΙΝΕΡΒΑ<sup>133</sup>, η οποία παραδίδει τα εμπορεύματα στον αγοραστή ιδίως εξόδοις και εκδίδει και τα σχετικά τιμολόγια προς τον αγοραστή<sup>134</sup>, ενώ επίσης έχει τη δυνατότητα να αρνηθεί αναιτιολόγητα να εκτελέσει την παραγγελία<sup>135</sup>. Περαιτέρω, παρά το γεγονός ότι ο Παραγγελιοδόχος ευθύνεται έναντι της ΜΙΝΕΡΒΑ για την φερεγγυότητα των αγοραστών<sup>136</sup>, δεδομένου ότι βασική του συμβατική υποχρέωση είναι η εξεύρεση πελατών προς διάθεση, μέσω της λήψεως παραγγελιών, των προϊόντων της ΜΙΝΕΡΒΑ στην περιοχή δραστηριοποίησής του<sup>137</sup>, εντούτοις η εξόφληση των προϊόντων από τον αγοραστή στον Παραγγελιοδόχο γίνεται τοις μετρητοίς και εντός 15 ημερών από την παράδοση των προϊόντων, ενώ ο Παραγγελιοδόχος αποστέλλει το τίμημα στη ΜΙΝΕΡΒΑ στο τέλος κάθε ημερολογιακού μήνα. Ως εκ τούτου, η ευθύνη του Παραγγελιοδόχου για τη μη εκπλήρωση εκ μέρους των αγοραστών, των υποχρεώσεών τους δεν κρίνεται σημαντική εν προκειμένω<sup>138</sup>. Πρόκειται, συνεπώς, και στην περίπτωση αυτή για σχέση γνήσια εμπορικής αντιπροσωπείας, όπου δεν τυγχάνουν εφαρμογής τα άρθρα 1 ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ.

73. Αντιθέτως, στις από 11.3.1997, 1.6.2003, 1.6.2006 και 1.12.2009 συμβάσεις περιλαμβάνονται όροι, από τους οποίους προκύπτει ότι οι συνεργάτες/διανομείς της ΜΙΝΕΡΒΑ σε επίπεδο χονδρεμπορίου είναι ανεξάρτητοι έμποροι που αγοράζουν τα

<sup>133</sup> Βλ. άρθρο Γ.1 των εν λόγω συμβάσεων.

<sup>134</sup> Βλ. αντιστοίχως άρθρα Γ.4 και Γ.5 των εν λόγω συμβάσεων.

<sup>135</sup> Βλ. άρθρο Γ.3 των εν λόγω συμβάσεων.

<sup>136</sup> Βλ. άρθρο Γ.6 των εν λόγω συμβάσεων.

<sup>137</sup> Βλ. άρθρο Β.

<sup>138</sup> Βλ. αντίστοιχο παράδειγμα, στην υπόθεση *Daimler Chrysler κατά Επιτροπής* [Τ-325/01, ό.π.] το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι οι δαπάνες για μεταφορά οχήματος στις οποίες ενδέχεται να προβεί ο αντιπρόσωπος, στην περίπτωση που ο αγοραστής δεν παραλάβει το όχημα από το εργοστάσιο αλλά από το κατάστημά του [σκ. 106], καθώς και οι δαπάνες για αγορά οχημάτων επίδειξης [σκ. 109], με δεδομένο ότι η αγορά τους έχει γίνει σε «προτιμησιακή τιμή» και ότι αυτά μπορούν να μεταπωληθούν τρεις έως έξι μήνες αργότερα εφόσον έχουν διανύσει κατ' ελάχιστον 3.000 km, συνιστούν ασήμαντο κίνδυνο και σε κάθε περίπτωση η έκταση του επίμαχου κινδύνου στις συγκεκριμένες περιπτώσεις σχετικοποιείται. Υπό αυτή την έννοια γίνεται δεκτό ότι τυχόν κίνδυνοι που απορρέουν από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών εμπορικής αντιπροσωπείας γενικά, όπως, λόγω χάριν ο κίνδυνος να εξαρτάται το εισόδημα του αντιπροσώπου από την επιτυχία του, από τις ικανότητες του δηλαδή, ως αντιπροσώπου [βλ. σκ. 111] ή από γενικές επενδύσεις, σε εγκαταστάσεις ή προσωπικό για παράδειγμα, δεν θεωρούνται ουσιώδεις για την εκτίμηση αυτή.



προϊόντα της ΜΙΝΕΡΒΑ προκειμένου να τα μεταπωλήσουν στους πελάτες τους και άρα αποκτούν κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων<sup>139</sup>, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από την ίδια την προμηθεύτρια εταιρία<sup>140</sup>. Συγκεκριμένα, τα προαναφερόμενα προκύπτουν από:

74. Το άρθρο 3.γ του από 11.3.1997 ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του ειδικού συνεργάτη της [...], όπου αναφέρεται: «ο ΕΜΠΟΡΟΣ υποχρεούται να αγοράζει αποκλειστικώς και μόνο από την ΠΩΛΗΤΡΙΑ είδη τα οποία διαθέτει αυτή και τα οποία επιθυμεί να πώληση προς αυτόν, δηλοί δε και συμφωνείται ότι θα μεταπωλή τα εμπορεύματα αυτά εις τρίτους, χονδρικώς [...]».
75. Τους όρους Α.4 και Γ. και του από 1.6.2003 προγράμματος συνεργασίας ειδικού συνεργάτη περιοχής μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του [...]: «Α.4. Ο Ε.Σ.Υ.Π. πωλεί στις τιμές τιμολογίου της ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ και μόνο [...] Γ. Ο Ε.Σ.Υ.Π. αγοράζει από την εταιρεία σε τιμές τιμοκαταλόγου[...]
76. Το άρθρο 2 του από 1.6.2006 ιδιωτικού συμφωνητικού της ΜΙΝΕΡΒΑ με τους ειδικούς συνεργάτες/διανομείς της, σύμφωνα με το οποίο «Η διακίνηση των προϊόντων στα σημεία πώλησης θα πραγματοποιείται από τον Ε.ΣΥ.Π., με την αγορά αυτών από την ΜΙΝΕΡΒΑ και την μεταπώλησή τους στα σημεία πώλησης [...]».
77. Το προοίμιο, καθώς και άρθρα 1 και 2 του από 1.12.2009 ιδιωτικού συμφωνητικού ελεύθερης εμπορικής συνεργασίας της ΜΙΝΕΡΒΑ με τους διανομείς της: «[...] ο Έμπορος δηλώνει ότι ενδιαφέρεται να αγοράζει από την Εταιρεία τα προϊόντα, όπως αυτά θα συμφωνηθούν κατωτέρω στο παρόν, προκειμένου να τα μεταπωλεί σε θέσεις λιανικής πώλησης στην περιοχή [...] 1. Η εδώ συνομολογούμενη έννομη σχέση είναι σχέση αγοράς και πώλησης μόνο. Ρητά δηλώνεται από αμφότερα τα εδώ συμβαλλόμενα μέρη ότι, καμιά

<sup>139</sup> Πέραν τούτου, σε κάθε περίπτωση είναι αναγκαίο το ζήτημα του κινδύνου να αξιολογείται κατά περίπτωση (case by case analysis) και με βάση πρωτίστως τα οικονομικά δεδομένα της υπό εξέταση υπόθεσης (σύμβασης) και δευτερευόντως με βάση τη νομική της μορφή. Άλλωστε, για το λόγο τούτο εκτιμάται ότι στην ελληνική έννομη τάξη η ίδια η νομολογία έχει δεχτεί ότι «κατά την απορρέουσα από τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 1 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με το άρθρο 361 ΑΚ, αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, τα μέρη είναι ελεύθερα να διαπλάσσουν τις έννομες σχέσεις τους σε μεγάλο μέτρο και δεν είναι υποχρεωμένα να ακολουθούν τα πρότυπα που θέτει ο νόμος» [βλ. ΑΠ 2103/2009 (Α1 Τμ.), ΔΕΕ 8-9/2010, σελ. 938]. Επομένως, από πλευράς μεθοδολογίας, για πρακτικούς λόγους, θα ήταν χρήσιμο αφετηρία ανάλυσης κινδύνου να αποτελέσει η εκτίμηση των κινδύνων που παρουσιάζει η εκάστοτε σύμβαση.

<sup>140</sup> Βλ. και υπ' αριθ. πρωτ. 3485/30.4.2009 και 5691/28.9.2015 απαντήσεις της ΜΙΝΕΡΒΑ, όπου περιγράφεται η ως άνω φύση της σχέσης της με τους ειδικούς συνεργάτες/διανομείς της και αναφέρεται ρητά ότι οι τελευταίοι αποκτούν κυριότητα επί του συνόλου των προϊόντων που αγοράζουν προς μεταπώληση από τη ΜΙΝΕΡΒΑ, ανωτέρω παρ. 65. Βλ. και ενδεικτικές απαντήσεις των ερωτηθέντων χονδρεμπόρων, με βάση τις οποίες επιβεβαιώνεται η ανωτέρω έννομη σχέση, αμέσως κατωτέρω.

*άλλη έννομη σχέση υποκρύπτεται. 2. Στο εδώ συνομολογούμενο πλαίσιο συνεργασίας, ο Έμπορος δρα ανεξάρτητα στην περιοχή, χωρίς να λαμβάνει καμιά απολύτως εντολή από την Εταιρεία, για τον τρόπο μεταπώλησης των προϊόντων στους δυνητικούς του πελάτες. Κατά τούτο, είναι προφανές ότι, ο Έμπορος είναι απόλυτα υπεύθυνος για την οργάνωση της δραστηριότητας και των υποδομών του, καθώς και για τις εν γένει, επιχειρηματικές επιλογές του».*

78. Πέραν δε τούτου, οι εν λόγω συνεργάτες της ΜΙΝΕΡΒΑ αναλαμβάνουν το κόστος μεταφοράς και διακίνησης των συμβατικών προϊόντων προς τα τελικά σημεία πώλησης<sup>141</sup>. Διαπιστώνεται δηλαδή σε κάθε περίπτωση η από μέρους τους ανάληψη τουλάχιστον ενός εκ των ειδικών κινδύνων της σύμβασης<sup>142,143</sup>.

---

<sup>141</sup> Βλ. από 11.3.1997 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του ειδικού συνεργάτη της [...], όπου στο άρθρο 3.δ προβλέπεται: «*Τα υπό του ΕΜΠΟΡΟΥ πωλούμενα εμπορεύματα θα μεταφέρονται υπό τούτου, δαπάναις του, εις τους τρίτους αγοραστάς – πελάτας του*», καθώς και υπ' αριθ. πρωτ. 3485/30.4.2009 και 5691/28.9.2015 απαντήσεις της ΜΙΝΕΡΒΑ, ανωτέρω παρ. 65. Βλ. επίσης ενδεικτικά υπόμνημα της εταιρίας [...], στο οποίο αναφέρεται: «*...Η όλη διακίνηση μεταφοράς των προϊόντων και το κόστος αυτής από τις εγκαταστάσεις της εταιρίας μας προς τους πελάτες μας γινόταν και γίνεται με δική μας ευθύνη και φροντίδα, χωρίς τη μεσολάβηση της ΜΙΝΕΡΒΑ αφού τα προϊόντα που διακινούμε τα έχουμε αγοράσει με τιμολόγιο από τη ΜΙΝΕΡΒΑ και ανήκουν στην κυριότητά μας...*» και παροχή στοιχείων της εταιρίας [...] σύμφωνα με την οποία: «*...Όσον αφορά τώρα τις κτηριακές μας υποδομές η Εταιρεία μας δεν ελέγχεται από την Μινέρβα διότι η μόνη σχέση που υπάρχει μεταξύ μας είναι αυτή της αγοράς προϊόντων. Η ευθύνη και η οργάνωση της Εταιρείας μας πάνω στο χονδρεμπόριο αφορά μόνο αυτήν ώστε να μπορεί να ανταπεξέλθει στις υποχρεώσεις μεταπώλησης και γενικότερα στην αγορά. Η Εταιρεία μας άλλωστε αναλαμβάνει το κόστος μεταφοράς των προϊόντων από τις αποθήκες μας έως τα σημεία πώλησης...*».

<sup>142</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 17 και αντίστοιχα νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 17 και 21.

<sup>143</sup> Σε συνάρτηση με τη βασική προϋπόθεση της απόκτησης ή μη κυριότητας, λοιπές ενδεικτικές προϋποθέσεις που είναι σκόπιμο να συντρέχουν, προκειμένου μια συμφωνία να χαρακτηρίζεται κατά κανόνα ως συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας είναι οι εξής: α) Ο αντιπρόσωπος να μη συμβάλει στις δαπάνες για την προμήθεια/αγορά των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους μεταφοράς των αγαθών. Ωστόσο, ο αντιπρόσωπος δεν παύει να διατηρεί τη δυνατότητα να παράσχει την υπηρεσία μεταφοράς, υπό την προϋπόθεση, όπως αναφέρεται στις Κατευθυντήριες Γραμμές [παρ. 16], ότι τα σχετικά έξοδα θα καλύψει ο αντιπροσωπευόμενος. β) Ο αντιπρόσωπος να μην διατηρεί με δικό του οικονομικό κόστος ή δικό του χρηματοοικονομικό ή εμπορικό κίνδυνο [Πρβλ. Γ. Μπαμπέτα, *Η εμπορική αντιπροσωπεία στο δίκαιο κατά των περιορισμών του ελεύθερου ανταγωνισμού*, εκδ. Σάκκουλα, 2003, σελ. 59, ο οποίος, αναφερόμενος στον Κανονισμό 2790/99 και τις σχετικές Κατευθυντήριες), παρατηρεί πως «*[...] η Επιτροπή φρονεί ότι αρκεί η ανάληψη έστω ενός εκ των κινδύνων για να θεωρηθεί ότι η σύμβαση είναι "μη γνήσια"*»] αποθέματα των προϊόντων που προβλέπονται στη σχετική σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους χρηματοδότησης, καθώς και του κόστους τυχόν απώλειας των αποθεμάτων. Αν για παράδειγμα, ο αντιπρόσωπος δεν έλαβε τα προσήκοντα (εύλογα) μέτρα ασφάλειας, προκειμένου να αποφευχθεί η απώλεια των αποθεμάτων, τότε θα πρέπει να αναλάβει και το οικονομικό κόστος της απώλειάς τους. Επίσης, ο αντιπρόσωπος θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να επιστρέψει τα μη πωληθέντα εμπορεύματα στον αντιπροσωπευόμενο χωρίς οικονομική επιβάρυνση, εκτός από την περίπτωση εκείνη κατά την οποία τίθεται ζήτημα ύπαρξης υπαιτιότητάς του για τη μη πώλησή τους. γ) Ο αντιπρόσωπος να μην αναλαμβάνει ευθύνη έναντι τρίτων για ζημιές που προκαλούνται από το πωλούμενο προϊόν (ευθύνη για το προϊόν), εκτός από την περίπτωση εκείνη που ως αντιπρόσωπος υπέχει ευθύνη για σχετικό ελάττωμα. δ) Ο αντιπρόσωπος να μην αναλαμβάνει ευθύνη για τη μη εκτέλεση της σύμβασης από τον εκάστοτε πελάτη, με εξαίρεση την απώλεια της προμήθειας [βλ. ενδεικτικά Ε. Περάκη, *Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 1999, σελ. 406-407] του αντιπροσώπου, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του τελευταίου: *ενδεικτικές περιπτώσεις* για τις οποίες γίνεται δεκτό ότι υπάρχει

79. Επομένως, συντρέχουν, εν προκειμένω, υπό το πρίσμα των από 11.3.1997, 1.6.2003, 1.6.2006 και 1.12.2009 συμβάσεων, οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ.

### ***V.3.1.1 Συμβάσεις Αποκλειστικής Διανομής***

80. Στην παρούσα υπόθεση εξετάζονται κάθετες συμφωνίες μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων (το οποίο αποδέχεται και η ΜΙΝΕΡΒΑ), οι περισσότερες εκ των οποίων έχουν τη μορφή ως επί το πλείστον συμβάσεων που προσιδιάζουν σε αυτές της αποκλειστικής διανομής.

81. Γίνεται γενικά δεκτό ότι οι συμφωνίες αποκλειστικής διανομής μπορούν να συμβάλουν στην οικονομική και τεχνική πρόοδο, βελτιώνοντας τη διανομή των προϊόντων. Ο επιχειρηματίας είναι, κατ' αυτό τον τρόπο, σε θέση να συγκεντρώνει τις δραστηριότητες που αφορούν την πώληση της παραγωγής του και δεν είναι υποχρεωμένος να διατηρεί

---

υπαιτιότητα του αντιπροσώπου είναι, λόγου χάριν, η περίπτωση εκείνη κατά την οποία αυτός παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα ασφάλειας ή μέτρα προστασίας κατά της κλοπής ή η περίπτωση εκείνη κατά την οποία ο αντιπρόσωπος δεν έλαβε από παράλειψή του εύλογα μέτρα για την αναφορά της κλοπής στον αντιπροσωπευόμενο ή στην αστυνομία ή, επίσης, η περίπτωση εκείνη κατά την οποία ο αντιπρόσωπος δεν γνωστοποίησε στον αντιπροσωπευόμενο όλες τις αναγκαίες πληροφορίες που είχε στη διάθεσή του σχετικά με την οικονομική φερεγγυότητα του πελάτη, αν και όφειλε να το πράξει. ε) Ο αντιπρόσωπος δεν έχει, άμεσα ή έμμεσα, υποχρέωση να επενδύσει στην προώθηση των πωλήσεων, όπως, λόγου χάριν, με τη συμμετοχή του στις διαφημιστικές δαπάνες του αντιπροσωπευόμενου. Παρατηρείται ότι στην ελληνική έννομη τάξη κατά τη δικαστική επίλυση διαφορών ανάμεσα σε αντιπρόσωπο και αντιπροσωπευόμενο αρκετά συχνά ένα από τα βασικά σημεία τριβής είναι το αν ο πρώτος συμμετείχε τελικά ή όχι στην επένδυση για την προώθηση των προϊόντων του τελευταίου κι αν ναι, σε ποιο βαθμό. *Ζητούμενο, δηλαδή, είναι αν συμμετείχε ο αντιπρόσωπος στον κίνδυνο του αντιπροσωπευόμενου.* Ενδεικτική είναι η ΑΠ 2103/2009 (Α1 Τμ.) [ΔΕΕ 8-9/2010, σελ. 939], στην οποία αναφέρεται σχετικά ότι «*ως προς τη διάκριση του διανομέα από τον εμπορικό αντιπρόσωπο εφαρμόζεται το κριτήριο της κατανομής του κινδύνου της υπόθεσης. Ενόψει τούτου, η κρίση, κάθε φορά αν ένας εμπορικός αντιπρόσωπος είναι επιχείρηση [...] εξαρτάται (από) το αν αυτός φέρει τόσο τους κινδύνους της υπόθεσης όσο και κινδύνους άσχετους με αυτούς της υπόθεσης όπως είναι η παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση, οι ειδικές επενδύσεις και τέλος αν αυτός είναι ενσωματωμένος στην επιχείρηση του αντιπροσωπευόμενου. Περαιτέρω, στη γνήσια σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, ο αντιπρόσωπος δεν φέρει κανέναν ή φέρει ασήμαντο μόνο κίνδυνο ως προς τις συμβάσεις που συνάπτει ή και διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου και ως προς τις επενδύσεις που απαιτούνται στις συγκεκριμένες αγορές γι' αυτό το είδος δραστηριότητας*». στ) Ο αντιπρόσωπος δεν πραγματοποιεί ειδικές για την αγορά επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση του προσωπικού. Χαρακτηριστικό σχετικό παράδειγμα αποτελεί η δημιουργία δεξαμενής για την αποθήκευση καυσίμων σε περίπτωση πρατηρίου καυσίμων [Βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 26/2010, ΔΕΕ 6/2010, σελ. 679], όπως επίσης και η δημιουργία ειδικού λογισμικού για την πώληση ασφαλιστικών συμβολαίων σε περίπτωση ασφαλιστικών πρακτόρων [Βλ. ενδεικτικά ΕφΠειρ 440/2009, ΔΕΕ 3/2010, σελ. 333]. Ωστόσο, τα ανωτέρω δεν αποκλείεται να συνιστούν σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, υπό την αναγκαία προϋπόθεση όμως ότι οι σχετικές δαπάνες επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο. ζ) Ο αντιπρόσωπος δεν ασκεί κατόπιν απαίτησης του αντιπροσωπευόμενου άλλες δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος, εκτός εάν οι δαπάνες για τις συγκεκριμένες δραστηριότητες επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο. Η ανωτέρω απαρίθμηση είναι ενδεικτική μόνο και όχι εξαντλητική. Ωστόσο, στο ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού γίνεται δεκτό ότι, εφόσον ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει έναν ή περισσότερους από τους κινδύνους ή δαπάνες που μνημονεύονται ανωτέρω στα υπό α) έως και ζ) σημεία, η συμφωνία μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωπευόμενου δε χαρακτηρίζεται ως συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας [Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 17].

πολλαπλές επιχειρηματικές σχέσεις με μεγάλο αριθμό μεταπωλητών, ενώ οι εμπορικές συναλλαγές με ένα μοναδικό μεταπωλητή επιτρέπουν να αντεπεξέρχεται ευκολότερα στις δυσχέρειες κατά την πώληση<sup>144</sup>.

82. Από την άλλη πλευρά, ο καταμερισμός της αγοράς με την επιβολή από τον προμηθευτή στο διανομέα της υποχρέωσης να διαπραγματεύεται ή/και να συνάπτει συμβάσεις μόνο με όσους πελάτες είναι εγκατεστημένοι σε μία συγκεκριμένη παραχωρηθείσα εδαφική περιοχή ή ανήκουν σε έναν παραχωρηθέντα πελατειακό κύκλο μπορεί να είναι επιζήμιοι για τον ανταγωνισμό, καθώς στεγανοποιούν την αγορά με συνέπεια να αντιβαίνουν προς το σκοπό της ενοποίησης των αγορών<sup>145</sup>, ενώ δύνανται να προκαλέσουν αντανταγωνιστικό αποκλεισμό άλλων αγοραστών μέσω της διαμερισματοποίησης/ κατακερματισμού της αγοράς και της κατά τον τρόπο αυτό ύψωσης φραγμών στην είσοδο ή την επέκτασή τους, καθώς και να οδηγήσουν στην άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού<sup>146</sup>.
83. Οι εν λόγω περιορισμοί συνδυάζονται, συνήθως, με την υποχρέωση του προμηθευτή να μη δραστηριοποιείται ο ίδιος στην παραχωρηθείσα περιοχή ή την πελατεία, ή/και να μη διορίζει άλλο διανομέα σε αυτή (αποκλειστική διανομή)<sup>147</sup>. Ο συνδυασμός των δύο περιορισμών οδηγεί στην απόλυτη προστασία του διανομέα<sup>148</sup>. Διότι η μεν υποχρέωση αποκλειστικότητας κωλύει τον προμηθευτή να διορίζει άλλο διανομέα στις παραχωρηθείσες «περιοχές» ή/και να δραστηριοποιείται ο ίδιος σε αυτές, ο δε τοπικός ή πελατειακός περιορισμός απαγορεύει στους διανομείς να επεμβαίνουν ο ένας στην «περιοχή» του άλλου. Η στεγανοποίηση των αγορών είναι πρόδηλη<sup>149</sup>.
84. Ειδικότερα, υπό το πρίσμα των Κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορίες, στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής η προμηθεύτρια εταιρία αναλαμβάνει την υποχρέωση να εφοδιάζει μόνο ένα διανομέα σε συγκεκριμένη και σαφώς οριοθετημένη γεωγραφική

<sup>144</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση της Επιτροπής 97/123/EK, *Novalliance/Systemform*, Υπόθεση IV/35.679, σκ. 70.

<sup>145</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C- 403/08 και C- 429/08, *Football Association Premier League (FAPL)*, Συλλ. 2011, I-9083, σκ. 139 με περαιτέρω παραπομπές.

<sup>146</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 161 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 151.

<sup>147</sup> Στο πλαίσιο ενός δικτύου αποκλειστικής διανομής ο προμηθευτής συμφωνεί να πωλεί τα προϊόντα του μόνο σε ένα διανομέα για μεταπώληση σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή (Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 161 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 151).

<sup>148</sup> Βλ. Δ. Τζουγανάτο, *Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2001, σελ. 42, 75 επ.

<sup>149</sup> Βλ. Γ. Ι. Μπαμπέτα, ό.π., σελ. 387.

περιοχή, ενώ συγχρόνως τίθεται σχετικός γεωγραφικός περιορισμός στο διανομέα, με την έννοια ότι δεν επιτρέπονται οι εκ μέρους του ενεργητικές πωλήσεις σε άλλη περιοχή που ανατίθεται αποκλειστικά σε άλλο διανομέα του συστήματος<sup>150</sup>. Μέσα στο πλαίσιο αυτό, η δέσμευση του προμηθευτή να απέχει, με απόλυτο τρόπο, από το να ανταγωνίζεται με το δίκτυο διανομής του είναι συμβατή με τον Κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες<sup>151</sup>. Πιο σύνθετο, ωστόσο, είναι το θέμα της εδαφικής προστασίας, από την οποία επωφελείται ένας αποκλειστικός διανομέας έναντι των λοιπών διανομέων του δικτύου. Συγκεκριμένα, ο τελευταίος μπορεί ως έναν βαθμό να προστατεύεται από τον ανταγωνισμό άλλων διανομέων που έχουν οριστεί σε συγκεκριμένες περιοχές ή προς εξυπηρέτηση συγκεκριμένης ομάδας πελατών, υπό την έννοια του περιορισμού των ενεργητικών πωλήσεων στην αποκλειστικώς παραχωρηθείσα περιοχή/πελατεία του. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση πρέπει να επιτρέπονται οι παθητικές πωλήσεις<sup>152</sup>. Επομένως, ένας αποκλειστικός διανομέας πρέπει να μη δημιουργεί εμπόδια σε ενδεχόμενες πωλήσεις άλλων διανομέων σε πελάτες στην περιοχή του, εφόσον γίνονται με πρωτοβουλία των ίδιων των πελατών.

85. Συνολικά, το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού καταρχήν δεν αντιμετωπίζει αρνητικά τις συμφωνίες αποκλειστικής διανομής<sup>153</sup>, αναγνωρίζοντας τις βελτιώσεις που μπορούν να προκύψουν από την εφαρμογή τους, με την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω συμφωνίες δεν εμπεριέχουν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας, όπως για παράδειγμα ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης ή/και ο περιορισμός παθητικών πωλήσεων<sup>154</sup>. Αντίθετα, η αποκλειστική διανομή απαλλάσσεται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες όταν το μερίδιο αγοράς, τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή δεν υπερβαίνει έκαστο το 30%, στην περίπτωση που συνδυάζεται με άλλους κάθετους περιορισμούς που δεν είναι ιδιαίτερα σοβαροί, όπως με υποχρέωση μη άσκησης

<sup>150</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 161επ. και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 151 επ.

<sup>151</sup> Βλ. Frank Wijckmans, Filip Tuytschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, Oxford University Press, 2011, σελ. 200, παρ. 6.11. Βλ. και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50, όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι οι περιορισμοί στις πωλήσεις του προμηθευτή δεν αποτελούν ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς.

<sup>152</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 51.

<sup>153</sup> Ωστόσο, με τις συμφωνίες αποκλειστικής διανομής, είτε η αποκλειστικότητα προβλέπεται ρητά στη σχετική σύμβαση είτε συνάγεται έμμεσα από τα αποτελέσματά της στην πράξη, το ένα συμβαλλόμενο μέρος εξαναγκάζεται να συμβάλλεται αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά με το άλλο συμβαλλόμενο μέρος [Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 103].

<sup>154</sup> Βλ. Ν. Φαραντούρη σε Δ. Τζουγανάτο (επιμ.), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 440, με παραπομπή σε σχετική νομολογία.

ανταγωνισμού που περιορίζεται σε πέντε έτη, επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες ή υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας<sup>155</sup>.

86. Εν προκειμένω, στις υπό εξέταση συμβάσεις εντοπίζονται οι παρακάτω όροι:
87. Σύμφωνα με τα άρθρα 3.γ και ε της από 11.3.1997 σύμβασης: «γ. Ο ΕΜΠΟΡΟΣ υποχρεούται να αγοράζει αποκλειστικώς και μόνο από την ΠΩΛΗΤΡΙΑ είδη τα οποία διαθέτει αυτή και τα οποία επιθυμεί να πωλήσει προς αυτόν, δηλοί δε και συμφωνείται ότι θα μεταπωλή τα εμπορεύματα αυτά εις τρίτους, χονδρικώς αποκλειστικώς και μόνον εις την περιοχήν του Νομού Σύρου [...] ε. Η ΠΩΛΗΤΡΙΑ δεν θα δικαιούται να πωλή η ίδια ή δι' άλλου προσώπου λιανικώς ή χονδρικώς εμπορεύματα εξ εκείνων που θα πωλή εις τον ΕΜΠΟΡΟΝ, εις την περιοχήν ως άνω ασκήσεως εμπορίας υπό του ΕΜΠΟΡΟΥ, εξαιρέσει των περιπτώσεων δια τας οποίας ειδικώς θα συμφωνείται».
88. Στο πλαίσιο της από 1.6.2003 σύμβασης προβλέπεται: «Α.1. Ο Ε.ΣΥ.Π. είναι υπεύθυνος για την εξυπηρέτηση των σημείων πώλησης της περιοχής του τα οποία η ΕΤΑΙΡΕΙΑ δεν επισκέπτεται ή δεν εξυπηρετεί απευθείας. 2 [...] Ο Ε.ΣΥ.Π. δεν έχει το δικαίωμα να εμπορευθεί προϊόντα της ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ σε σημεία που η ίδια εξυπηρετεί παρά μόνο αν η ΕΤΑΙΡΕΙΑ του τα παραχωρήσει ή κάτω από κάποιες συνθήκες του ζητήσει την στιγμιαία εξυπηρέτησή τους. 3. Ο Ε.Σ.Υ.Π. κινείται αποκλειστικά στην περιοχή ευθύνης που ορίζει το πρόγραμμα συνεργασίας και μόνο [...] Β.1 [...] Η εταιρεία υποχρεούται να μην χρησιμοποιεί άλλον Ε.Σ.Υ.Π. στην περιοχή που ορίζεται από το πρόγραμμα συνεργασίας[...]
89. Κατά το άρθρο 2 της από 1.6.2006 σύμβασης: «[...] Ο Ε.ΣΥ.Π. θα είναι υπεύθυνος για τον έλεγχο των σημείων πώλησης στην [αναγράφεται συγκεκριμένη περιοχή], τα οποία η ΜΙΝΕΡΒΑ δεν επισκέπτεται ή δεν εξυπηρετεί απευθείας [...] Ρητά συμφωνείται με το παρόν ότι ο Ε.ΣΥ.Π. δεν έχει το δικαίωμα να διακινήσει τα προϊόντα της ΜΙΝΕΡΒΑ σε σημεία πώλησης που η ίδια ήδη εξυπηρετεί, εκτός αν η ΜΙΝΕΡΒΑ επιτρέψει τούτο εγγράφως [...] Ο Ε.ΣΥ.Π. εξυπηρετεί αποκλειστικά και μόνον τα σημεία πώλησης της ΜΙΝΕΡΒΑ, που βρίσκονται στην [αναγράφεται συγκεκριμένη περιοχή] σύμφωνα με αυτά που ορίζονται παραπάνω», ενώ κατά το άρθρο 3 της ίδιας ως άνω σύμβασης «[...] Η

<sup>155</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 162 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 152.

*MINEPBA δεν χρησιμοποιεί άλλον Ε.ΣΥ.Π. στην περιοχή που ορίζεται από το παρόν συμφωνητικό [...]».*

90. Αντιστοίχως στην από 1.12.2009 σύμβαση ορίζεται ότι: «[...] ο Έμπορος δραστηριοποιείται στην περιοχή [αναγράφεται συγκεκριμένη περιοχή] (στο εξής «περιοχή»), ασκώντας χονδρεμπόριο διαφόρων αγαθών, μεταξύ των οποίων και προϊόντα, τα οποία ανήκουν στη σφαίρα της παραγωγικής δραστηριότητας της Εταιρείας, [...] 3. Κατά την άσκηση της ανωτέρω δραστηριότητάς του στην περιοχή, ο Έμπορος μπορεί να πωλεί τα προϊόντα είτε σε ήδη πελάτες της Εταιρείας, είτε σε δικούς του δυνητικούς πελάτες [...] 6. Ρητά συμφωνείται με το παρόν ότι, ο Έμπορος δεν έχει το δικαίωμα να πωλήσει προϊόντα, σε σημεία πώλησης, στα οποία η Εταιρεία η ίδια ήδη πωλεί βάσει κεντρικών συμφωνιών, εκτός αν η Εταιρεία επιτρέψει τούτο εγγράφως [...] 8. Ο Έμπορος δηλώνει ότι η λειτουργική του υποδομή είναι τέτοια που μπορεί να πωλήσει τα προϊόντα της Εταιρείας, μόνο στην περιοχή».
91. Από τη συνδυαστική ανάγνωση των προπαρατεθέντων όρων στις ως άνω συμβάσεις προκύπτει ότι ο κάθε ειδικός συνεργάτης ορίζεται αποκλειστικός διανομέας σε συγκεκριμένη περιοχή δραστηριοποίησης, στην οποία και περιορίζεται η από μέρους του πώληση των συμβατικών προϊόντων, η δε MINEPBA στο πλαίσιο του δικτύου της διατηρεί το δικαίωμα πώλησης σε συγκεκριμένα σημεία έναντι των ειδικών συνεργατών της<sup>156</sup>. Πρόκειται, συνεπώς, για συμβάσεις που φέρουν τα χαρακτηριστικά συμφωνιών αποκλειστικής διανομής κατά τα ανωτέρω.

## **VI ΟΙ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΕΣ ΔΕΣΜΕΥΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗ ΜΙΝΕΡΒΑ**

92. Όπως προαναφέρθηκε, κατόπιν σχετικής Πρόσκλησης του Εισηγητή της υπόθεσης η εταιρία MINEPBA υπέβαλε στις 2.8.2017 την Οριστική Πρόταση Δεσμεύσεών της. Ειδικότερα, στην υπ' αριθ. πρωτ. 4343/2.8.2017 Πρόταση Δεσμεύσεών της σε ό,τι αφορά συγκεκριμένους όρους των συμβάσεων που είχε συνάψει η εταιρία με χονδρεμπόρους και οι οποίοι πιθανολογήθηκε (κατά το χρόνο της Πρόσκλησης) ότι περιέχουν ορισμένες περιοριστικές του ανταγωνισμού πτυχές, η MINEPBA δηλώνει ότι προτίθεται να λάβει κάθε είδους μέτρα, έτσι ώστε να αρθούν οιαδήποτε προβλήματα- ανησυχίες που ενδέχεται να προκαλούνται από όρους ρητούς ή σιωπηρούς, περιεχόμενους στο σύνολο

<sup>156</sup> Βλ. κατωτέρω ανάλυση σε Ενότητα VII.2.

