

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 16ο ΤΡΙΜΕΛΕΣ

Αποτελούμενο από τους Ευαγγελία Βαβουγιού, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Χαράλαμπο Πέππα-Εισηγητή, Ευστράτιο Βαρβαρίδη, Εφέτες Δ.Δ. και γραμματέα την Παναγιώτα Πανουργιά, δικαστική υπάλληλο

σ υ ν ε δ ρ ί α σ ε δημόσια στο ακροατήριό του στις 13 Μαρτίου 2019 για να δικάσει την από 30-10-2018 (ΠΡ1356/30-10-2018) προσφυγή,

τ η ς ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΜΙΝΕΡΒΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΠΑΓΓΡΑΦΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ», που εδρεύει στη Μεταμόρφωση Αττικής, Τατοίου 165 και Οδυσσέως, εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου Αποστόλου Σκουλίκη, σύμφωνα με την από 12-3-2019 δήλωση στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, κατ' άρθρο 133 παρ.2 Κ.Δ.Δ.,

κατά: της Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής «ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα 1α), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου Πέτρου Δημητρίου Φραγκίσκου.

Το Δικαστήριο, μελέτησε τη δικογραφία

σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο.

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για το παραδεκτό της οποίας καταβλήθηκε το 241181630958 1227 0037 e-παράβολο, παραδεκτώς επιδιώκεται η ακύρωση της 657/2018 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία διαπιστώθηκε παραβίαση από την προσφεύγουσα του άρθρου 1 του ν.703/77 (ήδη άρθρου 1 ν.3959/2011) καθώς και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, λόγω της συμμετοχής της σε απαγορευμένη κάθετη σύμπραξη (καθορισμό τιμών μεταπώλησης) για το χρονικό διάστημα από 1.3.1997 έως

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

31.3.1998 και από 1.6.2003 έως 31.5.2010, και περαιτέρω α) της επιβλήθηκε υποχρέωση παράλειψης στο μέλλον της διαπιστωθείσας ως άνω παράβασης, β) της επιβλήθηκε πρόστιμο για την τέλεση της διαπιστωθείσας παράβασης για το χρονικό διάστημα από 1.6.2003 έως 31.5.2010, ύψους τριακοσίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων εκατόν έξι ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (384.106,65 ευρώ) και, τέλος, απειλήθηκε με χρηματική ποινή-πρόστιμο ποσού δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ 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 Ε. Α.

2. Επειδή, στο Ν. 703/1977, περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού, (Α' 278), ο οποίος ίσχυε κατά τον κρίσιμο, εν προκειμένω χρόνο, ορίζεται, στο άρθρο 1 παρ. 1, ότι «Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ιδία δε αι συνιστάμεναι εις: α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής...». Περαιτέρω, στο άρθρο 101 της Σύμβασης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης: «1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής...».

3. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και του άρθρου 81 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, ήδη 101 παρ. 1

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

της Σύμβασης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, απαγορεύεται κάθε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, ασχέτως των αποτελεσμάτων της (βλ. ΣτΕ 2780/2012 επταμ., απόφαση ΔΕΚ της 8.7.1999, C-42/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, σκ. 99 & 122- 124, απόφαση ΔΕΕ της 7.2.2013, C-68/12, Slovenska Sporitel'a, σκ. 17) ή της μη εφαρμογής της στην πράξη (βλ. ΣτΕ 2780/2012 επταμ., απόφαση ΔΕΚ της 11.7.1989, C-246/86, Belasco κατά Επιτροπής, σκ. 15) ή του εάν επιδιώκεται με αυτήν και κάποιος νόμιμος σκοπός (πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 8.11.1983, 96/82 κ.λπ., IAZ κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 25 και απόφαση ΠΕΚ της 27.7.2005, T-49/02 κ.λπ., Brasserie nationale κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 85). Ειδικότερα, για να υπάρχει «συμφωνία», κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, αρκεί οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά με ορισμένο τρόπο (βλ. ΣτΕ 2780/2012 επταμ., αποφάσεις ΔΕΚ της 15.7.1970, 41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, σκέψη 112, και της 29.10.1980, 209/78 κ.λπ., Van Landewyck κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 86, απόφαση ΠΕΚ της 26.10.2000, T-41/96, Bayer κατά Επιτροπής, σκέψη 67), χωρίς να ενδιαφέρει η μορφή της έκφρασης της εν λόγω κοινής βούλησής τους (βλ. ΣτΕ 2780/2012 επταμ., αποφάσεις ΔΕΚ στην υπόθεση ACF Chemiefarma, σκ. 112, και στην υπόθεση Van Landewyck, σκέψη 86) και χωρίς να είναι αναγκαίο η συμφωνία αυτή να συνιστά υποχρεωτική και έγκυρη σύμβαση σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο (βλ. ΣτΕ 2780/2012 επταμ., απόφαση ΔΕΚ της 11.1.1990, C-277/87, Sandoz Prodotti Farmaceutici κατά Επιτροπής, σκ. 13). Κατά τις ως άνω διατάξεις, απαγορεύεται κάθε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που έχει είτε ως αντικείμενο είτε ως εν δυνάμει αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, η απαγόρευση δε αυτή καταλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα, σχετικά με τις προϋποθέσεις προμηθείας, πωλήσεως ή μεταπωλήσεως αγαθών ("κάθετες συμπράξεις"). Οι ανωτέρω δύο προϋποθέσεις (επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο ή εν δυνάμει αποτέλεσμα μιας σύμπραξης) τίθενται διαζευκτικά κι όχι σωρευτικά. Η διάκριση

Αριθμός απόφασης: 2403/2019



μεταξύ «παραβάσεων λόγω του αντικειμένου» της συμφωνίας και «παραβάσεων λόγω των αποτελεσμάτων» αυτής εξηγείται από το ότι ορισμένες μορφές συμπράξεων μεταξύ επιχειρήσεων μπορούν να θεωρηθούν, ως εκ της φύσεως τους, ως παραβλάπτουσες την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού. Επομένως, εάν από το περιεχόμενό της, εξεταζόμενο υπό το φως των αμοιβαίων οικονομικών σχέσεων, εντός των οποίων πρέπει να εφαρμοσθεί, μπορεί να συναχθεί ότι η συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, παρέλκει, ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επελεύσεως άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, πάντως, από την φύση τους δυνητικά μειώνουν ή εξαλείφουν τις ανταγωνιστικές πιέσεις. Έτσι, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο βλαπτικό για τον ανταγωνισμό δεν μπορεί να ανατραπεί ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από το ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτοχρόνως, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό. Σημασία έχει το περιεχόμενο της κοινής βουλήσεως, που μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας συμβάσεως όσο και από αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, κι όχι η μορφή, με την οποία εκδηλώνεται η βούληση, και ο συντονισμός της δράσεώς τους, ούτε αν έχει καταρτισθεί έγκυρη και δεσμευτική σύμβαση, κατά τους όρους του εθνικού δικαίου, ούτε αν οι ενεχόμενες επιχειρήσεις έχουν σχηματίσει την αντίληψη ότι, ως εκ της φύσεως των μεταξύ τους επαφών και συνεννοήσεων, έχουν νομική, εν τοις πράγμασι, ή ηθική υποχρέωση να τηρήσουν τα συμφωνηθέντα.

4. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων που προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο της ουσίας, που ελέγχει την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υποχρεούται, εφαρμόζοντας τις περί αποδείξεως διατάξεις (άρθρα 144 επ.) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 Α' 97) σύμφωνα με την αρχή της αποτελεσματικότητας του Ευρωπαϊκού δικαίου

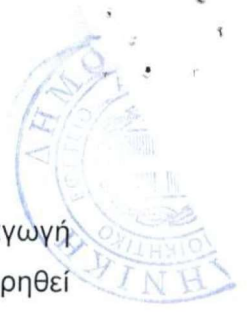


Αριθμός απόφασης: 2403/2019

να σχηματίσει πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της παράβασης. Προς τούτο δε, δεν απαιτείται άμεση απόδειξη του κάθε ενός από τα περιστατικά που την συγκροτούν, παρά αρκεί από την συνολική και όχι μεμονωμένη και αποσπασματική εκτίμηση των κατ' ιδίαν αποδεικτικών μέσων να προκύπτουν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενες είναι ανεπαρκείς, συνεκτιμώμενες αρκούν για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο περί την συνδρομή περιστάσεων που (συνεκτιμώμενες και αυτές) στοιχειοθετούν (άμεσα ή έμμεσα, διά της συναγωγής περαιτέρω δικαστικού τεκμηρίου) τη διάπραξη της παράβασης (Πρβλ. αποφάσεις ΠΕΚ της 10.3.1992, T-68, 77-8/89, T-77/89, SIV κ.λπ. κατά Επιτροπής, Σ.1992, σ. II-1403, σκ. 325-8, 335/94, της 20.4.1999, T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 και T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής (PVC II), σκ. 768 -778, T-18/03, CD-Contact Data, σκ. 48 -9, της 6.7.2000, T-62/98, πρβλ και ΣΤΕ 3064/2008, 1645-6/2005, 1056/2002, 53/1992, 1341/1997, 1056/2002 κ.ά.). Εφόσον τα στοιχεία αυτά επαρκούν για τον σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης, αλυσιτελώς η ενεχόμενη επιχείρηση επικαλείται ανταποδεικτικώς ότι η συμπεριφορά της ήταν ασυμβίβαστη με το πνεύμα ή το περιεχόμενο της συμφωνίας (απόφαση τού ΓΔ τής 16.6.2011, T-191/06, FMC Foret κατά Επιτροπής, σκ. 252-253), τούτο δε διότι από μόνη τη μη εφαρμογή της συμφωνίας δεν μπορεί να συναχθεί η ανυπαρξία αυτής (ΓΔτής 16.6.2011, T-235/07, Bavaria κατά Επιτροπής σκ. 144). Εξάλλου, έστω και αν το νόμιμο βάρος αποδείξεως της παραβάσεως φέρει, σύμφωνα με τις αρχές αυτές, η Επιτροπή, τα πραγματικά στοιχεία τα οποία επικαλείται η μία πλευρά μπορεί να είναι ικανά να υποχρεώσουν την άλλη πλευρά να παράσχει μια εξήγηση ή αιτιολογία, ελλείψει της οποίας να επιτρέπεται να συναχθεί ότι η πρώτη πλευρά ανταποκρίθηκε στην υποχρέωσή της (ΔΕΚ, απόφαση τής 7.1.2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P Aalborg Portland A/S κ.λπ. κατά Επιτροπής σκ. 79, τής 17.6.2010, C-413/08 P Lafarge SA κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 30). Επομένως, και αν ακόμη τα περιστατικά που

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

επικαλείται η Επιτροπή δεν αρκούν, αυτά και μόνα, για την συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου, η τέλεση της παράβασης μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη, αν τα περιστατικά αυτά αρκούν για να θεμελιώσουν υποχρέωση της ενεχόμενης επιχείρησης να παράσχει μια πειστική εναλλακτική εξήγηση για την συμπεριφορά της και αυτή δεν ανταποκριθεί επιτυχώς στην υποχρέωση αυτή. Η κατά τα ανωτέρω απόδειξη δια δικαστικού τεκμηρίου δεν συνιστά αντιστροφή τού βάρους απόδειξης, αλλά ρύθμιση η οποία αφορά την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων, στηριζόμενη στα διδάγματα της κοινής πείρας. Με άλλα λόγια, πριν καν τεθεί το ζήτημα της κατανομής του βάρους αποδείξεως, οι διάδικοι καλούνται εκ περιτροπής να εκπληρώσουν την υποχρέωσή τους να στηρίξουν με αποδεικτικά στοιχεία τις θέσεις τους (πρβλ και απόφαση ΔΕΚ της 7.1.2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 132, επίσης προτάσεις Γ.Ε. J. Kokott, 12.1.2012, C-628/10 P και C-14/11 P, Alliance One International Inc. κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημείο 170 και εκεί παραπομπές στις προτάσεις της στην απόφαση Akzo Nobel, σημείο 74 με περαιτέρω παραπομπές, Elf Aquitaine, σκ. 65, και προτάσεις σε αυτήν τού Γ.Ε. P. Mengozzi της 17.2.2011, σημεία 58 έως 64) (ΣτΕ 2780/12). Ειδικότερα, ενδείξεις μπορούν επίσης να συναχθούν, εμμέσως, από την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχομένων επιχειρήσεων, αν από τις εξηγήσεις που παρέχουν οι τελευταίες δεν αποδεικνύεται άλλη εύλογη ερμηνεία της συμπεριφοράς αυτής. Εκδηλώσεις συμπεριφοράς που παρέχουν ευθέως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης μπορεί να είναι, μεταξύ άλλων, έγγραφές και στοιχεία από τα εμπορικά ή φορολογικά βιβλία των επιχειρήσεων, εσωτερικά έγγραφα, ανακοινώσεις, αλληλογραφία, και εν γένει κάθε μορφής δήλωση ή ανακοίνωση βούλησης ή παράστασης, προκειμένου δε περί οριζοντίων συμπράξεων και οι ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών ή και επαφές με ανταγωνιστές ή συνεργάτες τους, εφ' όσον κατά τις επαφές αυτές η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά. Μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις μιας επιχείρησης μπορεί και αυτές να είναι ένδειξη συμμετοχής σε απαγορευμένη σύμπραξη (Πρβλ αποφάσεις ΔΕΚ της

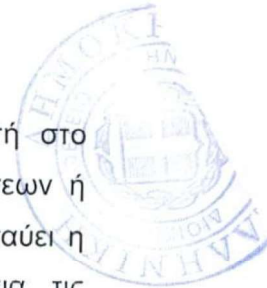


Αριθμός απόφασης: 2403/2019

25.10.1983, C-107/82, AEG κατά Επιτροπής, Σ.1983, σελ. 3151, σκ. 38, της 17.9.1985, C-25-6/84, Ford κατά Επιτροπής, Σ.1985, σελ. 2725, σκ. 21, Sandoz, C-277/87, σκ. 7-12). Ένδειξη συμμετοχής σε απαγορευμένη σύμπραξη μπορεί να είναι και μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις που απευθύνονται προς αυτήν (ΔΕΚ, απόφαση της 12.7.1979, C-32, 36-82/78, BMW Belgium κατά Επιτροπής, Σ.1979/II, σελ. 177, σκ. 19-33, ΠΕΚ, απόφαση T-59/99, Ventouris σκ. 6-65, κα), εφ' όσον η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά, αφού και από αυτά τα έγγραφα, κατά τις περιστάσεις, μπορεί να συναχθεί γνώση και αποδοχή της απαγορευμένης συμφωνίας. (Πρβλ. απόφαση ΠΕΚ τής 11.12.2003, T-56/99, Σ. II-5225 Marlines κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 20-21, 30.). Ειδικότερα, (κάθετη) σύμπραξη είναι δυνατόν να υποκρύπτουν και ενέργειες, πρακτικές, ή μέτρα που λαμβάνει ή επιβάλλει κατά φαινομενικά μονομερή τρόπο ένας παραγωγός, εφ' όσον εντάσσονται στο πλαίσιο των συνεχών εμπορικών σχέσεων που διατηρεί με τους διανομείς ή μεταπωλητές του και καθ' ο μέρος από την παράλειψη των τελευταίων να αντιταχθούν ρητά μπορεί να συναχθεί ότι σιωπηρά συναινούν (ΔΕΚ αποφάσεις Sandoz, AEG και Ford, ανωτέρω, απόφαση ΠΕΚ τής 18.9.2003, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 61 έως 68, τής 30.4.2009, πρβλ. CD-Contact Data κατά Επιτροπής, T-18/03, Σ. II-1021, σκ. 48 επομ. και τής 10.2.2011 C-260/09 P (Activision Blizzard) σκ. 59-73 κ.α.). Εξάλλου, ενδείξεις συμμετοχής μιας επιχείρησης σε απαγορευμένη σύμπραξη μπορεί να συναχθούν ακόμη και από στοιχεία που δεν αναφέρονται άμεσα σε αυτήν, αλλά σε άλλα μέλη της απαγορευμένης σύμπραξης (T-59/99, Ventouris σκ. 70-98) (ΣΤΕ 2780/12, 1934/13).

5. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 9 του ν.703/1977, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 16 του ν.3373/2005 (Α'188) ορίζονται τα εξής: «1.Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ.1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση της: α) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις

Αριθμός απόφασης: 2403/2019



επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, β) να αποδέχεται, εκ μέρους των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων, με τις οποίες θα παύει η παράβαση και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις, γ) να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής...δ) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, ε) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης, στ) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση... 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φθάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της τρέχουσας χρήσης ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης αντιστοίχως. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, επί επιβολής προστίμου για παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού λαμβάνονται υπόψη, προς το σκοπό εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της αποτρεπτικότητας του προστίμου, εντός του πλαισίου της αρχής της αναλογικότητας, η σοβαρότητα και η διάρκεια της παραβάσεως, ο σκοπός του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην πρόληψη επαναλήψεώς της, ο αριθμός, το μέγεθος και η οικονομική ισχύς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, ως προς τα οποία αποτελεί ένδειξη ο συνολικός κύκλος εργασιών των εν λόγω επιχειρήσεων, η έκταση των επιβλαβών για την αγορά οικονομικών συνεπειών της συμπτράξεως, η συμπεριφορά, ο βαθμός ενοχής και το κέρδος κάθε επιχείρησης (ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

1324/2013). Εξάλλου, κατά το άρθρο 25 του ν.3959/2011 (Α'93): «Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με απόφαση της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί: α) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, γ) να επιβάλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης, ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως επαχθέστερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα, δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ή που δεν εκπληρώνουν αναληφθείσα από τις ίδιες δέσμευση η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική, σύμφωνα με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6, ε) να απειλήσει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, στ) να επιβάλει το επαπειλούμενο πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο όταν με απόφαση της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης ή η παράλειψη εκπλήρωσης αναληφθείσας από τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων δέσμευσης, η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική με απόφαση κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6. 2. α) Το πρόστιμο που επαπειλείται ή επιβάλλεται κατά την περίπτωση δ', ε' και στ' της παραγράφου 1 μπορεί να φτάνει 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

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. Σε περίπτωση ομίλου εταιρειών, για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών του ομίλου. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε».

6. Επειδή, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την από 17^η Ιουλίου 2009 Ανακοίνωσή της σχετικά με την «Ερμηνεία αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1,2 και 2^α του ν.703/77 και 81,82 ΣυνΕΚ». Καθόρισε ότι: «Δεδομένου ότι το πρόστιμο αφ' ενός επιβάλλεται ως κύρωση για ορισμένη παράβαση, αφ' ετέρου όμως πρέπει να συμβάλει και στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρομοίων αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον, ως βάση για τον υπολογισμό του ύψους του, λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επίμαχης επιχείρησης στη σχετική αγορά του προϊόντος. Αντίθετη άποψη θα αποστερούσε το πρόστιμο από τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του, στο μέτρο που θα το περιόριζε στην μερική κατά το πλείστον κάλυψη των κερδών που αποκόμισε μία επιχείρηση από την προσαπτόμενη σε αυτήν αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. Εξ' άλλου και στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την μέθοδο υπολογισμού προστίμων (2006/C2010,02) αναφέρεται ότι «για τον καθορισμό του βασικού ποσού του προστίμου, η Επιτροπή θα χρησιμοποιεί την αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από την επιχείρηση, με τις οποίες η παράβαση σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα, στον σχετικό γεωγραφικό χώρο εντός του ΕΟΧ». Ο λόγος που σύμφωνα με την παράγραφο 4 της εν λόγω Ανακοίνωσης συνηγορεί για την διεύρυνση της βάσεως υπολογισμού του προστίμου, έγκειται στο ότι «τα πρόστιμα πρέπει να έχουν ένα επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα, όχι μόνο ως κύρωση που επιβάλλεται στις

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

εμπλεκόμενες επιχειρήσεις (ειδικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα), αλλά επίσης για την αποτροπή άλλων επιχειρήσεων να υιοθετήσουν συμπεριφορές που αντίκεινται προς τις διατάξεις των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ή να συνεχίσουν τέτοιου είδους συμπεριφορές (γενικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα)...Με την ίδια συλλογιστική συνάγεται ότι σε περίπτωση που στο πλαίσιο κάθετων συμφωνιών μεταξύ προμηθευτή συγκεκριμένου προϊόντος και λιανεμπόρων διαπιστωθεί σε ορισμένες από αυτές η ύπαρξη όρων αντίθετων προς το δίκαιο του ανταγωνισμού, ο υπολογισμός του επιβαλλομένου από την Επιτροπή προστίμου γίνεται με βάση τα ακαθάριστα έσοδα του προμηθευτή στη σχετική αγορά του προϊόντος που αποτέλεσε αντικείμενο των επίμαχων κάθετων συμφωνιών και όχι με βάση τον κύκλο εργασιών των συναλλαγών που ο εν λόγω προμηθευτής είχε με τις εταιρίες με τις οποίες υπέγραψε τις συμφωνίες που εμπεριείχαν τους αντιαγωνιστικούς όρους. Επισημαίνεται πάντως ότι οι προαναφερθείσες διευκρινήσεις δεν αναιρούν την διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού να περιορίσει κατά περίπτωση τη βάση υπολογισμού του προστίμου στα ακαθάριστα έσοδα μιας επιχείρησης στη σχετική αγορά του συγκεκριμένου και μόνο προϊόντος που αποτέλεσε αντικείμενο αντιαγωνιστικής συμπεριφοράς, εάν κρίνει ότι ο εν λόγω περιορισμός δεν επηρεάζει εν προκειμένω τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του προστίμου». Περαιτέρω, με την Ανακοίνωση της 12^{ης} Μαΐου 2006 για τις «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν.703/1977, όπως ισχύει», καθορίστηκε ότι: «5. Για τον υπολογισμό του προστίμου που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. Α. Βασικό ποσό προστίμου. 8. Το βασικό ποσό του προστίμου

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά. 9. Σε περίπτωση που η παράβαση ένωσης επιχειρήσεων συνδέεται με τις δραστηριότητες των μελών της, το ανωτέρω ποσοστό υπολογίζεται επί του αθροίσματος των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων των επιχειρήσεων-μελών αυτής. Σοβαρότητα της παράβασης. Διάρκεια της παράβασης. Β. Επιβαρυντικές περιστάσεις 14. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως: όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αρνήθηκε να συνεργαστεί, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά. Γ. Ελαφρυντικές περιστάσεις: όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη, ή ότι στην πράξη με σαφή και ουσιαστικό τρόπο αντιτάχθηκε στην εφαρμογή της παράνομης συμπεριφοράς, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επιείκειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού».