των ανωτέρω εν ισχύ συμβάσεων και συμφωνιών, είτε αυτές είναι γραπτές είτε προφορικές, μεταξύ αυτής και των συνεργαζόμενων με αυτή χονδρεμπόρων σε όλη την Ελληνική Επικράτεια.

#### **VI.1 Η ΑΠΟΨΗ ΤΗΣ ΜΙΝΕΡΒΑ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΧΡΗΣΙΜΟΤΗΤΑ, ΤΗΝ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΩΝ ΔΕΣΜΕΥΣΕΩΝ**

93. Κατά τους ισχυρισμούς της ΜΙΝΕΡΒΑ στην Οριστική Πρόταση Δεσμεύσεων, οι προαναφερόμενοι όροι ήταν ασαφείς, περιορισμένοι και διφορούμενοι ως προς την ερμηνεία και τον σκοπό τους. Για το λόγο αυτό η ΜΙΝΕΡΒΑ είναι διατεθειμένη να αναλάβει τις δεσμεύσεις που αναφέρονται στη με αριθ. πρωτ. 4343/2.8.2017 Πρότασή της και αναλυτικά περιγράφονται στη με αριθ. πρωτ. οικ.7347/12.12.2017 Εισήγηση, οι οποίες είναι ικανές και πρόσφορες, κατά τη γνώμη της, να εξαλείψουν κάθε αμφισβήτηση σχετικά με ενδεχόμενα προβλήματα ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, η ΜΙΝΕΡΒΑ θεωρούσε ότι με τις δεσμεύσεις αυτές *«αποσαφηνίζεται και διασφαλίζεται, ότι οι χονδρέμποροι μπορούν να πραγματοποιούν ελεύθερα παθητικές πωλήσεις σε πελάτες (σε εξουσιοδοτημένους ή μη χονδρέμπορους) εκτός της αποκλειστικώς παραχωρηθείσας περιοχής και να προβαίνουν ελεύθερα σε πωλήσεις σε οποιουσδήποτε πελάτες (άλλους μη εξουσιοδοτημένους χονδρέμπορους) εντός της αποκλειστικής τους περιοχής, όπως άλλωστε δύνανται ανέκαθεν να πραγματοποιούν. Επίσης, με τις ανωτέρω δεσμεύσεις αποσαφηνίζεται ότι οι χονδρέμποροι έχουν την δυνατότητα μεταπώλησης των καταναλωτικών προϊόντων της τελευταίας σε τιμές καθοριζόμενες μόνο από τους ίδιους, ο δε τιμοκατάλογος που παρέχεται από την Εταιρεία είναι ενδεικτικός. Τέλος, οι αποσαφηνιζόμενοι όροι ουδέποτε αφορούσαν, ούτε αφορούν σε οριζόντια αντιανταγωνιστική σύμπραξη τύπου καρτέλ, ούτε και παραπέμπουν ευθέως σε σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού κατά την έννοια των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και 101 και 102 ΣΛΕΕ, ώστε να αποκλείεται η ανάληψη δεσμεύσεων»*.

94. Τέλος, η εταιρία επισημαίνει ότι, τόσο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή<sup>157</sup> όσο και η ΕΑ<sup>158</sup> έχουν αποδεχτεί δεσμεύσεις σε πλήθος υποθέσεων με σημαντικές πιθανολογούμενες παραβάσεις.

---

<sup>157</sup> Ενδεικτικά αναφέρονται οι υποθέσεις της ΕΕπ. COMP/A.39.116/B2 της 22.6.2005, στην οποία η ΕΕπ. αποδέχτηκε τις δεσμεύσεις της εταιρίας COCA- COLA που αφορούσαν σε πιθανολογούμενες παραβάσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, μέσω συμφωνιών αποκλειστικότητας, εκπτώσεων στόχων και πίστης και συνδυασμένων πωλήσεων, COMP/39.386, στην οποία η ΕΕπ. αποδέχτηκε δεσμεύσεις για τροποποίηση των



95. Ως εκ τούτου, η ΜΙΝΕΡΒΑ υποστηρίζει ότι «η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί και πρέπει να κάνει δεκτές τις δεσμεύσεις της εταιρείας ΜΙΝΕΡΒΑ, οι οποίες αποκαθιστούν όποιες παρανοήσεις μπορεί να έχουν δημιουργηθεί αναφορικά με το σύστημα διανομής των προϊόντων της στην σχετική αγορά. Επίσης, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός πως η εταιρεία μας ουδέποτε είχε μεγάλο μερίδιο αγοράς και ουδέποτε άσκησε πίεση για την εφαρμογή των αμφισβητούμενων όρων επί των συνεργατών-χονδρεμπόρων, καθιστώντας αυτούς εν τοις πράγμασι ανενεργούς. Συνακόλουθα, στην προκείμενη περίπτωση, το μέτρο της αποδοχής δεσμεύσεων κατά την πάγια πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού και άλλων αρχών ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι το πλέον ανάλογο και κατάλληλο για την οριστική διευθέτηση της υποθέσεως, δεδομένης της φύσης των διαπιστούμενων ανησυχιών και της ολοκληρωμένης και τεκμηριωμένης θέσης της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού».

## VI.2 ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΩΝ ΔΕΣΜΕΥΣΕΩΝ

96. Το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, ορίζει ότι: «Αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού πιθανολογεί, κατά τη διάρκεια σχετικής έρευνας που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν αιτήματος του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και

---

συμβατικών όρων που έθεταν προβληματισμό ως προς τη συμβατότητα τους με το δίκαιο του ανταγωνισμού, καθώς η γαλλική εταιρεία EDF με δεσπόζουσα θέση στην παροχή ηλεκτρικής ενέργειας προέβαινε σε συμβάσεις προμηθειών με μεγάλους βιομηχανικούς πελάτες συμπεριλαμβάνοντας περιορισμούς ως προς τη μεταπώληση ηλεκτρικής ενέργειας. Ομοίως στις υποθέσεις COMP/39.388 και COMP/39.389 – German Electricity Wholesale Market και German Electricity Balancing Market, της 26.11.2008, η ΕΕπ. έκανε δεκτές δεσμεύσεις της εταιρείας E.ON. (κατέχουσα συλλογική δεσπόζουσα θέση στην γερμανική αγορά ηλεκτρικής ενέργειας) για συμπεριφορές που αφορούσαν περιορισμό της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και παρεμπόδιση επενδύσεων σε μονάδες παραγωγής ενέργειας με σκοπό την αύξηση των δικών της τιμών πώλησης και την παρεμπόδιση της απελευθέρωσης της αγοράς. Στην υπόθεση COMP/38.636-RAMBUS, της 9.12.2009 η ΕΕπ. έκανε δεκτές τις δεσμεύσεις της εταιρείας Rambus, κατέχουσας δεσπόζουσα θέση στην τεχνολογική αγορά της δυναμικής μνήμης τυχαίας προσπέλασης (dram interface technology), οι οποίες συνίσταντο στην εξασφάλιση μη διακριτικής πρόσβασης στο σύνολο των ενδιαφερόμενων χρηστών δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας σχετικών με τη λειτουργία πλακιδίων ολοκληρωμένου κυκλώματος (chips). Τέλος, στην υπόθεση COMP/C-3/39.530 της 16.12.2009 η ΕΕπ. έκανε δεκτές τις δεσμεύσεις της εταιρείας Microsoft, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των λειτουργικών συστημάτων (for client pc operating system), αναφορικά με τις συνδυασμένες πωλήσεις λειτουργικού των Windows και φυλλομετρητή, προκειμένου η τελευταία να καταστήσει τεχνικώς εφικτή την εγκατάσταση από τους χρήστες και άλλων φυλλομέτρων πλην του Internet Explorer. Παρατηρείται ωστόσο ότι καμία από τις ως άνω αναφερόμενες περιπτώσεις δεν αφορά σε καθορισμό τιμών.

<sup>158</sup> Ενδεικτικά αναφέρονται οι εξής αποφάσεις της ΕΑ: 408/V/2008 που αφορά σε υπερτιμολόγηση των διατραπεζικών προμηθειών των ελληνικών πιστωτικών ιδρυμάτων για τα έτη 1993-2007, 538/VII/2012 όπου έγιναν αποδεκτές οι δεσμεύσεις της εταιρείας MULTICHOICE για την άρση περιορισμών που είχαν επέλθει από τη σύναψη συμβάσεων αποκλειστικής μετάδοσης τηλεοπτικών προγραμμάτων ιδιωτικών καναλιών, 612/2015 στην οποία η ΕΑ έκανε αποδεκτές τις δεσμεύσεις των καλποβιομηχανιών, με σκοπό την αναδιτύπωση των συμβάσεών τους με τους μεταπωλητές/ διανομείς τους, ώστε να μην επιτρέπεται η υιοθέτηση αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών και να αποκλείεται η απαγόρευση παθητικών πωλήσεων. Σημειώνεται ότι η εν λόγω απόφαση αφορούσε σε ανάληψη δεσμεύσεων επί νέων συμβάσεων, οι οποίες δεν είχαν τεθεί σε ισχύ.

*Ναυτιλίας, ή καταγγελίας, παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μπορεί με απόφασή της να αποδέχεται, εκ μέρους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων προς παύση της πιθανολογούμενης παράβασης και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων. Η απόφαση της Επιτροπής μπορεί να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, εφόσον κρίνεται ότι δεν συντρέχουν λόγοι για περαιτέρω δράση αυτής. Η Επιτροπή μπορεί, ύστερα από αίτηση που υποβάλλει κάθε ενδιαφερόμενος ή αυτεπαγγέλτως, να κινήσει εκ νέου τη διαδικασία όταν υπήρξε ουσιαστική μεταβολή των γεγονότων στα οποία βασίσθηκε η απόφαση, ή οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αθετήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει, ή η απόφαση βασίσθηκε σε ελλιπείς, ανακριβείς ή παραπλανητικές πληροφορίες των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων».*

97. Η ΕΑ διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά την επιλογή της άσκησης των εξουσιών που της απονέμει το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούται στην αποδοχή δεσμεύσεων που προτείνουν οι επιχειρήσεις, αλλά προβαίνει στην αποδοχή τους μόνον όταν κρίνει ότι αυτό αρμόζει ενόψει όλων των περιστάσεων<sup>159</sup>. Η σχετική απόφασή της ελέγχεται δικαστικά μόνο σε περίπτωση παράβασης από την ΕΑ των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας<sup>160</sup>. Η αποδοχή δεσμεύσεων από την ΕΑ σε συγκεκριμένη υπόθεση δεν δεσμεύει την ΕΑ σε υπάρχουσες ή μελλοντικές διαδικασίες ή υποθέσεις και δεν δημιουργεί οποιοδήποτε δικαίωμα ή εύλογη προσδοκία για την επίλυση υφιστάμενων ή μελλοντικών υποθέσεων ή διαδικασιών με την αποδοχή δεσμεύσεων<sup>161</sup>.
98. Κατά την ως άνω αξιολόγηση και στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας εκτιμάται από την ΕΑ η αρχή της πρόληψης και η επανορθωτική αρχή, γίνεται δε στάθμιση αυτών

<sup>159</sup> Βλ. και διατύπωση άρθρου 25 παρ. 6 ν. 3959/2011: «[...] η Επιτροπή Ανταγωνισμού [...] μπορεί με απόφασή της να αποδέχεται εκ μέρους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων[...]». Βλ. επίσης ΔΕφαΘ 2265/2010 σκ. 9, όπου καταγράφεται ότι: «[...] ανήκει στη διακριτική ευχέρεια της ΕΑ η αποδοχή ή μη των προτεινόμενων δεσμεύσεων. Επομένως η ως άνω απόφαση μπορεί να ελεγχθεί δικαστικώς μόνο για παράβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της ανωτέρω ανεξάρτητης Αρχής [ενν. την ΕΑ]». Βλ. ομοίως ΔΕΚ C-441/07, Επιτροπή κατά *Alrosa*, Συλλ. 2010, σελ. 1-5949, σκ. 59-69, 94, όπου αναφέρεται ότι: «Όπως προκύπτει από το άρθρο 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003, η Επιτροπή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια οσάκις αποφασίζει να καταστήσει υποχρεωτική μία πρόταση δέσμευσης ή να την απορρίψει» και σκ. 115, καθώς και σχετικές προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Kokott της 17.9.2009, σκ. 80 – 90.

<sup>160</sup> Βλ. και ΕΑ 588/2014, σκ. 2 καθώς και ΔΕφαΘ 2265/2010, σκ. 9.

<sup>161</sup> ΕΑ 588/2014, σκ. 24.

με την προκύπτουσα από τις δεσμεύσεις ωφέλεια<sup>162</sup>, προκειμένου να επιλεγεί η πλέον κατάλληλη από άποψη δημοσίου συμφέροντος συνέπεια στο πλαίσιο της αποκατάστασης των συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά. Στις περιπτώσεις που ενέχουν σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, υπερισχύει η αρχή της πρόληψης, η οποία επιβάλλει την επιβολή προστίμου, εφόσον αποδειχθεί προσηκόντως η παράβαση<sup>163</sup>. Και τούτο διότι η επιβολή προστίμου σε περιπτώσεις ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού κρίνεται αποτελεσματικότερη από απόψεως πολιτικής ανταγωνισμού, καθώς το πρόστιμο διαθέτει, πέραν του κυρωτικού, και αποτρεπτικό χαρακτήρα όχι μόνο έναντι των αποδεκτών της απόφασης της ΕΑ αλλά και έναντι κάθε άλλης επιχείρησης, η οποία θα είχε πρόθεση να υιοθετήσει παρόμοια συμπεριφορά<sup>164</sup>.

99. Στο πλαίσιο αυτό, η ΕΑ κατά κανόνα δεν αποδέχεται δεσμεύσεις στην περίπτωση ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού αναφορικά με τον καθορισμό τιμών ή/και τη νόθευση διαγωνισμών ή/και τον περιορισμό της παραγωγής ή/και την εφαρμογή ποσοστώςεων ή/και την κατανομή των αγορών. Κατά την αξιολόγησή της, η ΕΑ λαμβάνει υπόψη της παράγοντες οι οποίοι ανάγονται στη φύση του προϊόντος ή της υπηρεσίας, τη δομή της αγοράς, το μερίδιο αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, τους φραγμούς εισόδου, το εύρος και την ένταση των πιθανολογούμενων επιζήμιων αποτελεσμάτων στον ανταγωνισμό και στους καταναλωτές, καθώς και τη διάρκεια, την εμβέλεια, το σύνθετο χαρακτήρα και την πολλαπλότητα της παράβασης<sup>165</sup>.
100. Περαιτέρω, η ΕΑ δεν αποδέχεται δεσμεύσεις εάν, μεταξύ άλλων, οι δεσμεύσεις είναι αόριστες ή τελούν υπό όρους ή δεν εξυπηρετούν την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας<sup>166</sup>. Αντιστρόφως, προκειμένου να θεωρηθεί κατάλληλη η αποδοχή δεσμεύσεων κατ' αρχήν πρέπει τα υφιστάμενα<sup>167</sup> προβλήματα ανταγωνισμού να είναι ευχερώς προσδιορίσιμα, να αντιμετωπίζονται πλήρως από τις προσφερόμενες δεσμεύσεις και να μη δημιουργούνται νέα, τα προβλήματα ανταγωνισμού να δύνανται να επιλυθούν αποτελεσματικά και ει δυνατόν σε σύντομο χρονικό διάστημα και οι δεσμεύσεις να συμβάλουν στην εξοικονόμηση πόρων της ΕΑ και την επιτάχυνση και

<sup>162</sup> Π.χ. ταχεία παρέμβαση και άμεση επέλευση των αλλαγών στην αγορά, εξοικονόμηση χρόνου και πόρων - ανθρώπινων και οικονομικών- για την ΕΑ, κ.λπ. λαμβάνεται υπόψη κατά την ανωτέρω αξιολόγηση.

<sup>163</sup> Βλ. ΕΑ 588/2014, σκ. 2 και 3.

<sup>164</sup> Βλ. ΕΑ 588/2014, σκ. 2.

<sup>165</sup> Βλ. ΕΑ 588/2014, σκ. 3.

<sup>166</sup> Βλ. ΕΑ 588/2014, σκ. 4.

<sup>167</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011, η ΕΑ αποδέχεται δεσμεύσεις «προς παύση της πιθανολογούμενης παράβασης». Βλ. και ΕΑ 370/V/2007, σελ. 47- 48, υπό 8 και 369/V/2007, σκ. 305.

αποτελεσματικότητα της διαδικασίας, οι οποίες εξυπηρετούνται όταν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις εκδηλώσουν το ενδιαφέρον τους να αναλάβουν δεσμεύσεις όσο το δυνατόν νωρίτερα<sup>168</sup>. Σε κάθε περίπτωση, η ΕΑ δεν θεωρεί κατ' αρχήν πρόσφορη την αποδοχή δεσμεύσεων σε υποθέσεις επί των οποίων έχει κοινοποιηθεί στα εμπλεκόμενα μέρη η σχετική Εισήγηση<sup>169</sup>.

101. Επιπροσθέτως, οι δεσμεύσεις πρέπει να είναι σαφείς, ορισμένες, ικανές και πρόσφορες να παύσουν τις πιθανολογούμενες παραβάσεις και να αποκαταστήσουν τις συνθήκες ανταγωνισμού στην αγορά, να μπορούν να εκτελεστούν από αυτούς που τις αναλαμβάνουν και να υλοποιηθούν πλήρως, άμεσα, ή εντός ευλόγου καθορισμένου χρόνου<sup>170</sup>. Η υλοποίηση των δεσμεύσεων δεν πρέπει να εξαρτάται από τη βούληση ενός τρίτου, ο οποίος δεν δεσμεύεται από αυτές. Όταν οι δεσμεύσεις δεν μπορούν να εφαρμοστούν χωρίς τη συμφωνία τρίτων, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πρέπει να υποβάλλουν αποδεικτικά στοιχεία ότι ο τρίτος συμφωνεί<sup>171</sup>. Οι δεσμεύσεις μπορούν να περιλαμβάνουν μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα ή συνδυασμό των δύο. Η παρακολούθηση των δεσμεύσεων πρέπει να είναι ευχερής<sup>172</sup>.

102. Ως προς τις ανωτέρω δεσμεύσεις που πρότεινε η ΜΙΝΕΡΒΑ επισημαίνονται τα ακόλουθα:

#### **VI.2.1 Επί του παραδεκτού**

103. Κατόπιν της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 3767/4.7.2017 προσκλήσεως υποβολής δεσμεύσεων του αρμόδιου Εισηγητή της ΕΑ κ. Ζευγώλη, η ΜΙΝΕΡΒΑ υπέβαλε την οριστική πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων εντός της προβλεπόμενης στην ΕΑ 588/2014 τριακονθήμερης προθεσμίας<sup>173</sup> και δη στις 2.8.2017<sup>174</sup>. Συνεπώς, η παρούσα πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων υποβλήθηκε εμπροθέσμως και παραδεκτώς.

#### **VI.2.2 Επί της ουσίας**

104. Μολονότι οι τελικώς υποβληθείσες δεσμεύσεις είναι σαφώς βελτιωμένες (τόσο ποσοτικώς όσο και ποιοτικώς) σε σύγκριση με το αρχικό σχέδιο δεσμεύσεων που τέθηκε επίσης υπόψιν της ΕΑ, εντούτοις δεν αξιολογούνται ως πρόσφορες, προεχόντως διότι

<sup>168</sup> Βλ. ECN Recommendation on Commitment Procedures, December 2013, παρ. I.11.

<sup>169</sup> ΕΑ 588/2014, σκ. 5.

<sup>170</sup> ΕΑ 588/2014, σκ. 16.

<sup>171</sup> Ο.π.

<sup>172</sup> ΕΑ 588/2014, σκ. 17.

<sup>173</sup> ΕΑ 588/2014, σκ. 11.

<sup>174</sup> Με αρ. πρωτ. 4343/2.8.2017.

έχουν χωρήσει ιδιαιτέρως σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, ήτοι καθορισμός τιμών μεταπώλησης και απαγόρευση παθητικών πωλήσεων, εφόσον αποδειχτεί ότι όντως αυτές έλαβαν χώρα. Τούτο διότι, όπως γίνεται δεκτό και παρατίθεται ανωτέρω<sup>175</sup>, η επιβολή προστίμου σε περιπτώσεις που ενέχουν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού κρίνεται παγίως αποτελεσματικότερη από απόψεως πολιτικής ανταγωνισμού, καθώς το πρόστιμο διαθέτει αποτρεπτικό χαρακτήρα, όχι μόνο έναντι των αποδεκτών της απόφασης (ειδικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα), αλλά και έναντι κάθε άλλης επιχείρησης, η οποία θα είχε πρόθεση να υιοθετήσει παρόμοια συμπεριφορά (γενικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα), ενώ σε αντίθετη περίπτωση, ελλοχεύει ο κίνδυνος η διαδικασία υποβολής και αποδοχής δεσμεύσεων να χρησιμοποιείται από την εκάστοτε επιχείρηση που παραβίασε τις διατάξεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού ως μηχανισμός αποτροπής επιβολής των προβλεπόμενων από το νόμο κυρώσεων.

105. Ενώ σαφώς δεν αποκλείονται *a priori* από τη διαδικασία αποδοχής δεσμεύσεων όλες οι περιπτώσεις ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού<sup>176</sup>, ωστόσο, εν προκειμένω δεν συντρέχει καταρχήν λόγος κατ' εξαίρεση αποδοχής δεσμεύσεων, δεδομένου ότι σύμφωνα με τα διαθέσιμα στοιχεία στη σχετική αγορά της μαργαρίνης η ΜΙΝΕΡΒΑ αποτελεί τον δεύτερο παίκτη και μοναδικό κατ' ουσίαν σοβαρό ανταγωνιστή<sup>177</sup> μετά την ηγέτιδα ΕΛΑΪΣ-UNILEVER<sup>178</sup>. Οι κρινόμενες δε παραβάσεις αφορούν σε προϊόντα ευρείας κατανάλωσης και διήρκεσαν για σχετικά μεγάλο χρονικό διάστημα<sup>179</sup>. Οι ανωτέρω παράμετροι συνιστούν παράγοντες που λειτουργούν ανασταλτικά στην ενδεχόμενη κατ' εξαίρεση προσέγγιση της υπό κρίση υπόθεσης υπό το πρίσμα της διαδικασίας αποδοχής δεσμεύσεων.

---

<sup>175</sup> Βλ. παρ. 98.

<sup>176</sup> Βλ. ΕΑ 588/2014, σκ. 3.

<sup>177</sup> Βλ. ανωτέρω παρ. 20, όπου αποτυπώνεται στους σχετικούς πίνακες ότι για το υπό εξέταση χρονικό διάστημα (2003-2010), στη σχετική αγορά της μαργαρίνης η ΜΙΝΕΡΒΑ κατέχει μερίδια σε αξία που κυμαίνονται από [5-10]% έως [10-15]% περίπου, ενώ στην ίδια σχετική αγορά, τα αντίστοιχα μερίδια της ΕΛΑΪΣ-UNILEVER κυμαίνονται από [75-85]% έως [85-95]% καθώς και παρ. 21, όπου αναφέρεται ότι για όλη την εξεταζόμενη περίοδο το αθροιστικό μερίδιο αγοράς των εταιριών ΜΙΝΕΡΒΑ και ΕΛΑΪΣ-UNILEVER στην αγορά της μαργαρίνης κυμαίνεται περίπου στο [95-100]%.

<sup>178</sup> Οι πρακτικές της οποίας επίσης ελέγχονται από τη ΓΔΑ για ενδεχόμενες παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, στο πλαίσιο χωριστής υπόθεσης.

<sup>179</sup> Για τη διάρκεια βλ. αναλυτικά κατωτέρω Ενότητα ΙΧ.2.2.2, όπου η παράβαση εκτιμάται ως ενιαία και διαρκής για το χρονικό διάστημα 2003-2010, ήτοι για επτά (7) συναπτά έτη.

106. Εξάλλου, πέραν της σοβαρότητας των υπό εξέταση παραβάσεων, στην κρινόμενη υπόθεση δεν συντρέχουν υπέρτεροι λόγοι αποτελεσματικότητας, που να δικαιολογούν τον τερματισμό της διαδικασίας και την αποχή από την έκδοση απόφασης απαγόρευσης των υπό εξέταση περιορισμών του ανταγωνισμού. Αν και στην παρούσα υπόθεση δεν είχε κοινοποιηθεί στα μέρη η σχετική Εισήγηση, κατά την υποβολή οριστικής πρότασης ανάληψης δεσμεύσεων από μέρους της ΜΙΝΕΡΒΑ στις 2.8.2017<sup>180</sup>, εκτιμάται ότι οι προτεινόμενες δεσμεύσεις δεν εξυπηρετούν την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας, καθώς είχε πραγματοποιηθεί σειρά μέτρων έρευνας ήδη από το έτος 2008, είχε συλλεχθεί μεγάλο μέρος του σχετικού αποδεικτικού υλικού, είχαν διατεθεί πόροι για τη μελέτη και επεξεργασία των συλλεχθέντων στοιχείων, κ.ο.κ.
107. Με βάση τα ανωτέρω, εκτιμάται ότι οι προσφερόμενες δεσμεύσεις στο σύνολό τους δεν είναι ούτε πρόσφορες, ούτε ικανές να παύσουν τις υπό εξέταση ιδιαίτερα σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, παρέλκει η περαιτέρω επιμέρους αξιολόγησή τους.

## **VII ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΠΟΥ ΕΓΓΕΙΡΟΥΝ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΥΣ**

### **VII.1 ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑΣ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΤΙΜΗΣ ΜΕΤΑΠΩΛΗΣΗΣ**

#### **VII.1.1 Όροι των συμβάσεων σχετικά με ενδεχόμενο καθορισμό τιμών μεταπώλησης (RPM)**

108. Στο ιδιωτικό συμφωνητικό της 11.3.1997 μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του διανομέα [...], καλούμενου στην ανωτέρω συμφωνία ως «Έμπορος» περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι εξής όροι :«...3γ. Ο Έμπορος υποχρεούται να αγοράζει αποκλειστικώς και μόνον από την ΠΩΛΗΤΡΙΑ είδη τα οποία διαθέτει αυτή και τα οποία επιθυμεί να πωλήσει προς αυτόν, δηλοί δε και συμφωνείται ότι θα μεταπωλή τα εμπορεύματα αυτά εις τρίτους, χονδρικώς, αποκλειστικώς και μόνον εις την περιοχή [του Νομού Σύρου] και υποχρεωτικώς εις την τιμήν του ισχύοντος εκάστοτε τιμολογίου της ΠΩΛΗΤΡΙΑΣ».

109. Στο «Πρόγραμμα Συνεργασίας Ειδικού Συνεργάτη Περιοχής» μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του διανομέα [...], ο οποίος αναφέρεται ως «Ε.ΣΥ.Π.» για το έτος 1.6.2003 – 31.5.2004 περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι ακόλουθοι όροι:

«Α. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΑΘΗΚΟΝΤΩΝ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗ ΠΕΡΙΟΧΗΣ

<sup>180</sup> Με αριθ. πρωτ. 4343/2.8.2017.

*Ο [...] θα είναι για την περιοχή [...] ο Ειδικός Συνεργάτης (Ε.ΣΥ.Π.) της ΜΙΝΕΡΒΑ με το παρακάτω καθεστώς λειτουργίας...*

*4. Ο Ε.Σ.Υ.Π. πωλεί στις τιμές τιμολογίου της ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ και μόνον. Οποιαδήποτε έκπτωση ή παροχή σε πελάτη του πρέπει να έχει την σύμφωνη γνώμη της ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ.*

*5. Η χρησιμοποίηση των προωθητικών ενεργειών της εταιρείας για την εξυπηρέτηση του πελατολογίου είναι υποχρεωτική. Ενδεχομένως να υπάρξει διαφορετικός σχεδιασμός στο πελατολόγιο του όσον αφορά τις προωθητικές ενέργειες σε συνεργασία με την ΕΤΑΙΡΕΙΑ».*

110. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και των Ειδικών Συνεργατών Περιοχής (εφεξής Ε.ΣΥ.Π.) που υπογράφηκαν κατά το 2006 και είναι τριετούς διάρκειας, περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι εξής όροι:

*«... 4. Ο Ε.Σ.Υ.Π. διακινεί καταναλωτικά προϊόντα στις τιμές τιμοκαταλόγου της ΜΙΝΕΡΒΑ και μόνον με βάση τους συμφωνημένους όρους παράδοσης και πληρωμής. Οποιαδήποτε έκπτωση ή παροχή σε πελάτη, πρέπει να έχει την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της ΜΙΝΕΡΒΑ. Η πρόταση πιθανώς ειδικότερων όρων συνεργασίας μεταξύ Ε.ΣΥ.Π. και πελάτη, θα πρέπει να γνωστοποιείται στον Ε.ΣΥ.Π. από αυτήν εγγράφως εντός τριών [3] ημερών από την ειδοποίηση της...*

*Ο Ε.ΣΥ.Π. έχει την υποχρέωση να χρησιμοποιεί τις προωθητικές τακτικές της ΜΙΝΕΡΒΑ, ήτοι τις εκπτώσεις επί τιμολογίου εκτός αμοιβής του Ε.ΣΥ.Π. για την εξυπηρέτηση των πελατών. Διαφορετικός σχεδιασμός προωθητικών τακτικών και ενεργειών εκ μέρους του Ε.ΣΥ.Π., γίνεται πάντοτε σε συνεργασία με την ΜΙΝΕΡΒΑ. Προωθητικές ενέργειες νοούνται οι επιπλέον παροχές, ήτοι εκπτώσεις που χορηγούνται κατά τακτά χρονικά διαστήματα σε πελάτες Ομίλων και ανεξάρτητους πελάτες. Οι εκπτώσεις αυτές γίνονται επί τιμολογίου και γνωστοποιούνται στον Ε.ΣΥ.Π. εγγράφως έναν (1) μήνα πριν την εφαρμογή τους. Το πλάνο ετήσιων προωθητικών ενεργειών στους πελάτες που εξυπηρετεί ο Ε.ΣΥ.Π., θα πρέπει να γνωστοποιείται σε αυτόν, έναν (1) μήνα πριν την έναρξη του οικονομικού έτους της ΜΙΝΕΡΒΑ δηλαδή μέχρι την 1η Μαΐου κάθε ημερολογιακού έτους.*

*...Όλες οι παραγγελίες από τα σημεία πώλησης κοινοποιούνται στην ΜΙΝΕΡΒΑ από τον Ε.Σ.Υ.Π. και όλες οι προσφορές προς τους πελάτες επιβεβαιώνονται γραπτά από την ΜΙΝΕΡΒΑ, προκειμένου να χορηγηθούν στους πελάτες από τον Ε.Σ.Υ.Π.*

6 ...Συμφωνείται και ορίζεται ότι η εν γένει πολιτική τιμών των προϊόντων της ΜΙΝΕΡΒΑ και των όρων πώλησης, θα καθορίζεται και θα κατευθύνεται από αυτήν και κατά την απόλυτο κρίση της.

8...Συμφωνείται ρητά ότι ο Ε.Σ.Υ.Π. έχει την υποχρέωση να μην διαμορφώνει καθ' οιονδήποτε τρόπο τιμές μεταπώλησης χαμηλότερες στα καταναλωτικά από εκείνες αγοράς προϊόντων από την ΜΙΝΕΡΒΑ.

9...Ο Ε.Σ.Υ.Π. θα πιστώνει τις επιστροφές από τους πελάτες με βάση την αξία του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου της ΜΙΝΕΡΒΑ, αφού είναι υποχρεωμένος να τους τιμολογεί με βάση αυτόν.

111. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και των συνεργατών της που υπογράφηκαν από την 1.12.2009 με εξάμηνη ισχύ ήτοι μέχρι την 31.5.2010, περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι ακόλουθοι όροι:

«14. Ο Έμπορος στο πλαίσιο της ανεξαρτησίας της δράσης του, μπορεί να πωλεί τα προϊόντα στους δυνητικούς πελάτες του, συμφωνώντας με αυτούς ειδικότερους όρους και εκπτώσεις. Στην περίπτωση αυτή, είναι υποχρεωμένος να αναφέρει στην Εταιρεία την τέτοια συμφωνία, προκειμένου η Εταιρεία να λάβει γνώση τυχόν παράβασης του ανταγωνισμού στην συγκεκριμένη αγορά, αλλά και για την εν γένει προστασία του καταναλωτή. Η τυχόν πρόταση ειδικότερων όρων συνεργασίας μεταξύ του Εμπόρου και του δυνητικού του πελάτη, κατά τα ανωτέρω, θα πρέπει να γνωστοποιείται στην Εταιρεία, τουλάχιστον ένα (1) μήνα πριν την υλοποίησή της. Αν οι ανωτέρω προτάσεις του Εμπόρου αφορούν σε ετήσια βάση, πρέπει να γνωστοποιούνται στην Εταιρεία ένα (1) μήνα πριν από την έναρξη του οικονομικού έτους της Εταιρείας, ήτοι μέχρι την 30<sup>η</sup> Απριλίου κάθε ημερολογιακού έτους.

...21.Συμφωνείται ρητά ότι, ο Έμπορος δεν θα διαμορφώνει καθ' οιονδήποτε τρόπο τιμές μεταπώλησης χαμηλότερες από εκείνες που αγοράζει τα προϊόντα από την Εταιρεία».

#### **VII.1.1.1 Η άποψη της ΜΙΝΕΡΒΑ**

112. Καταρχήν, η ΜΙΝΕΡΒΑ αναφέρει ότι «τηρεί απαρέγκλιτα τους κανόνες του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού, ενώ το ίδιο πνεύμα συμμόρφωσης με τη σχετική νομοθεσία διαπνέει κάθε είδους συνεργασία με τρίτους, τόσο στο εσωτερικό όσο και στο εξωτερικό». Η εταιρία επικαλείται περαιτέρω τα χαμηλά μερίδιά της στη σχετική αγορά μαργαρίνης (τα οποία όπως αναφέρει ουδέποτε ξεπέρασαν το [15-25]%), προς εφαρμογή του



ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορία, δυνάμει του άρθρου 3 του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες. Επομένως, κατά τη ΜΙΝΕΡΒΑ, θα πρέπει να συνυπολογισθεί το χαμηλό μερίδιο αγοράς της διαχρονικά, ως προς την δυνατότητα επηρεασμού του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

113. Σύμφωνα με απαντήσεις της ΜΙΝΕΡΒΑ προς την Υπηρεσία<sup>181</sup>, η εταιρία έχει έναν τιμοκατάλογο για όλους τους πελάτες της ανά κατηγορία (καταναλωτικό, επαγγελματικό), χωρίς όμως να τηρεί τιμοκαταλόγους προτεινόμενων τιμών λιανικής. Στον τιμοκατάλογο αναγράφονται μόνο οι τιμές χονδρικής πώλησης των προϊόντων προς τους πελάτες της. Η τελική τιμή λιανικής πώλησης διαμορφώνεται αποκλειστικά από κάθε λιανέμπορο. Όσον αφορά τον ενδεχόμενο καθορισμό τιμών μεταπώλησης η εταιρία<sup>182</sup> αναφέρει ότι ο ΕΣΥΠ καθορίζει ανεξάρτητα την τιμολογιακή του πολιτική, καθώς και ότι ο συγκεκριμένος όρος δεν έχει εφαρμοστεί στην πράξη. Συγκεκριμένα αναφέρει: *«Ο ΕΣΥΠ είναι ελεύθερος να μεταπωλεί, τόσο τα καταναλωτικά όσο και τα επαγγελματικά προϊόντα που αγοράζει από την εταιρεία μας, σε οποιαδήποτε τιμή επιθυμεί.<sup>183</sup> ....Ο όρος του δευτέρου εδαφίου της παραγράφου 4 της σύμβασης ΕΣΥΠ, περί προηγούμενης σύμφωνης γνώμης για την χορήγηση έκπτωσης ή παροχής σε πελάτη του, είναι αδρανής και δεν έχει τύχει ποτέ εφαρμογής. Άλλωστε, δεν έχει κανένα πρακτικό νόημα, αφού ο ΕΣΥΠ, ενεργών ως έμπορος χονδρικής μεταπωλεί, όπως προαναφέρθηκε, ελεύθερα το προϊόν σε όποια τιμή επιθυμεί».*

114. Στον επιτόπιο έλεγχο που διενεργήθηκε από τη ΓΔΑ στις 14.10.2010 και σε απάντηση<sup>184</sup> επί ερωτηματολογίου, [...] της εταιρίας περιέγραψε την εμπορική-τιμολογιακή πολιτική της ΜΙΝΕΡΒΑ. Μεταξύ άλλων αναφέρει ότι στην Ελλάδα υπάρχει ένας βασικός τιμοκατάλογος, ο οποίος ισχύει για όλους, ενώ υπάρχουν επιμέρους συμφωνίες με κάθε πελάτη για την εμπορική πολιτική που εφαρμόζεται (π.χ. εκπτώσεις,

<sup>181</sup> Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 6657/30.9.2008 και 5691/28.9.2015 επιστολή της.

<sup>182</sup> Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 3485/30.4.2009 επιστολή της.

<sup>183</sup> Προσκομίστηκε από την εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ, συνημμένα στην υπ' αριθ. πρωτ. 3485/30.4.2009 επιστολή της, Υπεύθυνη Δήλωση του χονδρεμπόρου «[...]», στην οποία ο διαχειριστής της εταιρίας [...] αναφέρει ότι *«...καθ' όλη τη διάρκεια της συνεργασίας της εταιρείας μας με την εταιρεία με την επωνυμία "ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ" μεταπωλούμε τα καταναλωτικά και τα επαγγελματικά προϊόντα που αγοράζουμε από την τελευταία στους πελάτες μας, στις τιμές που εμείς ορίζουμε. Περαιτέρω οποιαδήποτε έκπτωση ή παροχή χορηγούμε στους πελάτες μας, επί τιμολογίου, γίνεται αποκλειστικά από εμάς και δίχως την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της ΜΙΝΕΡΒΑ. Συγκεκριμένα ο όρος του δευτέρου εδαφίου της παραγράφου 4 της μεταξύ μας σύμβασης, περί προηγούμενης σύμφωνης γνώμης για την χορήγηση έκπτωσης ή παροχής σε πελάτες, επί τιμολογίου, δεν ισχύει και δεν έχει τύχει ποτέ εφαρμογής».*

<sup>184</sup> Η συγκεκριμένη απάντηση αφορούσε ερώτηση περί εμπορικής και τιμολογιακής πολιτικής στην αγορά του ελαιολάδου.

πιστωτικά), καθώς και ότι «στην Ελλάδα διαμορφώνουμε εμείς την τελική τιμή λιανικής. Οι τιμοκατάλογοι έχουν ενδεικτικές τιμές λιανικής. Κατά κανόνα οι τιμές αυτές ακολουθούνται στα βούτυρα και τις μαργαρίνες (με απόκλιση ίσως 1-2%), ενώ στο ελαιόλαδο δεν ακολουθούνται (υπάρχει απόκλιση περίπου 5%). Γενικά πάντως ακολουθούν τους τιμοκαταλόγους μας». Συγκεκριμένα, η απάντηση [...] της ΜΙΝΕΡΒΑ έχει ως ακολούθως: «Ισχύει ένας τιμοκατάλογος για όλους. Υπογράφονται συμβάσεις (κατά τα αναφερόμενα στην ερώτηση 14β του ερωτηματολογίου) και εφαρμόζονται. Η διαφορά με τη διαμόρφωση των τιμών στο εξωτερικό (Κύπρο) και στην Ελλάδα είναι η ακόλουθη: στην Ελλάδα υπάρχει βασικός τιμοκατάλογος, ο οποίος ισχύει για όλους και υπάρχει επιμέρους συμφωνία για την εμπορική του πολιτική που εφαρμόζεται (π.χ. εκπτώσεις, πιστωτικά). Στην Κύπρο πουλάμε net τιμές χωρίς επιπλέον εκπτώσεις και πιστωτικά και η τελική τιμή λιανικής διαμορφώνεται από το χονδρέμπορο. Ενώ στην Ελλάδα διαμορφώνουμε εμείς την τελική τιμή λιανικής. Οι τιμοκατάλογοι έχουν ενδεικτικές τιμές λιανικής. Κατά κανόνα οι τιμές αυτές ακολουθούνται στα βούτυρα και τις μαργαρίνες (με απόκλιση ίσως 1-2%), ενώ στο ελαιόλαδο δεν ακολουθούνται (υπάρχει απόκλιση περίπου 5%). Γενικά πάντως ακολουθούν τους τιμοκαταλόγους μας. Ως γενικός κανόνας ισχύει για όλα τα έτη της έρευνας (προσκομίζεται ηλεκτρονικά ενδεικτικό αρχείο τιμοληψίας για το 2010, μαζί με τους τιμοκαταλόγους)».

115. Σχετικά με τα ανωτέρω δηλωθέντα από [...] της ΜΙΝΕΡΒΑ, η ΜΙΝΕΡΒΑ επανήλθε, με το υπ' αριθ. πρωτ. 6591/21.10.10 έγγραφό της, και αιτήθηκε τη διόρθωση, τροποποίηση και πλήρη αντικατάσταση των αναφερομένων στην συγκεκριμένη απάντηση<sup>185</sup>. Στο εν λόγω έγγραφό της, η ΜΙΝΕΡΒΑ επισήμανε ότι τα ανωτέρω

<sup>185</sup> Συγκεκριμένα αναφέρει τα εξής αναφορικά με την απάντηση [...]: «[...] Η διάταξη του άρθρου 26(2)(ζ) του Ν.703/77, όπως ισχύει τροποποιηθείς, αποτελεί ακριβή αντιγραφή της διάταξης του άρθρου 4(1) του Κανονισμού της Επιτροπής 773/2004 σχετικά με τη διεξαγωγή από την Επιτροπή των διαδικασιών δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης ΕΚ (Επίσημη Εφημερίδα L123/18,27.4.2004),... η εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΕ αιτείται την διόρθωση, τροποποίηση και πλήρη αντικατάσταση των αναφερομένων στην συγκεκριμένη απάντηση (ερώτηση 15) αλλά και στο ερωτηματολόγιο συνολικά ... Ακόμα, η εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ Α.Ε. επιθυμεί να θέσει ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού τον προβληματισμό της σχετικά με το αν και σε ποιο βαθμό η συμπλήρωση ερωτηματολογίου, το οποίο η ομάδα ελέγχου έχει προετοιμάσει διεξοδικά εκ των προτέρων, με βάση τις απαντήσεις που δίνει ένας υπάλληλος της εταιρίας, έστω υψηλόβαθμους, υπό τις συνθήκες πίεσης που δημιουργεί αφ' εαυτής η διαδικασία επιτόπιου ελέγχου από τους εξουσιοδοτημένους υπαλλήλους, συνιστά «επεξηγήσεις για τα γεγονότα ή τα έγγραφα που σχετίζονται με το αντικείμενο και το σκοπό του ελέγχου» υπό το γράμμα και πνεύμα του άρθρου 26(2) (ζ). Σημειώνεται τέλος ότι η σχετική διάταξη αναφέρεται σε καταγραφή των σχετικών απαντήσεων από τους ελεγχόμενους υπαλλήλους και δεν υπάρχει πουθενά αναφορά σε επικύρωση των καταγεγραμμένων απαντήσεων δια της υπογραφής του παρέχοντα εξηγήσεις. Αν επρόκειτο για ανομοιόμορπη κατάθεση, αυτό θα έπρεπε να επισημανθεί ρητώς στον ερωτώμενο υπάλληλο και να αναφέρεται στο έγγραφο που κλήθηκε να υπογράψει...».

αναφερόμενα «αποτελούν προσωπικές απόψεις/ εκτιμήσεις [...]»<sup>186</sup>, καθώς και ότι «η δήλωση «στην Ελλάδα διαμορφώνουμε εμείς την τελική τιμή λιανικής» είναι απόλυτα ανακριβής, όπως άλλωστε προκύπτει άμεσα από την αμέσως επόμενη πρόταση «Οι τιμοκατάλογοι έχουν ενδεικτικές τιμές λιανικής»».

116. Η μάρτυρας της ΜΙΝΕΡΒΑ [...], αναφορικά με τα δηλωθέντα από [...] της ΜΙΝΕΡΒΑ, ανέφερε στην κατάθεσή της τα εξής: «Πραγματικά το διάβασα στην εισήγηση, δεν το θυμόμουν εγώ τότε, έκανε τις ακροάσεις μόνος του. Πιστεύω είναι προσωπικό θέμα. [...] ήταν, όπως σας είπα, [...]. [...] έχει μία αντίληψη διαφορετική. Δεν ξέρω, παρανόησε, σίγουρα έχει παρανοήσει, δεν νομίζω ότι έχει κάνει που, γιατί η ΜΙΝΕΡΒΑ ποτέ δεν δίνει τιμές μεταπώλησης, δεν κατάλαβα πώς το εννοούσε, πραγματικά σας το λέω γιατί πουλάμε, αλλά θεωρώ ότι [...] έχει μια άλλη κουλτούρα, όπως έχουμε πει. [...] είναι μια διαφορετική μονάδα που εμείς θεωρούμε τη βάση, αλλά για να δημιουργήσει νέα προϊόντα και όχι να κάνει οικονομική ανάλυση ή να μιλάει για τιμοκαταλόγους. Πραγματικά δεν μπορώ να πάρω θέση. Είναι σίγουρα δεν ισχύει αυτό. Σίγουρα έχει γίνει μια παρανόηση. Δεν θεωρώ ότι ήτανε κάτι που»<sup>187</sup>.

117. Η ΜΙΝΕΡΒΑ ανέφερε, επίσης, σε έγγραφά της το 2010 και το 2015<sup>188</sup> ότι η τελική τιμή λιανικής πώλησης διαμορφώνεται αποκλειστικά από τον κάθε πελάτη λιανικής πώλησης: «η τιμολογιακή πολιτική της εταιρίας διαμορφώνεται με ένα βασικό τιμοκατάλογο που ισχύει για όλους τους πελάτες στο εσωτερικό της χώρας. Ο τιμοκατάλογος εμφανίζει μόνο τις τιμές χονδρικής πώλησης των προϊόντων προς τους πελάτες μας (Super Market-χονδρεμπόρους). Η τελική τιμή λιανικής πώλησης διαμορφώνεται αποκλειστικά από τον κάθε Λιανέμπορο. Όσον αφορά πελάτες εκτός

<sup>186</sup> Η ΜΙΝΕΡΒΑ αναφέρει αναλυτικότερα τα εξής: «Ο υπογράφων [...] δεν είναι νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας, όπως αναφέρεται στη σελίδα 15 του εν λόγω ερωτηματολογίου, ούτε δεσμεύει καθ' οιονδήποτε τρόπο την εταιρία και δεν είναι εξουσιοδοτημένος να δίνει εξηγήσεις εξ ονόματος της επιχείρησης ... Ως εκ τούτου, τα όσα αναφέρονται στο εν λόγω ερωτηματολόγιο αποτελούν προσωπικές απόψεις/ εκτιμήσεις [...] και ως τέτοιες πρέπει να εκτιμηθούν από την Επιτροπή, τις οποίες δεν υιοθετεί κατ' ανάγκη η εταιρία και σε κάθε περίπτωση επ' ουδενί δεσμεύεται απ' όσα αναφέρονται στο ερωτηματολόγιο, ιδιαίτερα ενόψει του γεγονότος ότι τα όσα αναφέρει [...] στις απαντήσεις του στο ερωτηματολόγιο, όπως αναφέρεται παρακάτω και θα αποδειχθεί εν ευθέτω χρόνω, δεν αποδίδουν με ακρίβεια την πραγματική κατάσταση και είναι πιθανό να οδηγήσουν σε παρεξηγήσεις ή/και παρανοήσεις αναφορικά με την επιχειρηματική πρακτική που εφαρμόζει η εταιρία.

Πιο συγκεκριμένα, στην απάντηση στην ερώτηση 15, η δήλωση «στην Ελλάδα διαμορφώνουμε εμείς την τελική τιμή λιανικής» είναι απόλυτα ανακριβής, όπως άλλωστε προκύπτει άμεσα από την αμέσως επόμενη πρόταση «Οι τιμοκατάλογοι έχουν ενδεικτικές τιμές λιανικής»».

<sup>187</sup> Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 38.

<sup>188</sup> Με το υπ' αριθ. πρωτ. 7216/12.11.2010 έγγραφό της. Όμοια και η υπ' αριθ. πρωτ. 5691/28.9.2015 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ.

*Ελλάδος, πουλάμε σε Net τιμές, που επηρεάζονται από την συνταγή, τις κλίμακες παραγωγής, τα διαφοροποιημένα υλικά συσκευασίας κ.λ.π».*

118. Σημειώνεται επίσης, ότι η ΜΙΝΕΡΒΑ<sup>189</sup> στην επιστολή της για ανάληψη δεσμεύσεων αναφέρει ότι οι προαναφερόμενοι συμβατικοί όροι δεν εφαρμόστηκαν ποτέ στην πράξη, ούτε αποτέλεσαν αντικείμενο ελέγχου από την ίδια, αναφορικά με την υποχρέωση συμμόρφωσης του αντισυμβαλλόμενου ΕΣΥΠ σε αυτούς: «...οι ανωτέρω οροί ουδέποτε εφαρμόστηκαν, ουδέποτε αποτέλεσαν αντικείμενο έλεγχου του αντισυμβαλλόμενου από την εταιρεία μας, ούτε επιβλήθηκαν είτε δια κυρώσεων προς τους συνεργάτες, είτε δια διακοπής συνεργασίας, είτε δια οικονομικών απειλών από πλευράς της εταιρείας μας. Οι ανωτέρω όροι, επίσης, ουδέποτε αποτέλεσαν αντικείμενο δικαστικής διαμάχης ή οποιασδήποτε εξώδικης διαμαρτυρίας ή όχλησης από μέρους του χονδρέμπορου, αφού αποτελούσαν τυποποιημένους όρους που παρεισέφρησαν στο συμφωνητικό δημιουργώντας ενδεχομένως μια ανησυχία στην ΕΑ ως προς τις συμβάσεις της Εταιρείας με τους συνεργάτες της. Αυτό βέβαια το γεγονός ουδόλως αποτελούσε υποχρέωση τήρησης κάποιας συμπεριφοράς αντίθετης προς το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού από πλευράς του συνεργάτη χονδρέμπορου (Ε.ΣΥ.Π.), αλλά αποσκοπούσε αποκλειστικά και μόνο στην ενημέρωση του για τυχόν παραβίαση ή αντίθεση της εμπορικής του πολιτικής με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, οι εξεταζόμενοι όροι είχαν ως σκοπό την προστασία των συνεργαζόμενων χονδρέμπορων από πιθανή μεταπώληση σε τιμή κάτω του κόστους, που θα αποτελούσε και παράβαση του νόμου 146/1914, άρθρα 1 και 4».

#### **VII.1.1.2 Η θέση των συνεργαζόμενων διανομέων**

119. Από τις απαντήσεις των διανομέων, προκύπτει τουλάχιστον η μερική εφαρμογή των επίμαχων όρων στην πράξη, ως προς τον καθορισμό από την ΜΙΝΕΡΒΑ των τιμών μεταπώλησης των διανομέων στους πελάτες τους. Ειδικότερα, η πλειοψηφία των διανομέων<sup>190</sup> απάντησε ότι στους πελάτες τους (μη μέλη ομίλων) αυτοί πωλούν ελεύθερα, χωρίς περιορισμούς και καθορίζουν τις τιμές τους ελεύθερα με εμπορικά κριτήρια. Εντούτοις, ένας διανομέας<sup>191</sup> απήντησε ότι ειδικότεροι όροι προωθητικών ενεργειών και εκπτώσεων με τους πελάτες του λαμβάνουν χώρα, με την προϋπόθεση της

<sup>189</sup> Η υπ. αριθ. πρωτ.4343/2.8.2017 επιστολή για οριστική πρόταση δεσμεύσεων.

<sup>190</sup> Ήτοι οι [...]

<sup>191</sup> Ήτοι οι [...]

προηγούμενης ενημέρωσης της εταιρίας MINEPBA και δύο διανομείς<sup>192</sup> ανέφεραν ότι μεταπωλούσαν τα προϊόντα της MINEPBA ελεύθερα, αλλά στις τιμές τιμοκαταλόγου της MINEPBA, προκειμένου να μην πωλούν σε τιμές κάτω του κόστους. Αναφορικά με τους πελάτες που ανήκουν σε ομίλους αγορών, όπως προκύπτει από τις απαντήσεις των διανομέων, η MINEPBA διαπραγματεύεται και συμφωνεί τις εκπτώσεις και προωθητικές ενέργειες, ενώ οι διανομείς είτε δεν πωλούν καθόλου στους πελάτες αυτούς, είτε εκτελούν τα συμφωνηθέντα.

120. Ως προς τους όρους των ιδιωτικών συμφωνητικών των ετών 2006-2009 και 2009-2010 που αφορούν την τιμολόγηση των προϊόντων της MINEPBA, οι απαντήσεις των διανομέων [...], [...] και [...] προβληματίζουν, δεδομένου και ότι είναι αντιφατικές ως προς την τήρηση του τιμοκαταλόγου της MINEPBA στην πράξη. Αναλυτικότερα οι εν λόγω διανομείς αναφέρουν τα εξής:

121. Η εταιρία [...], η οποία εκκίνησε τη συνεργασία της με την MINEPBA το έτος [...] αναφέρει: «*Σχετικά με την τιμολόγηση των προϊόντων MINEPBA, η εταιρεία μας δεν είχε συνάψει ειδικότερους όρους συνεργασίας με δυνητικούς της πελάτες, ακολουθούσε τις τιμές, όπως αυτές καθορίζονταν από τον επίσημο εκάστοτε τιμοκατάλογο της MINEPBA και τις αντίστοιχες εκπτώσεις επί τιμολογίου, όπως μας δίδονταν κάθε φορά από την εταιρεία. Στα πλαίσια της ελεύθερης συνεργασίας μας μεταπωλούσαμε τα προϊόντα που αγοράζαμε από την εταιρεία ελεύθερα αλλά πάντα ακριβώς σύμφωνα με τις τρέχουσες τιμές του τιμοκαταλόγου της εταιρείας MINEPBA και τις αντίστοιχες εκπτώσεις επί τιμολογίου, όπως μας δίδονταν κάθε φορά και όχι κάτω του κόστους αγοράς... Ως προς τους δικούς μας πελάτες πουλούσαμε τα προϊόντα της MINEPBA βάσει του επίσημου τιμοκαταλόγου που μας δίδονταν από την εταιρεία και βάσει τιμολογίου με τις εκάστοτε και νόμιμες εκπτώσεις επί τιμολογίου που μας δίνονταν από την εταιρεία και ποτέ σε τιμές κάτω του κόστους. Η εταιρεία MINEPBA ΠΟΤΕ δεν μας παρείχε ή μας παρέχει κατευθύνσεις ή παρενέβαινε καθ' οιονδήποτε τρόπο στη διαμόρφωση της εμπορικής και τιμολογιακής πολιτικής της εταιρείας μας. Όπως αναφέρθηκε, η εμπορική συνεργασία μας ήταν ελεύθερη και τηρούταν μεταξύ μας η αρχή της αυτόβουλης επιχειρηματικής δράσης. Ποτέ δεν τελούσαμε ή ενεργούσαμε υπό την καθοδήγηση, τις εντολές ή οδηγίες της MINEPBA».*

---

<sup>192</sup> Ήτοι οι [...]

122. Η εταιρία [...] η οποία συνεργάζεται με την ΜΙΝΕΡΒΑ από [...] αναφέρει: «Τις τιμές μεταπώλησης στους πελάτες λιανικής τις καθόριζε η εταιρία μας με καθαρά εμπορικά κριτήρια. Προφανώς δεν πωλούσαμε σε τιμές κατώτερες των τιμών αγοράς από την ΜΙΝΕΡΒΑ, καθώς σκοπός μας ήταν το κέρδος. Δεδομένου ότι οι τιμές που αγοράζαμε είχαν έκπτωση, είχαμε περιθώρια κέρδους. Εξάλλου, εάν πωλούσαμε σε τιμές μικρότερες της αγοράς θα υπήρχε θέμα αθέμιτου ανταγωνισμού».
123. Η εταιρία [...], η οποία εκκίνησε τη συνεργασία της με τη ΜΙΝΕΡΒΑ το [...] αναφέρει: «Η εταιρεία μας μπορεί να μεταπωλεί τα προϊόντα που αγοράζει από την Μινέρβα Α.Ε. σε οποιαδήποτε τιμή επιθυμεί. Όσον αφορά τις εκπτώσεις και τις προωθητικές ενέργειες των πελατών μπορεί να συμφωνεί μ' αυτούς ειδικότερους όρους λόγω της ανεξαρτησίας της Εταιρείας μας με την προϋπόθεση όμως να λαμβάνει γνώση και η ΜΙΝΕΡΒΑ τουλάχιστον ένα μήνα πριν για την προστασία του καταναλωτή [...] Η Εταιρεία μας όπως αναφέρθηκε και σε παραπάνω σημείο είναι ελεύθερη ως προς τις τιμές μεταπώλησης των προϊόντων ΜΙΝΕΡΒΑ .Η ΜΙΝΕΡΒΑ δεν παρεμβαίνει στη διαμόρφωση της εμπορικής και τιμολογιακής πολιτικής της Εταιρείας μας».
124. Σημειώνεται τέλος το όμοιο των απαντήσεων των εταιριών [...] <sup>193</sup>, η οποία δραστηριοποιείται στην περιοχή [...] και [...] <sup>194</sup>, η οποία δραστηριοποιείται στην

---

<sup>193</sup> Η εταιρία [...] αναφέρει «Στην ελληνική αγορά λειτουργούν από τους πελάτες μας Όμιλοι Αγορών, οι οποίοι διαπραγματεύονται με την ΜΙΝΕΡΒΑ (και κάθε άλλη εταιρεία) προωθητικές ενέργειες και εκπτώσεις επί τζίρου. Εγώ ως ειδικός συνεργάτης- χονδρέμπορος εκτελώ αυτές τις συμφωνίες και αμείβομαι για αυτήν την δουλειά. Σε πελάτη που δεν ανήκει σε Ομίλους Αγορών πουλούσα και πουλώ ελεύθερα χωρίς καμία δέσμευση. Το κόστος των ενεργειών και των εκπτώσεων προς τους πελάτες των Ομίλων Αγορών το καλύπτει εξ ολοκλήρου η ΜΙΝΕΡΒΑ διότι αυτή κλείνει τη συμφωνία μαζί τους... Η ΜΙΝΕΡΒΑ εξυπηρετεί πελάτες μεγάλου τζίρου οι οποίοι παίρνουν και μεγάλες εκπτώσεις, ο συνεργάτης δεν έχει τη δυνατότητα να καλύψει το μέγεθος των εκπτώσεων αυτών για αυτό και η συγκεκριμένη παράγραφος [ενν. τον όρο 2] αναφέρεται στην προστασία μας ώστε να μην καλεστούμε να καταβάλουμε εκπτώσεις που δεν θα έχουμε εισπράξει από την ΜΙΝΕΡΒΑ.

...Σε πελάτες των Ομίλων Αγορών ασκώ την πολιτική που προκύπτει από την συμφωνία της ΜΙΝΕΡΒΑ προς τον εκάστοτε Όμιλο Αγοράς ενώ σε ανεξάρτητους πελάτες πουλάω ελεύθερα με mark up 2% και αποδίδω προς αυτούς ευκαιριακά εκπωτικές προωθητικές ενέργειες που μπορώ να καλύψω. Η ΜΙΝΕΡΒΑ δεν παρεμβαίνει προς εμένα καθ' οιονδήποτε τρόπο στη διαμόρφωση εμπορικής και τιμολογιακής πολιτικής της εταιρίας μου εκτός από αυτή που προκύπτει από τις συμφωνίες της με τους Ομίλους Αγορών».

<sup>194</sup> Η εταιρία [...] χρονολογεί τη συνεργασία της με την ΜΙΝΕΡΒΑ το [...], χωρίς ωστόσο να είναι εφικτή η πρόσβαση σε αρχειακό υλικό παλαιότερων ετών. Ως προς την εφαρμογή των επίμαχων συμβατικών όρων αναφέρει «Στην ελληνική αγορά λειτουργούν από τους πελάτες μας Όμιλοι Αγορών, οι οποίοι διαπραγματεύονται με την ΜΙΝΕΡΒΑ προωθητικές ενέργειες και εκπτώσεις επί τζίρου. Εγώ ως ειδικός συνεργάτης- αντιπρόσωπος εκτελώ αυτές τις συμφωνίες και αμείβομαι για αυτήν την δουλειά. Σε πελάτη που δεν ανήκει σε Ομίλους Αγορών πουλούσα και πουλώ ελεύθερα χωρίς καμία δέσμευση. Το κόστος των ενεργειών και των εκπτώσεων προς τους πελάτες των Ομίλων Αγορών το καλύπτει εξ ολοκλήρου η ΜΙΝΕΡΒΑ διότι αυτή κλείνει τη συμφωνία μαζί τους... Η ΜΙΝΕΡΒΑ εξυπηρετεί πελάτες μεγάλου τζίρου οι οποίοι παίρνουν και μεγάλες εκπτώσεις, ο συνεργάτης δεν έχει τη δυνατότητα να καλύψει το μέγεθος των εκπτώσεων αυτών για αυτό και η συγκεκριμένη παράγραφος [ενν. τον όρο 2] αναφέρεται στην προστασία μας ώστε να μην καλεστούμε να καταβάλουμε εκπτώσεις που δεν θα έχουμε εισπράξει από την ΜΙΝΕΡΒΑ.

περιοχή [...] <sup>195</sup> και η απάντηση της εταιρίας [...] <sup>196</sup>, δραστηριοποιούμενης στην περιοχή [...], που προσομοιάζει με τις απαντήσεις των [...].

#### **VII.1.2 Όροι σχετικά με την παροχή πληροφοριών και παρακολούθηση εφαρμογής των όρων των ιδιωτικών συμφωνητικών αναφορικά με τις τιμές**

125. Στο ιδιωτικό συμφωνητικό της 11.3.1997 μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του διανομέα [...], περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι εξής όροι:

*«...3ζ. Εις το τέλος έκαστης εβδομάδας ο ΕΜΠΟΡΟΣ υποχρεούται να αποστέλλη εις την ΠΩΛΗΤΡΙΑΝ αντίγραφα των τιμολογίων των πραγματοποιηθεισών πωλήσεων υπ' αυτού εμπορευμάτων της εντός της εβδομάδος αυτής...*

*3ι. Η ΠΩΛΗΤΡΙΑ δικαιούται δι' εκπροσώπων της να προβαίνει κατά την κρίση της εκάστοτε εις έλεγχο της αγοράς εις την περιοχὴν εμπορίας του ΕΜΠΟΡΟΥ, αφορώντα εις τας τιμάς πωλήσεως των ειδών της υπό τούτου, εις τον ανταγωνισμόν, εις τας σχέσεις του με τους πελάτας τους – αγοραστάς και εις την υπό τούτου προσπάθειαν προβολής των προϊόντων αυτής...».*

126. Στο «Πρόγραμμα Συνεργασίας Ειδικού Συνεργάτη Περιοχής» μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του διανομέα [...], («Ε.ΣΥ.Π.») για το έτος 1.6.2003 – 31.5.2004 περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι ακόλουθοι όροι:

#### «B. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ

---

*...Σε πελάτες των Ομίλων Αγορών ασκώ την πολιτική που προκύπτει από την συμφωνία της ΜΙΝΕΡΒΑ προς τον εκάστοτε Όμιλο Αγοράς ενώ σε ανεξάρτητους πελάτες πουλάω ελεύθερα με [mark up] 2% και αποδίδω προς αυτούς ευκαιριακά εκπωθητικές προωθητικές ενέργειες που μπορώ να καλύψω. Η ΜΙΝΕΡΒΑ δεν παρεμβαίνει προς εμένα καθ' οιονδήποτε τρόπο στη διαμόρφωση εμπορικής και τιμολογιακής πολιτικής της εταιρίας μου εκτός από αυτή που προκύπτει από τις συμφωνίες της με τους Ομίλους Αγορών».*

<sup>195</sup> Σε σχετική ερώτηση του Εισηγητή η απάντηση της συνήγορου της ΜΙΝΕΡΒΑ, Σ. Πάλιου ήταν η εξής: «Και εμείς όταν το διαβάσαμε εκπλαγήκαμε» [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 20]. Ο έτερος συνήγορος της ΜΙΝΕΡΒΑ, Κ. Πανάγος, για το ίδιο θέμα τοποθετήθηκε ως εξής: «Ότι τα στελέχη αυτών των επιχειρήσεων πολλές φορές έχουνε μεταξύ τους σχέσεις, μιλάνε για πολλά θέματα. Είναι και στελέχη τα οποία αλλάζουν συχνά θέσεις, ίδιες θέσεις σε άλλες εταιρίες. Έχουν επαφές μεταξύ τους. Θα μπορούσε πιθανώς να είχανε μια επαφή πριν στείλουν την απάντηση, όπως είπατε, κ. Πρόεδρε. Δεν είναι κάτι το απίθανο. Αλλά τώρα σε κάθε περίπτωση εμείς δεν μπορούμε να γνωρίζουμε». Ωστόσο, κατόπιν διευκρινιστικής ερώτησης του Προέδρου της ΕΑ («Συγγνώμη, δεν είναι χονδρέμποροι αυτοί; Για αυτούς που γίνεται λόγος; Στελέχη με ποια έννοια;»), ο εν λόγω συνήγορος απάντησε «Στελέχη μπορεί να ήταν απαντήσεις από σούπερ μάρκετ» και κατόπιν παρατήρησης του Προέδρου ότι «Όχι. Εδώ λέει για χονδρέμπορους», ο κ. Πανάγος προσέθεσε: «Αν είναι για χονδρέμποροι, ακόμη και οι χονδρέμποροι, ακόμη και οι χονδρέμποροι». [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ, ό.π., σελ. 20].

<sup>196</sup> Η εταιρία [...], η οποία συνεργάζεται με τη ΜΙΝΕΡΒΑ από [...] αναφέρει: «Ως ειδικοί συνεργάτες – χονδρέμποροι εκτελούμε τις συμφωνίες και μειβόμεθα για αυτή την εργασία. Οι μεγάλοι όμιλοι αγορών που δραστηριοποιούνται στο χώρο διαπραγματεύονται απ'ευθείας με την ΜΙΝΕΡΒΑ έχουν εκπώσεις επί του τζίρου και εκτελούν προωθητικές ενέργειες. Το κόστος των εκπώσεων και λοιπών ενεργειών μας καλύπτεται από την ΜΙΝΕΡΒΑ. Στους λοιπούς πελάτες που δεν ανήκουν στους ομίλους πουλούμε ελεύθερα χωρίς περιορισμούς και δεσμεύσεις».

5.Ο Ε.ΣΥ.Π. έχει την υποχρέωση να ενημερώνει την ΕΤΑΙΡΕΙΑ σε μηνιαία βάση για τις δραστηριότητές του και τα αποτελέσματα όπως και για την πορεία λογαριασμών που έχουν συμφωνία. Η ενημέρωση γίνεται με βάση φόρμα στοιχείων που η ΕΤΑΙΡΕΙΑ θα κοινοποιήσει στον Ε.ΣΥ.Π.».

127. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και των Ειδικών Συνεργατών Περιοχής (εφεξής Ε.ΣΥ.Π.) της 1.6.2006 τριετούς διάρκειας<sup>197</sup> αναφέρεται ότι:

«3 ...Ο Ε.ΣΥ.Π. υποχρεούται να ενημερώνει την ΕΤΑΙΡΕΙΑ εγγράφως σε μηνιαία βάση, για τις δραστηριότητές του και τα αποτελέσματα που αυτές επιφέρουν.

4 ... Όλες οι παραγγελίες από τα σημεία πώλησης κοινοποιούνται στην ΜΙΝΕΡΒΑ από τον Ε.ΣΥ.Π.

...Ο Ε.ΣΥ.Π είναι υπεύθυνος για την συλλογή πληροφοριών από την αγορά sell out, κινήσεις ανταγωνισμού παρακολούθηση προωθητικών ενεργειών, παρακολούθηση ημερομηνιών λήξεως, νομικά θέματα) και ενημερώνει σχετικά την ΜΙΝΕΡΒΑ εγγράφως....

6.... Επίσης ο Ε.ΣΥ.Π. έχει την υποχρέωση, οποτεδήποτε του ζητηθεί, να ενημερώνει την ΜΙΝΕΡΒΑ σχετικά με το πελατολόγιο της εμπορίας του, κυρίως μέσω της μηχανογραφικής οργάνωσης».

13. Οι όροι του παρόντος συμφωνητικού είναι όλοι ουσιώδεις και η παράβαση οιαδήποτε από αυτούς δημιουργεί δικαίωμα καταγγελίας της παρούσης από τον αναίτιο προς τον υπαίτιο συμβαλλόμενο και αξίωση αποζημίωσης της αποδεικνυόμενης ζημιάς, καθώς και κάθε θετικής ή αποθετικής ζημιάς. σε αυτήν τη περίπτωση οι πελάτες [αναφέρεται η περιοχή] που υπόκεινται στην επίβλεψη του Ε.ΣΥ.Π., θα θεωρούνται πελάτες της ΜΙΝΕΡΒΑ».

128. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και των συνεργατών της που υπογράφηκαν από την 1.12.2009 με εξάμηνη ισχύ ήτοι μέχρι την 31.5.2010, περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι ακόλουθοι όροι:

«13. Ο Έμπορος αναλαμβάνει την υποχρέωση να αποστέλλει σε μηνιαία βάση αποτελέσματα των πωλήσεών του στην περιοχή, κατά πελάτη ή ομάδες πελατών,

---

<sup>197</sup> Βλ. και από 20.6.2006 επιστολή της ΜΙΝΕΡΒΑ προς τους συνεργάτες της χονδρεμπόρους που απεστάλη ενόψει της έναρξης ισχύος της νέας πρότυπης σύμβασης από 1.6.2006.



αποκλειστικά για λόγους στατιστικούς, για λόγους ελέγχου της ορθής εφαρμογής των συναλλακτικών ηθών και προκειμένου η Εταιρεία να είναι σε θέση να προβαίνει σε ποσοτική και ποιοτική αναπροσαρμογή την παραγωγής και των τεχνικών πώλησής της..