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προέκυψαν τα εξής: Κατόπιν του υπ' αριθ. πρωτ. 490/28.1.2008 εγγράφου του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής Ε.Α.) η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής Γ.Δ.Α.) 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 και 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής Σ.Λ.Ε.Ε.). Για τους σκοπούς της εν λόγω έρευνας, η Γ.Δ.Α. απέστειλε επιστολές για την παροχή στοιχείων στις κυριότερες εταιρείες σούπερ μάρκετ, καθώς και



Αριθμός απόφασης: 2403/2019

επιστολές παροχής στοιχείων και στις λοιπές εταιρείες παραγωγής και εμπορίας προϊόντων βουτύρου και μαργαρίνης που συνεργάζονταν με τις συγκεκριμένες εταιρείες σούπερ μάρκετ. Από την επεξεργασία των προσκομισθέντων στοιχείων η Γ.Δ.Α. αξιολόγησε ότι προέκυψαν «σαφείς ενδείξεις πιθανής παράβασης» του άρθρου 1 του ν. 703/1977 και για το λόγο αυτό απέστειλε, στις ανωτέρω επιχειρήσεις, συμπληρωματικά ερωτηματολόγια για την παροχή πληροφοριών και στοιχείων, ενώ στις 14/10/2010, διενήργησε επιτόπιο έλεγχο στην προσφεύγουσα, η οποία διαθέτει τα προϊόντα της μέσα από το δικό της δίκτυο διανομής με δικούς της πωλητές ή μέσω ειδικών αντιπροσώπων-χονδρεμπόρων-διανομέων. Σχετικά δε με την προμήθεια των προϊόντων της σε εταιρείες σούπερ μάρκετ, η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί, τόσο το δικό της δίκτυο όσο και το δίκτυο των διανομέων της. Οι συνεργαζόμενοι με αυτή χονδρέμποροι, οι οποίοι στα ιδιωτικά συμφωνητικά με την προσφεύγουσα εταιρεία αναφέρονται και ως Ειδικοί Συνεργάτες Περιοχής ή ΕΣΥΠ, είναι έμποροι χονδρικής, ήτοι αγοράζουν με σκοπό τη μεταπώληση. Από την αξιολόγηση του συνόλου των στοιχείων και, ειδικότερα, από την εξέταση των συμβάσεων διανομής που είχε συνάψει η προσφεύγουσα με τους συνεργαζόμενους με αυτή χονδρεμπόρους-ΕΣΥΠ-διανομείς, ανευρέθηκαν συγκεκριμένοι συμβατικοί όροι, μη συμβατοί με το δικαίωμα του ελεύθερου ανταγωνισμού. Για τον λόγο αυτό η Γ.Δ.Α. ενέτεινε τον έλεγχο προκειμένου να διαπιστώσει εάν τυχόν οι όροι αυτοί αποτελούσαν κάθετες συμφωνίες οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό στις επιμέρους σχετικές αγορές. Στα πλαίσια της έρευνας της Γ.Δ.Α., απέστειλε ερωτηματολόγια σε 20 διανομείς/χονδρεμπόρους της προσφεύγουσας, οι οποίοι είτε συνεργάζονταν παλαιότερα με την εταιρεία και είχαν πλέον διακόψει τη συνεργασία, είτε τη συνέχιζαν. Συγκεκριμένα, ζητήθηκαν διευκρινίσεις αναφορικά με την ερμηνεία και εφαρμογή των όρων που αφορούν στην τιμολόγηση των προϊόντων της προσφεύγουσας. Από τη συνολική έρευνα προέκυψε ότι οι υπό έλεγχο συμβατικοί όροι της προσφεύγουσας αφορούσαν στο σύνολο του δικτύου διανομής με τους ειδικούς συνεργάτες της σε επίπεδο χονδρεμπορίου, στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας (εθνική αγορά). Οι εν λόγω συμβατικοί όροι αφορούσαν καθορισμό

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

τιμών μεταπώλησης οι οποίες, κατά τον έλεγχο, συνιστούν πρακτικές από τη φύση τους ικανές να επηρεάσουν το ενδοκοινοτικό εμπόριο. Μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα απέστειλε στη Γ.Δ.Α. συμβάσεις εν ισχύ με συνολικά τριάντα τέσσερις (34) συνεργαζόμενους με αυτήν χονδρεμπόρους, δηλώνοντας ταυτόχρονα ότι όλες οι συμβάσεις με τους συνεργαζόμενους χονδρεμπόρους-διανομείς της είναι όμοιες. Επίσης, η προσφεύγουσα, με επιστολές της προς την Γ.Δ.Α., 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 Ελεύθερης Εμπορικής Συνεργασίας, 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. Πρόκειται για την 7216/12.11.2010 επιστολή της προσφεύγουσας, 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 εταιρεία μας συνεχίζει να πωλεί τα προϊόντα της στους παραπάνω πελάτες της κανονικά χωρίς την ύπαρξη κάποιας ειδικότερης γραπτής συμφωνίας...» και την 5691/28.09.2015 επιστολή της προσφεύγουσας, στην οποία αναφέρει ότι «η εταιρεία 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

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

31/5/2010 και κανένα από αυτά δεν έχει ανανεωθεί, ούτε έχει υπογραφεί κάποιο άλλο αντίστοιχο». Από προσκομισθείσες συμβάσεις με το δίκτυο των συνεργαζόμενων χονδρεμπόρων της προσφεύγουσας προέκυψε ότι η τελευταία κατά τα έτη 1983-1996 συνεργαζόταν με τους χονδρεμπόρους, δυνάμει συμφωνιών εμπορικής αντιπροσωπείας και εγγυήσεως ή παραγγελιοληψίας, την 11.3.1997 σύναψε ιδιωτικό συμφωνητικό για την εμπορία των προϊόντων της, ενώ την 1.6.2003, υπογράφηκε πρόγραμμα συνεργασίας ειδικού συνεργάτη περιοχής 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. Από τις συμβάσεις αυτές προέκυψε επίσης ότι οι συνεργάτες-διανομείς της προσφεύγουσας ήταν ανεξάρτητοι έμποροι που αγόραζαν τα προϊόντα της προκειμένου να τα μεταπωλήσουν στους πελάτες τους αποκτώντας έτσι την κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων. Περαιτέρω, από την ειδικότερη θεώρηση των συμβάσεων αυτών (ήτοι από 11.3.1997, 1.6.2003, 1.6.2006 και 1.12.2009) διαπιστώθηκε ότι περιλαμβάνονται όροι σχετικά με τον καθορισμό των τιμών μεταπώλησης και συγκεκριμένα οι όροι αυτοί εντοπίστηκαν: 1. Στο ιδιωτικό συμφωνητικό της 11.3.1997 μεταξύ της προσφεύγουσας 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 πωλήτρια είδη τα οποία διαθέτει αυτή και τα οποία επιθυμεί να πωλήσει προς αυτόν, δηλοί δε και συμφωνείται ότι θα μεταπωλεί 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 πωλήτριας». 2. Στο «Πρόγραμμα Συνεργασίας Ειδικού Συνεργάτη Περιοχής» μεταξύ της προσφεύγουσας και του διανομέα, ο οποίος αναφέρεται ως «Ε.Σ.Υ.Π.» για το έτος 1.6.2003 – 31.5.2004 περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι ακόλουθοι όροι: «Α. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΑΘΗΚΟΝΤΩΝ ΕΙΔΙΚΟΥ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗ ΠΕΡΙΟΧΗΣ. Ο [...] θα είναι για την περιοχή [...] ο Ειδικός Συνεργάτης (Ε.Σ.Υ.Π.) της ΜΙΝΕΡΒΑ με το παρακάτω καθεστώς λειτουργίας... Ο Ε.Σ.Υ.Π. πωλεί στις τιμές τιμολογίου της εταιρείας και