27. Οι όροι του παρόντος συμφωνητικού είναι όλοι ουσιώδεις και η παράβαση οιαδήποτε από αυτούς, δημιουργεί δικαίωμα καταγγελίας της παρούσας από τον αναίτιο προς τον υπαίτιο συμβαλλόμενο».

#### **VII.1.2.1 Η άποψη της MINEPBA**

129. Όσον αφορά τα θέματα συλλογής πληροφοριών από τους συνεργάτες της MINEPBA, η ίδια αναφέρει ότι το μόνο στοιχείο που αποστέλλει ο ΕΣΥΠ σε μηνιαία βάση είναι ο κύκλος εργασιών του για την ενημέρωση του τμήματος πωλήσεων της εταιρίας<sup>198</sup>. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η εταιρία απέστειλε συνημμένα πίνακες για τον διανομέα [...] στους οποίους αναγράφεται «ΤΖΙΡΟΣ ΠΕΛΑΤΩΝ ΟΜΙΛΩΝ ΑΝΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΣΗ ΠΑΡΟΧΩΝ». Στους εν λόγω πίνακες, αναγράφονται μηνιαία στοιχεία πωλήσεων ανά πελάτη (αφορά πωλήσεις σε μέλη ομίλων) και ανά κατηγορία τροφίμων (π.χ. τζίρος μαργαρινών, τζίρος σπορελαίων, τζίρος ελαιολάδων κ.ο.κ).

130. Επίσης, στην Οριστική Πρόταση Ανάλυσης Δεσμεύσεων, η εταιρία αναφέρει ότι: «*Η αύξηση της διαφάνειας στην αγορά (market transparency), ως αποτέλεσμα της ανταλλαγής πληροφοριών, μπορεί να αποφέρει άμεσες ωφέλειες τόσο στους καταναλωτές όσο και στις δραστηριοποιούμενες επιχειρήσεις. Στη βιβλιογραφία, η διαφάνεια της αγοράς παραδοσιακά θεωρείται ότι ευνοεί τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι εξαλείφει τις ασυμμετρίες πληροφόρησης και καθοδηγεί τους καταναλωτές στις ορθές επιλογές... Παρά τις πολλές ευνοϊκές για τον ανταγωνισμό συνέπειες των συστημάτων ανταλλαγής πληροφοριών, ιδίως μεταξύ ανταγωνιστών, η βιβλιογραφία επισημαίνει επίσης ότι τα συστήματα αυτά μπορούν να δώσουν βήμα στις αθέμιτες συμπράξεις... Η διαφάνεια στη συλλογή πληροφοριών είναι το σημαντικό σημείο για τη διαπίστωση ενδείξεων παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού. Επιπροσθέτως, η φύση των πληροφοριών που μεταδίδονται αποτελεί σημείο αναφοράς για τη διαπίστωση ή μη παραβάσεως. Τα κριτήρια για να*

<sup>198</sup> Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 3485/30.4.2009 επιστολή της MINEPBA.

*χαρακτηριστούν οι πληροφορίες που μεταδίδονται μεταξύ εταιρειών ως 'στρατηγικής σημασίας' είναι το είδος, η ποιότητα και η σημασία τους»<sup>199</sup>.*

#### **VII.1.2.2 Η θέση των συνεργαζόμενων διανομέων**

131. Ως προς την παροχή εμπορικών πληροφοριών προς τη MINEPBA, ορισμένοι διανομείς<sup>200</sup> σημειώνουν ότι ενημέρωναν την MINEPBA για τις πωλήσεις, κινήσεις ανταγωνισμού κ.λπ. για στατιστικούς λόγους ή για τη βελτίωση της θέσης της εταιρίας στην αγορά, καθώς και ότι παρείχαν ενημέρωση προς την MINEPBA για τους τζίρους πελατών των Ομίλων Αγορών<sup>201</sup>, προκειμένου η τελευταία να υπολογίζει τα πιστωτικά εκπτώσεων τζιρού που αναλογούν στους διανομείς και τις εκπτώσεις των προωθητικών ενεργειών στις οποίες προέβαιναν για λογαριασμό της εταιρίας. Τέλος, δύο ανέφεραν<sup>202</sup> ότι δεν παρείχαν πληροφόρηση προς την MINEPBA.

132. Από την πλειοψηφία των απαντήσεων, προκύπτει ότι η MINEPBA ενημερωνόταν αναφορικά με τις πωλήσεις των διανομέων, ενώ δεν προκύπτει ότι με τον τρόπο αυτό ενημερωνόταν έμμεσα και για την τιμολογιακή πολιτική που ακολουθούσαν οι συνεργαζόμενοι διανομείς προς τους πελάτες τους (μη μέλη ομίλων αγορών). Επίσης, η MINEPBA λάμβανε πληροφόρηση αναφορικά με τις πωλήσεις των διανομέων προς τους ομίλους αγορών (εταιρίες σούπερ μάρκετ), προκειμένου να αποδίδει στους διανομείς τις παροχές που είχε η ίδια συμφωνήσει με τους ομίλους αγορών.

#### **VII.1.3 Συμπέρασμα – Νομική Αξιολόγηση**

133. Η ελευθερία διαμόρφωσης των τιμών αποτελεί έναν από τους βασικότερους στόχους των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Τα εν λόγω άρθρα μνημονεύουν

<sup>199</sup> Επισημαίνεται η παρόμοια απάντηση της εταιρίας [...] με αυτή της εταιρίας MINEPBA ..

<sup>200</sup> Σχετ. οι απαντήσεις των διανομέων [...].

<sup>201</sup> Σχετ. οι απαντήσεις των διανομέων [...].

<sup>202</sup> Σχετ. οι απαντήσεις των διανομέων [...]. Ειδικά η εταιρία [...] ως προς την ανταλλαγή πληροφόρησης σημειώνει ότι «(στ) Η ανταλλαγή πληροφοριών στο πλαίσιο της ελεύθερης αγοράς, έχει ως αποτέλεσμα τόσο την αύξηση της διαφάνειας στην αγορά καθώς αποφέρει άμεσες και ορατές ωφέλειες στο καταναλωτικό κοινό και ταυτόχρονα στις δραστηριοποιούμενες επιχειρήσεις. Παραδοσιακά λοιπόν θεωρείται πως η ανταλλαγή πληροφοριών ευνοεί το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεδομένου ότι εξαλείφει τις ασυμμετρίες πληροφόρησης, παρέχοντας έτσι στους καταναλωτές τη δυνατότητα να προβούν σε ορθές επιλογές. Ωστόσο μπορεί οι εννοϊκές συνέπειες να είναι πολλές και εμφανείς για τον ανταγωνισμό, μέσω του συστήματος ανταλλαγής πληροφοριών, ιδίως μεταξύ ανταγωνιστών, όμως τα συστήματα αυτά ενδέχεται να βλάψουν επί της ουσίας τους καταναλωτές, καθότι μπορούν να 'πυροδοτήσουν' αθέμιτες συμπράξεις. Η διαφάνεια στη συλλογή πληροφοριών είναι το σημαντικό σημείο για τη διαπίστωση ενδείξεων παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού. Επιπροσθέτως η φύση των πληροφοριών που μεταδίδονται αποτελεί σημείο αναφοράς για τη διαπίστωση ή μη παραβάσεως. Τα κριτήρια για να χαρακτηριστούν οι πληροφορίες που μεταδίδονται μεταξύ εταιρειών ως 'στρατηγικής σημασίας' είναι το είδος, η ποιότητα και η σημασία τους». Σημειώνεται η ομοιότητα που παρουσιάζει η συγκεκριμένη απάντηση της εταιρίας [...] με αυτή της MINEPBA στην υπ' αριθ. πρωτ. 4343/2.8.2017 Οριστική Πρόταση Ανάλυσης Δεσμεύσεων, παρ.25-27. Βλ. και παρ. 130.

ρητά, ως περιοριστικές του ανταγωνισμού, συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, καθορίζουν τις τιμές ή οποιουδήποτε άλλους όρους συναλλαγής που σχετίζονται με τη διαμόρφωση τιμών. Κατά πάγια νομολογία, ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών συνιστά πρόδηλο περιορισμό του ανταγωνισμού (και την κυριότερη περίπτωση εξ αντικειμένου νοθεύσεως του ανταγωνισμού)<sup>203</sup>.

134. Παρομοίως, σύμφωνα με το άρθρο 4 στοιχ. α' του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες (Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999), ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης, δηλαδή συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό τους τον καθορισμό πάγιου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης, θεωρείται ως ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού<sup>204</sup>. Συμβατικοί όροι ή πρακτικές σε κάθετες συμφωνίες, με τους οποίους ορίζονται στο διανομέα οι τιμές μεταπώλησης (των προϊόντων) θεωρούνται ότι έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Στις περιπτώσεις αυτές παρέλκει η διαπίστωση του αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος από την εφαρμογή του συγκεκριμένου όρου/συμφωνίας<sup>205</sup>.

135. Σε περίπτωση συμβατικών διατάξεων ή εναρμονισμένων πρακτικών που ενέχουν απευθείας καθορισμό τιμών μεταπώλησης, ο περιορισμός του ανταγωνισμού είναι εμφανής. Ωστόσο, ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης μπορεί, επίσης, να επιτευχθεί και με έμμεσο τρόπο. Τέτοια παραδείγματα αποτελούν, μεταξύ άλλων, οι συμφωνίες για καθορισμό του περιθωρίου κέρδους του διανομέα<sup>206</sup>, του ανωτάτου επιπέδου έκπτωσης που ο διανομέας μπορεί να χορηγήσει από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών<sup>207</sup>, η εξάρτηση της χορήγησης εκπτώσεων ή της επιστροφής των δαπανών προώθησης από μέρους του προμηθευτή από την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών<sup>208</sup>, η σύνδεση της καθορισμένης τιμής μεταπώλησης με τις τιμές μεταπώλησης των ανταγωνιστών<sup>209</sup>, οι προειδοποιήσεις, η επιβολή κυρώσεων, η καθυστέρηση ή αναστολή παραδόσεων καθώς

<sup>203</sup> Βλ. ΕΑ 622/2015, σκ. 172, ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 104 επικυρωθείσα από ΔΕφαθ 527/2016, ΕΑ 495/VI/2010, σκ. 71 επικυρωθείσα από ΔΕφαθ 2803/2011 καθώς και ΔΕφαθ 2891/2010, σκ. 18.

<sup>204</sup> Σημειωτέον ότι σύμφωνα με την ως άνω διάταξη του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες δεν τίγεται η δυνατότητα του προμηθευτή να επιβάλει μέγιστη τιμή πώλησης ή να συνιστά τιμή πώλησης, υπό τον όρο ότι αυτές δεν ισοδυναμούν με πάγια ή ελάχιστη τιμή πώλησης, συνεπεία πιέσεων οποιουδήποτε μέρους στη σύμβαση ή κινήτρων που προσφέρονται από οποιοδήποτε συμβαλλόμενο μέρος.

<sup>205</sup> Βλ. ανωτέρω ανάλυση στην Ενότητα IV.7.

<sup>206</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-260/07, *Pedro IV Servicios*, Συλλ. 2009, σελ. I-2437, σκ. 78.

<sup>207</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση της Επιτροπής της 16.7.2003, *PO/YAMAHA*, Υπόθεση COMP/37975, σκ. 67-71, 124-127.

<sup>208</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-107/82, ό.π., σκ. 124-128.

<sup>209</sup> Βλ. Frank Wijckmans/Filip Tuytschaever, ό.π., σελ. 144, όπου γίνεται εκτενής αναφορά σε υπόθεση *Tobacco*, Office of Fair Trading, 15 Απριλίου 2010.

και η καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών<sup>210</sup>. Περαιτέρω, τόσο οι άμεσοι όσο και οι έμμεσοι τρόποι για την επίτευξη του καθορισμού τιμών μπορούν να γίνουν πιο αποτελεσματικοί όταν συνδυαστούν με λήψη μέτρων για τον εντοπισμό διανομέων που εφαρμόζουν μειωμένες τιμές, όπως η εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης τιμών ή μέτρων που μπορεί να αποθαρρύνουν τον αγοραστή να μειώσει τις τιμές μεταπώλησης<sup>211</sup>.

136. Σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί να επιβληθεί δέσμευση ως προς τις τιμές μεταπώλησης. Οι συνιστώμενες/προτεινόμενες ή οι μέγιστες τιμές είναι μεν καταρχάς συμβατές με τις απαγορευτικές διατάξεις των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ, στο μέτρο, ωστόσο, που ο παραγωγός ή προμηθευτής περιορίζεται στην ανακοίνωση των τιμών αυτών στους διανομείς/μεταπωλητές και δεν προκύπτει άμεση ή έμμεση δέσμευση των τελευταίων για την τήρησή τους. Πρέπει, επίσης, να αποτρέπεται η επίταση της διαρθρωτικής ακαμψίας των τιμών, που παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό ως προς τις τιμές. Συναφώς, δεν επιτρέπονται αυστηρές καθοδηγήσεις ως προς τον καθορισμό των τιμών λιανικής<sup>212</sup>. Ο πιθανός κίνδυνος για τον ανταγωνισμό των μέγιστων και συνιστώμενων τιμών είναι ότι λειτουργούν ως εστιακό σημείο (focal point) για τους μεταπωλητές και ενδεχομένως εφαρμόζονται από τους περισσότερους ή και από όλους τους μεταπωλητές ή και ότι οι μέγιστες ή συνιστώμενες τιμές μπορεί να αμβλύνουν τον ανταγωνισμό ή να διευκολύνουν την αθέμιτη σύμπραξη μεταξύ των προμηθευτών<sup>213</sup>. Αυτό δε το απευκταίο αντί-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα επιτείνεται στις περιπτώσεις εκείνες που ο καθορισμός ανώτατων ή συνιστώμενων τιμών δεν λειτουργεί για μικρό χρονικό διάστημα, αλλά εφαρμόζεται για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, με σαφή σταθερότητα και συστηματικότητα<sup>214</sup>, όπως συμβαίνει και στην εξεταζόμενη περίπτωση, με βάση τις συμβάσεις που η ΕΑ έχει στη διάθεσή της και που κατά δήλωση της ΜΙΝΕΡΒΑ είναι

<sup>210</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-107/82, ό.π., σκ. 129-130 και απόφαση της Επιτροπής 2001/711/ΕΚ (Υπόθεση COMP/F-2/36.693), ό.π., σκ. 66.

<sup>211</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 47 και αντίστοιχα νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 48.

<sup>212</sup> Βλ. ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 106 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία.

<sup>213</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 226 και αντίστοιχα νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 227.

<sup>214</sup> Εξ αντιδιαστολής, για το λόγο τούτο, για παράδειγμα, στις περιπτώσεις που κατά τους καλοκαιρινούς μήνες έχει αντιδιαστωθεί κατακόρυφη αύξηση της τιμής των καυσίμων, υπουργικές αποφάσεις που κατά καιρούς έχουν ληφθεί για την αντιμετώπιση του συγκεκριμένου φαινομένου και αφορούν στον καθορισμό ανώτατης τιμής μεταπώλησης, ισχύουν για πολύ μικρό χρονικό διάστημα, προκειμένου να επιτελέσουν τον προσωρινό/βραχυχρόνιο σκοπό τους και μόνο.

όμοιες για όλους τους χονδρεμπόρους του δικτύου της<sup>215</sup>. Με άλλα λόγια, πρέπει να εξετάζεται και να διακριβώνεται, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των συμβατικών ρητρών εντός του οικονομικού και νομικού τους πλαισίου, καθώς και τη συμπεριφορά των μερών, αν ο μεταπωλητής έχει στην πράξη πραγματική δυνατότητα να μειώσει την προτεινόμενη ή μέγιστη τιμή πώλησης ή αν, αντιθέτως, αυτή η τιμή πώλησης των συμβατικών προϊόντων επιβάλλεται στο μεταπωλητή εν είδει πάγιας ή ελάχιστης τιμής, με έμμεσο τρόπο ή με συγκεκριμένα μέσα, όπως π.χ. με τον καθορισμό του σχετικού περιθωρίου κέρδους του ή του ανώτατου ορίου των μειώσεων που μπορεί να χορηγήσει με βάση την προτεινόμενη τιμή, με απειλές, με εκφοβισμό, με προειδοποιήσεις, με κυρώσεις ή μέτρα παρακίνησης<sup>216</sup>. Σημαντικός δε παράγων για την αξιολόγηση των πιθανών αποτελεσμάτων που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό από τις μέγιστες ή συνιστώμενες τιμές μεταπώλησης είναι η θέση του προμηθευτή στην αγορά. Όσο ισχυρότερη είναι αυτή η θέση, τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος μία μέγιστη ή συνιστώμενη τιμή μεταπώλησης να οδηγήσει σε κατά το μάλλον ή ήττον ομοιόμορφη εφαρμογή αυτού του επιπέδου τιμών από τους μεταπωλητές, διότι αυτοί είναι πιθανόν να τη χρησιμοποιήσουν ως σημείο εστίασης (focal point)<sup>217</sup>. Οι μεταπωλητές ενδέχεται να δυσκολεύονται να αποκλίνουν από τις προτεινόμενες ή μέγιστες τιμές μεταπώλησης, εφόσον θεωρούν ότι είναι αυτές που προτιμά ένας ιδιαίτερα ισχυρός προμηθευτής. Αυτή η δυσκολία υφίσταται, κατά την άποψη της Επιτροπής, και στην εξεταζόμενη περίπτωση, δεδομένου ότι η MINEPBA αποτελεί γνωστό σήμα και ταυτοχρόνως το δεύτερο κατά σειρά ισχυρότερο προμηθευτή στην ελληνική αγορά, μετά την ΕΛΑΪΣ UNILEVER, ενώ αντιστοίχως η διαπραγματευτική δύναμη ενός εκάστου χονδρεμπόρου έναντι της MINEPBA θεωρείται περιορισμένη έως ασήμαντη.

#### **VII.1.4 Εφαρμογή των ανωτέρω επί των συμβατικών όρων καθορισμού τιμών μεταπώλησης**

137. Στις υπό εξέταση συμβάσεις ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης αποτυπώνεται συμβατικά.

---

<sup>215</sup> Σε ερώτηση του Προέδρου της ΕΑ αν υπέγραφαν κάποια συμφωνία με τους χονδρεμπόρους, ο μάρτυρας [...] απάντησε χαρακτηριστικά, ως εξής: «Υπήρχε ένα υπόδειγμα που ήταν απ' το Λογιστήριο» [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 48].

<sup>216</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-279/06, *CEPSA*, Συλλ. 2008, σελ. I-6681, σκ. 71 καθώς και ΔΕΚ C-260/07, ό.π., σκ. 79-80.

<sup>217</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 227 και αντίστοιχα νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 228.

138. Ειδικότερα, στο πλαίσιο της από 11.3.1997 σύμβασης προβλέπεται η υποχρέωση του ειδικού συνεργάτη να μεταπωλεί τα συμβατικά προϊόντα «υποχρεωτικώς» στην τιμή του εκάστοτε ισχύοντος τιμολογίου της ΜΙΝΕΡΒΑ<sup>218</sup> και συγχρόνως κατοχυρώνεται το δικαίωμα της ΜΙΝΕΡΒΑ να ελέγχει τις τιμές πώλησης των προϊόντων της στην περιοχή εμπορίας του Ε.ΣΥ.Π<sup>219</sup>. Η ως άνω ευθεία υποχρέωση τήρησης τιμοκαταλόγου σε συνδυασμό με την παρεχόμενη δυνατότητα ελέγχου της τιμολόγησης των συμβατικών προϊόντων από μέρους της ΜΙΝΕΡΒΑ, εν είδει συστήματος παρακολούθησης, δεν καταλείπει αμφιβολία περί της στοιχειοθέτησης καθορισμού τιμής μεταπώλησης εν προκειμένω. Παρατηρείται σχετικά ότι στην ελληνική έννομη τάξη τα πολιτικά δικαστήρια δίνουν την εντύπωση ότι αυτό τον ιδιαίτερα επαχθή περιορισμό κατά το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, δηλαδή τον καθορισμό τιμής μεταπώλησης, τον έχουν αναγάγει σε καθοριστικό κριτήριο για την αναγνώριση της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων για τη (γνήσια) εμπορική αντιπροσωπεία στη σύμβαση διανομής<sup>220</sup>. Ωστόσο, από πλευράς δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι σαφές ότι πρόκειται για παράβαση και μάλιστα τα εθνικά διοικητικά δικαστήρια με τις αποφάσεις τους αυτό ακριβώς αναγνωρίζουν<sup>221</sup>.

139. Στην από 1.6.2003 σύμβαση απαντώνται, αντιστοίχως, όροι με βάση τους οποίους υποχρεώνεται ο ειδικός συνεργάτης να πωλεί τα συμβατικά προϊόντα σε τιμές τιμολογίου της ΜΙΝΕΡΒΑ «και μόνον», ενώ ορίζεται επιπλέον ότι οποιαδήποτε έκπτωση ή παροχή σε πελάτη του υπόκειται στη σύμφωνη γνώμη της ΜΙΝΕΡΒΑ<sup>222</sup>. Περαιτέρω, προβλέπεται υποχρέωση του Ε.ΣΥ.Π. να ενημερώνει την εταιρία εγγράφως σε μηνιαία βάση για τις δραστηριότητές του και για την πορεία των λογαριασμών της ΜΙΝΕΡΒΑ που διαχειρίζεται<sup>223</sup>. Από τους ανωτέρω όρους προκύπτει ότι και στο πλαίσιο της εν λόγω

<sup>218</sup> Βλ. άρθρο 3.γ της από 11.3.1997 σύμβασης, ανωτέρω Ενότητα VII.1.1.

<sup>219</sup> Βλ. άρθρα 3.ζ και 3.ι της από 11.3.1997 σύμβασης, ανωτέρω Ενότητα VII.1.2.

<sup>220</sup> Βλ. ΑΠ 1720/2007, ΑΠ 139/2006 [ενδεικτικά για τη συγκεκριμένη απόφαση, ΔΕΕ 6/2006, σελ. 649επ. με σημ. από Η. Σουφλερό, σελ. 653επ., ΕΕμπΔ 2/2006, με παρατηρήσεις Ι) Ι. Δρυλλεράκη, σελ. 316επ., ΙΙ) Ν. Ελευθεριάδη, σελ. 321επ., επίσης Ι. Δρυλλεράκη, *Ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων περί εμπορικών αντιπροσώπων στη σύμβαση διανομής*, ΔΕΕ 12/2006, σελ. 1252επ., σχόλιο από Δ. Κουτσούκη, σε ΕλΔ 47, 2006, σελ. 754, Γ. Νικολαΐδη, *Σκέψεις για την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την εμπορική αντιπροσωπεία εμπορευμάτων σε άλλες όμοιες διαμεσολαβητικές συμβάσεις*, ΧρΙΔ (ΣΤ/2006), σελ. 843επ., Ν. Βερβεσό, *Η αναλογική εφαρμογή διατάξεων του ΠΔ 219/1991 για τον εμπορικό αντιπρόσωπο εμπορευμάτων στον εμπορικό διανομέα*, ΧρΙΔ (ΣΤ/2006), σελ. 855επ., Σ. Τσίρου, *Η αναλογική εφαρμογή του π.δ. 219/91 περί εμπορικών αντιπροσώπων στη σύμβαση διανομής υπό το φως της απόφασης ΑΠ 139/2006*, ΝοΒ 2006, σελ. 1681επ.] και ΕφΑθ 676/2009 [ΕΕμπΔ 3/2010, σελ. 583επ. με σχόλιο από Ε. Τρούλη (σελ. 594επ.)].

<sup>221</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔιοικΕφΑθ 1833/2010, ιδίως σκ. 31 και ΔιοικΕφΑθ 2587/2010.

<sup>222</sup> Βλ. άρθρο Α.4 της από 1.6.2003 σύμβασης, ανωτέρω Ενότητα VII.1.1.

<sup>223</sup> Βλ. άρθρο Β.5 της από 1.6.2003 σύμβασης, ανωτέρω Ενότητα VII.1.2.

σύμβασης στοιχειοθετείται καθορισμός τιμών μεταπώλησης, με δυνατότητα παρακολούθησης της ενδεχόμενης εφαρμογής του μέσω της υποχρέωσης ενημέρωσης μια φορά το μήνα, δηλαδή με τακτικότητα και συχνότητα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις επίμαχες συμβάσεις<sup>224</sup>.

140. Αντίστοιχοι όροι εντοπίζονται και στην από 1.6.2006 σύμβαση, οι οποίοι μάλιστα ενισχύονται και από επιπλέον ρήτρες ανάλογου περιεχομένου ή σκοπού. Πιο συγκεκριμένα, πέραν της υποχρέωσης διακίνησης καταναλωτικών προϊόντων στις τιμές τιμοκαταλόγου της MINEPBA «και μόνον»<sup>225</sup> και της εξάρτησης οποιασδήποτε έκπτωσης ή παροχής σε πελάτη από την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της MINEPBA<sup>226</sup>, στην εν λόγω σύμβαση αναγράφεται ότι «η εν γένει πολιτική τιμών των προϊόντων της MINEPBA και των όρων πώλησης, θα καθορίζεται και θα κατευθύνεται από αυτήν και κατά την απόλυτο κρίση της»<sup>227</sup>. Η γενική αυτή ρήτρα επιτείνει τη διαπίστωση του καθορισμού τιμών μεταπώλησης, όπως αυτός ερείδεται στις προαναφερόμενες ρήτρες επιβολής τιμολογιακής πολιτικής. Επιπλέον, σε άλλο σημείο προβλέπεται, κατά τρόπο μάλιστα απόλυτο<sup>228</sup>, η καθιέρωση ελάχιστης τιμής, με την επιβαλλόμενη της υποχρέωσης του Ε.ΣΥ.Π. «να μην διαμορφώνει καθ' οιονδήποτε τρόπο τιμές μεταπώλησης χαμηλότερες στα καταναλωτικά από εκείνες αγοράς προϊόντων από την MINEPBA»<sup>229</sup>. Και ναι μεν ο συγκεκριμένος όρος, κατά τη MINEPBA, θα μπορούσε να εκλειφθεί ότι αποσκοπεί στην αποτροπή τιμολόγησης κάτω του κόστους, κατά παράβαση του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού<sup>230</sup>, ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν προκύπτει ούτε από

---

<sup>224</sup> Ο.π.

<sup>225</sup> Βλ. άρθρο 4 εδ.α της από 1.6.2006 σύμβασης, ανωτέρω Ενότητα VII.1.1. Στην ίδια λογική κινείται και η διατύπωση του άρθρου 9 «Ο Ε.ΣΥ.Π. θα πιστώνει τις επιστροφές από τους πελάτες με βάση την αξία του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου της MINEPBA, αφού είναι υποχρεωμένος να τους τιμολογεί με βάση αυτόν», όπου προβλέπεται εκ νέου ρητή υποχρέωση τιμολόγησης των πελατών με βάση τον εκάστοτε τιμοκατάλογο της MINEPBA.

<sup>226</sup> Βλ. άρθρο 4 εδ.β της από 1.6.2006 σύμβασης, ανωτέρω Ενότητα VII.1.1. Ειδικά για τις προωθητικές τακτικές, ήτοι εκπτώσεις/προσφορές της MINEPBA, σε επόμενο σημείο του άρθρου 4 ορίζεται πιο αναλυτικά ότι «[...] Ο Ε.ΣΥ.Π. έχει την υποχρέωση να χρησιμοποιεί τις προωθητικές τακτικές της MINEPBA, ήτοι εκπτώσεις επί τιμολογίου εκτός αμοιβής του Ε.ΣΥ.Π. για την εξυπηρέτηση των πελατών. Διαφορετικός σχεδιασμός προωθητικών τακτικών και ενεργειών εκ μέρους του Ε.ΣΥ.Π. γίνεται πάντοτε σε συνεργασία με τη MINEPBA. Προωθητικές ενέργειες νοούνται οι επιπλέον παροχές, ήτοι εκπτώσεις που χορηγούνται κατά τακτά χρονικά διαστήματα σε πελάτες Ομίλων και ανεξάρτητους πελάτες [...] όλες οι προσφορές προς τους πελάτες επιβεβαιώνονται γραπτά από την MINEPBA, προκειμένου να χορηγηθούν στους πελάτες από τον Ε.ΣΥ.Π.»

<sup>227</sup> Βλ. άρθρο 6 της από 1.6.2006 σύμβασης, ανωτέρω Ενότητα VII.1.1.

<sup>228</sup> Επί λέξει αναφέρεται «συμφωνείται ρητά».

<sup>229</sup> Βλ. άρθρο 8 της από 1.6.2006 σύμβασης, ανωτέρω Ενότητα VII.1.1.

<sup>230</sup> Επιχείρημα που προβάλλεται από την ίδια τη MINEPBA, για το σύνολο, μάλιστα, των όρων καθορισμού τιμών μεταπώλησης που υπάρχουν στις υπό κρίση συμβάσεις (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4343/2.8.2017 οριστική πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων της MINEPBA, ανωτέρω παρ. 118).

τη γραμματική ερμηνεία του εν λόγω όρου<sup>231</sup>, αλλά ούτε και από τη συνδυαστική ανάγνωσή του με τις λοιπές προβληματικές ρήτρες που εντοπίζονται στην υπό εξέταση σύμβαση. Και τούτο ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι μια τέτοια θεώρηση δεν θα μπορούσε ούτως ή άλλως να λειτουργήσει ως δικαιολογητικός λόγος παράβασης του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού<sup>232</sup>.

141. Τέλος, το δικαίωμα καταγγελίας που γεννά η παράβαση οποιουδήποτε συμβατικού όρου<sup>233</sup> και κατ' επέκταση και των ανωτέρω προβληματικών όρων, συνιστά έναν επιπλέον μέσο επιβολής του καθορισμού τιμών μεταπώλησης, όπως αυτός αποτυπώνεται στους προπαρατεθέντες όρους. Στο πλαίσιο της από 1.12.2009 σύμβασης οι όροι σχετικά με την τιμολόγηση και τις εκπτώσεις καταρχάς δεν έχουν στο σύνολό τους την ίδια αυστηρή διατύπωση που ανευρίσκεται στις προηγούμενες συμβάσεις της ΜΙΝΕΡΒΑ με τους ειδικούς συνεργάτες της. Το άρθρο 14 ξεκινά αναφέροντας ότι *«ο Έμπορος στο πλαίσιο της ανεξαρτησίας της δράσης του, μπορεί να πωλεί τα προϊόντα σε δυνητικούς πελάτες του, συμφωνώντας με αυτούς ειδικότερους όρους και εκπτώσεις»*. Ωστόσο, στο αμέσως επόμενο εδάφιο ορίζεται ότι *«στην περίπτωση αυτή, είναι υποχρεωμένος να αναφέρει στην Εταιρεία τέτοια συμφωνία, προκειμένου η Εταιρεία να λάβει γνώση τυχόν παράβασης του ανταγωνισμού στην συγκεκριμένη αγορά, αλλά και την εν γένει προστασία του καταναλωτή»*<sup>234</sup>. Η διατύπωση του εν λόγω εδαφίου δε συνιστά αφ' εαυτής άμεσο καθορισμό τιμών μεταπώλησης, υποκρύπτει όμως, έμμεσο καθορισμό τιμών, καθόσον εξαρτά την εκάστοτε τιμολογιακή πολιτική του χονδρεμπόρου-ειδικού συνεργάτη από την ενημέρωση της ΜΙΝΕΡΒΑ. Μάλιστα, αν και δεν γίνεται ρητά λόγος για προηγούμενη σύμφωνη γνώμη ή έγκριση από μέρους της ΜΙΝΕΡΒΑ, όπως στις παλαιότερες συμβάσεις, ερμηνευτικά συνάγεται ότι η σχετική ενημέρωση παρέχει τη δυνατότητα στη ΜΙΝΕΡΒΑ να ελέγχει την εφαρμογή του δικού της τιμοκαταλόγου, υπό το πρόσχημα παράβασης του ανταγωνισμού ή προστασίας του καταναλωτή. Και τούτο

<sup>231</sup> Πράγματι, η διερεύνηση εάν η μεταπώληση σε τιμή κάτω του κόστους αγοράς από την προμηθεύτρια εταιρία συνιστά τιμολόγηση κάτω του κόστους για τους σκοπούς του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού.

<sup>232</sup> Βλ. κατωτέρω παρ. 142.

<sup>233</sup> Βλ. άρθρο 13 της από 1.6.2006 σύμβασης, ανωτέρω Ενότητα VII.1.2. Ειδικότερα, στο άρθρο 13 της από 1.6.2006 σύμβασης αναφέρεται επί λέξει: *«Οι όροι του παρόντος συμφωνητικού είναι όλοι ουσιώδεις και η παράβαση οιασδήποτε από αυτούς δημιουργεί δικαίωμα καταγγελίας της παρούσης από τον αναίτιο προς τον υπαίτιο συμβαλλόμενο και αξίωση αποζημίωσης της αποδεικνυόμενης ζημίας, και κάθε θετικής ή αποθετικής ζημίας»*.

<sup>234</sup> Στη συνέχεια μάλιστα προβλέπεται ότι *«η τυχόν πρόταση ειδικότερων όρων συνεργασίας μεταξύ του Εμπόρου και του δυνητικού του πελάτη, κατά τα ανωτέρω, θα πρέπει να γνωστοποιείται στην Εταιρεία, τουλάχιστον ένα (1) μήνα πριν την υλοποίησή της»*.



διότι αμέσως μετά η απόλυτη<sup>235</sup> πρόβλεψη κατ' άρθρο 21 της υποχρέωσης του Ε.ΣΥ.Π. να μη διαμορφώνει «καθ' οιονδήποτε τρόπο τιμές μεταπώλησης χαμηλότερες από εκείνες που αγοράζει τα προϊόντα από την Εταιρεία» δεν καταλείπει περιθώριο αμφισβήτησης περί της διαπίστωσης καθορισμού ελάχιστης τιμής μεταπώλησης εν προκειμένω<sup>236</sup>. Όπως, άλλωστε, προαναφέρθηκε<sup>237</sup>, ο τελευταίος αυτός όρος δεν δύναται να ταυτιστεί με τιμολόγηση κάτω του κόστους, όπως αβασίμως υποστηρίζει η ελεγχόμενη. Ως εκ τούτου, από τη συνδυαστική ανάγνωση και ερμηνεία των ανωτέρω ρητρών στοιχειοθετείται ο εν λόγω περιορισμός του ανταγωνισμού και υπό το πρίσμα της από 1.12.2009 σύμβασης. Το δε δικαίωμα καταγγελίας που γεννά η παράβαση οποιουδήποτε συμβατικού όρου<sup>238</sup> και κατ' επέκταση και των ανωτέρω προβληματικών εξ απόψεως ελεύθερου ανταγωνισμού όρων, αποτελεί στοιχείο ενισχυτικό της διαπίστωσής τους.

142. Αναφορικά με την ερμηνεία και την έμπρακτη εφαρμογή όλων των ανωτέρω όρων, η ΜΙΝΕΡΒΑ προβάλλει ως δικαιολογητικό λόγο συνομολόγησής τους τη συμμόρφωση με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού και δη την αποτροπή τιμής μεταπώλησης κάτω του κόστους<sup>239</sup>, κάτι που ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε<sup>240</sup>, δεν είναι βάσιμο. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και εάν είχαν διαπιστωθεί εν προκειμένω πρακτικές πώλησης των σχετικών προϊόντων κάτω του κόστους, ο επικαλούμενος λόγος αποτροπής αθέμιτων πρακτικών δεν δύναται να αιτιολογήσει τη σύναψη κάθετων συμφωνιών που ενέχουν σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού. Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην εθνική και ενωσιακή νομοθεσία περί ανταγωνισμού, η προστασία των συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού αποτελεί καθήκον του νομοθέτη και όχι των επιχειρήσεων να προβαίνουν σε αυτορρύθμιση<sup>241</sup>. Συναφώς, δεν θα μπορούσε να δικαιολογηθεί η παράβαση κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού, εξαιτίας τυχόν κινδύνου τέλεσης πράξεων αθέμιτου ανταγωνισμού ή διάπραξης κάποιας άλλης παράβασης είτε αυτή είναι εξίσου σοβαρή,

<sup>235</sup> Επί λέξει αναφέρεται «*συμφωνείται ρητά*».

<sup>236</sup> Σημειώνεται ότι και στο πλαίσιο της εν λόγω σύμβασης κατοχυρώνεται στο άρθρο 13 η υποχρέωση του χονδρεμπόρου να αποστέλλει σε μηνιαία βάση τα αποτελέσματα των πωλήσεών του στην περιοχή κατά πελάτη ή ομάδες πελατών, γεγονός που θα μπορούσε να εκλειφθεί ως εν δυνάμει μηχανισμός παρακολούθησης της τιμολογιακής πολιτικής της ΜΙΝΕΡΒΑ.

<sup>237</sup> Βλ. ανωτέρω παρ. 140.

<sup>238</sup> Βλ. άρθρο 27 της από 1.12.2009 σύμβασης, ανωτέρω Ενότητα VII.1.2.

<sup>239</sup> Βλ. και απαντήσεις των εταιριών [...] και [...] που κινούνται προς την ίδια κατεύθυνση, τονίζοντας ότι δεν τιμολογούσαν κάτω του κόστους αγοράς από τη ΜΙΝΕΡΒΑ, με την τελευταία εταιρία να επικαλείται ρητά λόγους αποτροπής αθέμιτου ανταγωνισμού.

<sup>240</sup> Βλ. ανωτέρω παρ. 140.

<sup>241</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ό.π., παρ. 47. Βλ. επίσης ενδεικτικά ΠΕΚ Τ-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO) κατά της Επιτροπής*, Συλλ. 1995, σελ. ΙΙ-289, σκ. 294.

είτε είναι ηπιότερη<sup>242</sup>. Ενδεικτικά μόνο, η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου στην υπόθεση Unilever με αρ. 3807/2014 επιβεβαιώνει το ανωτέρω σκεπτικό<sup>243</sup>. Επίσης, η ΕΑ στην πρόσφατη με αριθ. 646/2017 απόφασή της, παραπέμποντας μεταξύ άλλων και στη με αριθ. 3807/2014 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, ειδικά για το ζήτημα του αθέμιτου ανταγωνισμού αναφέρει τα εξής: «[...]σημειώνεται ότι η τιμολογιακή-εκπτώτική πολιτική της κάθε επιχείρησης λιανικής πώλησης καλλυντικών αποτελεί ζήτημα, που πρέπει να αποφασίζεται αυτόνομα από αυτή και στο οποίο δεν επιτρέπεται να επεμβαίνουν οι προμηθευτές της<sup>244</sup>. Εφόσον μία επιχείρηση κρίνει ότι υφίσταται παράβαση των διατάξεων περί αθέμιτου ανταγωνισμού μπορεί να προσφύγει στα πολιτικά δικαστήρια (για παράβαση του ν.146/1914 περί αθέμιτου ανταγωνισμού). Άλλωστε, ακόμα και εάν έχουν διαπιστωθεί πρακτικές πώλησης του σχετικού προϊόντος κάτω του μέσου πραγματικού κόστους, συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών για τον καθορισμό της τιμής του συγκεκριμένου προϊόντος δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές. Διαφορετικά, θα ενθαρρύνονταν οι επιχειρήσεις να προβαίνουν σε αυτορρύθμιση και να αποφασίζουν μόνες τους την καταστολή ενεργειών<sup>245</sup> και να συνάπτουν μεταξύ άλλων και συμφωνίες, που περιλαμβάνουν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού<sup>246</sup>. Άλλωστε, όπως έχει γίνει δεκτό, η απαγόρευση τέλεσης πράξεων αθέμιτου ανταγωνισμού ουδόλως μπορεί να ερμηνευθεί ως επιβάλλουσα στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις τη σύναψη συμφωνιών με αντικείμενο τον καθορισμό των εφαρμοστέων τιμών-εκπτώσεων<sup>247</sup>».

<sup>242</sup> Βλ. ΕΑ 492/VI/2010, σκ. 121 (επικυρωθείσα από ΔΕφαΘ 2785/2012 και ΔΕφαΘ 3529/2013), με περαιτέρω παραπομπές σε σχετική ενωσιακή και εγχώρια νομολογία, καθώς και ΕΑ 571/VII/2013, σκ. 166-167.

<sup>243</sup> Κατά τους ισχυρισμούς της Unilever στην ως άνω απόφαση [βλ. σκ. 13] «δεν υπάρχει *per se* παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού όταν περιορίζονται ορισμένες πηγές εφοδιασμού και όχι εν γένει οι παράλληλες εισαγωγές, υποστηρίζοντας ότι ο επίμαχος όρος ετέθη προκειμένου να επιστήσει την προσοχή στις αλυσίδες λιανικής, ώστε να μη προμηθεύονται παράνομες απομμήσεις προϊόντων της από τρίτους, οι οποίες παρουσιάστηκαν ως παράλληλες εισαγωγές ιδίως κατά τα τέλη της δεκαετίας 1990 [...]». Ωστόσο, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός δεν έγινε δεκτός από το Διοικητικό Εφετείο, το οποίο επιπροσθέτως, στην σκ. 16, τελευταίο εδάφιο, της απόφασής του διευκρίνισε και τα εξής: «Τέλος, το γεγονός της ύπαρξης κανονιστικού πλαισίου που διέπει την κυκλοφορία των απορρυπαντικών και καθιστά τις παράλληλες εισαγωγές πρακτικά δυσχερείς και ασύμφορες οικονομικά, δεν αποτελεί δικαιολογητικό λόγο απαλλαγής της για την επίδειξη της ανωτέρω αντανταγωνιστικής συμπεριφοράς, με την υιοθέτηση του επίμαχου όρου στις συμβάσεις με τα σούπερ μάρκετ».

<sup>244</sup> Βλ. ενδεικτικά μόνο αποφάσεις ΔΕΚ C-40/73 etc, ό.π., C-172/80, ό.π., C-89/85 etc, ό.π. και C-7/95 P, ό.π.

<sup>245</sup> Πρβλ. σε ΔΕφαΘ3807/2014, ιδίως σκ. 13 και 16, όπου αναφέρεται: «Τέλος, το γεγονός της ύπαρξης κανονιστικού πλαισίου που διέπει την κυκλοφορία των απορρυπαντικών και καθιστά τις παράλληλες εισαγωγές πρακτικά δυσχερείς και ασύμφορες οικονομικά, δεν αποτελεί δικαιολογητικό λόγο απαλλαγής της για την επίδειξη της ανωτέρω αντανταγωνιστικής συμπεριφοράς, με την υιοθέτηση του επίμαχου όρου στις συμβάσεις με τα σούπερ μάρκετ».

<sup>246</sup> Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ό.π., παρ. 47 καθώς και απόφαση της Επιτροπής 86/596/ΕΟΚ, *Meldoc*, Υπόθεση IV/31.204, σκ. 69.

<sup>247</sup> Βλ. ΠΕΚ Τ-66/99, *Minoan* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, σελ. ΙΙ-5515, σκ.194.

143. Περαιτέρω, η ΜΙΝΕΡΒΑ, από τη θέση της οποίας ουσιαστικά προκύπτει εμμέσως παραδοχή της παράβασης<sup>248</sup>, αναφορικά με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης κάνει λόγο για όρους τυποποιημένους που ουδέποτε εφαρμόστηκαν<sup>249</sup> και ουδέποτε αποτέλεσαν αντικείμενο ελέγχου ή επιβολής κυρώσεων από μέρος της, ισχυρισμός όμως που δεν επιβεβαιώνεται απόλυτα από τις παροχές στοιχείων των ερωτηθέντων χονδρεμπόρων<sup>250</sup>. Ενώ στην πλειοψηφία τους οι χονδρέμποροι επικαλούνται την ελευθερία τους να καθορίζουν κατά το δοκούν την τιμολογιακή και εκπωτική τους πολιτική απέναντι στους ανεξάρτητους πελάτες τους<sup>251</sup>, υπάρχουν, ωστόσο, και ορισμένες διαφοροποιημένες

<sup>248</sup> Όπως αναφέρθηκε χαρακτηριστικά κατά τη διάρκεια της ακροαματικής από τους ίδιους τους συνηγόρους της ΜΙΝΕΡΒΑ «Οι όροι που αφορούν καθορισμό τιμών μεταπώλησης, αν και δίνουν την εντύπωση πράγματι της υποχρεωτικότητας με τον τρόπο που είναι διατυπωμένοι, δεν εκλήφθησαν ποτέ ως υποχρεωτικοί από τους χονδρεμπόρους.» [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 16]. Ωστόσο, όπως αναφέρεται και στην Εισήγηση, υπήρξαν κάποιοι χονδρέμποροι οι οποίοι ανέφεραν ότι πωλούσαν στις τιμές που τους όριζε η ΜΙΝΕΡΒΑ. Προς επίρρωση της έμμεσης παραδοχής της παράβασης καθορισμού τιμών μεταπώλησης, βλ. ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ό.π., θέση των συνηγόνων λίγες σειρές μετά, σύμφωνα με την οποία «Επομένως, κατά την άποψη της ΜΙΝΕΡΒΑ, οι συγκεκριμένοι όροι είναι κακοδιατυπωμένοι όροι οι οποίοι δεν εφαρμόστηκαν στην πράξη». Χαρακτηριστική επίσης η θέση της μάρτυρος [...], [βλ. ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ό.π., σελ. 31], από την οποία γίνεται η εξής παραδοχή: «Φυσικά υπήρχαν αυτοί οι όροι, γιατί εμείς όμως ποτέ δεν τους εκτελέσαμε και φυσικά γιατί; Γιατί τις είχαμε δεχτεί, τους είχαμε μέσα στις συμβάσεις μας τις είχαμε, αλλά ποτέ δεν εκτελεστήκανε, αφού εμείς το μόνο που κάναμε focus, δίναμε σημασία ήτανε μόνο στους οικονομικούς όρους». Επίσης, η ίδια μάρτυρας αναφέρει σχετικά και τα εξής: «Οι συμβάσεις, απ' όσο, θυμάμαι, είχανε ξεκινήσει το 2003 είχα εγώ μία εικόνα το 2000 ή απ' ό,τι έχω ακούσει ήρθε από έναν Εμπορικό Διευθυντή που είχε έρθει στην εταιρία ως καινούριος, τις είχε σαν υπόδειγμα απ' την προηγούμενη του εταιρία και, όπως καταλαβαίνετε, θέλοντας να φέρει κάτι καινούριο, προκαλώντας, έτσι δημιουργώντας και την εντύπωση να πουλήσει, ήθελε να οργανώσει αυτό το δίκτυο των χονδρεμπόρων, οπότε ήρθε και έφερε τις νέες αυτές συμβάσεις. Η εταιρία τις δέχτηκε σαν μια απλή πολιτική, μια απλή πρακτική, γιατί δεν είχε να αλλάξει τίποτα. Η εταιρία εκδίδει το στοιχείο της, εννοώ το τιμολόγιο, πάνω στο τιμολόγιο υπάρχει η τιμή, υπάρχουν τα είδη, υπάρχουνε μορφές εκπτώσεων ανάλογα την πολιτική της εταιρίας, τιμολογιακή πολιτική, υπάρχουνε κάποιοι όροι πληρωμής. Εμείς δεχτήκαμε αυτές, καλόπιστα, αυτές τις συμβάσεις σαν μια απλή πρακτική προκειμένου να οργανωθεί κάτω από μια ομπρέλα κάποιο δίκτυο ώστε να αυξήσουμε τις πωλήσεις μας. Ο στόχος της εταιρίας είναι να αυξήσει τις πωλήσεις της καλόπιστα και δημιουργικά». Βλ. ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ό.π., σελ. 32.

<sup>249</sup> Βλ. και τη θέση του Διευθύνοντος Συμβούλου [...], [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 67], ο οποίος είπε τα εξής: «[...] νομίζω ότι αρκεί ότι το γεγονός ότι ουσιαστικά ποτέ δεν ενεργοποιήθηκαν βασικά αυτοί οι όροι σ' αυτές τις συμβάσεις, εδώ στην Ελλάδα τουλάχιστον δεν ενεργοποιήθηκαν ποτέ αυτοί οι όροι, απλά υπήρχανε, και νομίζω ότι αυτό που έδινε πιο πολύ βασικά σημασία στην όλη υπόθεση ήταν πιο πολύ οι οικονομικοί όροι και όχι οι υπόλοιποι. Αυτό.».

<sup>250</sup> Ωστόσο, τόσο η ΜΙΝΕΡΒΑ όσο και οι ερωτηθέντες χονδρέμποροι σε μεγάλο ποσοστό τους αναφέρουν ότι η συμβατική υποχρέωση των τελευταίων να ενημερώνουν τη ΜΙΝΕΡΒΑ για τις δραστηριότητές τους και τα αποτελέσματα των πωλήσεών τους κατά πελάτη ή ομάδες πελατών σε μηνιαία βάση γινόταν για λόγους στατιστικούς. Ειδικά δε για την ενημέρωση επί του τζίρου των ομίλων αγορών, η πλειοψηφία των χονδρεμπόρων υποστηρίζει ότι λάμβανε χώρα προκειμένου να μπορεί η ΜΙΝΕΡΒΑ να υπολογίζει τα ποσά των πιστωτικών εκπτώσεων τζίρου που αναλογούν σε κάθε όμιλο αγορών και παράλληλα να καλύπτει το κόστος των αντίστοιχων προωθητικών ενεργειών. Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβλήθηκε και στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας κι έγινε δεκτός από την ΕΑ, δεδομένου ότι διαπιστώθηκε πως επρόκειτο για εκπτώσεις τζίρου μόνο και όχι όγκου [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ενδεικτικά σελ. 29].

<sup>251</sup> Σύμφωνα με τους ερωτηθέντες χονδρεμπόρους οι όμιλοι αγορών συνάπτουν κεντρικές συμφωνίες με τη ΜΙΝΕΡΒΑ, στο πλαίσιο των οποίων διαπραγματεύονται τις εκπτώσεις και τις προωθητικές τους ενέργειες απευθείας με τη εταιρεία. Στην περίπτωση αυτή, δηλαδή, ο εκάστοτε χονδρέμπορος που εξυπηρετεί τα μέλη των αντίστοιχων ομίλων, απλώς εκτελεί τις κεντρικώς συμφωνηθείσες εκπτώσεις και προωθητικές ενέργειες, το

απαντήσεις που καταδεικνύουν ότι ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης μερικής τουλάχιστον έτυχε εφαρμογής. Ειδικότερα, εξαίρεση αποτελεί η εταιρία [...], από την τοποθέτηση της οποίας<sup>252</sup> συνάγεται η έμπρακτη τήρηση του τιμοκαταλόγου της ΜΙΝΕΡΒΑ, εν είδει ελάχιστης τιμής μεταπώλησης, καθώς και η εταιρία [...], η οποία αναφέρει ότι παρότι τιμολογούσε βάσει καθαρά εμπορικών κριτηρίων, δεν πωλούσε σε τιμές κατώτερες των τιμών της αγοράς από τη ΜΙΝΕΡΒΑ, επικαλούμενη λόγους αθέμιτου ανταγωνισμού. Επίσης, δημιουργεί προβληματισμό η απάντηση της εταιρίας [...], η οποία θέτει ως προϋπόθεση της ελευθερίας μεταπώλησης σε οποιαδήποτε επιθυμητή τιμή και της ελευθερίας διαμόρφωσης εκπτώσεων και προωθητικών ενεργειών, την προ ενός μηνός ενημέρωση της ΜΙΝΕΡΒΑ για την προστασία του καταναλωτή, ισχυρισμός που δύναται να εκληφθεί ως ένδειξη προσπάθειας ελέγχου της εφαρμογής συγκεκριμένης εκπωτικής πολιτικής από μέρους της ΜΙΝΕΡΒΑ. Προς επίρρωση της συγκεκριμένης σκέψης λειτουργεί και η από 14.10.2010 απάντηση [...]<sup>253</sup>, ο οποίος αφενός αποσαφηνίζει τη διακριτή διαφορά στην οικονομική πολιτική της ΜΙΝΕΡΒΑ ανάμεσα σε Ελλάδα και Κύπρο και αφετέρου με την τοποθέτησή του ότι «οι τιμοκατάλογοι έχουν ενδεικτικές τιμές λιανικής» ουσιαστικά υπολαμβάνει ότι τύποις μόνο αυτό συνέβαινε, δηλ. επρόκειτο για την ένδειξη που τυπικά μόνο έφεραν οι τιμές, καθώς στην πραγματικότητα, όπως ο ίδιος εξηγεί σε άλλο σημείο της κατάθεσής του επρόκειτο για «ενδεικτικές» τιμές λιανικής που διαμόρφωνε η ΜΙΝΕΡΒΑ και οι οποίες κατά

---

κόστος των οποίων καλύπτεται από την ίδια τη ΜΙΝΕΡΒΑ. Σε ό,τι δε αφορά τις μεγάλες αλυσίδες καταστημάτων (super market), αυτές τροφοδοτούνται απευθείας από τη ΜΙΝΕΡΒΑ μέσω κεντρικών συμβάσεων, χωρίς την χρήση ενδιάμεσου χονδρεμπόρου. Τα ανωτέρω επιβεβαιώθηκαν και στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας. Όπως ανέφερε χαρακτηριστικά η συνήγορος της ΜΙΝΕΡΒΑ Σ. Πάλιου, «...επειδή οι συμφωνίες είναι ανά κατηγορία, οι συμφωνίες με τους ομίλους είναι ανά κατηγορία προϊόντων, ήξερε όμως η ΜΙΝΕΡΒΑ ότι στη συγκεκριμένη κατηγορία ο τάδε πελάτης του χονδρέμπορου είχε αυτό τον τζίρο. Επομένως κατ' εφαρμογή της συμφωνίας που είχε με τον ΕΛΟΜΑΣ, ή με την ΑΣΠΙΔΑ, για να πούμε ένα παράδειγμα, με βάση τον τζίρο που είχε κάνει για τη συγκεκριμένη κατηγορία ο χονδρέμπορος εκείνο τον μήνα απέδιδε η ΜΙΝΕΡΒΑ στον χονδρέμπορο την έκπτωση που είχε συμφωνηθεί με τον όμιλο και ο χονδρέμπορος την απέδιδε στον πελάτη που ήταν μέλος του ομίλου» [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ενδεικτικά σελ. 29]. Επίσης, στη συνέχεια η συνήγορος διευκρινίζει και το εξής: «Είναι μόνο ο τζίρος. Ήταν μόνο, ότι το ελάχιστο που ζητούσε η συμφωνία με τους ομίλους. Και για τον λόγο αυτό μιλούν και οι χονδρέμποροι και αναγνωρίζουν ότι έστελναν τα στοιχεία, διότι διαφορετικά είχαν οχλήσεις και από τους πελάτες, οι οποίοι ήξεραν την ύπαρξη της συμφωνίας του ομίλου του ΕΛΟΜΑΣ. Δηλαδή ένα μέλος του ΕΛΟΜΑΣ ήξερε ότι ο ΕΛΟΜΑΣ έχει κάνει συμφωνία με τη ΜΙΝΕΡΒΑ. Αφού λοιπόν εσύ χονδρέμπορα έχεις αγοράσει από μένα που είμαι μέλος του ομίλου, οφείλει η ΜΙΝΕΡΒΑ να σου δώσει την έκπτωση και άρα ο ίδιος ο πελάτης ήταν αυτός που πίεζε τον χονδρέμπορο να του αποδώσει μέσω της ΜΙΝΕΡΒΑ την έκπτωση που είχε συμφωνηθεί με τον όμιλο» [Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ενδεικτικά σελ. 30].

<sup>252</sup> «Στα πλαίσια της ελεύθερης συνεργασίας μας μεταπολούσαμε τα προϊόντα που αγοράζαμε από την εταιρεία ελεύθερα αλλά πάντα ακριβώς σύμφωνα με τις τρέχουσες τιμές του τιμοκαταλόγου της εταιρείας ΜΙΝΕΡΒΑ και τις αντίστοιχες εκπτώσεις επί τιμολογίου, όπως μας δίδονταν κάθε φορά και όχι κάτω του κόστους».

<sup>253</sup> Βλ. ανωτέρω παρ.114.

κανόνα ακολουθούνταν σε αντιδιαστολή με την Κύπρο, όπου τις τελικές τιμές λιανικής τις διαμόρφωναν οι χονδρέμποροι. Στο παρόν σημείο θα πρέπει επίσης να διευκρινιστεί και το εξής: Κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας ειπώθηκε κατ' επανάληψη από τη ΜΙΝΕΡΒΑ ότι πρόκειται για εσφαλμένη αντίληψη που είχε ο ως άνω [...] της ΜΙΝΕΡΒΑ [...]»<sup>254</sup>, καθόσον «η ΜΙΝΕΡΒΑ δεν πουλάει λιανική»<sup>255</sup>. Το κρίσιμο στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι το εάν η ΜΙΝΕΡΒΑ πουλάει λιανική<sup>256</sup>. Το κρίσιμο είναι ότι ο χονδρέμπορος αγοράζει σε τιμές χονδρικής από τη ΜΙΝΕΡΒΑ προϊόντα, τα οποία ο ίδιος θα πωλήσει στη συνέχεια σε τιμές λιανικής σε παντοπωλεία, μίνι μάρκετ ή και σούπερ μάρκετ ακόμη και εν γένει σε λιανέμπορους, καθόσον οι τελικοί πελάτες του χονδρέμπορου αυτοί ακριβώς είναι (και όχι βεβαίως οι τελικοί καταναλωτές)<sup>257</sup>. Επομένως, όταν ο [...] της ΜΙΝΕΡΒΑ [...] με σαφήνεια κατέθετε ενώπιον των στελεχών της ΓΔΑ ότι «[η] διαφορά με τη διαμόρφωση των τιμών στο εξωτερικό (Κύπρο) και στην Ελλάδα είναι η ακόλουθη: στην Ελλάδα υπάρχει βασικός τιμοκατάλογος, ο οποίος ισχύει για όλους και υπάρχει επιμέρους συμφωνία για την εμπορική του πολιτική που εφαρμόζεται (π.χ. εκπτώσεις, πιστωτικά). Στην Κύπρο πουλάμε net τιμές χωρίς επιπλέον εκπτώσεις και πιστωτικά και η τελική τιμή λιανικής διαμορφώνεται από το χονδρέμπορο στην Κύπρο. Ενώ στην Ελλάδα διαμορφώνουμε εμείς την τελική τιμή λιανικής» αυτό ακριβώς εννοούσε<sup>258</sup>: ότι δηλαδή την τελική τιμή λιανικής στην οποία πωλεί ο χονδρέμπορος στους πελάτες του/λιανέμπορους τη διαμορφώνει η ΜΙΝΕΡΒΑ και όχι ο ίδιος ο χονδρέμπορος, ενώ αντίθετα στην Κύπρο ο χονδρέμπορος είναι ελεύθερος να

<sup>254</sup> Βλέπε ενδεικτικά κατάθεση μάρτυρος [...] [Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 38 και σελ. 39], όπου η μάρτυρας αναφέρει «Με προβληματίσε καθαρά, να σας πω στην αρχή λίγο γέλασα, μάλλον δεν κατάλαβε [...] και θεωρώ αυτό που σας είπα. [...] έχει μια άλλη φιλοσοφία, δεν θέλω να. Έχει το φιλοσοφία ότι μπορώ να τα κάνω όλα εγώ και, δεν ξέρω, πραγματικά, δεν μπορώ, είναι κάτι που».

<sup>255</sup> Βλ. χαρακτηριστικά κατάθεση μάρτυρα [...], Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ενδεικτικά σελ. 39. Επίσης, στο συμπληρωματικό της υπόμνημα επικαλείται στην παρ. 21 ότι «Σε σχετική ερώτηση του κ. Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, διευκρινίστηκε από τα στελέχη της Επιτροπής Ανταγωνισμού ότι, κατά την έρευνα επί της Εταιρείας, δεν βρέθηκαν τιμοκατάλογοι λιανικής πώλησης (βλ. σελ. 39 των Πρακτικών, όπου αναφέρεται ότι «Βρήκαμε τιμοκαταλόγους αλλά δεν είχαν τιμές λιανικής»).

<sup>256</sup> Βλ. επίσης χαρακτηριστικά κατάθεση μάρτυρα [...], Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 61 («Δεν πουλάμε λιανική εμείς, μόνο χονδρική πουλάμε. Λιανική εννοείτε αν πουλάμε ας πούμε, έρθετε εσείς σαν καταναλωτής και θέλετε να αγοράσετε. Όχι, δεν πουλάμε λιανική, όχι. Δηλαδή όλες μας οι πωλήσεις πάνε μέσω κάποιου άλλου στον τελικό καταναλωτή»).

<sup>257</sup> Αντίστοιχα, τα μίνι μάρκετ, για παράδειγμα, αγοράζουν σε τιμές χονδρικής από το χονδρέμπορο και πωλούν σε τιμές λιανικής στον τελικό καταναλωτή.

<sup>258</sup> Σημειώνεται ότι σε σχετική ερώτηση του Εισηγητή για την αντιδιαστολή στην οποία προέβη ο συγκεκριμένος [...] σχετικά με το τι συνέβαινε στην Ελλάδα σε σύγκριση με την Κύπρο, η μάρτυρας [...] δεν απήντησε [Βλ. χαρακτηριστικά Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ενδεικτικά σελ. 44-45].

διαμορφώσει την τελική τιμή λιανικής πώλησης των προϊόντων ΜΙΝΕΡΒΑ προς τους πελάτες του/λιανέμπορους<sup>259</sup>, όπως ο ίδιος κρίνει. Προκύπτουν, συνεπώς, κατά την ομόφωνη κρίση των μελών της ΕΑ, αποδείξεις περί μερικής – το λιγότερο -εφαρμογής στην πράξη των επίμαχων αντι-ανταγωνιστικών όρων περί καθορισμού τιμής μεταπώλησης<sup>260</sup>. Τούτο δε ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι, για τη στοιχειοθέτηση εξ αντικειμένου περιορισμών του ανταγωνισμού, όπως είναι ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης, δεν απαιτείται η παραγωγή συγκεκριμένων αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων<sup>261</sup>.

144. Από όλα τα ανωτέρω καταδεικνύεται ότι κατά τη διάρκεια ισχύος των από 11.3.1997, 1.6.2003, 1.6.2006 και 1.12.2009 συμβάσεων διαπιστώνονται συμβατικοί όροι καθορισμού τιμών μεταπώλησης, που συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρό εξ αντικειμένου, αλλά και εκ του αποτελέσματος (εδικά κατά το σκεπτικό της προηγούμενης παραγράφου) περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Δηλαδή, όπως προκύπτει από το ανωτέρω σκεπτικό, ο εν λόγω περιορισμός έτυχε μερικώς τουλάχιστον έμπρακτης εφαρμογής και ως εκ τούτου παρήγαγε - ως ένα βαθμό τουλάχιστον - αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα στην εν λόγω αγορά, γεγονός το οποίο, εφόσον η ΕΑ διαπιστώνει παράβαση και αποφασίζει και την επιβολή προστίμου λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό του ύψους των προστίμου<sup>262</sup>.

## **VII.2 ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΚΑΤΑΝΟΜΗ Ή ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΚΑΤΑ ΠΕΛΑΤΕΙΑ**

### **VII.2.1 Όροι των συμβάσεων σχετικά με γεωγραφική κατανομή ή κατανομή κατά πελατεία**

145. Στο ιδιωτικό συμφωνητικό της 11.3.1997 μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του διανομέα [...], περιλαμβάνεται ο ακόλουθος όρος:

<sup>259</sup> Οι οποίοι λιανέμποροι με τη σειρά τους αγοράζουν χονδρικός από το χονδρέμπορο και πωλούν λιανικός στον τελικό καταναλωτή.

<sup>260</sup> Προς επίρρωση της θέσης της ΕΑ, βλ. χαρακτηριστικά κατάθεση μάρτυρα [...], Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 34, η οποία αναφορικά με τους επίμαχους όρους αναφέρει χαρακτηριστικά τα εξής: «Εντάξει, καλόπιστα δεχτήκαμε αυτούς τους όρους και επειδή ποτέ δεν μας είχαν απασχολήσει, μπορεί να είναι, λίγο αφελής να ακούγεται, αλλά ποτέ δεν μας είχαν απασχολήσει, δεν κάναμε», αλλά και στη σελ. 44 των ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ, ό.π., όπου η ίδια μάρτυρας επί λέξει αναφέρει: «Εγώ απ' την πλευρά της ΜΙΝΕΡΒΑ μπορώ να σας απαντήσω ότι πραγματικά δεχτήκαμε αυτή την πολιτική που μας έφερε ο εμπορικός χωρίς, ήταν αμέλεια, ήταν αμέλεια, ήτανε καλόπιστα, δεχτήκαμε αυτές τις συμβάσεις».

<sup>261</sup> Βλ. ανωτέρω Ενότητα IV.7.

<sup>262</sup> Βλ. παρ. 53.

«3γ. Ο Έμπορος υποχρεούται να αγοράζει αποκλειστικώς και μόνον από την ΠΩΛΗΤΡΙΑ είδη τα οποία διαθέτει αυτή και τα οποία επιθυμεί να πωλήσει προς αυτόν, δηλοί δε και συμφωνείται ότι θα μεταπωλή τα εμπορεύματα αυτά εις τρίτους, χονδρικώς, αποκλειστικώς και μόνον εις την περιοχήν [του Νομού Σύρου] και υποχρεωτικώς εις την τιμήν του ισχύοντος εκάστοτε τιμολογίου της ΠΩΛΗΤΡΙΑΣ».

146. Στο «Πρόγραμμα Συνεργασίας Ειδικού Συνεργάτη Περιοχής» μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του διανομέα [...], («Ε.ΣΥ.Π.») για το έτος 1.6.2003 – 31.5.2004 περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι ακόλουθοι όροι:

«Α. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΑΘΗΚΟΝΤΩΝ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗ ΠΕΡΙΟΧΗΣ»

1. ...Ο Ε.ΣΥ.Π. είναι υπεύθυνος για την εξυπηρέτηση των σημείων πώλησης της περιοχής του τα οποία η ΕΤΑΙΡΕΙΑ δεν επισκέπτεται ή δεν εξυπηρετεί απευθείας.

2....Ως καθεστώς πελατολογίου του Ε.ΣΥ.Π. ορίζεται ότι: Ο Ε.ΣΥ.Π. δεν έχει το δικαίωμα να εμπορευθεί προϊόντα της ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ σε σημεία που η ίδια εξυπηρετεί παρά μόνο αν η ΕΤΑΙΡΕΙΑ του τα παραχωρήσει ή κάτω από κάποιες συνθήκες του ζητήσει την στιγμιαία εξυπηρέτησή τους.

3. Ο Ε.ΣΥ.Π. κινείται αποκλειστικά στην περιοχή ευθύνης που ορίζει το πρόγραμμα συνεργασίας και μόνο....

6. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ έχει την διακριτική ευχέρεια να μεταβάλλει το πελατολόγιο του Ε.ΣΥ.Π. μετά από συνεννόηση μαζί του...».

147. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και των Ειδικών Συνεργατών Περιοχής (εφεξής Ε.ΣΥ.Π.) που υπεγράφησαν κατά το 2006 και είναι τριετούς διάρκειας, περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι εξής όροι:

«2. ...Ο Ε.ΣΥ.Π. θα είναι υπεύθυνος για τον έλεγχο των σημείων πώλησης στη Φθιώτιδα, Φωκίδα και Ευρυτανία, τα οποία η ΜΙΝΕΡΒΑ δεν επισκέπτεται ή δεν εξυπηρετεί απευθείας.

...Ρητά συμφωνείται με το παρόν ότι ο Ε.ΣΥ.Π. δεν έχει το δικαίωμα να διακινήσει προϊόντα της ΜΙΝΕΡΒΑ, σε σημεία πώλησης που η ίδια ήδη εξυπηρετεί, εκτός αν η ΜΙΝΕΡΒΑ επιτρέχει τούτο εγγράφως.

...Ο Ε.Σ.Υ.Π. εξυπηρετεί αποκλειστικά και μόνον τα σημεία πώλησης της ΜΙΝΕΡΒΑ, που βρίσκονται στην Φθιώτιδα, Φωκίδα και Ευρυτανία σύμφωνα με αυτά που ορίζονται παραπάνω...

148. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και των συνεργατών της που υπογράφηκαν από την 1.12.2009 με εξάμηνη ισχύ ήτοι μέχρι την 31.5.2010, περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι ακόλουθοι όροι:

*«Επειδή ο Έμπορος δηλώνει ότι ενδιαφέρεται να αγοράζει από την Εταιρεία τα προϊόντα, όπως αυτά θα συμφωνηθούν κατωτέρω στο παρόν, προκειμένου να τα μεταπωλεί σε θέσεις λιανικής πώλησης στην περιοχή,...*

*6...Ρητά συμφωνείται με το παρόν ότι, ο Έμπορος δεν έχει το δικαίωμα να πωλήσει προϊόντα, σε σημεία πώλησης, στα οποία η Εταιρεία η ίδια ήδη πωλεί βάσει κεντρικών συμφωνιών, εκτός αν η Εταιρεία επιτρέψει τούτο εγγράφως...*

*7. Η Εταιρεία μπορεί να ζητήσει από τον Έμπορο την έκτακτη εξυπηρέτηση σημείων πώλησης στην περιοχή, εγγράφως και για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα...».*

*8. Ο Έμπορος δηλώνει ότι η λειτουργική του υποδομή είναι τέτοια που μπορεί να πωλήσει τα προϊόντα της Εταιρείας, μόνο στην περιοχή».*

#### **VII.2.1.1 Η άποψη της ΜΙΝΕΡΒΑ**

149. Όσον αφορά σε ενδεχόμενη γεωγραφική κατανομή ή κατανομή κατά πελατεία η ΜΙΝΕΡΒΑ αναφέρει<sup>263</sup> ότι ο ΕΣΥΠ είναι ελεύθερος να πωλεί τα προϊόντα της εταιρίας σε όποιον επιθυμεί. Ως προς τους προαναφερόμενους συμβατικούς όρους αναφέρει<sup>264</sup> ότι *«ουδέποτε εφαρμόστηκαν, ουδέποτε ελέγχθηκαν από την Εταιρεία ή επιβλήθηκαν μονομερώς στους συνεργάτες είτε δια κυρώσεων, είτε δια διακοπής συνεργασίας, είτε δια οικονομικών απειλών από πλευράς της εταιρείας μας. Οι ανωτέρω όροι, επίσης ουδέποτε αποτέλεσαν αντικείμενο δικαστικής διαμάχης ή οποιασδήποτε εξώδικης διαμαρτυρίας ή όχλησης, αφού αποτελούσαν τυποποιημένους όρους οι οποίοι παρεισφρήσανε δημιουργώντας πιθανώς μία σύγχυση στις συμβάσεις της εταιρείας μας με τους συνεργάτες της. Οι ανωτέρω όροι χρησιμοποιήθηκαν αποκλειστικά και μόνο για τη βεβαίωση και πιστοποίηση από πλευρά του συνεργαζόμενου Ε.ΣΥ.Π., ότι μπορεί να καλύψει με την*

<sup>263</sup> Βλ. απαντητικές επιστολές της ΜΙΝΕΡΒΑ με αριθ. πρωτ. 7216/12.11.2010 και 5691/28.9.2015.