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

μόνον. Οποιαδήποτε έκπτωση ή παροχή σε πελάτη του πρέπει να έχει την σύμφωνη γνώμη της εταιρείας. 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 εταιρεία». 3. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της προσφεύγουσας και των Ειδικών Συνεργατών Περιοχής (Ε.ΣΥ.Π.) που υπογράφηκαν κατά το 2006 και είναι τριετούς διάρκειας, περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων οι εξής όροι: «... Ο Ε.ΣΥ.Π. διακινεί καταναλωτικά προϊόντα στις τιμές τιμοκαταλόγου της MINEPBA και μόνον με βάση τους συμφωνημένους όρους παράδοσης και πληρωμής. Οποιαδήποτε έκπτωση ή παροχή σε πελάτη, πρέπει να έχει την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της MINEPBA. 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 MINEPBA, 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 MINEPBA. 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 τη MINEPBA δηλαδή μέχρι την 1^η Μαΐου κάθε ημερολογιακού έτους... Όλες οι παραγγελίες από τα σημεία πώλησης κοινοποιούνται στην MINEPBA από τον Ε.ΣΥ.Π. και όλες οι προσφορές προς τους πελάτες επιβεβαιώνονται γραπτά από την MINEPBA, προκειμένου να χορηγηθούν στους πελάτες από τον Ε.ΣΥ.Π....6... Συμφωνείται και ορίζεται ότι η εν γένει πολιτική τιμών των προϊόντων της MINEPBA και των

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

όρων πώλησης, θα καθορίζεται και θα κατευθύνεται από αυτήν και κατά την απόλυτο κρίση της. 8... Συμφωνείται ρητά ότι ο Ε.ΣΥ.Π. έχει την υποχρέωση να μην διαμορφώνει καθ' οιονδήποτε τρόπο τιμές μεταπώλησης χαμηλότερες στα καταναλωτικά από εκείνες αγοράς προϊόντων από την ΜΙΝΕΡΒΑ...Ο Ε.ΣΥ.Π. θα πιστώνει τις επιστροφές από τους πελάτες με βάση την αξία του εκάστοτε ισχύοντος τιμοκαταλόγου τη ΜΙΝΕΡΒΑ, αφού είναι υποχρεωμένος να τους τιμολογεί με βάση αυτόν». 4. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της προσφεύγουσας 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: « 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^η Απριλίου κάθε ημερολογιακού έτους...21. Συμφωνείται ρητά ότι, ο Έμπορος δεν θα διαμορφώνει καθ' οιανδήποτε τρόπο τιμές μεταπώλησης χαμηλότερες από εκείνες που αγοράζει τα προϊόντα από την Εταιρεία». Κατόπιν αυτών, ηΕ.Α. κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι συγκεκριμένοι αυτοί όροι καθορισμού τιμών μεταπώλησης, καθιστούν κάθετες συμπράξεις εξ αντικειμένου περιοριστικές του ανταγωνισμού, κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 101 Σ.Λ.Ε.Ε. Ως προς τη διάρκεια της παράβασης η Ε.Α. αποφάνθηκε ότι ταυτίζεται καταρχάς με τη διάρκεια ισχύος των σχετικών συμβάσεων και ειδικότερα εκτείνεται από 1.3.1997 έως 31.3.1998 (στο πλαίσιο της από

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

11.3.1997 σύμβασης), 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). 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 η Ε.Α. θεώρησε ότι δεν υπάρχει κανένα αποδεικτικό στοιχείο, που να κατατείνει στην αδιάλειπτη συνέχεια της διαπιστωθείσας παράβασης. Ως εκ τούτου, η Ε.Α., θεώρησε ότι για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, η διάρκεια της εν λόγω παράβασης λογίζεται ως διακοπείσα, όχι όμως και για τη διετία από 31.5.2004 (ημερομηνία λήξης της από 1.6.2003 σύμβασης) μέχρι 1.6.2006, οπότε τέθηκε σε ισχύ η αντίστοιχη από 1.6.2006 σύμβαση, διότι με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία η ίδια η προσφεύγουσα 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), λογίζεται δε ως ενιαίο το διάστημα ισχύος των σχετικών συμβάσεων της. Εξάλλου, η Ε.Α εκτίμησε ότι η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2^α του ν.3959/2011, η οποία προβλέπει 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, ως ευνοϊκότερη για την προσφεύγουσα εταιρεία τυγχάνει εφαρμοστέα εν προκειμένω. Κατόπιν αυτών, η Ε.Α., σταθμίζοντας ιδίως τη σοβαρότητα και τις ειδικές περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, έκρινε ότι το βασικό ποσοστό προστίμου θα έπρεπε να υπολογιστεί με συντελεστή % επί του συνολικού κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας στις σχετικές αγορές μαργαρίνης και βουτύρου, για τα έτη της παράβασης, μειωμένο κατά % λόγω υποβολής εκ μέρους της δεσμεύσεων, ειλικρινούς προθέσεως και καλόπιστης διάθεσης αυστηρής αυτοαξιολόγησης. Έτσι, η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αποφάσισε ομόφωνα, να απορρίψει τις δεσμεύσεις που κατέθεσε η προσφεύγουσα εταιρεία, να της καταλογίσει παραβίαση του άρθρου 1 του ν.703/77 καθώς και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, λόγω



Αριθμός απόφασης: 2403/2019

της συμμετοχής 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, να την υποχρεώσει να παραλείπει στο μέλλον τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση, να της επιβάλλει πρόστιμο για την τέλεση της διαπιστωθείσας για το χρονικό διάστημα από 1.6.2003 έως 31.5.2010, ύψους τριακοσίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων εκατόν έξι ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (384.106,65 ευρώ) και, τέλος, να απειλήσει αυτήν με χρηματική ποινή-πρόστιμο ποσού δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ 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 Ε. Α.. Πέραν των ανωτέρω για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου η Ε.Α συνεκτίμησε και το γεγονός ότι η παράβαση της προσφεύγουσας καλύπτει μόνο την αγορά χονδρικής πώλησης, ήτοι ποσοστό 10% κατ' ανώτερο επί του συνολικού κύκλου εργασιών της, το μερίδιο της προσφεύγουσας στη σχετική αγορά μαργαρίνης κατά την επίδικη χρονική περίοδο, κυμαινόμενο με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία από % έως % (σε αξία) και από % έως % (σε όγκο) και στη σχετική αγορά του βουτύρου, όπου εκκινεί από % κατά το έτος 2006 και βαίνει αυξανόμενο κατά τα επόμενα έτη, προσεγγίζοντας τη μέγιστη τιμή του κατά το έτος 2009 (% σε αξία και % σε όγκο). Παρουσιάζει, ωστόσο, χαρακτηριστική πτώση κατά το αμέσως επόμενο και τελευταίο της παράβασης έτος (% σε αξία και % σε όγκο). Επί πλέον αξιολογήθηκε η οικονομική δύναμη της επιχείρησης και ειδικότερα ο συνολικός κύκλος εργασιών της κατά τα έτη 2003–2010 στη μαργαρίνη [από . . . ευρώ (2003-2004) σε . . . ευρώ (2009-2010)], τα ποσά του κύκλου εργασιών της που αφορούν πωλήσεις μαργαρίνης προς τους ειδικούς συνεργάτες χονδρεμπόρους [από . . . ευρώ το έτος 2003-2004 (% επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) έως . . . ευρώ (% επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) το έτος 2009-2010). και ο συνολικός κύκλος εργασιών της προσφεύγουσας στο βούτυρο κατά τα έτη 2007 – 2010 [από . . . ευρώ (έτος 2007-2008) σε . . . ευρώ (έτος 2009-2010)], τα ποσά του