<sup>264</sup> Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 4343/2.8.2017 Οριστική Πρόταση Ανάλυσης Δεσμεύσεων της ΜΙΝΕΡΒΑ.



*υποδομή του (αποθήκες, οχήματα μεταφορών κλπ.) τις αυξημένες ανάγκες διακίνησης-μετακίνησης και αποθήκευσης ενός μεγάλου όγκου προϊόντων».*

#### **VII.2.1.2 Η θέση των συνεργαζόμενων διανομέων**

150. Όσον αφορά τους όρους περί γεωγραφικής κατανομής ή κατανομής κατά πελατεία, από τις απαντήσεις των διανομέων, δεν προκύπτει η εφαρμογή των όρων. Αντιθέτως, ορισμένοι εξ αυτών αναφέρουν ότι τους έχει ζητηθεί η πώληση προϊόντων ΜΙΝΕΡΒΑ σε άλλες γεωγραφικές περιοχές και έχει πραγματοποιηθεί από αυτούς η πώληση<sup>265</sup>.

#### **VII.2.2 Όροι σχετικά με την παροχή πληροφοριών**

151. Σχετικά επισημαίνονται τα εξής: Δυνάμει των συμβάσεων, οι χονδρέμποροι έστειλαν στη ΜΙΝΕΡΒΑ ορισμένες πληροφορίες για πωλήσεις που πραγματοποιούσαν σε πελάτες τους που ήταν μέλη των λεγόμενων «Ομίλων Αγορών» (λόγου χάριν, ΕΛΟΜΑΣ, ΑΣΠΙΔΑ)<sup>266</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, η ΜΙΝΕΡΒΑ συνάπτει συμβάσεις με Ομίλους Αγορών, οι οποίοι είναι συνεταιρισμοί με δικό τους αριθμό φορολογικού μητρώου.

152. Στο πλαίσιο των συγκεκριμένων συμβάσεων, η ΜΙΝΕΡΒΑ είναι υποχρεωμένη να αποδίδει στα μέλη των Ομίλων Αγορών τις συμφωνηθείσες εκπτώσεις<sup>267</sup>. Η απόδοση των εν λόγω εκπτώσεων γίνεται μέσω των χονδρεμπόρων. Πρακτικά δηλαδή, οι χονδρέμποροι ενημερώνουν τη ΜΙΝΕΡΒΑ για πωλήσεις που έχουν κάνει σε πελάτες τους που είναι μέλη των Ομίλων Αγορών και, βάσει των εν λόγω στοιχείων, η ΜΙΝΕΡΒΑ στη συνέχεια αποδίδει τις σχετικές εκπτώσεις στους χονδρεμπόρους, οι οποίοι τις αποδίδουν στους πελάτες-μέλη των Ομίλων Αγορών.

153. Αποσαφηνίστηκε δε στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας ότι δεν είναι δυνατόν η ΜΙΝΕΡΒΑ να μην αποδώσει τις συγκεκριμένες εκπτώσεις, αφού οι πελάτες-

---

<sup>265</sup> Σχετ. η απάντηση της εταιρίας [...] στην οποία αναφέρει «Μας ζητήθηκε από πελάτες απομακρυσμένων περιοχών [...] και τους πουλήσαμε τα προϊόντα της ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΕ», η απάντηση της εταιρίας [...] στην οποία αναφέρει «Κατά την διάρκεια της συνεργασίας μας με την Εταιρεία ΜΙΝΕΡΒΑ έτυχε να μας ζητηθεί από χονδρεμπόρους άλλης περιοχής να πουλήσουμε τα προϊόντα 'ΜΙΝΕΡΒΑ' και φυσικά το έκανε η εταιρία μας για λόγους εξυπηρέτησης» και η απάντηση της εταιρίας [...] στην οποία αναφέρεται ότι «Έχει ζητηθεί στη[ν] εταιρία μου από άλλη γεωγραφική περιοχή να πουλήσει προϊόντα της ΜΙΝΕΡΒΑ σε πελάτη ομίλου και έχω πουλήσει κατά την διάρκεια της συνεργασίας με την ΜΙΝΕΡΒΑ».

<sup>266</sup> Οι Όμιλοι Αγορών αποτελούνται όχι μόνο από μεγάλα μέλη (πχ Προμηθευτική), αλλά και από μικρά σε δυναμική και οικονομική ισχύ μέλη. Βλ. χαρακτηριστικά κατάθεση μάρτυρα [...], Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ενδεικτικά σελ. 36-37.

<sup>267</sup> Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, ενδεικτικά σελ. 36-37 και 53-54.

μέλη των Ομίλων Αγορών γνωρίζουν τις συμβάσεις μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και των Ομίλων Αγορών. Για τους ίδιους λόγους, ο χονδρέμπορος, ακόμη και αν το επιθυμούσε, δεν είναι δυνατόν να μην αποδώσει στον πελάτη-μέλος του Ομίλου Αγορών την έκπτωση που του έχει ήδη παράσχει η ΜΙΝΕΡΒΑ, καθόσον ο εν λόγω πελάτης-μέλος του Ομίλου Αγορών γνωρίζει ότι δικαιούται έκπτωση και επομένως την απαιτεί.

154. Ωστόσο, στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας έγινε κατανοητό ότι, προκειμένου να λειτουργήσει το εν λόγω σύστημα, είναι αναγκαίο να διαθέτει η ΜΙΝΕΡΒΑ ορισμένες πληροφορίες για τις πωλήσεις των προϊόντων της σε πελάτες-μέλη των Ομίλων Αγορών. Τις πληροφορίες αυτές, κατ' ανάγκη η ΜΙΝΕΡΒΑ τις λαμβάνει από τους χονδρεμπόρους<sup>268</sup>. Ωστόσο, τα στοιχεία που έστελναν οι χονδρέμποροι στη ΜΙΝΕΡΒΑ για τις ανάγκες τήρησης των συμβάσεων με τους Ομίλους Αγορών, ήταν τέτοιας φύσεως, ώστε ήταν αδύνατο για τη ΜΙΝΕΡΒΑ να γνωρίζει ή να συναγάγει με οποιαδήποτε μαθηματική μέθοδο τις τιμές πώλησης των προϊόντων της<sup>269</sup>.

155. Με βάση τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία, γίνεται δεκτό ότι τα επίμαχα στοιχεία ήταν συγκεντρωτικά, για κύκλο εργασιών (τζίρους), ανά κατηγορία προϊόντων (π.χ. ελαιόλαδο, σπορέλαιο, μαγειρικό λίπος) και όχι ανά κωδικούς προϊόντων, ενώ η κάθε κατηγορία προϊόντων περιείχε πολλούς κωδικούς<sup>270</sup>. Επίσης, όπως προέκυψε κατά την ακροαματική διαδικασία, τα στοιχεία που έστελναν οι χονδρέμποροι στη ΜΙΝΕΡΒΑ δεν αφορούσαν ποσότητες, δηλαδή όγκο πωλήσεων<sup>271</sup>.

156. Επιπλέον, η ΜΙΝΕΡΒΑ δεν γνώριζε τα αποθέματα των προϊόντων της που υπήρχαν στις αποθήκες των χονδρεμπόρων, ενώ επίσης δεν είχε δικαίωμα να προβεί σε έλεγχο αποθεμάτων και οι χονδρέμποροι δεν της έστελναν τέτοιες πληροφορίες<sup>272</sup>. Οι χονδρέμποροι δεν έστελναν στη ΜΙΝΕΡΒΑ στοιχεία για τις τιμές στις οποίες αυτοί πωλούσαν προϊόντα ανταγωνιστών της<sup>273</sup>.

---

<sup>268</sup> Για το συγκεκριμένο σύστημα, βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 23, 28-29.

<sup>269</sup> Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 40, καθώς και σελ. 64 (κατάθεση [...]).

<sup>270</sup> Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 29, 40.

<sup>271</sup> Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 29, 40-41, 63.

<sup>272</sup> Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 29, 40.

<sup>273</sup> Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 63.

157. Σε ό,τι αφορά τις προωθητικές ενέργειες, διευκρινίστηκε στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας ότι κατά το χρόνο των υπό εξέταση πραγματικών περιστατικών ήταν σε ισχύ νομοθετική ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία, εταιρίες, όπως η MINEPBA, είχαν υποχρέωση να γνωστοποιούν στις αρμόδιες αρχές συμφωνίες προωθητικών πωλήσεων που είχαν συνάψει με το δίκτυο χονδρικού εμπορίου<sup>274</sup>, προκειμένου να αποφεύγονται οι προωθητικές ενέργειες για συνεχόμενο χρονικό διάστημα. Για το λόγο αυτό, σε ορισμένες συμβάσεις αναφερόταν ότι οι χονδρέμποροι ήταν υποχρεωμένοι να ενημερώνουν προληπτικώς τη MINEPBA, προτού προβούν σε κάποια προωθητική ενέργεια<sup>275</sup>. Ειδικότερα πρόκειται για την Αγορανομική Διάταξη Αριθμός 7, της Γεν. Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, με αριθμό πρωτοκόλλου Α2- 3619 της 28<sup>ης</sup> Μαΐου 2008. Κατ' εφαρμογή της συγκεκριμένης Διάταξης και, ειδικότερα, του άρθρου 1 αυτής (με την οποία εισήχθη νέο άρθρο 14<sup>Α</sup> στην Αγορανομική Διάταξη 14/89, προοίμιο, παρ. 1 και παρ. 5), η MINEPBA γνωστοποιούσε τις προωθητικές ενέργειες στις αρμόδιες αρχές.

### **VII.2.3 Συμπέρασμα – Νομική Αξιολόγηση**

158. Σύμφωνα με το άρθρο 4 περ. β' του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες (Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999), ως ιδιαιτέρως σοβαροί θεωρούνται και οι περιορισμοί ως προς τη γεωγραφική περιοχή στην οποία ή ως προς τους πελάτες στους οποίους ο συμβαλλόμενος διανομέας δύναται να πωλεί τα συμβατικά αγαθά. Η εν λόγω κατανομή αγορών/πελατών μπορεί να προκύπτει από άμεσες υποχρεώσεις, όπως η υποχρέωση μη πώλησης σε ορισμένους πελάτες, ή σε πελάτες σε ορισμένες περιοχές ή η υποχρέωση μετάθεσης των παραγγελιών από τους πελάτες αυτούς σε άλλους διανομείς, ή από έμμεσου χαρακτήρα μέτρα που αποσκοπούν να αποτρέψουν τον διανομέα από το να πωλεί σε ορισμένους πελάτες ή σε ορισμένες περιοχές, όπως η άρνηση ή μείωση των εκπτώσεων, η διακοπή του εφοδιασμού, η απειλή για καταγγελία της σύμβασης<sup>276</sup>. Οι ενδεικτικώς αναφερόμενες πρακτικές είναι ακόμη πιθανότερο να θεωρηθούν ως περιορισμός των πωλήσεων που πραγματοποιεί ο αγοραστής με τη μορφή κατανομής των αγορών είτε κατά περιοχές είτε κατά πελάτες, όταν αυτές συνδυάζονται με την εφαρμογή

<sup>274</sup> Σε αυτές περιλαμβάνονται μόνο οι ενέργειες που χρηματοδοτούσε η ίδια η εταιρία, ωστόσο δεν περιλαμβάνονται ενδεχόμενες, προωθητικές ενέργειες που θα αναλάμβανε πιθανόν ο ίδιος ο χονδρέμπορος για λόγους απόμειωσης της δικής του εμπορικής πολιτικής.

<sup>275</sup> Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 23, 27 και 42.

<sup>276</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 49 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50, όπου αναφέρονται ενδεικτικά περισσότερα παραδείγματα έμμεσης μορφής περιορισμών.

ενός συστήματος παρακολούθησης για να ελέγχει τον πραγματικό προορισμό των παραδοθέντων αγαθών<sup>277</sup>.

159. Ωστόσο, στην περίπτωση των δικτύων αποκλειστικής διανομής, σημαντική είναι η προβλεπόμενη εξαίρεση στο άρθρο 4 περ. β' ι) του Κανονισμού αναφορικά με τις ενεργητικές πωλήσεις, σύμφωνα με την οποία επιτρέπεται στον προμηθευτή να περιορίζει τις ενεργητικές πωλήσεις του διανομέα σε περιοχές ή σε ομάδες πελατών που ο προμηθευτής έχει παραχωρήσει κατ' αποκλειστικότητα σε άλλον διανομέα ή έχει επιφυλάξει για τον εαυτό του κατ' αποκλειστικότητα, εφόσον με τον τρόπο αυτό δεν περιορίζονται οι πωλήσεις των πελατών του αγοραστή, δηλαδή εφόσον ο περιορισμός αυτός δεν επιδρά στις επόμενες βαθμίδες εμπορίας των προϊόντων. Με την εν λόγω εξαίρεση, ο αποκλειστικός διανομέας ουσιαστικά προστατεύεται από ενεργητικές πωλήσεις που θα μπορούσαν να λάβουν χώρα στην περιοχή του ή στην ομάδα πελατών του από οποιονδήποτε άλλο διανομέα του δικτύου. Ο προμηθευτής έχει την ευχέρεια να συνδυάσει την παραχώρηση αποκλειστικότητας σε μία συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή με την παραχώρηση μιας συγκεκριμένης πελατείας (δηλ. να ορίσει αποκλειστικό διανομέα για συγκεκριμένη πελατεία σε συγκεκριμένη περιοχή). Σε κάθε περίπτωση, όμως, ο διανομέας θα πρέπει να παραμένει πάντα ελεύθερος να διενεργεί παθητικές πωλήσεις (και εκτός της αποκλειστικής του περιοχής ή πελατείας)<sup>278</sup>.

160. Ανακεφαλαιώνοντας, συμβατικοί όροι σε κάθετες συμφωνίες, με τους οποίους περιορίζονται οι παθητικές πωλήσεις στο πλαίσιο ενός δικτύου αποκλειστικής διανομής συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς (εξ αντικειμένου) περιορισμούς του ανταγωνισμού. Στις

---

<sup>277</sup> Στο σύστημα παρακολούθησης εκτιμάται ότι εντάσσεται και η υποχρέωση ενημέρωσης. Πρβλ. ΕΑ 455/V/2009, όπου κρίθηκε ότι «[...] και ο όρος 3.7 της σύμβασης προβλέπει υποχρέωση ενημέρωσης της εταιρείας PEARSON από την εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ σε περίπτωση που η τελευταία δέχεται παραγγελίες εκτός της γεωγραφικής περιοχής της Ελλάδος, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό τη δυνατότητα στην εταιρεία PEARSON να αποτρέπει τις (παθητικές) εξαγωγές από την εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ σε οποιαδήποτε περιοχή εκτός Ελλάδος και εντός της Κοινότητας [...]. Όπως προέκυψε από την ακροαματική διαδικασία, [...] ο εκδοτικός οίκος PEARSON χρησιμοποιούσε τυποποιημένα συμβόλαια διανομής σε όλα τα κράτη μέλη, στα οποία δίνουμε τα βιβλία του. Αποτέλεσμα των εν λόγω συμβολαίων ήταν και στην προκειμένη περίπτωση η κατανομή των αγορών, που έρχεται σε αντίθεση με τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού, διότι εμποδίζει την ευρωπαϊκή ολοκλήρωση». Ως εκ τούτου, η ΕΑ έκρινε ότι η διαπιστωθείσα απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων συνιστούσε ανεπίτρεπτο περιορισμό (hardcore restriction) του ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 4 στοιχ. β του Κανονισμού 2790/1999. Βλ. και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 49 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50.

<sup>278</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 50 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 51.

περιπτώσεις αυτές, παρέλκει η διαπίστωση του αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος από την εφαρμογή του συγκεκριμένου όρου/συμφωνίας<sup>279</sup>.

#### **VII.2.4 Διαπίστωση μη εφαρμογής των ανωτέρω επί των συμβατικών όρων γεωγραφικής κατανομής ή κατανομής κατά πελατεία**

161. Κατά τα ανωτέρω<sup>280</sup>, οι υπό εξέταση συμβάσεις της ΜΙΝΕΡΒΑ με τους χονδρεμπόρους ειδικούς συνεργάτες της αποτελούν συμβάσεις αποκλειστικής διανομής των προϊόντων της. Ως εκ τούτου, η εδαφική προστασία που παρέχεται σε αυτούς έναντι της ΜΙΝΕΡΒΑ, υπό την έννοια της αποκλειστικής γεωγραφικής δραστηριοποίησης, όπως προβλέπεται στην από 11.3.1997 σύμβαση,<sup>281,282</sup> είναι επιτρεπτή<sup>283</sup>.
162. Κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, ο αρμόδιος Εισηγητής σχετικά διατύπωσε τη θέση ότι *«εκφράζεται ο προβληματισμός απ' την πλευρά μας (εννοείται δια της υπ' αριθ. πρωτ. οικ.7347/12.12.2017 Εισήγησης) εάν αυτά αναφέρονται στο σύνολο των πωλήσεων και άρα στις παθητικές, περιορίζοντας την αυτόβουλη προσέγγιση του εκάστοτε χονδρεμπόρου από πελάτες, εκτός της αποκλειστικής παραχωρηθείσας σε αυτόν περιοχής ή πελατείας κατά παράβαση των κείμενων διατάξεων»*<sup>284</sup>. Σε αυτό το πλαίσιο, εξετάστηκε στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας εάν η παρεχόμενη εδαφική προστασία περιορίζεται ή όχι μόνο έναντι της ΜΙΝΕΡΒΑ, ή εάν εκτείνεται και έναντι των λοιπών ειδικών συνεργατών του δικτύου, μέσω της απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων εκτός της εκάστοτε αποκλειστικώς παραχωρηθείσας περιοχής ή/και πελατείας.
163. Από τη συνολική θεώρηση των υπό κρίση συμβάσεων προκύπτει ότι σε κάθε μια εξ αυτών εντοπίζονται συμβατικοί όροι που εγείρουν προβληματισμό σε σχέση με τον περιορισμό παθητικών πωλήσεων. Ειδικότερα:

<sup>279</sup> Βλ. ανωτέρω Ενότητα IV.7.

<sup>280</sup> Βλ. Ενότητα V.3.1.1.

<sup>281</sup> Ειδικότερα στο άρθρο 3ε της εν λόγω σύμβασης προβλέπεται: *«Η ΠΩΛΗΤΡΙΑ δεν θα δικαιούται να πωλή η ίδια ή δι' άλλου προσώπου λιανικώς ή χονδρικώς εμπορεύματα εξ εκείνων που θα πωλεί εις τον ΕΜΠΟΡΟΝ, εις την περιοχήν ως άνω ασκήσεως εμπορίας υπό του ΕΜΠΟΡΟΥ, εξαιρέσει των περιπτώσεων δια τας οποίας ειδικώς θα συμφωνείται»*.

<sup>282</sup> Σημειώνεται ότι αντίστοιχος όρος δεν ανευρίσκεται στις λοιπές κρινόμενες συμβάσεις.

<sup>283</sup> Βλ. και ανωτέρω παρ 84, υποσημείωση 151.

<sup>284</sup> Βλ. Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 13.

164. Στον όρο 3γ<sup>285</sup> του από 11.3.1997 ιδιωτικού συμφωνητικού συνδυάζεται η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας των συμβατικών προϊόντων από τη ΜΙΝΕΡΒΑ με την υποχρέωση μεταπώλησης σε επίπεδο χονδρικής αποκλειστικά και μόνο σε συγκεκριμένη περιοχή. Από τη διατύπωση αυτή προκύπτει ο σε βάρος του διανομέα περιορισμός να προβαίνει σε πωλήσεις προς πελάτες (άλλους αποκλειστικούς χονδρέμπορους ή σημεία λιανικής), που δραστηριοποιούνται εκτός της περιοχής που του έχει παραχωρηθεί κατ' αποκλειστικότητα. Και ναι μεν κάτι τέτοιο θα μπορούσε να γίνει δεκτό ως προς τις ενεργητικές πωλήσεις υπό το πρίσμα της εξαίρεσης το άρθρου 4 περ. β' ι) του ΚΑΚ, εντούτοις στο βαθμό που αφορά σε παθητικές πωλήσεις συνιστά ιδιαίτερα σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά παράβαση των εθνικών και ενωσιακών διατάξεων περί απαγορευμένων συμπράξεων. Η γενική δε αναφορά στον όρο «πωλήσεις», χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων, δεν δύναται να ερμηνευτεί προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση. Ωστόσο, ο προβληματισμός ότι η διατύπωση αυτή ενδεχομένως περικλείει όλα τα είδη πωλήσεων και άρα και τις παθητικές πωλήσεις, κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας ήρθη.

165. Αντιστοίχως ισχύουν και για τις σχετικές ρήτρες αποκλειστικής δραστηριοποίησης σε συγκεκριμένη περιοχή, που ανευρίσκονται στις από 1.6.2003<sup>286</sup>, 1.6.2006<sup>287</sup> και 1.12.2009<sup>288</sup> συμβάσεις τις ΜΙΝΕΡΒΑ με τους ειδικούς συνεργάτες της, οι οποίες συνδυάζονται σε όλες τις ανωτέρω συμβάσεις με περιορισμό διεξαγωγής πωλήσεων σε σημεία πώλησης (πελάτες) που έχει διατηρήσει προς εξυπηρέτηση η ίδια η ΜΙΝΕΡΒΑ για λογαριασμό της, εντός της εκάστοτε περιοχής<sup>289</sup>. Και στην περίπτωση αυτή, από τη γραμματική ερμηνεία των εν λόγω όρων, αλλά και την τελεολογική τους ερμηνεία, όπως αυτή κατέστη απολύτως κατανοητή κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας,

<sup>285</sup> «Ο ΕΜΠΟΡΟΣ υποχρεούται να αγοράζει αποκλειστικώς και μόνον από την ΠΩΛΗΤΡΙΑ είδη τα οποία διαθέτει αυτή και τα οποία επιθυμεί να πωλήσει προς αυτόν, δηλοί δε και συμφωνείται ότι θα μεταπωλή τα εμπορεύματα αυτά εις τρίτους, χονδρικώς, αποκλειστικώς και μόνον εις την περιοχή [...] [...]».

<sup>286</sup> «Α.3 Ο Ε.ΣΥ.Π. κινείται αποκλειστικά στην περιοχή ευθύνης που ορίζει το πρόγραμμα συνεργασίας και μόνο».

<sup>287</sup> «2. [...] Ο Ε.ΣΥ.Π. εξυπηρετεί αποκλειστικά και μόνον τα σημεία πώλησης της ΜΙΝΕΡΒΑ που βρίσκονται στην [αναφέρεται συγκεκριμένη περιοχή] σύμφωνα με αυτά που ορίζονται παραπάνω [...]».

<sup>288</sup> Προοίμιο «[...] Επειδή ο Έμπορος δηλώνει ότι ενδιαφέρεται να αγοράζει από την Εταιρεία τα προϊόντα, όπως αυτά θα συμφωνηθούν κατωτέρω στο παρόν, προκειμένου να τα μεταπωλεί σε θέσεις λιανικής πώλησης στην περιοχή [...]» και «8. Ο Έμπορος δηλώνει ότι η λειτουργική του υποδομή είναι τέτοια που μπορεί να πωλήσει τα προϊόντα της Εταιρείας, μόνο στην περιοχή».

<sup>289</sup> Βλ. όρους Α.1 - Α.2, 2 και 6-7 των από 1.6.2003, 1.6.2006 και 1.12.2009 συμβάσεων αντίστοιχα, ανωτέρω Ενότητα VII.2. Σύμφωνα με τους ερωτηθέντες χονδρεμπόρους ειδικούς συνεργάτες οι όροι αυτοί αναφέρονται κυρίως σε μεγάλες αλυσίδες καταστημάτων πανελλήνιας εμβέλειας (super market) με τις οποίες η ΜΙΝΕΡΒΑ έχει συνάψει κεντρική συμφωνία και τροφοδοτούνται από αυτή απευθείας.

έγινε σαφές ότι ο προβλεπόμενος περιορισμός των πωλήσεων αφορά μόνο στις ενεργητικές πωλήσεις κι επομένως θεωρείται επιτρεπτός. Ειδικότερα, κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας επιβεβαιώθηκε ότι οι επίμαχοι όροι δεν αναφέρονται στο σύνολο των πωλήσεων και άρα δεν καταλαμβάνουν και τις παθητικές πωλήσεις, κι ως εκ τούτου δεν περιορίζουν την αυτόβουλη προσέγγιση του εκάστοτε χονδρεμπόρου από πελάτες εκτός της αποκλειστικώς παραχωρηθείσας σε αυτόν περιοχής ή πελατείας. Ενδεικτικά είναι χαρακτηριστική η απάντηση της μάρτυρος [...] σε ερώτηση Εισηγήτριας της ΕΑ εάν η ΜΙΝΕΡΒΑ έστειλε κάποια εγκύκλιο ή επιστολή προς τους χονδρεμπόρους στην οποία να διευκρινίζεται το θέμα των παθητικών πωλήσεων: «Όχι, γιατί δεν ετέθη ποτέ ζήτημα. Δεν ετέθη το παραμικρό ζήτημα σε σχέση με τις πωλήσεις. Μάλιστα είναι σαφές ότι ακόμα και παρά την ύπαρξη της απαγόρευσης των ενεργητικών πωλήσεων οι χονδρέμποροι ούτως ή άλλως αντιλαμβανόμαστε ότι πωλούσαν και σε άλλες περιοχές, χωρίς βέβαια αυτό να έχει οποιοδήποτε αποτέλεσμα. Εάν μας είχε τεθεί κάποιο ζήτημα, κάποιο ερώτημα για παθητικές πωλήσεις, είναι σαφές ότι θα τους είχε δοθεί η διευκρίνιση»<sup>290</sup>.

166. Ως εκ τούτου έγινε δεκτός ό ισχυρισμός της ΜΙΝΕΡΒΑ ότι οι συγκεκριμένοι όροι «χρησιμοποιήθηκαν αποκλειστικά και μόνο για τη βεβαίωση και πιστοποίηση από πλευράς του συνεργαζόμενου Ε.ΣΥ.Π., ότι μπορεί να καλύψει με την υποδομή του (αποθήκες, οχήματα μεταφορών κλπ.) τις αυξημένες ανάγκες διακίνησης – μετακίνησης και αποθήκευσης ενός μεγάλου όγκου προϊόντων». Αντιστοίχως, οι χονδρέμποροι στο ερώτημα το σχετικό με την ερμηνεία και την έμπρακτη εφαρμογή των προπαρατεθέντων όρων, δεν επικαλέστηκαν απαγόρευση πώλησης σε άλλες περιοχές ή κατηγορίες πελατών από μέρους της ΜΙΝΕΡΒΑ, υπό την έννοια εντοπισμού τυχόν παράβασης συμβατικού όρου ή/και επιβολής κυρώσεων<sup>291</sup>, αλλά προέβαλαν κυρίως πρακτικούς – εμπορικούς λόγους εξαιτίας των οποίων ήταν ασύμφορο εμπορικά ή οικονομικά για αυτούς να δραστηριοποιηθούν εκτός της περιοχής τους ή σε πελάτες (μεγάλες αλυσίδες καταστημάτων - super market) που αποτελούν αντικείμενο κεντρικών συμφωνιών με τη

<sup>290</sup> Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 26.

<sup>291</sup> Αντιθέτως, βλ. απάντηση της εταιρίας [...]: «Η εταιρεία μας καθότι ασχολείται με το χονδρεμπόριο των προϊόντων μπορεί να πωλεί τα προϊόντα που αγοράζει από την Εταιρεία ΜΙΝΕΡΒΑ Α.Ε. σε όποιον επιθυμεί. Ως επί το πλείστον δραστηριοποιείται στους νομούς [...] παρόλα αυτά δεν της απαγορεύει κανείς να κινηθεί και σε άλλες περιοχές. Η ΜΙΝΕΡΒΑ Α.Ε. διαθέτει τα προϊόντα της στην αγορά μέσω των χονδρεμπόρων και απευθείας μόνο σε μεγάλες αλυσίδες καταστημάτων».

MINEPBA<sup>292</sup>. Η πλειοψηφία δε των ερωτηθέντων ανέφερε ότι δεν τους έχει ποτέ ζητηθεί από τρίτο εκτός γεωγραφικής περιοχής η προς αυτόν πώληση συμβατικών προϊόντων. Επιπροσθέτως, ορισμένοι εξ αυτών επιβεβαίωσαν ότι κατά τη διάρκεια της συνεργασίας τους με τη MINEPBA είχαν ανταποκριθεί σε αιτήματα πώλησης συμβατικών προϊόντων από πελάτες – τόσο χονδρεμπόρους όσο και πελάτες ομίλου - άλλης γεωγραφικής περιοχής, το οποίο άλλωστε αναγνωρίζεται και από την με αρ. πρωτ. οικ. 7347/12.12.2017 Εισήγηση. Ως εκ τούτου, αποδεικνύεται ότι στην πράξη λάμβαναν χώρα τουλάχιστον περιστασιακά, παθητικές πωλήσεις της MINEPBA σε διανομείς/χονδρεμπόρους ή λιανοπωλητές άλλων περιοχών, γεγονός που κατατείνει στο συμπέρασμα ότι οι σχετικοί όροι σε κάθε περίπτωση δεν εφαρμόστηκαν στην πράξη και πάντως δεν θεωρήθηκαν από τους χονδρεμπόρους απαγορευτικοί για τις παθητικές πωλήσεις.

167. Ειδικότερα παρατηρούνται τα εξής:

168. Ασχέτως με τη γενικότητα των επίμαχων όρων των υπό εξέταση συμβάσεων, λόγω της οποίας η MINEPBA υπέβαλε και επίσημη πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων, ωστόσο, η MINEPBA εν τοις πράγμασι δεν απαγόρευσε ποτέ τις παθητικές πωλήσεις, ούτε και ποτέ εφάρμοσε κάποια πρακτική αυτής της μορφής, καθόσον μάλιστα αυτή δεν γνώριζε και το πελατολόγιο έκαστου χονδρεμπόρου.

169. Είναι γεγονός ότι, όπως αναφέρεται και στη σχετική Εισήγηση, δεν υπήρξε κάποιος χονδρέμπορος, ο οποίος να δηλώσει στα ερωτηματολόγια της Επιτροπής Ανταγωνισμού ότι η MINEPBA του είχε απαγορεύσει τις παθητικές πωλήσεις. Επιπλέον, δεν υπήρξε κάποιος χονδρέμπορος, ο οποίος να προέβαλε ότι του ήταν ασαφές εάν απαγορεύονταν ή όχι οι παθητικές πωλήσεις. Αντιθέτως, μάλλον το αντίθετο συνέβαινε, δηλαδή, οι χονδρέμποροι είχαν τη βεβαιότητα ότι δεν τους απαγορευόταν να προβούν σε παθητικές πωλήσεις. *A fortiori*, υπήρξαν και χονδρέμποροι που με τις απαντήσεις που έδωσαν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβεβαίωσαν ότι προέβαιναν σε παθητικές πωλήσεις προϊόντων της MINEPBA σε πελάτες άλλης γεωγραφικής περιοχής. Αυτό που απαγόρευαν οι συμβάσεις με τους χονδρεμπόρους ήταν οι ενεργητικές πωλήσεις. Αυτό όμως καταρχήν δεν είναι παραβατικό με βάση το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού.

---

<sup>292</sup> Στην περίπτωση αυτή αναφέρεται ότι είναι πρακτικά αδύνατο για τους χονδρεμπόρους να ανταγωνιστούν το μέγεθος των εκπτώσεων που χορηγεί η MINEPBA στους κεντρικούς λογαριασμούς της, προκειμένου να μπορέσουν να εξυπηρετήσουν τους πελάτες αυτούς.



Επισημαίνεται δε γενικά ότι την απαγόρευση των ενεργητικών πωλήσεων επιθυμούν πρωτίστως οι ίδιοι οι χονδρέμποροι, έτσι ώστε να μην αντιμετωπίζουν ανταγωνισμό στις γεωγραφικές περιοχές όπου δραστηριοποιούνται.

170. Συμπερασματικά, από τους ως άνω αναλυόμενους συμβατικούς όρους – λόγω του περιεχομένου τους και της συνδυαστικής τους ανάγνωσης και με βάση τα όσα έγιναν δεκτά στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας<sup>293</sup> – δεν προκύπτει περιορισμός των παθητικών πωλήσεων στο πλαίσιο ισχύος των από 11.3.1997, 1.6.2003, 1.6.2006 και 1.12.2009 συμβάσεων. Ως εκ τούτου, δεν απαιτείται καν να αναλάβει η ΜΙΝΕΡΒΑ σχετικές δεσμεύσεις για το ζήτημα των παθητικών πωλήσεων<sup>294</sup>.

### **VII.3 ΡΗΤΡΑ ΜΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

#### **VII.3.1 Συμβατικοί όροι προώθησης συγκεκριμένου σήματος**

171. Στο «Πρόγραμμα Συνεργασίας Ειδικού Συνεργάτη Περιοχής» μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και του διανομέα [...], («Ε.ΣΥ.Π.») για το έτος 1.6.2003 – 31.5.2004 περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων ο ακόλουθος όρος:

#### **«B. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ**

*1. Ο Ε.ΣΥ.Π. κατά τη διάρκεια συνεργασίας του με την ΕΤΑΙΡΕΙΑ έχει υποχρέωση να μην εμπορεύεται, άμεσα ή έμμεσα ανταγωνιστικά προϊόντα προς αυτήν. Η εταιρεία υποχρεούται να μην χρησιμοποιεί άλλον Ε.ΣΥ.Π. στην περιοχή που ορίζεται από το πρόγραμμα συνεργασίας. Σε περίπτωση που συμβεί κάτι τέτοιο και τα δύο μέρη οφείλουν να ενημερώσουν 2 μήνες πριν».*

<sup>293</sup> Βλ. κατάθεση μάρτυρα [...], Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 18-19 («Στην πραγματικότητα πρόκειται για, διαχρονικά εφαρμόστηκαν ορισμένα υποδείγματα τα οποία είχαν και διαφορές. Δεν υπάρχει ταυτόσημη διατύπωση σε όλες τις συμβάσεις, τουλάχιστον όσον αφορά τους όρους των πωλήσεων, πολλώ δε μάλλον όσον αφορά την απαγόρευση όσον αφορά τις ενεργητικές και τις παθητικές πωλήσεις. Είναι απόλυτα σαφές ότι υπήρχαν σε όλες τις συμβάσεις απαγόρευση των ενεργητικών πωλήσεων, δεν υπάρχει ούτε ένας όρος απαγόρευσης των παθητικών και αυτό είναι απόλυτα σαφές για όλες τις περιπτώσεις»).

<sup>294</sup> Όπως η ίδια πρότεινε με το με αρ. πρωτ. 4343/2.8.2017 έγγραφό της, αλλά και πριν από αυτό με το με αρ. 2623/5.5.2017 έγγραφό της. Βλ. και κατάθεση μάρτυρα [...], Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 22, η οποία σε σχετική ερώτηση Μέλους της ΕΑ αναφέρει επί λέξει τα εξής: «Αυτό το οποίο λέμε είναι ότι μπορεί να δημιουργούσε ο τρόπος που είναι διατυπωμένες κάποιες από τις συμβάσεις μπορεί να δημιουργεί μία σύγχυση σε εμάς τους τρίτους που τις διαβάζουμε, αλλά όμως απέναντι στους χονδρεμπόρους με τους οποίους υπήρχαν αυτές οι συμφωνίες δεν υπήρξε η παραμικρή σύγχυση ως προς τον ρόλο τους και ως προς το τι επιτρέπεται να κάνουν και να μην κάνουν. Διαφορετικά θα υπήρχε τουλάχιστον ένας, ο οποίος θα έλεγε ότι: ναι, μου απαγορεύονταν οι παθητικές πωλήσεις. Εδώ ήταν απόλυτα σαφές ότι αφορούσε τις ενεργητικές πωλήσεις και μάλιστα οι όροι αυτοί ήταν και όροι που τους ήθελαν και οι ίδιοι οι χονδρέμποροι προκειμένου να διασφαλίσουν μία περιοχή δραστηριοποίησής τους, προκειμένου να μην έρθει και κάποιος άλλος ο οποίος θα πουλά επίσης προϊόντα της ΜΙΝΕΡΒΑ.

Επομένως, κατά την άποψή μας δεν υπήρχε σύμπτωση βουλήσεως, να το πούμε έτσι, ως προς την απαγόρευση παθητικών πωλήσεων, παρά το ότι μπορεί κάποιος όροι να ήταν ασαφείς και για τον λόγο αυτό έχουμε προτείνει και τις δεσμεύσεις».

172. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της ΜΙΝΕΡΒΑ και των Ειδικών Συνεργατών Περιοχής (εφεξής Ε.ΣΥ.Π.) της 1.6.2006 τριετούς διάρκειας υπάρχει ο εξής όρος:

«3. Για την ορθή και συστηματική ευόδωση του σκοπού του παρόντος συμφωνητικού, ο Ε.ΣΥ.Π., κατά τη διάρκεια της συνεργασίας του με την ΜΙΝΕΡΒΑ, δεν διακινεί, άμεσα ή έμμεσα, ανταγωνιστικά προϊόντα προς αυτήν, χωρίς να έχει την προηγούμενη σύμφωνη έγγραφη γνώμη της...».

#### **VII.3.1.1 Η άποψη της ΜΙΝΕΡΒΑ**

173. Όσον αφορά τους όρους για τη ρήτρα μη ανταγωνισμού η ΜΙΝΕΡΒΑ ανέφερε<sup>295</sup> ότι κανένας ΕΣΥΠ δεν δραστηριοποιείται μόνο με τα προϊόντα της. Καθένας από τους ΕΣΥΠ πωλεί στους πελάτες του ποικιλία άλλων προϊόντων είτε παρεμφερών με τα δικά της, είτε άλλων. Ο ΕΣΥΠ είναι έμπορος χονδρικής, ο οποίος δεν πωλεί προϊόντα μόνο μιας εταιρίας. Η πώληση και άλλων προϊόντων σε επίπεδο χονδρικής, συνιστά, επίσης, αντικείμενο των εργασιών του. Επομένως, αποτελεί δική του ευθύνη η οργάνωση της υποδομής της δραστηριότητά του.

#### **VII.3.1.2 Η θέση των συνεργαζόμενων διανομέων**

174. Αναφορικά με την ρήτρα μη ανταγωνισμού από τις απαντήσεις των διανομέων ομοίως, δεν προκύπτει εφαρμογή της. Αντιθέτως συνάγεται ότι ορισμένοι διανομείς πωλούσαν και ανταγωνιστικά προϊόντα<sup>296</sup>.

#### **VII.3.2 Συμπέρασμα – Νομική αξιολόγηση**

175. Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού υπό τη μορφή της «προώθησης συγκεκριμένου σήματος» καλύπτει τις συμφωνίες που έχουν ως κύριο χαρακτηριστικό ότι ο αγοραστής υποχρεώνεται ή παρακινείται να συγκεντρώνει τις παραγγελίες του για συγκεκριμένο είδος προϊόντος σε έναν προμηθευτή<sup>297</sup>. Η προώθηση συγκεκριμένου σήματος απαλλάσσεται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες όταν τα μερίδια αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή δεν υπερβαίνουν έκαστο το 30% και η ισχύς

<sup>295</sup> Σχετ. οι με αριθ. πρωτ. 3485/30.4.2009, 7216/12.11.2010 και 5691/28.9.2015 επιστολές της ΜΙΝΕΡΒΑ.

<sup>296</sup> Βλ. σχετικά απάντηση των εταιριών [...] στην οποία αναφέρει «Μεταξύ των εταιριών που συνεργαζόμαστε είναι και η ΜΙΝΕΡΒΑ η οποία κυρίως ασχολείται με το εμπόριο λαδιού, βουτύρου και συναφών ειδών... είχαμε τη δυνατότητα να πωλούμε στους πελάτες μας ποικιλία και άλλων παρεμφερών με τα προϊόντα της ΜΙΝΕΡΒΑ» και [...] στην οποία αναφέρει «Ως ΕΣΥΠ πωλούσα στους πελάτες μου μεγάλη ποικιλία προϊόντων τα οποία είτε προέρχονταν από την εταιρεία ΜΙΝΕΡΒΑ, είτε από άλλες εταιρείες, τα οποία αυτά προϊόντα ήταν παρεμφερή με εκείνα της εταιρείας ΜΙΝΕΡΒΑ. Η συνεργασία μου δηλαδή με την εταιρεία ΜΙΝΕΡΒΑ, δεν σήμαινε αυτομάτως ότι δεν είχα τη δυνατότητα να πωλώ προϊόντα ίδιου είδους προερχόμενα από διαφορετικές εταιρείες».

<sup>297</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 106, 138 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 129.

της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού δεν υπερβαίνει σε διάρκεια τα πέντε έτη<sup>298</sup>. Στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά υπερβαίνει το 30% ή υπάρχει υπέρβαση του χρονικού ορίου των 5 ετών, δεν εφαρμόζεται η ως άνω προβλεπόμενη ομαδική απαλλαγή και αξιολογείται κατά περίπτωση ο περιορισμός του ανταγωνισμού κατ' άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και αντιστοίχως 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ<sup>299</sup>. Για τη διαπίστωση της ύπαρξης περιορισμού του ανταγωνισμού θα πρέπει να εκτιμηθεί ο βαθμός αποκλεισμού της αγοράς και περιορισμού του ενδοσηματικού ανταγωνισμού<sup>300</sup>.

176. Κατά την ατομική αξιολόγηση των αρνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, λαμβάνονται ιδίως υπόψη η θέση προμηθευτή στη σχετική αγορά, η θέση των ανταγωνιστών στην αγορά, η έκταση και διάρκεια ισχύος της υποχρέωσης αποκλειστικότητας, οι φραγμοί εισόδου και το επίπεδο εμπορίου που θίγεται από την υποχρέωση αποκλειστικότητας<sup>301</sup>. Όσο ισχυρότερη θέση έχει ο προμηθευτής έναντι των ανταγωνιστών του, όσο μεγαλύτερο το δεσμευμένο από τις υποχρεώσεις ανταγωνισμού μερίδιο αγοράς και όσο μεγαλύτερη η διάρκεια της υποχρέωσης, τόσο υψηλότερος είναι και ο κίνδυνος αποκλεισμού της αγοράς<sup>302</sup>. Αντιστρόφως, όσο ισχυρότεροι ή/και περισσότεροι είναι οι καθιερωμένοι ανταγωνιστές τόσο μικρότερη είναι η απειλή ο καθένας μεμονωμένα να μπορεί να προκαλέσει αποκλεισμό και τόσο μικρότερος ο κίνδυνος άμβλυνσης του διασηματικού ανταγωνισμού. Πράγματι, εφόσον υπάρχει ικανοποιητικός αριθμός ανταγωνιστών με αρκετή ισχύ, δεν θεωρείται πιθανό να υπάρξουν αισθητά αντανταγωνιστικά αποτελέσματα. Ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών δεν είναι ιδιαίτερα πιθανός όταν αυτοί

---

<sup>298</sup> Βλ. άρθρο 5α) του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες (Κανονισμός (ΕΚ) 2790/1999), σύμφωνα με το οποίο η ομαδική απαλλαγή δεν τυγχάνει εφαρμογής για κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση μη ανταγωνισμού, η διάρκεια της οποίας είναι αόριστη ή υπερβαίνει τα πέντε έτη.

<sup>299</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 139 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 131. Βλ. και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 162 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 152, σύμφωνα με τις οποίες η αποκλειστική διανομή απαλλάσσεται βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες όταν το μερίδιο αγοράς τόσο του προμηθευτή όσο και του αγοραστή δεν υπερβαίνει έκαστο το 30%, στην περίπτωση που συνδυάζεται με άλλους κάθετους περιορισμούς που δεν είναι ιδιαίτερα σοβαροί, όπως με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού που περιορίζεται σε πέντε έτη, επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες ή υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας.

<sup>300</sup> Βλ. ΕΑ 520/2011, σκ. 204.

<sup>301</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 140επ. και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 132 επ.

<sup>302</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 141 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 133.

κατέχουν παρόμοια θέση στην αγορά και είναι σε θέση να προσφέρουν εξίσου ελκυστικά προϊόντα<sup>303</sup>.

### VII.3.3 Εφαρμογή των ανωτέρω επί των συμβατικών όρων προώθησης συγκεκριμένου σήματος

177. Εν προκειμένω, αναφορικά με τη σχετική αγορά της μαργαρίνης, οι σχετικές ρήτρες που απαντώνται στις από 1.6.2003<sup>304</sup> και από 1.6.2006<sup>305</sup> συμβάσεις μεταξύ της MINEPBA και των ειδικών συνεργατών της εμπίπτουν αφ' εαυτές στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες, δεδομένου ότι ούτε τα μερίδια αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή υπερβαίνουν έκαστο το 30%<sup>306</sup> ούτε η ισχύς της εν λόγω υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού υπερβαίνει σε διάρκεια τα πέντε έτη, καθότι πρόκειται για συμβάσεις ορισμένου χρόνου με μονοετή και τριετή ισχύ αντιστοίχως. Ως εκ τούτου, δεν εγείρεται περαιτέρω προβληματισμός κατά περίπτωση αξιολόγησης τυχόν περιορισμού του ανταγωνισμού αναφορικά με τις ως άνω ρήτρες. Σε κάθε δε περίπτωση, το χαμηλό μερίδιο της MINEPBA, ειδικά κατά το επίδικο χρονικό διάστημα<sup>307</sup>, η μικρή διάρκεια των ως άνω συμβατικών ρητρών και το επίπεδο εμπορίου που αφορούν (χονδρεμπόριο) συνιστούν παράγοντες που δεν θα δημιουργούσαν ανησυχία ως προς την ύπαρξη αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων στη σχετική αγορά. Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι από τα διαθέσιμα στοιχεία δεν αποδεικνύεται η έμπρακτη εφαρμογή των εν λόγω ρητρών, αλλά αντιθέτως υπάρχουν ισχυρές ενδείξεις ότι οι χονδρέμποροι πωλούσαν και παρεμφερή με της MINEPBA ανταγωνιστικά προϊόντα<sup>308</sup>.

178. Σε ό,τι αφορά τη σχετική αγορά του βουτύρου, το μερίδιο αγοράς της ερευνώμενης, σύμφωνα με τα διαθέσιμα στοιχεία, ξεπερνά το τιθέμενο ως προϋπόθεση εφαρμογής του

<sup>303</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 142 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 134.

<sup>304</sup> Βλ. άρθρο Β.1. εδ.α της εν λόγω σύμβασης, όπου προβλέπεται: «Ο Ε.ΣΥ.Π. κατά τη διάρκεια της συνεργασίας του με την ΕΤΑΙΡΕΙΑ έχει υποχρέωση να μην εμπορεύεται, άμεσα ή έμμεσα ανταγωνιστικά προϊόντα προς αυτήν [...] Σε περίπτωση που συμβεί κάτι τέτοιο και τα δύο μέρη οφείλουν να ενημερώσουν 2 μήνες πριν».

<sup>305</sup> Βλ. άρθρο 3 της εν λόγω σύμβασης όπου προβλέπεται: «Για την ορθή και συστηματική ευόδωση του σκοπού του παρόντος συμφωνητικού, ο Ε.ΣΥ.Π., κατά την διάρκεια της συνεργασίας του με την MINEPBA, δεν διακινεί, άμεσα ή έμμεσα, ανταγωνιστικά προϊόντα προς αυτήν, χωρίς να έχει την προηγούμενη σύμφωνη έγγραφη γνώμη της [...]».

<sup>306</sup> Βλ. ανωτέρω παρ. 20.

<sup>307</sup> Βλ. Εισήγηση, όπου αποτυπώνεται στους σχετικούς πίνακες ότι για το υπό εξέταση χρονικό διάστημα (2003-2010), στη σχετική αγορά της μαργαρίνης η MINEPBA κατέχει μερίδια που κυμαίνονται από [5-10]% έως [10-15]% περίπου (σε αξία) και από [5-10]% έως [10-15]% περίπου (σε όγκο).

<sup>308</sup> Βλ. ανωτέρω παρ. 174.

ΚΑΚ όριο του 30% κατά τα έτη 2008 και 2009<sup>309</sup>, ήτοι κατά τη διάρκεια ισχύος του όρου προώθησης συγκεκριμένου σήματος στο πλαίσιο της από 1.6.2006 σύμβασης<sup>310</sup>. Ωστόσο, δεδομένου ότι πρόκειται για μικρή υπέρβαση του ορίου του ΚΑΚ, της τάξεως του 4-5%, η οποία διαχρονικά δεν παρατηρείται για πολλά έτη, δύο έτη<sup>311,312</sup>, αλλά και ότι το εν λόγω μερίδιο βαίνει σταδιακά μειούμενο κάτω του 30% κατά το επόμενο χρονικό διάστημα (2010 έως σήμερα), παρέλκει η περαιτέρω αξιολόγηση περί περιορισμού του ανταγωνισμού εν προκειμένω. Σε κάθε δε περίπτωση το επίπεδο εμπορίου στο οποίο αφορά η εν λόγω ρήτρα (χονδρεμπόριο), η μικρή σχετικά διάρκειά της (3 έτη), η μη έμπρακτη εφαρμογή της, το χαμηλό μερίδιο (κάτω του 30%) που κατέχει διαχρονικά η ΜΙΝΕΡΒΑ, η ύπαρξη ικανού βαθμού διασηματικού ανταγωνισμού αλλά και η δυναμικότητα που παρουσιάζει η σχετική αγορά ως προς τη δυνατότητα εισόδου νέων παικτών<sup>313</sup>, συνιστούν παράγοντες που δεν θα δημιουργούσαν ανησυχία ως προς την ύπαρξη αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων στη σχετική αγορά του βουτύρου.

## VIII ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 ΠΑΡ. 3 ΤΟΥ Ν. 703/1977 ΚΑΙ 101 ΠΑΡ. 3 ΣΛΕΕ

### VIII.1 ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

179. Στο παρόν τμήμα εξετάζεται μόνο η δυνατότητα χορήγησης ατομικής απαλλαγής και όχι η δυνατότητα ομαδικής απαλλαγής (βάσει του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες). Όπως προαναφέρθηκε<sup>314</sup>, χορήγηση τέτοιας ομαδικής απαλλαγής δεν είναι δυνατή εν προκειμένω, καθώς ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης και ο περιορισμός των παθητικών πωλήσεων σε άλλες αποκλειστικώς παραχωρηθείσες γεωγραφικές περιοχές συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, μη απαλλασσόμενους

<sup>309</sup> Βλ. ανωτέρω παρ 22, όπου με βάση τους σχετικούς Πίνακες (**Πίνακας 4** και **Πίνακας 5**) το μερίδιο αγοράς της ΜΙΝΕΡΒΑ σε όγκο και αξία ανέρχεται κατά το 2008 σε [25-35]% και [25-35]% αντίστοιχα και κατά το 2009 σε [25-35]% και [25-35]% αντίστοιχα.

<sup>310</sup> Σημειώνεται ότι η ρήτρα προώθησης συγκεκριμένου σήματος στο πλαίσιο ισχύος της από 1.6.2003 μονοετούς σύμβασης δεν αξιολογείται εν προκειμένω αναφορικά με την αγορά του βουτύρου, καθότι η ΜΙΝΕΡΒΑ δεν δραστηριοποιούνταν στην εν λόγω σχετική αγορά μέχρι και το έτος 2006.

<sup>311</sup> Βλ. και υποσημείωση 30.

<sup>312</sup> Βλ. σχετικά Κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999, άρθρο 9 παρ. 2γ: «εάν το μερίδιο αγοράς δεν υπερβαίνει αρχικά το 30%, αλλά αργότερα υπερβαίνει το όριο αυτό όχι όμως το 35%, η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εξακολουθεί να εφαρμόζεται για διάστημα δύο συνεχών ημερολογιακών ετών μετά το έτος κατά το οποίο σημειώθηκε για πρώτη φορά η υπέρβαση του ορίου του 30%», καθώς και Frank Wijckmans, Filip Tuytschaever, ό.π., σελ. 101-105.

<sup>313</sup> Σχετ. ο **Πίνακας 4**.

<sup>314</sup> Βλ. ανωτέρω παρ. 42.

βάσει του άρθρου 4 του προαναφερόμενου Κανονισμού. Η συμπερίληψη δε ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού σε μια κάθετη συμφωνία, συνεπάγεται την αδυναμία χορήγησης ομαδικής απαλλαγής για το σύνολο της κάθετης συμφωνίας και όχι μόνο για τους επίμαχους προβληματικούς όρους<sup>315</sup>.

180. Η ύπαρξη περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας σε μια συμφωνία καθιστά, πάντως, ιδιαίτερα δύσκολη στην πράξη την επίκληση ατομικής απαλλαγής με βάση τα άρθρα 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι οι εν λόγω περιορισμοί θεωρούνται κατά κανόνα ιδιαίτερα βλαπτικοί για τον ανταγωνισμό<sup>316</sup>. Ωστόσο, οι επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να αποδείξουν την ύπαρξη θετικών συνεπειών για τον ανταγωνισμό βάσει των ως άνω διατάξεων σε μια συγκεκριμένη περίπτωση<sup>317</sup>. Εφόσον οι επιχειρήσεις τεκμηριώσουν ότι η πιθανή βελτίωση της αποτελεσματικότητας προκύπτει από την εισαγωγή του ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμού στη συμφωνία και αποδείξουν ότι γενικώς πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να αξιολογήσει πραγματικά τις ενδεχόμενες αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό προτού αποφανθεί οριστικά κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις των εν λόγω άρθρων<sup>318</sup>.

181. Η χορήγηση απαλλαγής σε ατομική βάση για κάθετες συμφωνίες που περιέχουν τέτοιους περιορισμούς (σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3

<sup>315</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 66 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 70. Βλ. ωστόσο και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 67 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 71, όπου ορίζεται ότι ο κανόνας του διαχωρισμού εφαρμόζεται στις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 5 του ΚΑΚ, ήτοι αναφορικά με τις ρήτρες μη ανταγωνισμού.

<sup>316</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 46 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 47.

<sup>317</sup> Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 106-109 και 223 επ.

Σε σχέση με το πλαίσιο της ανάλυσης για την εφαρμογή των κανόνων σε ατομικές περιπτώσεις, βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 96επ. Ειδικότερα, την εφαρμογή ορισμένων κάθετων περιορισμών θα μπορούσε να δικαιολογήσει το άνοιγμα ή διείσδυση ενός προμηθευτή σε νέες αγορές, στο πλαίσιο του οποίου παρέχεται γεωγραφική προστασία σε έναν διανομέα ώστε να αποσβέσει το κόστος των επενδύσεων, χρεώνοντας προσωρινά υψηλότερες τιμές, ή η επίλυση του προβλήματος του παρασιτισμού, όταν ένας διανομέας δρέπει ανέξοδα τα οφέλη από τις προσπάθειες προώθησης κάποιου άλλου διανομέα, πρόβλημα στην αποφυγή του οποίου συμβάλλουν η αποκλειστική διανομή ή παρόμοιοι περιορισμοί. Βλ. και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 225, όπου ειδικά για τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης ορίζεται ότι όταν ένας παραγωγός εισάγει ένα νέο προϊόν, ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης μπορεί να τον βοηθήσει, στη διάρκεια αυτής της εισαγωγικής περιόδου επέκτασης της ζήτησης, να ενθαρρύνει τους διανομείς να λαμβάνουν καλύτερα υπόψη το συμφέρον του παραγωγού για την προώθηση του προϊόντος. Ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης μπορεί να επιτρέψει στους διανομείς να αυξήσουν τις προσπάθειες πώλησης του προϊόντος και, αν οι διανομείς αντιμετωπίζουν ανταγωνιστική πίεση στην υπόψη αγορά, αυτό μπορεί να τους ωθήσει να αναπτύξουν τη συνολική ζήτηση για το προϊόν και να καταστήσουν επιτυχή την είσοδό του, πράγμα που είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών.

<sup>318</sup> Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 47.

ΣΛΕΕ) προϋποθέτει τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων των εν λόγω διατάξεων. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση συμφωνιών, οι οποίες μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αλλά δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 της Συνθήκης ή οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ. 3 της Συνθήκης.

182. Ειδικότερα, η εξαίρεση των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ (ατομική απαλλαγή) υπόκειται σε τέσσερις προϋποθέσεις, δύο θετικές και δύο αρνητικές:

α) η συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής- οικονομικής προόδου,

β) πρέπει να εξασφαλίζει δίκαιο τμήμα στους καταναλωτές από το όφελος που προκύπτει,

γ) οι περιορισμοί πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών και

δ) η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού.

183. Οι τέσσερις προϋποθέσεις των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ είναι σωρευτικές και πρέπει να πληρούνται όλες για να έχει εφαρμογή η απαλλαγή<sup>319</sup>. Αν δεν πληρούνται, δεν πρέπει να γίνει δεκτή η εφαρμογή της εξαίρεσης των εν λόγω άρθρων. Η απαρίθμηση των εν λόγω προϋποθέσεων είναι, επίσης, εξαντλητική. Εφόσον πληρούνται, η απαλλαγή ισχύει και δεν μπορεί να εξαρτηθεί από καμία άλλη προϋπόθεση<sup>320</sup>.

184. Σε περίπτωση εξέτασης μίας συμφωνίας σε ατομική βάση από την Επιτροπή, η τελευταία φέρει το βάρος απόδειξης ότι η εν λόγω συμφωνία παραβιάζει τα άρθρα 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Ακολούθως, εφόσον αποδειχθεί ο αντιανταγωνιστικός χαρακτήρας της συμφωνίας, η καταγγελλόμενη επιχείρηση (που επικαλείται το ευεργέτημα της απαλλαγής) φέρει και το βάρος απόδειξης ότι πληρούνται

<sup>319</sup> Βλ. άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/1977, όπου ορίζεται ότι «*Συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίες αυτών, που εμπίπτουν στην παράγραφο του 1 του παρόντος άρθρου είναι εν όλω ή εν μέρει ισχυρές, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις πιο κάτω προϋποθέσεις: ...*» Παρεμφερές περιεχόμενο έχει και το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011.

<sup>320</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ό.π., παρ. 42 και εκεί αναφερόμενη νομολογία.

οι προαναφερόμενες σωρευτικές προϋποθέσεις<sup>321</sup>. Κατά συνέπεια, η επιχείρηση που επικαλείται τα άρθρα 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ πρέπει και να αποδείξει ότι πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία<sup>322</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, λαμβάνονται υπόψη μόνο αντικειμενικά πλεονεκτήματα, πράγμα που σημαίνει ότι η τυχόν επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν εκτιμάται με βάση την υποκειμενική άποψη των μερών<sup>323</sup>.

## VIII.2 ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΣΤΗΝ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗ ΥΠΟΘΕΣΗ

### VIII.2.1 Ως προς τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης

185. Οι ιδιαίτερα σοβαροί περιορισμοί (όπως είναι ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης) κατά κανόνα απαγορεύονται (μαύρη λίστα) και δεν πληρούν τις δύο πρώτες προϋποθέσεις των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, δεν συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής – οικονομικής προόδου, δεν δημιουργούν αντικειμενικά οικονομικά πλεονεκτήματα, ούτε προσπορίζουν οφέλη στους καταναλωτές. Επιπλέον, αυτά τα είδη συμφωνιών δεν πληρούν κατά κανόνα το κριτήριο της αναλογικότητας και του απαραίτητου χαρακτήρα για την επίτευξη των στόχων αυτών (τρίτη προϋπόθεση)<sup>324</sup>. Σημειώνεται ότι και η τελευταία προϋπόθεση της εξαίρεσης που προβλέπουν τα άρθρα 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ δεν πληρούται, εάν η συμφωνία καταργεί τον ανταγωνισμό σε μία από τις σημαντικότερες εκφράσεις του και, ιδίως, σε περίπτωση κατάργησης του ανταγωνισμού όσον αφορά στις τιμές<sup>325</sup>.

186. Με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, οι σχετικοί με τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης συμβατικοί όροι που εντοπίστηκαν στο πλαίσιο της υπό εξέταση υπόθεσης δεν πληρούν τις σωρευτικές προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, ούτε έχουν εισφερθεί στοιχεία που να αναιρούν το συμπέρασμα αυτό.

<sup>321</sup> Βλ. άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, ό.π., καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 62 και νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 96.

<sup>322</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 559/2010, σκ. 18, ΔΕΦΑΘ 2891/2009, σκ. 19, καθώς και ΔΕΦΑΘ 2803/2011, σκ. 17, όπου και παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία.

<sup>323</sup> Βλ. ΕΑ 495/VI/2010, σκ. 156 και 580/VII/2013, σκ. 159, καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 49.

<sup>324</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 46, 79 και την πάγια ενωσιακή νομολογία στην οποία παραπέμπουν.

<sup>325</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 110.



### VIII.2.2 Ως προς τον περιορισμό παθητικών πωλήσεων

187. Ο περιορισμός παθητικών πωλήσεων σε άλλες αποκλειστικά παραχωρηθείσες περιοχές/κατηγορίες πελατών συγκαταλέγεται στους ιδιαίτερα σοβαρούς εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, γεγονός που καθιστά ελάχιστα πιθανή την χορήγηση ατομικής εξαίρεσης<sup>326</sup>.
188. Ωστόσο, στο υπό εξέταση δίκτυο διανομής, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη του εν λόγω περιορισμού και ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση του εάν πληρούνται τα κριτήρια, ήτοι οι σωρευτικές προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής των άρθρων 1 παρ. 3 ν. 703/1977 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

## IX ΠΡΟΣΤΙΜΟ

### IX.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

189. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω<sup>327</sup>, βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων, ισχύει ως γενικός κανόνας ότι εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις<sup>328</sup>. Θεωρείται δε ότι στους κανόνες ουσιαστικού δικαίου συγκαταλέγονται και οι διατάξεις που προβλέπουν τις επιβλητέες κυρώσεις<sup>329</sup>. Έτσι, κάθε συμπεριφορά η οποία έλαβε χώρα και έληξε μέχρι την 20.4.2011 (ημερομηνία κατάργησης του ν. 703/1977 και θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011) και η οποία πιθανολογείται ότι πληροί την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των προβλεπομένων στο άρθρο 1 του ν. 703/1977 παραβάσεων, αξιολογείται βάσει του προαναφερόμενου άρθρου.
190. Ειδικά ως προς το ζήτημα των προβλεπόμενων κυρώσεων, γίνεται δεκτό ότι η αρχή της μη αναδρομικότητας των ποινικών νόμων, την οποία καθιερώνει το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ ως θεμελιώδες δικαίωμα, συνιστά γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου η οποία τυγχάνει εφαρμογής όταν επιβάλλονται πρόστιμα για παράβαση των κανόνων του

<sup>326</sup> Βλ. παρ. 42 και 56.

<sup>327</sup> Βλ. Ενότητα IV.1.

<sup>328</sup> Βλ. ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 67-71.

<sup>329</sup> Βλ. ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 69 και 77.

ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, και βάσει της αρχής αυτής, οι επιβαλλόμενες κυρώσεις πρέπει να αντιστοιχούν σε εκείνες που είχαν καθοριστεί κατά τον χρόνο της διαπράξεως της παραβάσεως<sup>330</sup>. Ωστόσο, ο γενικός αυτός κανόνας κάμπτεται σε περίπτωση ευνοϊκότερων νέων διατάξεων. Στις περιπτώσεις αυτές, επομένως, οι νέες αυτές (ευνοϊκότερες) διατάξεις ισχύουν και για τις προ της ισχύος τους παραβάσεις<sup>331</sup>.

191. Στην υπό κρίση υπόθεση, η σχετική διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2α του ν. 3959/2011 προβλέποντας χαμηλότερο ανώτατο όριο προστίμου, ήτοι το 10% αντί του 15% του κύκλου εργασιών (που προέβλεπε η προϊσχύουσα αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 ν. 703/1977), φαίνεται να είναι ευνοϊκότερη για την ερευνώμενη εταιρία και ως εκ τούτου κρίνεται εφαρμοστέα εν προκειμένω<sup>332</sup>.

192. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι οι διαδικαστικοί κανόνες έχουν κατά κανόνα εφαρμογή κατά τον χρόνο έναρξης της ισχύος τους, η έκδοση δε μιας πράξης από τη Διοίκηση ερείδεται στη νομική εκείνη βάση που είναι εν ισχύ κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης<sup>333</sup>. Διευκρινίζεται, σχετικά, ότι η αρμοδιότητα της ΕΑ για την επιβολή κυρώσεων εν προκειμένω απορρέει από το 14 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και συνακόλουθα η διαδικασία επιβολής και είσπραξης των τυχόν επιβληθησομένων προστίμων διεξάγεται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ως άνω ισχύοντος νόμου.

<sup>330</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-189/02 P, *Dansk Rørindustri κλπ. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2005, σελ. I-5425, σκ. 202-209 και ΔΕΚ C-397/03 P, *Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, σελ. I-4429, σκ. 18-19, καθώς και ΠΕΚ T-23/99, *LR AF 1998 κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2002, σελ. II-1705, σκ. 219-221 και ΠΕΚ T-329/01, *Archer Daniels Midland κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, σελ. II-3255, σκ. 38.

<sup>331</sup> Βλ. απόφαση ΕΔΔΑ της 17.9.2009, *Scoppola κατά Ιταλίας*, ό.π., σκ. 109, που έκρινε ότι συνιστά παραβίαση του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ η μη εφαρμογή μεταγενέστερης ευνοϊκότερης διάταξης, με αναφορά, μεταξύ άλλων, και στο Διεθνές Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων του ΟΗΕ (άρθ. 15), στην Αμερικανική Σύμβαση για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα (άρθ. 9), στο Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (άρθ. 49) και στη νομολογία του ΔΕΕ C-387/02, 391/02 και 403/02, *Berlusconi κ.α.*, Συλλ. 2005, σελ. I-3565, σκ. 66-69· πρβλ. και ΣτΕ 2233/2009, σκ. 5 και νομολογία στην οποία παραπέμπει, ιδίως ΣτΕ 886/2000, σκ. 5, καθώς και ΔΕφΑθ 292/2009, σκ. 6, και αποφάσεις ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 72, ΔΕΚ C-189/02 P, ό.π., σκ. 217-233, και ΔΕΚ C-397/03 P, ό.π., σκ. 21-26.

<sup>332</sup> Βλ. ΔΕφΑθ 527/2016, σκ. 45, όπου και παραπομπή σε ΣτΕ 3368/2015, σκ. 10 και ΣτΕ 722/2014, σκ. 5. Βλ. και 580/VII/2013, σκ. 164, υποσ. 175, όπου σημειώνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 2α ν. 3959/2011 προβλέπουν ρητώς δύο επιπλέον υπο-κριτήρια υπολογισμού του προστίμου σε σχέση με τις προγενέστερες αντίστοιχες διατάξεις του ν. 703/1977. Ωστόσο, η ΕΑ λάμβανε ούτως ή άλλως υπόψη της τα εν λόγω κριτήρια και υπό το καθεστώς του ν. 703/1977, βάσει της κατ' εξουσιοδότησης νόμου Ανακοίνωσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12.5.2006 αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων (εφεξής και «Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων»), που αντανακλά πάγια πρακτική σε ενωσιακό επίπεδο.

<sup>333</sup> Βλ. ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 75 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Βλ. επίσης ενδεικτικά ΣτΕ 463/2011, σκ. 5 (και εκεί παραπεμπόμενη νομολογία), ΣτΕ 3662/2000, ΔΕφΑθ 119/2010, σκ. 3.

## ΙΧ.2 ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΥΨΟΥΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

193. Σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο περί της εξουσίας επιβολής κυρώσεων, εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 1 ν. 703/1977 (νυν άρθρο 1 παρ. 1 ν. 3959/2011) ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ μπορεί με απόφασή της να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις και στις ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση<sup>334</sup>. Για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να φτάσει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) 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<sup>335</sup>. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο<sup>336</sup>.

194. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση ΕΑ της 12.5.2006 αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, η ΕΑ καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν συνεχεία, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις<sup>337</sup>. Ειδικότερα, το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής:

α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής, και

<sup>334</sup> Βλ. άρθρο 25 παρ. 1 ν. 3959/2011 (προϊσχύον άρθρο 9 παρ. 1 ν. 703/1977).

<sup>335</sup> Βλ. άρθρο 25 παρ. 2α) ν. 3959/2011 (προϊσχύον άρθρο 9 παρ. 2 εδ. α και β ν. 703/1977) και Κατευθυντήριες Γραμμές για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 6 επ. Βλ. σχετικά και ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28 (όπου και παραπομπές σε αντίστοιχη ενωσιακή νομολογία): το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο σκοπεύει όχι μόνο να κολάσει τις παράνομες πράξεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, αλλά και να αποτρέψει τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις, όσο και άλλους επιχειρηματίες, από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης. Ο συνολικός αυτός κύκλος εργασιών αποτελεί ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, στοιχείων που νομίμως λαμβάνονται υπόψη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης. Επιπλέον, τα εν λόγω στοιχεία σχετίζονται με την ανάγκη διασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς αποτρεπτικότητας του προστίμου, η οποία λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό του ύψους αυτού.

<sup>336</sup> Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003, ό.π., άρθρο 5 αναφορικά με τις εξουσίες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών – μελών για την επιβολή προστίμων, καθώς και άρθρο 23 αναφορικά με τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

<sup>337</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 6-7.

- β) το ποσό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά<sup>338</sup>.
195. Στην περίπτωση που η ΕΑ δεν έχει στη διάθεσή της τα ετήσια ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης από προϊόντα και υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, θα χρησιμοποιεί τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης για τον υπολογισμό του προστίμου<sup>339</sup>.
196. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μιας παράβασης, η ΕΑ λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος της κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης εφόσον είναι δυνατό να υπολογιστεί το ύψος του, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς<sup>340</sup>.
197. Η ΕΑ δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση της 12.5.2006, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν<sup>341</sup>.
198. Συναφώς, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της διοίκησης προσδιορισμός από αυτή των κριτηρίων που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην ΕΑ εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου, με την οποία αυτοδεσμεύτηκε, ενώ επιτρέπεται η απόκλιση από τα ούτως τεθέντα κριτήρια, λόγω συντρεχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων σε συγκεκριμένη

---

<sup>338</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 8. Η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση. Παρομοίως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού την αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από την επιχείρηση, με τις οποίες η παράβαση σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα. Ο συνδυασμός της αξίας των πωλήσεων με τις οποίες σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα η παράβαση, καθώς και της διάρκειας της παράβασης, θεωρείται ως κατάλληλη βάση υπολογισμού για να προσδιοριστεί η οικονομική σημασία της παράβασης, καθώς και το σχετικό βάρος της συμμετοχής κάθε επιχείρησης σε αυτήν (βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, ΕΕ C 210 της 1.9.2006, σελ. 2 επ., παρ. 6, 13-15) (εφεξής και «Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα»).

<sup>339</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 18.

<sup>340</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 10-11. Ανάλογα προβλέπονται και στις Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 19επ.

<sup>341</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 21.

περίπτωση (είτε προς αυστηρότερη είτε προς ηπιότερη κατεύθυνση) – απόκλιση, ωστόσο, που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς<sup>342</sup>.

199. Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η ΕΑ 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. Πράγματι, η αποτελεσματική εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής<sup>343</sup>.

#### **ΙΧ.2.1 Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου στην παρούσα υπόθεση**

200. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ της 17.07.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθάριστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, η ΕΑ λαμβάνει κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική/-ές αγορά/-ές 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.

201. Στην υπό κρίση υπόθεση, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθάριστων εσόδων της ΜΙΝΕΡΒΑ στις σχετικές αγορές μαργαρίνης και βουτύρου κατ' έτος και για όλη τη χρονική περίοδο συμμετοχής στις διαπιστούμενες παραβάσεις.

#### **ΙΧ.2.2 Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του προστίμου στην παρούσα υπόθεση**

202. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, η ΕΑ συνεκτιμά μια σειρά από παράγοντες που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν προκειμένω, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

---

<sup>342</sup> Βλ. ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 168 και ΕΑ 622/2015, σκ. 365, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία. Βλ. και ΣτΕ 2007/2013, σκ. 29.

<sup>343</sup> Βλ. ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 169 και ΕΑ 622/2015, σκ. 366, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

### IX.2.2.1 Σοβαρότητα της παράβασης

203. Είδος της παράβασης: Όπως έχει ήδη αναλυθεί ανωτέρω, κάθετες συμπράξεις που ενέχουν καθορισμό τιμών μεταπώλησης συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού. Ωστόσο,, η παρέλευση σχετικά μεγάλου χρονικού διαστήματος από την τέλεση της διαπιστωμένης παράβασης λαμβάνεται υπόψη κατά την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου.
204. Πραγματικός (ή δυνητικός) αντίκτυπος στην αγορά: Ο διαπιστωθείς εξ αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνιστού ιδιαίτερης σοβαρότητας (καθορισμός τιμών μεταπώλησης) από τη φύση του θεωρείται ότι έχει αντίκτυπο στην αγορά. Επιπλέον, το γεγονός ότι από τα διαθέσιμα στοιχεία προέκυψαν επαρκώς κατά νόμο στοιχεία αναφορικά με τον αντίκτυπο από την (μερική τουλάχιστον) εφαρμογή του σχετικού συμβατικούόρου, αναφορικά με τα βλαπτικά του αποτελέσματα - τα οποία πάντως είναι αδύνατο να προσδιοριστούν επακριβώς - στην πράξη<sup>344</sup>, δέον ληφθεί υπόψη κατά τον υπολογισμό του προστίμου<sup>345</sup>. Τέλος, το γεγονός ότι η παράβαση της ΜΙΝΕΡΒΑ καλύπτει μόνο την αγορά χονδρικής πώλησης, ήτοι ποσοστό 10% κατ' ανώτερο επί του συνολικού κύκλου εργασιών της ΜΙΝΕΡΒΑ<sup>346</sup>, λαμβάνεται επίσης υπόψη και συνεκτιμάται από την ΕΑ αναφορικά με τον όποιο αντίκτυπο αυτής στην αγορά.
205. Βάρος επιχείρησης στην αγορά: Σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην οικεία Ενότητα της παρούσης, η ΜΙΝΕΡΒΑ κατέχει μικρό μερίδιο στη σχετική αγορά μαργαρίνης κατά την επίδικη χρονική περίοδο, κυμαινόμενο με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία από [5-10]% έως [15-25]% (σε αξία) και από [5-10]% έως [10-15]% (σε όγκο). Ως εκ τούτου, η ΜΙΝΕΡΒΑ δεν διακρίνεται από σημαντικό βάρος στη σχετική αγορά μαργαρίνης. Στη σχετική αγορά του βουτύρου η ερευνώμενη εταιρία παρουσιάζει σε κάθε περίπτωση πιο αισθητή παρουσία. Ειδικότερα, το αντίστοιχο ποσοστό του μεριδίου της ΜΙΝΕΡΒΑ για το κρίσιμο χρονικό διάστημα εκκινεί από [5-10]%<sup>347</sup> κατά το έτος 2006 και βαίνει

<sup>344</sup> Βλ. ανάλυση στις αντίστοιχες Ενότητες.

<sup>345</sup> Βλ. ανωτέρω παρ. 53.

<sup>346</sup> Βλ. χαρακτηριστικά κατάθεση μάρτυρος [...] [Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 35], που σε σχετική ερώτηση της Αντιπροέδρου ΕΑ απαντά επί λέξει: «Των σούπερ μάρκετ, το λιανικής είναι το [...] % και παραπάνω είναι από τα δίκτυα των σούπερ μάρκετ και περίπου στο [...] % είναι από χονδρεμπόρους». Βλ. επίσης και θέση του Διευθύνοντος Συμβούλου [...], σύμφωνα με τον οποίο, «Όσον αφορά το μη οργανωμένο λιανεμπόριο, δηλαδή το χονδρεμπόριο που λέμε, το οποίο έχει μια συμμετοχή περίπου [...] % στον ετήσιο βασικά τζίρο της εταιρίας» [Συνεδρίαση 26<sup>η</sup> ΠΡΑΚΤΙΚΑ της 15<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2018 ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ, σελ. 68] .

<sup>347</sup> Τόσο σε αξία όσο και σε όγκο.

αυξανόμενο κατά τα επόμενα έτη, προσεγγίζοντας τη μέγιστη τιμή του κατά το έτος 2009 ([25-35]% σε αξία και [25-35]% σε όγκο). Παρουσιάζει ωστόσο χαρακτηριστική πτώση κατά το αμέσως επόμενο και τελευταίο της παράβασης έτος ([25-35]% σε αξία και [25-35]% σε όγκο).

206. Οικονομική δύναμη της επιχείρησης: Βάσει των προσκομισθέντων οικονομικών στοιχείων της εταιρίας, ο συνολικός κύκλος εργασιών της κατά τα έτη 2003 -2010 στο σχετικό προϊόν της μαργαρίνης κυμάνθηκε από [...]€ (2003-2004) σε [...]€ (2009-2010). Τα δε ποσά του κύκλου εργασιών της που αφορούν πωλήσεις μαργαρίνης προς τους ειδικούς συνεργάτες χονδρεμπόρους της κυμάνθηκαν από [...]€ το έτος 2003-2004 ([...] επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) έως [...]€ ([...] επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) το έτος 2009-2010. Αναφορικά με το βούτυρο, από τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτει ότι ο συνολικός κύκλος εργασιών της ΜΙΝΕΡΒΑ κατά τα έτη 2007 -2010 κυμάνθηκε από [...]€ (έτος 2007-2008) σε [...]€ (έτος 2009-2010). Τα δε ποσά του κύκλου εργασιών της που αφορούν πωλήσεις βουτύρου προς τους ειδικούς συνεργάτες χονδρεμπόρους της κυμάνθηκαν από [...]€ το έτος 2007-2008 ([...] επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) έως [...]€ ([...] επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) το έτος 2009-2010.

207. Έκταση της γεωγραφικής αγοράς: Οι παραβάσεις εκτείνονται σε ολόκληρο το σύστημα διανομής σε επίπεδο χονδρεμπορίου και, ως εκ τούτου, σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια.

208. Οικονομικό όφελος της παραβαίνουσας επιχείρησης: Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί το εύρος του οικονομικού οφέλους που αποκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η ερευνώμενη εταιρία.

209. Είδος συμμετοχής στην παράβαση: Η ΜΙΝΕΡΒΑ, ως προμηθευτής του υπό εξέταση δικτύου διανομής συμμετείχε ενεργά και άμεσα στη διαπιστωθείσα παράβαση, δεδομένου ότι οι υπό εξέταση συμβάσεις δεν θα είχαν συναφθεί δίχως την πρωτοβουλία και την ενεργό σύμπραξή της.

#### ***ΙΧ.2.2.2 Διάρκεια της παράβασης***

210. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στις οικείες ενότητες, η διάρκεια της παράβασης προσδιορίζεται ως εξής:

211. Ως προς τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης, οι σχετικές συμβατικές ρήτρες εντοπίζονται στο σύνολο των υπό εξέταση συμβάσεων και άρα η διάρκεια της εν λόγω παράβασης ταυτίζεται καταρχάς με τη διάρκεια ισχύος των σχετικών συμβάσεων και ειδικότερα εκτείνεται από 1.3.1997 έως 31.3.1998 (στο πλαίσιο της από 11.3.1997 σύμβασης)<sup>348</sup>, από 1.6.2003 έως 31.5.2004 (στο πλαίσιο της από 1.6.2003 σύμβασης), από 1.6.2006 έως 31.5.2009 (στο πλαίσιο της από 1.6.2006 σύμβασης) και από 1.12.2009 έως 31.5.2010 (στο πλαίσιο της από 1.12.2009 σύμβασης). Ακόμα κι όταν η ΕΑ ενδεχομένως δεν είναι σε θέση να προσκομίσει αποδείξεις για το αδιάλειπτο μιας συνεχούς παράβασης, μια τέτοια διαπίστωση είναι δυνατόν να στηριχθεί σε αντικειμενικά και συγκλίνοντα στοιχεία. Στο πλαίσιο παραβάσεως που εκτείνεται σε πλείστα όσα έτη, το γεγονός ότι οι εκφάνσεις της συμπράξεως ανάγονται σε διαφορετικές περιόδους, που μπορεί να χωρίζονται μεταξύ τους με κατά το μάλλον ή ήττον μεγάλα χρονικά διαστήματα, δεν έχει σημασία για την ύπαρξη της συμπράξεως αυτής, αρκεί οι διάφορες πράξεις που αποτελούν μέρος της παραβάσεως να έχουν μόνο ένα σκοπό και να εντάσσονται στο πλαίσιο μιας ενιαίας και διαρκούς παράβασης<sup>349</sup>. Εντούτοις, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την αρχή της νομικής ασφάλειας, όταν δεν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία δυνάμενα να αποδείξουν άμεσα τη διάρκεια μιας παράβασης, η ΕΑ θα πρέπει να στηρίζεται τουλάχιστον σε αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά χωρίς μεγάλη χρονική απόσταση μεταξύ τους, ώστε να μπορεί λογικά να γίνει δεκτό ότι η παράβαση συνεχίστηκε αδιάλειπτα μεταξύ δύο συγκεκριμένων ημερομηνιών<sup>350</sup>. Ως εκ τούτου, στις περιπτώσεις που η χρονική απόσταση μεταξύ δυο αποδεδειγμένων αντι-ανταγωνιστικών ενεργειών είναι τέτοια ώστε να μπορεί εύλογα να υποστηριχθεί ότι η παράβαση συνεχίστηκε αδιάλειπτα μεταξύ δύο συγκεκριμένων

<sup>348</sup> Στην εν λόγω σύμβαση δεν περιλαμβάνεται όρος διάρκειας, εντούτοις από την αναφορά σε χρονικό διάστημα 1.3.1997-31.3.1998 στο πλαίσιο των καθοριζόμενων εκπτώσεων επί τιμοκαταλόγου χονδρικής (άρθρο 3ια) δύναται να συναχθεί, κατ' επιείκεια και ελλείψει άλλου περί του αντιθέτου στοιχείου, η ως άνω ετήσια διάρκεια της σχετικής σύμβασης. Προς την κατεύθυνση, εξάλλου, αυτή κατατείνει και το γεγονός ότι τόσο η αμέσως προηγούμενη διαθέσιμη από 27.10.1995 σύμβαση παραγγελιοληψίας, όσο και η αμέσως επόμενη διαθέσιμη από 1.6.2003 υπό κρίση σύμβαση έχουν ετήσια διάρκεια. Επίσης είναι χαρακτηριστικό ότι στην από 20.6.2006 εγκύκλιο Νέας Εμπορικής Πολιτικής που απέστειλε η ΜΙΝΕΡΒΑ προς τους ειδικούς συνεργάτες της, εν όψει της έναρξης της μεταξύ τους νέας τριετούς σύμβασης από 1.6.2006, αναγράφεται «[...]Οι βασικότερες αλλαγές που εμπεριέχονται και μέσα στο νέο Συμφωνητικό Συνεργασίας που σας αποστέλλω είναι: η ισχύς του, που από ετήσιο γίνεται τριετές [...]». Όλα τα ανωτέρω συνιστούν στοιχεία που συνηγορούν υπέρ της θεώρησης της διάρκειας της από 11.3.1997 παλαιότερης διαθέσιμης κρινόμενης σύμβασης ως μονοετούς.

<sup>349</sup> Βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ Τ-147/09 και Τ-148/09, ό.π., σκ. 53 καθώς και ΕΑ 571/VII/2013, σκ. 820, με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

<sup>350</sup> Βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ Τ-147/09 και Τ-148/09, ό.π., σκ. 53 καθώς και ΕΑ 571/VII/2013, σκ. 820, με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.



ημερομηνιών, η διαπιστωθείσα διαρκής παράβαση δεν διακόπτεται για το μεσοδιάστημα κατά το οποίο δεν έχουν βρεθεί αποδεικτικά στοιχεία.

212. Εν προκειμένω, ειδικά για το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από την 31.3.1998 (ημερομηνία λήξης της από 11.3.1997 σύμβασης) έως την 1.6.2003, οπότε τέθηκε σε ισχύ η αντίστοιχη από 1.6.2003 σύμβαση δεν υπάρχει κανένα αποδεικτικό στοιχείο<sup>351</sup>, που να κατατείνει στην αδιάλειπτη συνέχεια της διαπιστωθείσας παράβασης. Ως εκ τούτου, για το ανωτέρω χρονικό διάστημα η διάρκεια της εν λόγω παράβασης λογίζεται ως διακοπείσα. Δεν ισχύει, ωστόσο, το ίδιο για τη χρονική απόσταση (διετία)<sup>352</sup> μεταξύ της 31.5.2004 (ημερομηνία λήξης της από 1.6.2003 σύμβασης) και της 1.6.2006 οπότε τέθηκε σε ισχύ η αντίστοιχη από 1.6.2006 σύμβαση. Με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία η ίδια η ΜΙΝΕΡΒΑ αναφέρει ότι οι συμβάσεις της με χονδρεμπόρους που ήταν εν ισχύ το έτος 2003 εξακολούθησαν να ισχύουν έως και την 31.5.2009 (ημερομηνία λήξης της από 1.6.2006 τριετούς σύμβασης)<sup>353</sup>, λογίζοντας ως ενιαίο το διάστημα ισχύος των σχετικών συμβάσεων της έως τότε<sup>354</sup>, ενώ παράλληλα επισημαίνει ότι εκ των βασικότερων αλλαγών που εμπεριέχονται στη νέα από 1.6.2006 σύμβαση είναι η διάρκεια ισχύος της που από μονοετής, που ήταν έως τότε, τρέπεται σε τριετή<sup>355</sup>. Από τα ανωτέρω

<sup>351</sup> Ως εκ τούτου, πρόκειται για πολύ παλιά παράβαση για την οποία δεν επιβάλλεται κάποιο πρόστιμο λόγω παρέλευσης εικοσαετίας και πλέον.

<sup>352</sup> Πρβλ. απόφαση της Επιτροπής της 28.1.2009, *Marine Hoses*, Υπόθεση COMP/39.406, σκ. 295 επ., όπου κρίθηκε ότι ακόμα και η διακοπή στην δραστηριότητα του καρτέλ για δύο έτη δεν αναιρεί τη διαπίστωση ενιαίας και διαρκούς παράβασης. Η εν λόγω κρίση της Επιτροπής ανετράπη μεν από το ΓενΔΕΕ (Τ-147/09 και Τ-148/09, *Trelleborg Industrie κατά Επιτροπής*, ό.π. σκ. 66επ.), στη βάση, όμως, της μη ύπαρξης ουδενός αποδεικτικού στοιχείου συμμετοχής στην προκειμένη καρτελική σύμπραξη, ει μη μόνο της μη δημόσιας αποστασιοποίησης της προσφεύγουσας έναντι των λοιπών μελών της συμπράξεως, λόγος που δεν κρίθηκε από μόνος του επαρκής για να καλύψει «την πλήρη απουσία αντικειμενικών και συγκλινόντων στοιχείων βάσει των οποίων να μπορεί να στοιχειοθετηθεί, αντικειμενικώς και υποκειμενικώς, ότι προκύπτει η συνεχής συμμετοχή και συνενοχή τους σε ενιαία παράβαση κατά τη διάρκεια της περιόδου αυτής». Στην υπό εξέταση υπόθεση, ωστόσο, δε συντρέχει περίπτωση παντελούς έλλειψης στοιχείων, όπως εκτίθεται αμέσως κατωτέρω, αλλά διαπιστώνεται η ύπαρξη αντικειμενικών συγκλινόντων στοιχείων που κατατείνουν στο ότι οι επίμαχες συμβάσεις ήταν σε ισχύ με το ίδιο περιεχόμενο κατά το ενδιάμεσο διάστημα της διετίας 2004-2006.

<sup>353</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. οικ.5691/28.9.2015 παροχή στοιχείων της ΜΙΝΕΡΒΑ, όπου η εταιρία αναφέρει «οι συμβάσεις που ίσχυαν κατά το 2003 [...] έχουν ήδη λήξει (και καταστεί ανενεργές) από τις 31.5.2009. Στο αμέσως επόμενο χρονικό διάστημα καταρτίστηκαν ιδιωτικά συμφωνητικά Ελεύθερης Εμπορικής Συνεργασίας [εν. την από 1.12.2009 πρότυπη σύμβαση] για τους πελάτες της παραπάνω κατηγορίας (χονδρεμπόρους). Τα συμφωνητικά αυτά, για όλους τους πελάτες της κατηγορίας αυτής, επίσης έχουν ήδη λήξει για όλους από τις 31.5.2010 και κανένα από αυτά δεν έχει ανανεωθεί, ούτε έχει υπογραφεί κάποιο άλλο αντίστοιχο».

<sup>354</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση της Επιτροπής 2003/675/ΕΚ, (Υποθέσεις COMP/35.587, COMP/35.706, και COMP/36.321), ό.π., σκ. 272, όπου λαμβάνεται υπόψη η ομολογία των εμπλεκόμενων μερών για τον προσδιορισμό της διάρκειας της παράβασης σε κάθετη σύμπραξη, πέραν της λήξης της ισχύος των επίσημων συμβάσεων διανομής.

<sup>355</sup> Βλ. την από 20.6.2006 εγκύκλιο Νέας Εμπορικής Πολιτικής που απέστειλε η ΜΙΝΕΡΒΑ προς τους ειδικούς συνεργάτες της, εν όψει της έναρξης της μεταξύ τους νέας τριετούς σύμβασης από 1.6.2006, όπου αναφέρει

αποδεικνύεται ότι μέχρι και την 1.6.2006 υπήρχε σε ισχύ ετήσιο πρότυπο σύμβασης, αντίστοιχο του από 1.6.2003 που βρίσκεται στη διάθεση της Υπηρεσίας, το οποίο εν συνεχεία τράπηκε σε τριετές. Συναφώς, για την εξαμηνιαία περίοδο (31.5.2009-1.12.2009) μεταξύ των από 1.6.2009 και 1.12.2009 εξεταζόμενων συμβάσεων, η χρονική απόσταση είναι τέτοια που δύναται να δικαιολογήσει το αδιάλειπτο των παραβάσεων, καθώς εύλογα συνάγεται ότι επρόκειτο για προπαρασκευαστικό στάδιο, ήτοι για το χρονικό διάστημα προετοιμασίας και διαπραγμάτευσης ενόψει της κατάρτισης της νέας σύμβασης<sup>356</sup>. Συνεπώς, με βάση την ανωτέρω ανάλυση, η οποία δεν ανατράπηκε κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, για τη χρονική περίοδο από 1.6.2003 έως 31.5.2010 η παραβατική συμπεριφορά της MINEPBA χαρακτηρίζεται ως ενιαία και διαρκής<sup>357</sup>.

213. Με βάση τα ανωτέρω, υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης η χρονική διάρκεια της παράβασης καθορισμού τιμών μεταπώλησης προσδιορίζεται από 1.3.1997 έως 31.3.1998 και από 1.6.2003 έως 31.5.2010.

#### **IX.2.2.3 Ζήτημα οικονομικής ισχύος**

214. Σε περίπτωση συμμετοχής των μελών του δικτύου διανομής ενός παραγωγού ή προμηθευτή σε (κάθετες) συμφωνίες που αντιβαίνουν στις αρχές του ανταγωνισμού, δεν φαίνεται καταρχήν ενδεδειγμένο να επιβληθούν πρόστιμα και στις επιχειρήσεις αυτές. Η πρωτοβουλία των περιοριστικών για τον ανταγωνισμό συμφωνιών αναλαμβάνεται κατά κανόνα από τον παραγωγό, ο οποίος δύναται να εξασφαλίσει την τήρηση εκ μέρους των διανομέων του των πρακτικών αυτών με διάφορους τρόπους<sup>358</sup>. Πράγματι, στην παρούσα υπόθεση, η διαπιστωθείσα παράβαση δεν προκύπτει ότι θα είχε τελεστεί δίχως την πρωτοβουλία και την ενεργό σύμπραξη της MINEPBA, η οποία διαθέτει σημαντικά μεγαλύτερη ισχύ έναντι των οικονομικά ασθενέστερων συμβεβλημένων χονδρεμπόρων-

---

μεταξύ άλλων: «[...]Οι βασικότερες αλλαγές που εμπεριέχονται και μέσα στο νέο Συμφωνητικό Συνεργασίας που σας αποστέλλω είναι: η ισχύς του, που από ετήσιο γίνεται τριετές [...]».

<sup>356</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. οικ.5691/28.9.2015 παροχή στοιχείων της MINEPBA, ό.π., όπου αναφέρει χαρακτηριστικά ότι μετά την 31.5.2009, οπότε έληξε η ισχύς των προηγούμενων συμβάσεων, «στο αμέσως επόμενο χρονικό διάστημα κατάρτιστηκαν ιδιωτικά συμφωνητικά Ελεύθερης Εμπορικής Συνεργασίας για τους πελάτες της παραπάνω κατηγορίας (χονδρεμπόρους)», εννοώντας την από 1.12.2009 πρότυπη σύμβαση.

<sup>357</sup> Για τη διαπίστωση ενιαίας και διαρκούς παράβασης σε περίπτωση κάθετων συμπράξεων σε ενωσιακό επίπεδο βλ. ενδεικτικά απόφαση της Επιτροπής της 26.5.2004, *Souris-Topps*, Υπόθεση COMP/C-3/37.980, σκ. 122επ. καθώς και απόφαση της Επιτροπής 2003/675/EK, (Υποθέσεις COMP/35.587, COMP/35.706, και COMP/36.321), ό.π., σκ. 256-261.

<sup>358</sup> Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις της Επιτροπής 2001/711/EK, *Volkswagen- Passat*, Υπόθεση COMP/F-2/36.693, σκ. 104 και 2002/758/EK, *Mercedes-Benz*, Υπόθεση COMP/36.264, σκ. 233. Βλ. επίσης ΕΑ 495/VI/2010, σκ. 189 και ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 178.

ειδικών συνεργατών της, ώστε να εξασφαλίσει την τήρηση των υπό κρίση ανταγωνιστικών συμβατικών ρητρών. Ως εκ τούτου, η επιβολή προστίμου αφορά μόνο τη MINEPBA και όχι τους χονδρεμπόρους με τους οποίους αυτή έχει συμβληθεί.

#### **IX.2.2.4 Επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις**

215. Επιβαρυντικές περιστάσεις: Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, στην περίπτωση που η επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, ή αν αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την ΓΔΑ κατά την διεξαγωγή της έρευνας της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, ή αν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά ή είχε προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να την υιοθετήσουν (αξιολογείται ιδίως αν είχε εξαναγκάσει άλλη επιχείρηση να συμμετάσχει στην πραγματοποίηση της παράβασης ή αν είχε επιβάλει αντίποινα σε άλλες επιχειρήσεις για να θέσουν τις παράνομες πρακτικές σε εφαρμογή)<sup>359</sup>. Στην παρούσα υπόθεση, από το σύνολο των διαθέσιμων στοιχείων και με βάση τα όσα αποσαφηνίστηκαν στη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, δεν συντρέχει καμία επιβαρυντική περίπτωση.
216. Ελαφρυντικές περιστάσεις: Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της ΓΔΑ, όταν αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη ή όταν συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επιείκειας και πέραν των νομίμων υποχρεώσεών της να συνεργαστεί<sup>360</sup>. Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι ανωτέρω ελαφρυντικές περιστάσεις.
217. Σημειώνεται ότι η ΕΑ σε προηγούμενες αποφάσεις της κατ' εξαίρεση έχει λάβει υπόψη της την παρατεταμένη οικονομική κρίση που είχε πλήξει, μεταξύ άλλων, και τον εκάστοτε σχετικό οικονομικό κλάδο<sup>361</sup>. Ωστόσο, στην εξεταζόμενη περίπτωση, δεδομένου ιδίως ότι η εμπλεκόμενη MINEPBA ανήκει σε πολυεθνικό όμιλο με

<sup>359</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 14 και Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 28. Βλ. επίσης ΕΑ 622/2015, σκ. 387.

<sup>360</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 15 και Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 29.

<sup>361</sup> Βλ. και τις υπ' αριθ. 563/VI/2013, 636/2017 (σκ. 251), 642/2017 (σκ. 326-327), 644/2017 αποφάσεις ΕΑ, όπου η οικονομική κρίση ελήφθη υπόψη κατά την τελική αξιολόγηση της ΕΑ.

αξιοσημείωτη διείσδυση στην παγκόσμια αγορά και κυρίως ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου οποιαδήποτε επίδραση της οικονομικής κρίσης στα οικονομικά αποτελέσματα της MINEPBA, η ΕΑ ομόφωνα έκρινε ότι συγκεκριμένο κριτήριο, ήτοι αυτό της οικονομικής κρίσης, δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη στην εξεταζόμενη περίπτωση (άλλωστε και η MINEPBA δεν επικαλέστηκε κάτι τέτοιο).

218. Ωστόσο, το γεγονός ότι η MINEPBA προέβη στην υποβολή δεσμεύσεων (ευρέος μάλιστα φάσματος, συμπεριλαμβανομένων δηλ. και της απαγόρευσης παθητικών πωλήσεων και της ανταλλαγής πληροφοριών που όμως, κατά την οριστική κρίση της ΕΑ, δεν θεωρούνται εν τέλει παραβατικές), πριν ακόμη λάβει την υπ' αριθ. 7347/12.12.2017 Εισήγηση, καταδεικνύει από μέρους της συγκεκριμένης εταιρίας ειλικρινή πρόθεση και ταυτόχρονα καλόπιστη διάθεση αυστηρής αυτοαξιολόγησης που θα πρέπει *in concreto* να ληφθεί υπόψη από μέρους της ΕΑ για την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου. Ως εκ τούτου, η ΕΑ ομοφώνως προκρίνει ότι το συνολικό ύψος του προστίμου θα πρέπει να μειωθεί κατά ποσοστό [...]%, καθόσον κατ' εξαίρεση θεωρεί την κατά τα ανωτέρω περιγραφείσα υποβολή δεσμεύσεων από μέρους της MINEPBA σε συνάρτηση και με την αυτόβουλη παράδοση εγγράφων από μέρους της, ως ειδικότερη έκφανση της αποτελεσματικής συνεργασίας που η συγκεκριμένη επιχείρηση επέδειξε και η οποία σαφώς και απολύτως διακριτά υπερβαίνει σημαντικά τη συνήθη υποχρέωση που αυτή θα είχε ούτως ή άλλως να συνεργαστεί με την ΕΑ ως ερευνώμενη από αυτήν, όπως άλλωστε συμβαίνει και με κάθε άλλη επιχείρηση που βρίσκεται σε αντίστοιχη θέση.

219. Οι κύκλοι εργασιών της MINEPBA στη σχετική αγορά της μαργαρίνης και του βουτύρου κατά τα έτη 2003-2010 έχουν ως εξής:

	<b>Πωλήσεις μαργαρίνης</b>	<b>Πωλήσεις βουτύρου</b>	<b>Συνολικές πωλήσεις μαργαρίνης &amp; βουτύρου</b>
Ιουν. 2003- Μάϊ 2004	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2004- Μάϊ 2005	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2005- Μάϊ 2006	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2006- Μάϊ 2007	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2007- Μάϊ 2008	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2008- Μάϊ 2009	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2009- Μάϊ 2010	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2010- Μάϊ 2011	[...]	[...]	[...]

220. Για την εταιρία MINEPBA, ο συνολικός κύκλος εργασιών επί του οποίου υπολογίζεται το πρόστιμο προκύπτει από το άθροισμα των ακαθάριστων εσόδων που

αυτή πέτυχε στις σχετικές αγορές κατά τη χρονική διάρκεια της παράβασης<sup>362</sup>, ήτοι από το δεύτερο εξάμηνο του 2003 έως και το πρώτο εξάμηνο του 2010.

221. Με βάση τα ανωτέρω, το υψηλότερο δυνατό πρόστιμο (10%) που θα μπορούσε να επιβληθεί στην εταιρία υπολογίζεται επί του συνολικού κύκλου εργασιών της χρήσης Ιουν. 2009 – Μάϊ 2010 (ήτοι 77.472.528,01 €) και ανέρχεται στα 7.747.252,80 ευρώ.
222. Κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής, σταθμίζοντας ιδίως τους προαναφερόμενους παράγοντες αναφορικά με τη σοβαρότητα και τις ειδικές περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, το βασικό ποσοστό προστίμου θα πρέπει να υπολογιστεί με συντελεστή [...] % επί του συνολικού κύκλου εργασιών της ΜΙΝΕΡΒΑ στις σχετικές αγορές μαργαρίνης και βουτύρου, για τα έτη της παράβασης που προαναφέρθηκαν, μειωμένο κατά [...] % για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται ανωτέρω (παρ. 218).
223. Επομένως, με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, το βασικό ποσό του προστίμου για την εταιρία ΜΙΝΕΡΒΑ προσδιορίζεται ως εξής:

Έτος	Πρόστιμο σε πωλήσεις μαργαρίνης [...]	Πρόστιμο σε πωλήσεις βουτύρου [...]	Συνολικό ύψος προστίμου
Ιουν. 2003- Μάϊ 2004	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2004- Μάϊ 2005	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2005- Μάϊ 2006	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2006- Μάϊ 2007	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2007- Μάϊ 2008	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2008- Μάϊ 2009	[...]	[...]	[...]
Ιουν. 2009- Μάϊ 2010	[...]	[...]	[...]
<b>Συνολικό ποσό προστίμου</b>	[...]	[...]	[...]
<b>Μείωση προστίμου κατά [...] % ([...])</b>			<b>384.106,65</b>

### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αποφάσισε ομόφωνα και σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

**Ι. Απορρίπτει** τις δεσμεύσεις που κατέθεσε η εταιρία «ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΤΡΟΦΙΜΩΝ» για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό της απόφασης,

<sup>362</sup> Βλ. Ανακοίνωση ΕΑ της 12.5.2006 αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 παρ. 1 περίπτωση στ' του Ν.703/77. Βλ. επίσης Ανακοίνωση ΕΑ της 17.7.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθάριστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α του Ν. 703/77 και 81, 82 ΣυνθΕΚ.

II. **Διαπιστώνει** ότι η εταιρία «ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΤΡΟΦΙΜΩΝ» παραβίασε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, το άρθρο 1 του ν.703/77, όπως ίσχυε, πλέον άρθρο 1 του ν. 3959/2011, καθώς και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ με τη συμμετοχή της σε απαγορευμένη κάθετη σύμπραξη (καθορισμό τιμών μεταπώλησης) για το χρονικό διάστημα από 1.3.1997 έως 31.3.1998 και από 1.6.2003 έως 31.5.2010, δυνάμει των συμβάσεων και πρακτικών που περιγράφησαν ανωτέρω,

III. **Υποχρεώνει** την προαναφερόμενη εταιρία να παραλείπει στο μέλλον τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, πλέον άρθρου 1 του ν. 3959/2011, καθώς και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ,

IV. **Επιβάλλει** πρόστιμο στην εταιρία «ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΛΑΙΟΥΡΓΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΤΡΟΦΙΜΩΝ» για την τέλεση της διαπιστωθείσας για το χρονικό διάστημα από 1.6.2003 έως 31.5.2010, βάσει του ως άνω σκεπτικού, παράβασης του άρθρου 1 του ν.703/77, όπως ίσχυε, πλέον άρθρου 1 του ν. 3959/2011, καθώς και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, ύψους τριακοσίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων εκατόν έξι ευρώ και εξηνταπέντε λεπτών **(384.106, 65) ΕΥΡΩ**,

V. **Απειλεί** την προαναφερόμενη εταιρία με χρηματική ποινή/πρόστιμο ποσού δέκα χιλιάδων **(10.000) ΕΥΡΩ** για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την ως άνω απόφαση, από την ημέρα της δημοσίευσής της, ήτοι για κάθε μέρα επανάληψης της ως άνω παράβασης, εφόσον διαπιστωθεί τέτοια με νέα απόφαση της Επιτροπής.

Η απόφαση εκδόθηκε την 24<sup>η</sup> Απριλίου 2018.

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

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Ο Πρόεδρος

Νικόλαος Ζευγώλης

Δημήτριος Κυριτσάκης

Η Γραμματέας

Ευγενία Ντόρντα