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

κύκλου εργασιών της που αφορούν πωλήσεις βουτύρου προς τους ειδικούς συνεργάτες χονδρεμπόρους [από ευρώ το έτος 2007-2008 (% επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) έως ευρώ (% επί του συνολικού κύκλου εργασιών στο σχετικό προϊόν) το έτος 2009-2010]. Ακόμη, αξιολογήθηκε η έκταση της γεωγραφικής αγοράς, ήτοι ότι οι παραβάσεις εκτείνονται σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια, το γεγονός ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν ήταν δυνατό να εκτιμηθεί το εύρος του οικονομικού οφέλους που αποκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει, το είδος της συμμετοχής της στην παράβαση, ήτοι ότι, ως προμηθεύτρια 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 σύμπραξη της. Πλέον αυτών δεν διαπιστώθηκε καμία επιβαρυντική ή ελαφρυντική περίπτωση, ούτε ελήφθη υπόψη υφιστάμενη παρατεταμένη οικονομική κρίση διότι η προσφεύγουσα ανήκει σε πολυεθνικό όμιλο με αξιοσημείωτη διείσδυση στην παγκόσμια αγορά, κυρίως δε διότι δεν προέκυψε από συγκεκριμένα στοιχεία οποιαδήποτε επίδραση της οικονομικής κρίσης στα οικονομικά της. Αντιθέτως, η παρέλευση σχετικά μεγάλου χρονικού διαστήματος από την τέλεση της διαπιστωμένης παράβασης ελήφθη υπόψη κατά την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου.

8. Επειδή, ήδη η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην προκειμένη περίπτωση η Ε.Α. ουδόλως εντόπισε στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι χονδρέμποροι δεν είχαν τη δυνατότητα—υπό την έννοια ότι η ίδια τους απαγόρευε—να πωλούν στις τιμές που οι ίδιοι επιθυμούσαν, παρά το ότι αυτή φέρει το βάρος απόδειξης της ύπαρξης παράβασης. Αντιθέτως, οι χονδρέμποροι είχαν ελευθερία να καθορίζουν κατά το δοκούν την τιμολογιακή και εκπωπωτική πολιτική απέναντι στους ανεξάρτητους πελάτες. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι το επιβληθέν πρόστιμο, λόγω της αναγραφής και μόνο όρου καθορισμού τιμών μεταπώλησης σε ορισμένες συμβάσεις που υπέγραψε με ορισμένους από τους χονδρεμπόρους της κατά το διάστημα από 1.6.2003 έως 31.5.2010, πρέπει να ακυρωθεί ως υπερβολικό, διότι: 1. Παρήλθε μεγάλο

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

χρονικό διάστημα από την τέλεση της παράβασης, η οποία έπαυσε στις 31.5.2010. 2. Όπως αναφέρει η Ε.Α. είναι αδύνατο να προσδιοριστούν τα βλαπτικά αποτελέσματα του όρου καθορισμού τιμών μεταπώλησης, αν και όφειλε να αποδείξει εάν ο επίμαχος όρος παράγαγε βλαπτικά αποτελέσματα. 3. Δεν έχει σημαντικό βάρος στη σχετική αγορά της μαργαρίνης, ενώ το βάρος της στη σχετική αγορά του βουτύρου παρουσιάζει «χαρακτηριστική πτώση» κατά το αμέσως επόμενο και τελευταίο έτος της παράβασης. 4. Η παράβαση αφορά μικρό τμήμα της οικονομικής δραστηριότητάς της (πέριξ του % στον τομέα της μαργαρίνης και του βουτύρου). 5. Η Ε. Α. δεν απέδειξε εάν άντλησε οποιοδήποτε οικονομικό όφελος από την παράβαση που της αποδίδεται. 6. Επέδειξε πραγματική συνεργασία με την Ε.Α 7. Κατέθεσε δεσμεύσεις ευρέως φάσματος και «επέδειξε ειλικρινή πρόθεση και καλόπιστη διάθεση αυστηρής αυτοαξιολόγησης που θα πρέπει in concreto να ληφθεί υπόψη από μέρος της ΕΑ για την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου». 8. Η Ε.Α. δέχεται στην υποσημ. 250 της προσβαλλομένης ότι αποδείχθηκε κατά την ακροαματική διαδικασία ότι η ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ της προσφεύγουσας και των χονδρεμπόρων της δεν παραβιάζει το δίκαιο του ανταγωνισμού. 9. Η Ε.Α δεν απέδειξε, αν και αυτή έφερε το βάρος απόδειξης, ότι οι όροι καθορισμού τιμών μεταπώλησης που αναγράφονταν σε ορισμένες από τις συμβάσεις αυτής (της προσφεύγουσας) με τους χονδρεμπόρους της εφαρμόστηκαν στην πράξη, έστω και μερικώς. 10. Η προσαπτόμενη παράβαση δεν ήταν ενιαία και διαρκής για το διάστημα από 1.6.2003 έως 31.5.2010. Αντιθέτως, η προσαπτόμενη παράβαση λογίζεται ως διακοπείσα και αφορά αποκλειστικώς τα εξής τρία, αυτοτελή χρονικά διαστήματα: (α) από 1.6.2003 έως 31.5.2004, (β) από 1.6.2006 έως 31.5.2009 και (γ) από 1.12.2009 έως 31.5.2010. Η περίοδος μεταξύ 31.5.2004 και 1.6.2006 δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά τον υπολογισμό του προστίμου. Η προσαπτόμενη παράβαση δεν διήρκεσε 7 έτη, αλλά 4,5. Αβασίμως, κατά την προσφεύγουσα, της επιβλήθηκε πρόστιμο για παράβαση που διήρκεσε 7 έτη. 11. Η ίδια (η προσφεύγουσα) δεν έχει αποτελέσει ποτέ στο παρελθόν αντικείμενο κυρώσεων εκ μέρους της ΕπΑντ για παραβίαση του δικαίου του ανταγωνισμού. 12. Η διαρκούσα οικονομική κρίση

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

έχει πλήξει τα οικονομικά αποτελέσματα αυτής (προσφεύγουσας) και το στοιχείο αυτό θα έπρεπε να συνεκτιμηθεί κατά τον υπολογισμό του προστίμου. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για τους ίδιους λόγους που προαναφέρθηκαν θα πρέπει να μειωθεί το πρόστιμο κατά 75%.

9. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και κυρίως: 1) ότι κατά την έννοια των διατάξεων που προαναφέρθηκαν (σκέψη 3), απαγορεύεται κάθε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού και 2) στην από 11.3.1997 σύμβαση προβλέπεται η υποχρέωση του ειδικού συνεργάτη να μεταπωλεί τα συμβατικά προϊόντα «υποχρεωτικώς» στην τιμή του εκάστοτε ισχύοντος τιμολογίου της προσφεύγουσας και συγχρόνως κατοχυρώνεται το δικαίωμα αυτής να ελέγχει τις τιμές πώλησης των προϊόντων της στην περιοχή εμπορίας του Ε.ΣΥ.Π.. Στην από 1.6.2003 σύμβαση υφίστανται όροι βάσει των οποίων υποχρεώνεται ο ειδικός συνεργάτης να πωλεί τα συμβατικά προϊόντα σε τιμές τιμολογίου της προσφεύγουσας «και μόνον», ενώ ορίζεται επιπλέον ότι οποιαδήποτε έκπτωση ή παροχή σε πελάτη του υπόκειται στη σύμφωνη γνώμη της προσφεύγουσας. Προβλέπεται, μάλιστα, υποχρέωση του Ε.ΣΥ.Π. να ενημερώνει την εταιρεία εγγράφως σε μηνιαία βάση για τις δραστηριότητές του και για την πορεία των λογαριασμών της προσφεύγουσας που διαχειρίζεται. Από τους ανωτέρω όρους σαφώς προκύπτει καθορισμός τιμών μεταπώλησης, με δυνατότητα παρακολούθησης της ενδεχόμενης εφαρμογής τους μέσω της υποχρέωσης ενημέρωσης της προσφεύγουσας μηνιαίως. Στην από 1.6.2006 σύμβαση πέραν της υποχρέωσης διακίνησης καταναλωτικών προϊόντων στις τιμές τιμοκαταλόγου της προσφεύγουσας «και μόνον» και της εξάρτησης οποιασδήποτε έκπτωσης ή παροχής σε πελάτη από την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη αυτής, στην εν λόγω σύμβαση αναγράφεται ότι «η εν γένει πολιτική τιμών των προϊόντων της προσφεύγουσας και των όρων πώλησης, θα καθορίζεται και θα κατευθύνεται από αυτήν και κατά την απόλυτο κρίση της». Έτσι, με τη γενική αυτή ρήτρα επιτείνεται ο έλεγχος των τιμών μεταπώλησης, ενώ, σε άλλο σημείο προβλέπεται η καθιέρωση ελάχιστης τιμής, με την

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

επιβαλλόμενη υποχρέωση του Ε.ΣΥ.Π. «να μην διαμορφώνει καθ' οιονδήποτε τρόπο τιμές μεταπώλησης χαμηλότερες στα καταναλωτικά από εκείνες αγοράς προϊόντων από την προσφεύγουσα». Τέλος, στην από 1.12.2009 σύμβαση, αν και οι όροι σχετικά με την τιμολόγηση και τις εκπτώσεις δεν έχουν την ίδια σαφή διατύπωση που ανευρίσκεται στις προηγούμενες συμβάσεις, εν τούτοις, η διατύπωση ενέχει έμμεσο καθορισμό τιμών διότι εξαρτά την εκάστοτε τιμολογιακή πολιτική του χονδρεμπόρου από την ενημέρωση της προσφεύγουσας. Συνεπώς, οι ανωτέρω όροι συγκροτούν συμφωνία, ήτοι σχέδιο και βούληση εκπεφρασμένη στους εν λόγω όρους, για την επιβολή συγκεκριμένης τιμής μεταπώλησης, η οποία εξ αντικειμένου επιφέρει νόθευση στον ανταγωνισμό. Ειδικότερα τέτοιοι όροι ενέχουν τη δυνατότητα και τον κίνδυνο να επιφέρουν, εν τοις πράγμασι, αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, παρέλκει δε, στην περίπτωση αυτή, η περαιτέρω έρευνα και εξέταση των αποτελεσμάτων, όπως η επελευθέρωση βλάβη στον ανταγωνισμό, η τυχόν ωφέλεια της προσφεύγουσας, η βλάβη των καταναλωτών, η επίδραση επί των τιμών κ.λ.π. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα υπέπεσε στην αποδιδόμενη παράβαση, η διάρκεια της οποίας, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά (σκέψη 4), κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 144 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν.2717/1999), το Διοικητικό Δικαστήριο, προκειμένου να εκφέρει κρίση ως προς τη διάπραξη της παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού που απέδωσε η Ε.Α. στην προσφεύγουσα επιχείρηση, έχει ως υποχρέωση να σχηματίσει πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση, χρησιμοποιώντας από τον εν λόγω Κώδικα αποδεικτικά μέσα, μεταξύ των οποίων και τα δικαστικά τεκμήρια περί της συνδρομής των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, μετά από συνολική εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, 2) από τις 7216/12.11.2010 και 5691/28.09.2015 επιστολές της προσφεύγουσας προς την Ε.Α. κατά τις οποίες συμβάσεις που ήταν σε ισχύ κατά το έτος 2003 έληξαν την 31-5-2009 και γ) την πρακτική καθορισμού των τιμών μεταπώλησης που είχε ξεκινήσει να εφαρμόζει η προσφεύγουσα θέτοντας όρους στις από 11-3-1997, 1-6-2003, 1-6-2006 και 1-12-2009 συμβάσεις, τεκμαίρεται ότι όλες οι συμβάσεις

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

που ήταν σε ισχύ κατά το έτος 2003 συνεχίστηκαν αδειαιέπτως έως 31-5-2010, ήτοι συνεχίστηκε η ίδια πρακτική και για τη διετία από 31.5.2004 (ημερομηνία λήξης της από 1.6.2003 σύμβασης) μέχρι 1.6.2006, οπότε τέθηκε σε ισχύ η αντίστοιχη από 1.6.2006 σύμβαση.

10. Επειδή, τέλος, από τις διατάξεις περί επιβολής προστίμου που προαναφέρθηκαν, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τις αρχές της αποτελεσματικότητας και της ομοιόμορφης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, συνάγονται τα εξής: Οι κυρώσεις που επιβάλλονται για παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού αποτελούν ένα μέσο πολιτικής ανταγωνισμού. Προς τούτο, τόσο οι ενωσιακές, όσο και οι εθνικές αρχές, στις οποίες ανήκει η αρμοδιότητα εποπτείας της τήρησης των κανόνων του ανταγωνισμού πρέπει να διαθέτουν το αναγκαίο περιθώριο εκτιμήσεως, κατά τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, ώστε να προσανατολίζουν την συμπεριφορά των επιχειρήσεων προς την τήρηση τους (βλ. αποφάσεις ΠΕΚ της 6.4.1995...κατά Επιτροπής, T-150/89, Σ. 1995, II-1165, σκ. 57-59, της 11.12.1996...κατά Επιτροπής T-49/95, Σ. 1996, II-1799, σκ. 53, της 21.10.1997 κατά Επιτροπής T-229/94, Σ. 1997, II-1689, σκ. 127, της 11.12.2003...κατά Επιτροπής-61/99, Σ. 2003, II-5349, σκ. 170, της 25.10.2005,κατά Επιτροπής T-38/02, Σ. II-4407, σκ.134). Η εν λόγω πολιτική ανταγωνισμού, καθώς και η εξειδίκευσή της διέπονται από τις αρχές της αποτελεσματικότητας και αποτρεπτικότητας, αφ' ενός, και της αναλογικότητας, αφ' ετέρου, υπόκεινται δε στον ουσιαστικό έλεγχο του Διοικητικού Εφετείου, κατ' ενάσκηση της πλήρους δικαιοδοσίας του, μέσα στα όρια των λόγων που έχουν προβληθεί, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 του ΚΔΔ (πρβλ. ΔΕΚ της 8.12.2011...κατά Επιτροπής ΕΕ, C-272/09 P και C-382/10 P, και...κατά Επιτροπής ΕΕ, C-389/10 P). Ειδικότερα, η μεν αρχή της αποτελεσματικότητας επιβάλλει την επιβολή κυρώσεων, και, επομένως, ούτε η Επιτροπή Ανταγωνισμού, ούτε τα Δικαστήρια έχουν ευχέρεια να μην επιβάλουν κυρώσεις (πρβλ ΠΕΚ, απόφαση της 5.4.2006 T-279/02...κατά Επιτροπής ΕΕ σκ. 78 κ.α.) η δε αρχή της αποτρεπτικότητας επιτάσσει ιδίως επιμέτρηση της ποινής σε ύψος τέτοιο που

αφ' ενός μεν να είναι καθ' εαυτό εξαιρετικά επώδυνο για την επιχείρηση, αφ' ετέρου δε να είναι ουσιωδώς υψηλότερο από την μέγιστη ωφέλεια που θα μπορούσε να προσδοκά η επιχείρηση, έτσι ώστε αφ' ενός μεν η διάπραξη της παράβασης να καθίσταται για αυτήν κατάδηλα μη ορθολογική οικονομική επιλογή, ακόμη και αν η πιθανότητα αποκάλυψης είναι εξαιρετικά χαμηλή (γιατί στην αντίθετη περίπτωση οι επιχειρήσεις θα αντιμετώπιζαν την κύρωση ως σύνθητες, προβλέψιμο και προϋπολογίσιμο «κόστος του επιχειρείν»), αφ' ετέρου δε να διασφαλίζεται η πλήρης καταστροφή του πλούτου και της ωφέλειας (δηλαδή, τελικά, του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος) που απεκόμισε η επιχείρηση μέσα από αντιανταγωνιστικές πρακτικές γιατί μόνο έτσι μπορεί να αποκατασταθούν για το μέλλον χρηστές και ίσες συνθήκες ανταγωνισμού στην οικεία αγορά. Η αρχή της αναλογικότητας, η οποία, καθ' αρχήν, διασφαλίζεται επαρκώς με την πρόβλεψη οροφής στον ίδιο τον νόμο, ώστε να μην τίθεται ζήτημα παραβίασης παρά μόνο αν συντρέχουν όλως ιδιάζουσες εξαιρετικές περιστάσεις, επιτάσσει απλώς να συνυπολογίζεται και να εξατομικεύεται κατά την επιμέτρηση το σύνολο των περιστάσεων με κριτήρια πρόσφορα και ομοιόμορφα και να μην καταλήγει η στάθμιση αυτών σε αποτέλεσμα προδήλως παράλογο (πρβλ ΠΕΚ της 13.7.2011 (Τ- 138/07), ...κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 255-265). Εξ άλλου, το δικαστήριο της ουσίας δεν επανεξετάζει μεν εξ υπαρχής και πρωτοτύπως την υπόθεση, αφού αυτό θα συνιστούσε λειτουργική υποκατάσταση της διοικήσεως, ελέγχει όμως, όπως προεξετέθη, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 του ΚΔΔ, κάθε πλημμέλεια περί τον νόμο και τα πράγματα, είτε αυτή αφορά την παράβαση, είτε την επιμέτρηση, και, εφ' όσον διαπιστώσει είτε νομικές πλημμέλειες (όπως είναι η παράβαση είτε της αρχής της αναλογικότητας – πρβλ ΠΕΚ της 5.11.2011, (Τ-11/06)...κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 265-285 –είτε της αρχής της αποτρεπτικότητας – πρβλ. ιδίως ΠΕΚ της 8.10.2008 (Τ 69/04)...κατά Επιτροπής ΕΕ, 23, 238- 263, της 5.10.211 Τ-39/6κατά Επιτροπής ΕΕ, 80, 400-403, της 29.4.2004 (Τ-236, 239, 244-6, 251-2/01....κ.α. κατά Επιτροπής ΕΕ, 33, 95, 98, 112, 272, 286, 14, βλ. επίσης....κατά Επιτροπής ΕΕ (Τ-66/99), 358-9, κα), είτε πραγματικές (δηλαδή συγκεκριμένες πλημμέλειες που αφορούν την διάρκεια, την έκταση, και εν γένει

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

τις περιστάσεις, επιβαρυντικές, ή ελαφρυντικές, της παράβασης), μεταρρυθμίζει την κύρωση στο προσήκον, εν όψει των πραγματικών και νομικών του διαπιστώσεων, μέτρο, κατ' ενάσκηση της πλήρους δικαιοδοσίας του (πρβλ. ήδη ΣΕ 1933/2013, 7μ). Δοθέντος δε ότι, εφ' όσον η κύρωση επιμετρήθηκε μέσα στα όρια και με τα κριτήρια που προβλέπει ο νόμος, ζήτημα παραβίασεως της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρχήν δεν τίθεται, παρά μόνον αν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις (πρβλ. ΠΕΚ Τ-11/06). Ενόψει τούτων, όταν η προσφεύγουσα επιχείρηση δεν πλήττει ειδική και συγκεκριμένη νομική ή πραγματική πλημμέλεια της επιμέτρησης (κατ' επίκληση πραγματικού που έχει ήδη προβληθεί στο στάδιο της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής), αλλά περιορίζεται σε γενική και συνολική αμφισβήτηση του ύψους του προστίμου, προβάλλοντας ότι αυτό ήταν «υπέρογκο», «δυσανάλογο», ή «εξοντωτικό», ο έλεγχος του ουσιαστικού δικαστή περιορίζεται, αντίστοιχα, ως εκ της φύσεως του προβαλλομένου λόγου, σε έλεγχο άκρων ορίων, από την σκοπιά της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ Τ-138/07) (ΣΤΕ 1695/17). Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η Ε.Α. εξέτασε για τον καθορισμό και την επιμέτρηση του προστίμου πέραν της σοβαρότητας και της διάρκειας της παράβασης και τις περιστάσεις που απαιτεί ο νόμος (την αγορά χονδρικής πώλησης και τα ποσοστά της προσφεύγουσας στη σχετική αγορά μαργαρίνης και βουτύρου κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, την οικονομική της δύναμη, την γεωγραφική έκταση της αγοράς, την ενεργή και άμεση συμμετοχή της στη νόθευση, την παρέλευση χρονικού διαστήματος από τη διαπίστωση της παράβασης, την έλλειψη στοιχείων για πιθανό όφελος της προσφεύγουσας, την απουσία ελαφρυντικών και επιβαρυντικών περιστάσεων, την υποβολή δεσμεύσεων και την ειλικρινή πρόθεση αυτοαξιολόγησης) και, τέλος ότι από το σύνολο των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης δεν προέκυψαν ιδιάζουσες εξαιρετικές περιστάσεις παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, τέτοια δε δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε η επικαλούμενη οικονομική κρίση, όχι μόνο διότι δεν προβλέπεται από τις σχετικές διατάξεις η λήψη υπόψη αυτής, αλλά, κυρίως, διότι το τελικώς επιβληθέν πρόστιμο υπολογίστηκε με συντελεστή μόλις % (και μάλιστα μειωμένο κατά %) με υψηλότερο δυνατό πρόστιμο

Αριθμός απόφασης: 2403/2019

που θα μπορούσε να επιβληθεί 10%, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ύψος του προστίμου που πρέπει να επιβληθεί στην προσφεύγουσα ανέρχεται στο ποσό των 384.106,65 ευρώ, ήτοι σε ποσοστό % επί της βάσης υπολογισμού αυτού, ποσό που κρίνεται εύλογο και ανάλογο με τη σοβαρότητα, τη σημασία και τη διάρκεια της παράβασης, όπως ορθώς καταλογίστηκε με την προσβαλλόμενη.

11. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, να περιέλθει το καταβληθέν παράβολο στο Ελληνικό Δημόσιο (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.) και να καταδικαστεί η προσφεύγουσα στην καταβολή των δικαστικών εξόδων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ύψους διακοσίων πενήντα έξι (256) ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Απορρίπτει την προσφυγή.

-Διατάσσει την περιέλευση του κατατεθέντος παραβόλου στο Ελληνικό Δημόσιο.

-Υποχρεώνει την προσφεύγουσα στην καταβολή των δικαστικών εξόδων του Επιτροπής Ανταγωνισμού, ποσού διακοσίων πενήντα έξι (256) ευρώ.

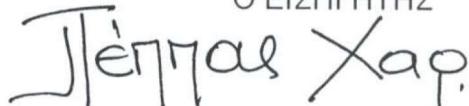
Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 10.4.2019 και δημοσιεύτηκε, σε έκτακτη δημόσια επ' ακροατηρίου συνεδρίαση, στις 5.6.2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ



ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΒΑΒΟΥΓΓΙΟΥ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ



ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΠΕΠΠΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ



ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΠΑΝΟΥΡΓΙΑ



