

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. \*787/2022**  
**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**  
**ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 17η Ιανουαρίου 2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Λιανός

Μέλη: Καλλιόπη Μπενετάτου (Αντιπρόεδρος)

Παναγιώτης Φώτης (Εισηγητής),

Ιωάννης Στεφάτος,

Μαρία Ιωαννίδου,

Σωτήριος Καρκαλάκος και

Αφροδίτη Αδαμάκου, λόγω κωλύματος

του Τακτικού Μέλους, Ιωάννη Πετρόγλου.

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα

**Θέμα της συνεδρίασης:** Λήψη απόφασης επί των υποβληθεισών καταγγελιών κατά της εταιρείας «Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου ΑΕ» για παραβάσεις των άρ. 1 και 2 του Ν. 3959/2011 και άρ. 101 και 102 ΣΛΕΕ.

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

Η συζήτηση της υπόθεσης συνεχίστηκε κατά τις συνεδριάσεις της Επιτροπής την 19<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2022, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00, 3<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00, την 10<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:00, την 24<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2022, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00, την 28<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 13:00, την 1<sup>η</sup> Μαρτίου 2022, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00, την 14<sup>η</sup> Μαρτίου 2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, την 23<sup>η</sup> Μαρτίου 2022, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 και την 23<sup>η</sup> Μαρτίου 2022, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30, οπότε και ολοκληρώθηκε.

Στη συνεδρίαση τα νομίμως κλητευθέντα Μέρη, παραστάθηκαν ως ακολούθως: 1) η εταιρεία ΟΠΑΠ ΑΕ, διά των πληρεξουσίων δικηγόρων Δημητρίου Τζουγανάτου, Νικολάου Κοσμίδη, Αναστασίας Σταυροπούλου, Αναστασίας Βέρρα, Κωνσταντίνου

---

\* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε επιπλέον τέσσερις (4) εκδόσεις: (1) Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, (2) Προς την εταιρεία «Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου ΑΕ», (3) Προς την εταιρεία «Επαγγελματίες Πράκτορες Παιγνιδιών Πρόγνωσης Συνεταιρισμός Περιορισμένης Ευθύνης», (4) Προς τους «65 Καταγγέλλοντες Πράκτορες». 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 1790 Β'/21.3.2023).

Καπιτσίνου, Κωνσταντίνου Σακελλάρη και Ελένης Μαρίας Μαυρομάτη 2) οι 65 ΠΡΑΚΤΟΡΕΣ, δια των πληρεξουσίων δικηγόρων, Δημητρίου Αυγητίδη, Γεωργίου Μπαμπέτα και Μαρίας Ορφανίδου και 3) ο ΣΕΠΠΠ, με τους νόμιμους εκπροσώπους, [...] και [...] μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων, Ηλία Σουφλερού και Ευθυμίας Κινινή.

Στη συζήτηση συμμετείχαν και οι εκπρόσωποι της Επιτροπής Ελέγχου Παιγνίων και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου, [...], [...] και [...].

Αρχικά, ο Πρόεδρος έδωσε τον λόγο στον αρμόδιο Εισηγητή Παναγιώτη Φώτη, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 8366/18.10.2021 γραπτή εισήγησή του, και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότεινε, αναφορικά με την εταιρεία με την επωνυμία «Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου Α.Ε.»:

1. Να διαπιστωθεί η παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ για τους λόγους που εκτενώς αναφέρονται στην Εισήγηση και να επιβληθεί στην εταιρεία πρόστιμο για τη διάρκεια συμμετοχής της στην παράβαση κατά τα ανωτέρω.
2. Να διαπιστωθεί η παράβαση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ για τους λόγους που εκτενώς αναφέρονται στην Εισήγηση και να επιβληθεί στην εταιρεία πρόστιμο για τη διάρκεια συμμετοχής της στην παράβαση κατά τα ανωτέρω.
3. Να υποχρεωθεί η εταιρεία να παύσει την ως άνω διαπιστωθείσα παράβαση, στο βαθμό που αυτή συνεχίζεται και να παραλείπει αυτή στο μέλλον.
4. Να απειληθεί η εταιρεία με πρόστιμο αν με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της διαπιστωθείσας παράβασης.

Κατόπιν, τον λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι και οι νόμιμοι εκπρόσωποί τους, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της προαναφερόμενης εισήγησης, ανέπτυξαν τις απόψεις τους<sup>1</sup>, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής. Επίσης, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης τοποθετήθηκαν και απάντησαν σε ερωτήσεις των Μελών και των Μερών, οι εκπρόσωποι της Επιτροπής Ελέγχου Παιγνίων και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου.

Κατά τις συνεδριάσεις της Επιτροπής οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν την εξέταση μαρτύρων, για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους. Η Επιτροπή, αποδεχόμενη το σχετικό αίτημά τους, εξέτασε τους μάρτυρες: 1) [...], 2) [...], 3) [...] και 4) [...].

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

---

<sup>1</sup> Επισημαίνεται ότι η καταγγελλόμενη υπέβαλε προφορικός στην συνεδρίαση της 23<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022 αίτημα αποχαρακτηρισμού συγκεκριμένων στοιχείων της Εισήγησης, τα οποία είχαν προσκομισθεί από τον ΣΕΠΠΠ και είχαν χαρακτηριστεί ως απόρρητα (Πρακτικά, 23<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022, σελ. 86 επ.). Το ως άνω αίτημα ικανοποιήθηκε πλήρως. Σημειώνεται ότι στην ικανοποίηση του αιτήματος αυτού συναίνεσε ο πληρεξούσιος δικηγόρος του ΣΕΠΠΠ.

δεκατεσσάρων εργάσιμων ημερών (14) μετά την παραλαβή των πρακτικών, προκειμένου να υποβάλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 8<sup>η</sup> Ιουνίου 2022 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 π.μ.), η οποία συνεχίστηκε την 16<sup>η</sup> Ιουνίου 2022 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 13:00), την 20<sup>η</sup> Ιουνίου 2022 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00), την 23<sup>η</sup> Ιουνίου 2022 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:15), την 27<sup>η</sup> Ιουνίου 2022 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00), την 1<sup>η</sup> Ιουλίου 2022 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00), την 4<sup>η</sup> Ιουλίου 2022 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:30), την 8<sup>η</sup> Ιουλίου 2022 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 9:00) και ολοκληρώθηκε την 8<sup>η</sup> Ιουλίου 2022 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 9:00), στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1<sup>ου</sup> ορόφου των Γραφείων της, με τη συμμετοχή του Εισηγητή Παναγιώτη Φώτη, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία και αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσαν προφορικώς τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα τα οποία υπέβαλαν, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία,

**ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:**

**ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ**

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ .....	12
II. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΩΝ.....	13
II.1. Η ΥΠ’ ΑΡ. ΠΡΩΤ. 1169/20.02.2018 ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ.....	13
II.2. Η ΥΠ’ ΑΡ. ΠΡΩΤ. 5470/17.06.2020 ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ.....	17
II.3. Η ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΓΔΑ.....	22
III. ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ .....	23
III.1 ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΝΤΑ ΜΕΡΗ .....	23
III.1.1 ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΝΤΕΣ ΠΡΑΚΤΟΡΕΣ .....	23
III.1.2 ΣΕΠΠΠ.....	24
III.1.2.1. Μέλη ΣΕΠΠΠ.....	25
III.1.2.2. Δραστηριότητα εξόφλησης λογαριασμών .....	26
III.1.2.3. Ανάπτυξη σημείων ΣΕΠ.....	28
III.1.2.4. Διαχρονική εξέλιξη αριθμού μελών .....	29
III.1.2.5. Κύκλος Εργασιών .....	29
III.2 ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΠΑΠ Α.Ε. ΚΑΙ Ο ΟΜΙΛΟΣ ΤΗΣ .....	30
III.2.1. Τυχερά παίγνια και στοιχηματισμός με επίγεια μέσα – Επίγειο δίκτυο .....	32
III.2.2. Τυχερά παίγνια και στοιχηματισμός με διαδικτυακά μέσα .....	33
III.2.3. Λοιπές δραστηριότητες.....	34
III.2.3.1 Tora Direct ΑΕ .....	34
III.2.3.2 Tora Wallet ΑΕ.....	36
III.2.3.3. Δίκτυο σημείων Tora .....	37
III.2.4. Κύκλοι Εργασιών .....	38
IV. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ.....	38
IV.1. Ένσταση σχετικά με την κατάθεση και αξιοπιστία του κ. [...].....	38
IV.1.1. Οι ισχυρισμοί των μερών .....	38
IV.1.2. Η άποψη της ΕΑ.....	39
IV.2. Ένσταση σχετικά με την αναφορά σε παράνομο αποδεικτικό μέσο .....	40
IV.2.1. Οι ισχυρισμοί των μερών .....	40
IV.2.2. Η άποψη της ΕΑ.....	41
IV.3. Ένσταση σχετικά με την έλλειψη έννομου συμφέροντος του ΣΕΠΠΠ λόγω ζητημάτων αναγόμενων στη νομιμότητα της λειτουργίας του.....	42
IV.3.1. Οι ισχυρισμοί των μερών .....	42

IV.3.2. Η άποψη της ΕΑ.....	48
IV.4. Ένσταση σχετική με τη νομιμότητα της λειτουργίας του ΣΕΠΠΠ ως Αστικού Συνεταιρισμού .....	53
IV.4.1. Οι ισχυρισμοί των μερών .....	53
IV.4.2. Η άποψη της ΕΑ.....	53
IV.5. Ένσταση για το απαράδεκτο της συμμετοχής της Επιτροπής Παιγνίων και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου και του εκ μέρους τους υποβληθέντος εγγράφου/σημειώματος .....	55
IV.5.1. Οι ισχυρισμοί των μερών .....	55
IV.5.2. Η άποψη της ΕΑ.....	57
IV.6. Ένσταση ότι οι μάρτυρες της καταγγελλόμενης δεν είχαν κατονομαστεί στο υπόμνημα.....	58
IV.6.1. Οι ισχυρισμοί των μερών .....	58
IV.6.2. Η άποψη της ΕΑ.....	59
IV.7. Ένσταση σχετική με το παραδεκτό/έννομο συμφέρον και την παρουσία στη συζήτηση πρακτόρων της ΟΠΑΠ από τον νομό Αιτωλοακαρνανίας .....	59
IV.7.1. Οι ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ.....	59
IV.7.2. Η άποψη της ΕΑ.....	60
IV.8. Ένσταση σχετικά με την κατάθεση ως μάρτυρα του [...].	61
IV.8.1. Οι ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ.....	61
IV.8.2. Η άποψη της ΕΑ.....	61
V. ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΣΧΕΣΗ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ .....	63
V.1. Ιστορική αναδρομή της Συμβατικής Σχέσης .....	63
V.1.1 Η Σύμβαση Πρακτόρευσης 2009 – Βασικοί Όροι.....	63
V.1.2. Η Απόφαση 430/V/2009 της ΕΑ .....	64
V.2. Η σύμβαση του 2017 και λοιπά έγγραφα που καθορίζουν το πλαίσιο συνεργασίας έως σήμερα .....	67
V.2.1. Ο Κανονισμός Πρακτόρων του 2016 .....	67
V.2.2. Η Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017 – Βασικοί Όροι.....	69
V.3. Φύση της συμβατικής σχέσης.....	71
V.3.1. Η άποψη των καταγγελλόντων .....	71
V.3.2. Η άποψη της καταγγελλόμενης .....	72
V.3.3. Η άποψη της ΕΑ .....	73
V.3.3.1. Γενικό πλαίσιο .....	73

V.3.3.2. Η θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας για τη συμβατική σχέση ΟΠΑΠ πρακτόρων .....	77
V.3.3.3. Η θέση των εθνικών δικαστηρίων για τη σχέση ΟΠΑΠ - πρακτόρων ....	79
V.3.3.4. Τα χαρακτηριστικά franchising στο δίκτυο ΟΠΑΠ .....	85
V.3.3.5. Συμπεράσματα επί της φύσης της συμβατικής σχέσης ΟΠΑΠ-πρακτόρων .....	86
V.4. ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.....	86
V.5. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.....	95
VI. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ.....	99
VI.1 ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ.....	99
VI.2 ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ.....	102
VI.2.1 Εισαγωγικά – Ρυθμιστικό πλαίσιο .....	102
VI.2.2 Φορείς διεξαγωγής επίγειων τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα .....	105
VI.2.3 Οριοθέτηση σχετικών αγορών υπηρεσιών σχετικές με τα τυχερά παίγνια ..	105
VI.2.3.1 Η θέση της καταγγελλομένης επί των σχετικών αγορών τυχερών παιγνίων .....	107
VI.2.3.2 Η άποψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού .....	109
VI.2.4 Οριοθέτηση σχετικής γεωγραφικής αγοράς τυχερών παιγνίων .....	110
VI.3 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΛΗΡΩΜΩΝ .....	110
VI.3.1 Εισαγωγικά – Ρυθμιστικό πλαίσιο .....	110
VI.3.2 Δραστηριοποίηση μερών.....	113
VI.3.2.1 Όμιλος ΟΠΑΠ.....	113
VI.3.2.2 ΣΕΠΠΠ.....	116
VI.3.3 Πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών.....	117
VI.3.4 Οριοθέτηση σχετικών αγορών υπηρεσιών σχετικές με τις υπηρεσίες πληρωμών 122	
VI.3.4.1 Η θέση των μερών .....	123
VI.3.4.2 Η θέση των λοιπών Παρόχων Υπηρεσιών Πληρωμών .....	125
VI.3.4.3 Η άποψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού .....	132
VI.3.5 Οριοθέτηση σχετικής γεωγραφικής αγοράς εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων .....	134
VI.4 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΓΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΠΩΛΗΣΗ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ/ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΡΙΤΩΝ .....	135

VI.4.1 Εισαγωγικά.....	135
VI.4.2 Οριοθέτηση σχετικών αγορών υπηρεσιών σχετικές με τη μεσολάβηση για διάθεση και πώληση προϊόντων/υπηρεσιών τρίτων .....	139
VI.4.3 Οριοθέτηση σχετικής γεωγραφικής αγοράς μεσολάβησης για πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών.....	140
VI.5 ΛΟΙΠΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ.....	141
VII. ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΝΘΗΚΕΣ –ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ– ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ – ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ .....	142
VII.1 ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΕΠΙΓΕΙΩΝ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ .....	142
VII.1.1 Μεριδίο αγοράς ομίλου ΟΠΑΠ στις αγορές επίγειου αθλητικού παιγνίου εξειδικευμένων γνώσεων και αριθμολαχείων.....	143
VII.1.2 Μεριδίο αγοράς ομίλου ΟΠΑΠ στην αγορά κρατικών λαχείων.....	144
VII.1.3 Μεριδίο αγοράς ομίλου ΟΠΑΠ στην αγορά υποδρομιακού στοιχήματος	144
VII.1.4 Μεριδίο αγοράς ομίλου ΟΠΑΠ στην αγορά παιγνιομηχανημάτων (VLTs)	145
VII.2 ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΕΞΟΦΛΗΣΗΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΜΒΑΣΜΑΤΩΝ ΜΕΣΩ ΦΥΣΙΚΩΝ ΣΗΜΕΙΩΝ .....	146
VII.2.1 Εισαγωγικά.....	146
VII.2.2. Η θέση της ΟΠΑΠ μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ στην αγορά εξόφλησης λογαριασμών και στην αγορά εκτέλεσης εμβασμάτων μέσω φυσικού δικτύου .....	158
VII.3 ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΓΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΠΩΛΗΣΗ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ.....	168
VII.3.1 Εισαγωγικά.....	168
VII.3.2. Ισχυρισμοί των μερών.....	170
VII.3.3 Άποψη της ΕΑ: Μεριδίο αγοράς ΟΠΑΠ μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ.	172
VII.4. ΥΠΑΡΞΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΤΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΕΠΙΓΕΙΩΝ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ .....	174
VIII. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΑΣΥΜΒΑΤΗ ΜΕ ΜΕ ΤΑ ΑΡ. 2 Ν. 3959/2011 ΚΑΙ 102 ΣΛΕΕ .....	176
VIII.1. ΤΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ.....	176
VIII.1.1.Οι θέσεις των καταγγελλόντων.....	176
VIII.1.1.1. Γενικά .....	176
VIII.1.1.2. Επιβολή όρων αποκλειστικότητας και απαγόρευσης ανταγωνισμού – αποκλεισμός ανταγωνιστών.....	179
VIII.1.1.3. Σύζευξη/δεσμοποίηση υπηρεσιών – μόχλευση δεσπόζουσας θέσης της ΟΠΑΠ.....	182

VIII.1.1.4. Λοιπές καταχρηστικές πρακτικές .....	185
VIII.1.2. Οι ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ στο στάδιο της ανακριτικής διαδικασίας .....	186
VIII.1.2.1. Όροι αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού .....	186
VIII.1.2.1.1. Όροι αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού στις αγορές επίγειων τυχερών παιγνίων .....	186
VIII.1.2.1.2. Όροι αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού σε αγορές που δεν αφορούν στα τυχερά παίγνια .....	188
VIII.1.2.2. Σύζευξη/Δεσμοποίηση υπηρεσιών – πρακτικές μόχλευσης δεσπόζουσας θέσης.....	195
VIII.1.2.3. Λοιπές καταγγελλόμενες καταχρηστικές πρακτικές της ΟΠΑΠ.....	199
VIII.2. ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν. 3959/2011 ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 102 ΣΛΕΕ.....	200
VIII.2.1. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	200
VIII.2.1.1. Επίδραση Στο Ενδοενωσιακό Εμπόριο και Εφαρμογή του Ενωσιακού Δικαίου .....	200
VIII.2.1.2. Εφαρμογή του Εθνικού δικαίου ανταγωνισμού.....	204
VIII.2.2. ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΝΟΜΙΚΗΣ ΕΚΤΙΜΗΣΗΣ ΤΩΝ ΕΡΕΥΝΩΜΕΝΩΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ .....	205
VIII.2.2.1. Εισαγωγικά .....	205
VIII.2.2.2. Δυνατότητα συν-εφαρμογής του άρθρου 106 ΣΛΕΕ με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (ή/ και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ) .....	211
VIII.2.2.3. Η «ιδιαίτερη» ευθύνη της δεσπόζουσας επιχείρησης.....	215
VIII.2.2.4. «Υγής» ή «Αξιοκρατικός Ανταγωνισμός» και (μαχητά) τεκμήρια δυνατικών επιπτώσεων στο ανταγωνισμό .....	217
VIII.2.2.5. Δυνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.....	222
VIII.2.2.6. Όριο de minimis.....	224
VIII.2.2.7. Εξίσου αποτελεσματικοί ανταγωνιστές και μη τιμολογιακές πρακτικές .....	233
VIII.2.2.8. Το μέτρο απόδειξης για την παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και του άρθρου 2 ν. 3959/2011 .....	236
VIII.2.3. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΠΑΡΑΒΑΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΩΝ/ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ: ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ .....	240
VIII.2.3.1. Οι πρακτικές ρήτρας αποκλειστικότητας και ρήτρας προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού) ως μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης .....	240
VIII.2.3.2. Πρακτικές Δεσμοποίησης συνδυασμένης πώλησης (tying) .....	245
VIII.2.3.3. <i>Third Line Forcing</i> και <i>Μόχλευση</i> .....	255

VIII.2.3.4. Μη Εύλογοι Όροι Συναλλαγής ως Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης ..	257
VIII.2.3.5. Διακοπή συναλλακτικών σχέσεων με τακτική καταγγελία.....	258
VIII.2.4. ΥΠΑΓΩΓΗ/ ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΕΥΡΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ .....	260
VIII.2.4.1. Δεσμευμένες πωλήσεις (tying) από μέρους της ΟΠΑΠ.....	260
VIII.2.4.1.1. Ισχυρισμοί των καταγγελλόντων.....	260
VIII.2.4.1.2. Ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ.....	262
VIII.2.4.1.3. Η άποψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού.....	263
VIII.2.4.2. ΡΗΤΡΑ ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ (ΟΡΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΆΛΛΩΣ, ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ ΜΗ ΆΣΚΗΣΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ) – ΕΙΠΓΕΙΑ ΤΥΧΕΡΑ ΠΑΙΓΝΙΑ.....	284
VIII.2.4.2.1. Ισχυρισμοί των καταγγελλόντων.....	284
VIII.2.4.2.2. Ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ.....	285
VIII.2.4.2.3. Η άποψη της ΕΑ.....	286
VIII.2.4.3. ΡΗΤΡΑ ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ (ΟΡΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΜΗ ΆΣΚΗΣΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ) ΣΤΙΣ ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ .....	290
VIII.2.4.3.1. Ισχυρισμοί των καταγγελλόντων.....	290
VIII.2.4.3.2. Ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ.....	293
VIII.2.4.3.3. Η άποψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού.....	294
VIII.2.4.4. ΕΠΙΒΟΛΗ ΜΗ ΕΥΛΟΓΩΝ ΌΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ ΚΑΙ ΕΞΑΡΤΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ, ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΣΣΟΜΕΝΩΝ, ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ.....	298
VIII.2.4.4.1. Ισχυρισμοί των καταγγελλόντων.....	298
VIII.2.4.4.2. Ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ.....	299
VIII.2.4.4.3. Η άποψη της ΕΑ.....	300
VIII.2.4.5. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΣΤΟΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ .....	303
VIII.2.4.5.1. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΣΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΕΞΟΦΛΗΣΗΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΜΒΑΣΜΑΤΩΝ .....	306
VIII.2.4.5.2. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΣΤΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΓΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΤΡΙΤΩΝ.....	319
VIII.2.5. ΆΛΛΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ .....	325
VIII.2.5.1. Επί της καταγγελλόμενης υποχρέωσης προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού) third line forcing – Προϊόντα ή υπηρεσίες τρίτων.....	325
VIII.2.5.2. Επιμέρους συμβατικοί όροι .....	327
VIII.2.5.2.1. Ειδικότερα επί όρων που υπερβαίνουν τις προβλέψεις του υφιστάμενου ρυθμιστικού πλαισίου.....	327

VIII.2.5.2.2. Ειδικότερα επί της καταγγελλόμενης μείωσης της προμήθειας των πρακτόρων βάσει της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 .....	331
VIII.2.5.2.3. Η δυνατότητα τακτικής καταγγελίας της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης.....	333
VIII.2.6. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ 341	
IX. ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΤΗΣ ΟΠΑΠ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 1 Ν. 3959/2011 ΚΑΙ 101 ΣΛΕΕ .....	342
IX.1 ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΑΡ. 1 Ν. 3959/2011 ΚΑΙ 101 ΣΛΕΕ ..	342
IX.1.1. ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ .....	342
IX.1.1.1. Η άποψη των καταγγελλόντων πρακτόρων της 1169/20.02.2018 καταγγελίας.....	342
IX.1.1.2 Η άποψη του ΣΕΠΠΠ .....	345
IX.1.1.3. Η άποψη της ΟΠΑΠ.....	347
IX.1.2. ΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΤΗΣ ΟΠΑΠ – ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ .....	352
IX.1.2.1. Δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης .....	352
IX.1.2.2. Μηχανισμοί ελέγχου– Τρόποι επικοινωνίας ΟΠΑΠ με πράκτορες.....	352
IX.2. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ.....	354
IX.2.1. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ .....	354
IX.2.1.1. Το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών – Εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.....	354
IX.2.1.2. Εθνικό Δίκαιο – Άρθρο 1 Ν. 3959/2011 και Σχέση με το Ενωσιακό Δίκαιο .....	358
IX.2.2. Οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και άρ. 1 του ν. 3959/2011 .....	359
IX.2.2.1. Η έννοια της «επιχείρησης» .....	359
IX.2.2.2. Η ύπαρξη «συμφωνίας».....	359
IX.2.2.3. Αντικείμενο ή αποτέλεσμα περιοριστικό του ανταγωνισμού .....	361
IX.2.2.3.1. Η έννοια του εξ'αντικειμένου και εξ'αποτελέσματος περιορισμού....	361
IX.2.2.3.2. Ζήτημα de minimis για τους εξ'αποτελέσματος περιορισμούς του ανταγωνισμού στο πλαίσιο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ ή/και 1 Ν. 3959/2011.....	363
IX.2.2.4. Εξάιρεση από την απαγόρευση του άρ. 101, παράγραφος 1 ΣΛΕΕ ή/και άρ. 1, παρ. 1 Ν. 3959/2011 .....	364
IX.2.3. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ – ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ .....	366
IX.2.3.1. Συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων.....	366

IX.2.3.2. Αντικείμενο ή αποτέλεσμα περιοριστικό του ανταγωνισμού .....	368
IX.2.3.2.1. Υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού .....	368
IX.2.3.2.2. Υποχρέωση μη ανταγωνισμού και μετά τη λύση της σύμβασης.....	373
IX.2.3.2.3. Δεσμευμένες πωλήσεις.....	375
IX.2.4. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΣΤΗΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗ .....	376
IX.2.4.1. Επί της καταγγελλόμενης υποχρέωσης προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού) – Τυχερά παίγνια ....	377
IX.2.4.2. Επί της καταγγελλόμενης υποχρέωσης προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωση δεσμευμένης πώλησης ή μη άσκησης ανταγωνισμού) – Δευτερεύουσες υπηρεσίες.....	381
IX.2.4.3. Επί της καταγγελλόμενης υποχρέωσης προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού) – Προϊόντα ή υπηρεσίες τρίτων.....	383
IX.2.4.4. Επί της καταγγελλόμενης απαγόρευσης άσκησης μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας (άρθρο 13 παρ. 4 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017).....	386
IX.2.4.5. Η καταγγελία της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 ως περιοριστική του ανταγωνισμού συμφωνία.....	388
IX.2.4.6. De Minimis.....	389
IX.2.4.7. Ανάλυση των επιπτώσεων στον ανταγωνισμό στο νομικό και οικονομικό πλαίσιο της σύμπραξης.....	391
IX.2.4.8. Ανάλυση πιθανής αιτιολόγησης των περιορισμών του ανταγωνισμού για περίπτωση regulatory ancillarity .....	391
IX.2.4.9. Η προστασία της ενιαίας εικόνας και ομοιομορφίας του δικτύου .....	393
IX.2.4.10. Ανάλυση κατά τα άρθρα 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΑΕ .....	394
IX.3. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	396
X. ΜΕΙΟΨΗΦΙΑ ΕΝΟΣ ΜΕΛΟΥΣ ΤΗΣ ΕΑ .....	397
XI. ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ – ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ .....	405
XI.1. ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ – ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ .....	405
XI.2. ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΒΑΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ .....	408
XI.3. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΟΝ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ.....	411
XI.3.1. Η σοβαρότητα της παράβασης .....	411
XI.3.2. Η διάρκεια της παράβασης.....	411
XI.3.3. Επιβαρυντικές/ ελαφρυντικές περιστάσεις.....	412
XI.3.3.1. Επιβαρυντικές περιστάσεις.....	412
XI.3.3.2. Ελαφρυντικές περιστάσεις .....	414

ΧΙ.4. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΣΤΗΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗ.....	414
ΧΙ.4.1. Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου .....	414
ΧΙ.4.2. Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου ...	415
ΧΙ.4.3. Το τελικό επιβληθέν πρόστιμο της ΕΑ στην εταιρεία ΟΠΑΠ ΑΕ.....	419

## I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Στις 20.02.2018 υποβλήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού (εφεξής και ως «ΕΑ») η υπ' αριθμ. πρωτ. 1169 καταγγελία εξήντα (60) ατομικών επιχειρήσεων και πέντε (5) ομόρρυθμων εταιριών<sup>2</sup> (εφεξής και από κοινού «καταγγέλλοντες πράκτορες» ή «καταγγέλλοντες»), που διατηρούσαν επιχειρήσεις πρακτορείας των τυχερών παιγνίων της ΟΠΑΠ σε διάφορες περιοχές της Ελλάδας κατά της εταιρείας ΟΠΑΠ για παραβάσεις από μέρους της τελευταίας των άρ. 1 και 2 του Ν. 3959/2011 καθώς των άρ. 101 και 102 ΣΛΕΕ.
2. Σε παρεμφερούς περιεχομένου καταγγελία ενώπιον της Υπηρεσίας προχώρησε το 2020 και ο Αστικός Συνεταιρισμός «Επαγγελματίες Πράκτορες Παιγνιδιών Πρόγνωσης Συνεταιρισμός Περιορισμένης Ευθύνης» (εφεξής και ως «ΣΕΠΠΠ» ή «Συνεταιρισμός»). Ειδικότερα, στην υπ' αριθμ. πρωτ. 5470/17.06.2020 καταγγελία του, ο ΣΕΠΠΠ κάνει λόγο για παράβαση των άρ. 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ και των άρ. 2 Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ από μέρους της ΟΠΑΠ.
3. Σε αμφότερες τις υποβληθείσες καταγγελίες, οι καταγγελλόμενες παραβάσεις της ΟΠΑΠ αφορούν στις ρήτρες που η καταγγελλόμενη επιβάλλει στις συνεργαζόμενες εταιρείες που λειτουργούν πρακτορεία ΟΠΑΠ (εφεξής και «πράκτορες») μέσω της Σύμβαση Πρακτόρευσης ως τροποποιήθηκε και τέθηκε σε ισχύ το 2017<sup>3</sup>. Ιδίως δε ο ΣΕΠΠΠ υποστηρίζει ότι οι παραβατικές πρακτικές της ΟΠΑΠ αναδεικνύονται επίσης και στην επικοινωνία της καταγγελλόμενης με το δίκτυο πρακτόρων της, μέσω των αναρτήσεων – επιστολών της που δημοσιεύονται στην ιστοσελίδα της<sup>4</sup> και απευθύνονται στο δίκτυο πρακτόρων.
4. Δεδομένου ότι το περιεχόμενο των καταγγελιών και οι αιτιάσεις των καταγγελλόντων μερών αφορούν σε μεγάλο βαθμό σε κοινά ζητήματα και πρακτικές της ΟΠΑΠ, στην παρούσα οι δύο καταγγελίες συνεξετάζονται λόγω συνάφειας, σύμφωνα με το άρθρο 21 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Πρόκειται για τους: [...].

<sup>3</sup> Όπως παρατίθεται αναλυτικά στην ενότητα II.1 της παρούσας, οι καταγγέλλοντες πράκτορες αναφέρουν ως παραβατική συμπεριφορά της ΟΠΑΠ και την καταγγελία των προϊσχυουσών συμβάσεων με το σύνολο των πρακτόρων προκειμένου να συναφθεί και εφαρμοστεί η ανωτέρω Σύμβαση Πρακτόρευσης το 2017.

<sup>4</sup> Βλ. σχετικά <https://www.opap.gr/>.

<sup>5</sup> Βλ. σχετικά το υπ' αριθ. 36/14.04.2021 Πρακτικό της Ολομέλειας της ΕΑ. Τη συνάφεια των δύο καταγγελιών αναγνωρίζει και η ΟΠΑΠ η οποία στο υπ' αρ. πρωτ. 3793/27.04.2021 υπόμνημά της που εστάλη αυτοβούλως από την εταιρεία επί της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.06.2020 καταγγελίας του ΣΕΠΠΠ, αναφέρει: «[η] Καταγγελία θα πρέπει να αξιολογηθεί σε σχέση και από κοινού και με την από 18.02.2018 (αριθμό πρωτοκόλλου 1169/2018) καταγγελία 65 πρώην πρακτόρων κατά της ΟΠΑΠ ΑΕ [...] στην οποία, μεταξύ άλλων, επίσης υποστηρίζεται ότι το άρθρο 13 παρ. 2 της Νέας Σύμβασης αντιβαίνει στο άρθρο 102

## II. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΩΝ

5. Στην παρούσα Ενότητα παρουσιάζεται εν συντομία το περιεχόμενο των καταγγελιών, ενώ στις Ενότητες VIII.1. και IX.1. παρατίθενται αναλυτικότερα οι ισχυρισμοί των μερών επί των καταγγελλόμενων πρακτικών. Εν είδει εισαγωγής, σημειώνεται ότι η συμβατική σχέση μεταξύ αφενός της ΟΠΑΠ και αφετέρου των πρακτόρων διέπεται κατά βάση από τον «Κανονισμό πρακτόρων της ΟΠΑΠ ΑΕ» (εφεξής και ως «Κανονισμός Πρακτόρων» ή «Κανονισμός»), ο οποίος εξεδόθη το 2016 με απόφαση της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (ΕΕΕΠ)<sup>6</sup>, καθώς και από διμερείς συμβάσεις οι οποίες περιέχουν, εν πολλοίς, προδιατυπωμένους από την ΟΠΑΠ όρους. Σε αμφότερες τις καταγγελίες, τα καταγγέλλοντα μέρη εκτιμούν ότι η εν λόγω συμβατική σχέση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ως γνήσια αντιπροσωπεία, γεγονός που, σύμφωνα με τους ίδιους, επιβεβαιώνεται από τους όρους της σύμβασης που συνάπτουν με την καταγγελλόμενη, τους κινδύνους που αναλαμβάνουν και τη φύση της σχέσης συνεργασίας τους με την ΟΠΑΠ. Στην Ενότητα V της παρούσας αναλύεται εκτενώς η συμβατική σχέση μεταξύ των μερών και η διαχρονική εξέλιξή της.

### II.1. Η ΥΠ' ΑΡ. ΠΡΩΤ. 1169/20.02.2018 ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

6. Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες, η παραβατική συμπεριφορά της ΟΠΑΠ εντοπίζεται, στην από μέρους της καταγγελία κατά το διάστημα 23.02.2017-03.03.2017 των έως τότε ισχυουσών με τους πράκτορες συμβάσεων (εφεξής και ως «Σύμβαση Πρακτόρευσης 2009» ή «Προϊσχύουσα Σύμβαση»)<sup>7</sup> και στη συνεπακόλουθη επιβολή αντι-ανταγωνιστικών ρητρών που περιλαμβάνονται στη νέα σύμβαση πρακτόρευσης (εφεξής και ως «Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017» ή «Σύμβαση 2017» ή «Σύμβαση»), η οποία απεστάλη από την ΟΠΑΠ προς όλο το δίκτυο πρακτόρων για υπογραφή. Περαιτέρω, σύμφωνα με την καταγγελία, η υπογραφή της Σύμβασης ήταν προϋπόθεση της παραμονής των πρακτόρων στο δίκτυο της ΟΠΑΠ και κατά συνέπεια της διασφάλισης της οικονομικής τους βιωσιμότητας<sup>8</sup>.
7. Κατά τους καταγγέλλοντες, οι εν λόγω ρήτρες που εισήχθησαν το πρώτον με τη Σύμβαση 2017 αντίκεινται στο δίκαιο του ανταγωνισμού, καθώς «καταργούν τον πραγματικό και δυναμικό ανταγωνισμό»<sup>9</sup> στις αγορές υπηρεσιών πέραν της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα στις οποίες δύνανται να δραστηριοποιούνται οι

---

ΣΛΕΕ και ότι η ΟΠΑΠ ΑΕ με το εν λόγω άρθρο επιδιώκει να προβεί σε σύζευξη παροχών (tying), οι οποίες παροχές δεν σχετίζονται με το βασικό αντικείμενο της σύμβασης».

<sup>6</sup> Βλ. την υπ' αριθμ. 229/2/18.11.2016 απόφαση ρύθμισης θεμάτων κανονισμού παιγνίων με τίτλο «Κανονισμός Πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε.» (ΦΕΚ Β' 3923/7-12-2016).

<sup>7</sup> Όπως υποστηρίζουν οι καταγγέλλοντες, η καταγγελία της αρχικής σύμβασης αντίκειται στα άρ. 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν. 3959/2011 και στα άρ. 101 ΣΛΕΕ και 1 Ν. 3959/2011.

<sup>8</sup> Οι καταγγέλλοντες κάνουν λόγο για εξαναγκασμό των πρακτόρων στη σύναψη της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, καθώς, όπως αναφέρουν, η ΟΠΑΠ «[κ]αταγγέλλει την ισχύουσα σύμβαση, ώστε να διακινδυνεύσει την οικονομική επιβίωσή μας, με συνέπεια, αν επιθυμούμε να επιβιώσουμε, να διατηρήσουμε δηλαδή τις επιχειρήσεις μας, να υποχρεωθούμε να αποδεχθούμε τους καταχρηστικούς όρους της προτεινόμενης σύμβασης».

<sup>9</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελία.

πράκτορες, δυνάμει των προβλέψεων του ισχύοντος Κανονισμού Πρακτόρων<sup>10</sup>. Ωστόσο, «η παροχή αυτών των υπηρεσιών δεν συνιστά απλά “επιτρεπόμενη δραστηριότητα”<sup>11</sup>, όπως προβλέπει ο Κανονισμός Πρακτόρων της ΕΕΕΠ του 2016, αλλά προβλέπεται ως υποχρεωτική, δυνάμει του άρθρου 1β της Σύμβασης Πρακτόρευσης [ενν. του 2017]»<sup>12</sup>. Εν προκειμένω οι καταγγέλλοντες πράκτορες, εστιάζουν και στο άρ. 13 της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017 με το οποίο επιβάλλεται από την ΟΠΑΠ ρήτρα απαγόρευσης ανταγωνισμού και αποκλειστικότητας έναντι της ίδιας, των εταιρειών του Ομίλου της ή και τρίτων με τους οποίους και τηρεί σχέση συνεργασίας<sup>13</sup>.

8. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες, η ΟΠΑΠ εκμεταλλευόμενη τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει στην ευρύτερη αγορά τυχερών παιγνίων, προέβη κατά το διάστημα 23.2.2017-3.3.2017 σε καταγγελία των συμβάσεων όλων των πρακτόρων - μελών του δικτύου της, εξαναγκάζοντάς τους να προχωρήσουν σε αποδοχή και υπογραφή της Σύμβασης, μέσα σε διάστημα δώδεκα (12) μηνών. Όπως

<sup>10</sup> Σύμφωνα με τον ισχύοντα Κανονισμό, ορισμένα εκ των πρακτορειών (ήτοι αυτά που εμπίπτουν στους τύπους Α και ΣΤ) πέραν από χώραι διεξαγωγής τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα, δύνανται να λειτουργούν ως σημεία:

α) πρόσβασης ταχυδρομικών υπηρεσιών,  
β) πώλησης ενεργοποιημένων και προ ενεργοποιημένων πακέτων σύνδεσης κινητής ή και καρτοκινητής τηλεφωνίας, πακέτων συνδρομητικής τηλεόρασης, διάθεσης πακέτων παροχής ηλεκτρικού ρεύματος,  
γ) δικτύου ιδρυμάτων πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος,  
δ) εξόφλησης λογαριασμών εταιρειών παροχής ρεύματος, ύδατος, τηλεφωνίας και συναφών υπηρεσιών, αγοράς εισιτηρίων θεαμάτων, μέσων μαζικής μεταφοράς και συναφών υπηρεσιών και αποστολής δεμάτων,  
ε) παροχής (καταστήματα) έτοιμου φαγητού, ροφημάτων, αναψυκτικών-χυμών και αλκοολούχων ποτών πλην αυτών του άρθρου 144 (με αλκοολικό τίτλο ανώτερο του 15% vol.) του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, όπως ισχύει, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις περί καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος» (βλ. άρ. 4.1 του Κανονισμού).

<sup>11</sup> Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι ο σχετικός όρος του Κανονισμού Πρακτόρων κάνει λόγο για «επιτρεπόμενες» δραστηριότητες των πρακτορειών πέραν της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, υποδηλώνοντας δυνατότητα και όχι υποχρέωση σχετικής δραστηριοποίησης των πρακτόρων. Για το περιεχόμενο του Κανονισμού βλ. και Ενότητα V.3 της παρούσας.

<sup>12</sup> Βλ. σελ. 39 της καταγγελίας, η έμφαση των καταγγελλόντων.

<sup>13</sup> Συγκεκριμένα, κατά τα ορισθέντα στις παρ. 1 και 2 του εν λόγω άρθρου: «1. Απαγορεύεται στον Πράκτορα να δέχεται την πρακτόρευση στο Πρακτορείο του, παιγνίων, προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων εταιρειών και επιχειρήσεων, εκτός των αναφερομένων στην παρούσα. Διευκρινίζεται ότι η διάθεση παιγνίων ή η παροχή υπηρεσιών από τον ΟΠΑΠ ή από συνδεδεμένη με τον ΟΠΑΠ εταιρεία ή από τρίτο πρόσωπο τις υπηρεσίες του οποίου θα επιλέξει ο ΟΠΑΠ δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη απαγόρευση. 2. Απαγορεύεται στον Πράκτορα να διενεργεί πράξεις ανταγωνιστικές προς τον ΟΠΑΠ ή προς τις συνδεδεμένες με τον ΟΠΑΠ εταιρείες ή προς τα τρίτα πρόσωπα τις υπηρεσίες των οποίων έχει επιλέξει ο ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών που σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης είτε στο δικό του όνομα είτε ως μέτοχος ή εταίρος άλλων εταιρειών, είτε ως μέλος διοικητικού συμβουλίου ή ως καθ' οιονδήποτε τρόπο ασκών τη διοίκηση ή διαχείριση ή ως υπάλληλος ή συνεργάτης άλλων εταιρειών καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της παρούσας σύμβασης. Οι περιορισμοί της παρούσας παραγράφου ισχύουν και μετά τη λήξη ή καθ' οιονδήποτε τρόπο λύση της σύμβασης, για το νομό στον οποίο ήταν εγκατεστημένο το κατάστημα του Πράκτορα κατά τη λύση της σύμβασης και για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους ανεξάρτητα από το λόγο λύσης της σύμβασης. Σε περίπτωση που ο Πράκτορας είναι κύριος, ή έχει δικαίωμα χρήσης ή εκμίσθωσης ή υπεκμίσθωσης του καταστήματος που λειτουργεί το Πρακτορείο, δεν έχει δικαίωμα μετά τη λύση της σύμβασης και για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, ανεξάρτητα από το λόγο λύσης της παρούσας σύμβασης, να παραχωρήσει, να εκμισθώσει ή να υπεκμισθώσει τους χώρους του καταστήματος σε τρίτο για χρήση ίδια ή παρεμφερή προς τις δραστηριότητες του ΟΠΑΠ, χωρίς την έγγραφη άδεια του ΟΠΑΠ» (αντίγραφο της σύμβασης προσκομίστηκε από το ΣΕΠΠΠ ως σχετικό έγγραφο της καταγγελίας του).

υπογραμμίζουν, η Σύμβαση περιέχει μη δίκαιους όρους συναλλαγής και επιβάλλει την αποδοχή πρόσθετων παροχών από μέρους των πρακτόρων, οι οποίες δεν έχουν σχέση με το κατ' ουσίαν συμβατικό αντικείμενο, υπό την έννοια ότι οι επίμαχες ανταγωνιστικές ρήτρες δεν περιορίζονται στη λειτουργία των πρακτόρων ως σημεία διεξαγωγής τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα, αλλά τους υποχρεώνουν να παρέχουν και τις λοιπές δραστηριότητες που προβλέπονται ως προαιρετικές στον Κανονισμό Πρακτόρων<sup>14</sup>. Η Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017, κατά την άποψη των καταγγελλόντων, περιέχει αντιανταγωνιστικές ρήτρες που έχουν ως αντικειμενικό σκοπό/αποτέλεσμα να περιέλθουν οι συνεργαζόμενοι με την ΟΠΑΠ πράκτορες σε δυσμενή θέση στον ανταγωνισμό καθώς οι όροι της εν λόγω Σύμβασης περιορίζουν την οικονομική ελευθερία τους<sup>15</sup>.

9. Όπως αναφέρουν σε έτερο σημείο της καταγγελίας τους, με την επιβολή από την ΟΠΑΠ των όρων της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, η καταγγελλόμενη, μέσω ρητρών αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού, μοχλεύει την ισχύ της στην ευρύτερη αγορά των τυχερών παιγνίων εις βάρος δραστηριοτήτων οι οποίες δεν αφορούν σε τυχερά παίγνια, προβλέπονται στον Κανονισμό ως προαιρετικές για τους πράκτορες, ενώ σε αυτές δραστηριοποιείται άμεσα ή έμμεσα, ο Όμιλος της ΟΠΑΠ. Με αυτόν τον τρόπο, αποκλείονται τρίτες εταιρείες από το να αξιοποιήσουν το δίκτυο των πρακτόρων της και αλλοιώνεται έτσι ο ανταγωνισμός σε αυτές<sup>16</sup>. Συναφώς, οι καταγγέλλοντες αναφέρουν ότι η καταγγελία της Προϊσχύουσας Σύμβασης «έγινε, μεταξύ άλλων, προκειμένου η ΟΠΑΠ, με την συγκοινοποιούμενη με την καταγγελλία Σύμβαση Πρακτόρευσης του 2017, να μας επιβάλλει υποχρεώσεις, οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα να μην μπορούμε να επιλέγουμε εάν και με ποιες από τις επιχειρήσεις, [...]θα συνεργασθούμε, αλλά η απόφαση της συνεργασίας εναπόκειται στην κυριαρχική κρίση της ΟΠΑΠ. Έτσι, μολονότι η ΟΠΑΠ δεν συμμετέχει στις άνω αγορές, εντούτοις, μοχλεύει την ισχύ που της παρέχει η δεσπόζουσα θέση της στην αγορά τυχερών παιγνίων και δεσμεύει τα πρακτορεία σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις, αποκλείοντας άλλες από την πρόσβαση σε αυτά. Κατ' αυτόν τον τρόπο αλλοιώνει τον ανταγωνισμό σε όλες τις εκτεθείσες, [...] αγορές, όχι δηλαδή μόνον στις αγορές τυχερών παιγνίων. Στην ουσία, τα 4500 πρακτορεία αποσύρονται από τον ανταγωνισμό και δεσμεύονται από τις κυριαρχικές επιλογές της ΟΠΑΠ». Σε επόμενες επιστολές τους<sup>17</sup>, οι καταγγέλλοντες πράκτορες εξειδικεύουν ότι η πρακτική αυτή επιδρά ιδίως στην αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών, στην οποία σημειώνουν ότι δραστηριοποιείται η ΟΠΑΠ μέσω της θυγατρικής της εταιρείας TORA WALLET<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Βλ. σελ. 41 της υπ' αριθ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας.

<sup>15</sup> Βλ. σελ. 41 της καταγγελίας.

<sup>16</sup> Βλ. σελ. 40 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας.

<sup>17</sup> Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 3624/07.05.2020 και 5629/19.06.2020 επιστολές των καταγγελλόντων.

<sup>18</sup> Όπως αναφέρουν στην υπ' αριθ. πρωτ. 3624/07.05.2020 επιστολή τους: «Ενόψει του μεγέθους του δικτύου διανομής της ΟΠΑΠ ΑΕ – πρόκειται για το μεγαλύτερο δίκτυο διανομής στην Ελληνική επικράτεια, που απαρτιζόσε το 2018 περίπου 4000 καταστήματα – οι ανωτέρω ρήτρες μη ανταγωνισμού σε σειρά αγορών [...] δύναται να περιορίσουν αισθητά το επίπεδο ανταγωνισμού σε αυτές και να επιφέρουν την επέκταση της ισχύος της ΟΠΑΠ ΑΕ και τη μονοπώλησή τους από αυτή. [...] Ο ανωτέρω κίνδυνος δεν είναι θεωρητικός. Ήδη υπέπεσε στην αντίληψή μας και το θέτουμε ενώπιόν σας μετ' επιτάσεως, καθώς αφορά σε ένα κρίσιμο για την ανάπτυξη της χώρας μας κλάδο υπηρεσιών, αυτών της παροχής υπηρεσιών

10. Τέλος, από το περιεχόμενο της από 07.05.2020 επιστολής τους, συνάγεται ότι οι ίδιοι αρνήθηκαν να υπογράψουν τη νέα σύμβαση πρακτόρευσης με συνέπεια την καταγγελία των συμβάσεών τους και την απώλεια των επιχειρήσεών τους ως πρακτορεία ΟΠΑΠ, κάτι που επιβεβαιώνουν ρητά σε επόμενη επιστολή τους<sup>19</sup>.
11. Με την καταγγελία τους, οι καταγγέλλοντες πράκτορες ζητούν α) να διαπιστωθεί από την ΕΑ ότι η καταγγελία από την ΟΠΑΠ των προϋφιστάμενων συμβάσεων με τους πράκτορες του δικτύου της συνιστά παράβαση των άρ. 1 και 2 του Ν.3959/2011 καθώς και των άρ. 101 και 102 ΣΛΕΕ και συνεπώς να διαπιστωθεί ότι είναι «αυτοδικαίως άκυρη», β) να διαπιστωθεί ότι οι ρήτρες που περιέχονται στη Σύμβαση Πρακτόρευσης του 2017 αντίκεινται στα άρ. 1 και 2 του Ν.3959/2011 και στα άρ. 101 και 102 ΣΛΕΕ, γ) να διαταχθεί η παύση των ως άνω παραβάσεων και να υποχρεωθεί η ΟΠΑΠ να συνεχίζει να εκτελεί πανομοιότυπες με την Προϊσχύουσα Σύμβαση πρακτόρευσης ατομικές συμβάσεις με έκαστο πράκτορα, δ) να επιβληθεί στην ΟΠΑΠ πρόστιμο και να απειληθεί με πρόστιμο για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσής της με το διατακτικό της απόφασης της ΕΑ και ε) να ανακληθεί η υπ' αριθ. 430/V/2009 Απόφαση της ΕΑ<sup>20</sup>.

---

*πληρωμών, ότι η ΟΠΑΠ ΑΕ, επικαλούμενη τις ανωτέρω συμβατικές προβλέψεις, υποχρεώνει τους πράκτορες να σταματήσουν άμεσα να συνεργάζονται με άλλους παρόχους υπηρεσιών πληρωμών, ιδρύματα πληρωμών και ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος και να παρέχουν μέσω των καταστημάτων τους αποκλειστικά και μόνο πρόσβαση στις υπηρεσίες του συνδεδεμένου με την ΟΠΑΠ ΑΕ ιδρύματος ηλεκτρονικού χρήματος, ήτοι της TORA WALLET, θυγατρικής εταιρείας της ΟΠΑΠ ΑΕ, μοχλεύοντας έτσι η ΟΠΑΠ ΑΕ την ισχύ της σε άλλες αγορές».*

<sup>19</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή.

<sup>20</sup> Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι ως συνοδευτικά έγγραφα των υποβληθεισών καταγγελιών, οι καταγγέλλοντες πράκτορες προσκόμισαν:

- αντίγραφο της τυποποιημένης σύμβασης πρακτόρευσης του 2009,
- αντίγραφο εξώδικης γνωστοποίησης – καταγγελίας και πρόσκλησης της ΟΠΑΠ προς έναν εκ των καταγγελλόντων (τον Παναγιώτη Αναγνωστόπουλο) ως ενδεικτική της καταγγελίας των αρχικών συμβάσεων που απέστειλε η ΟΠΑΠ προς το δίκτυο των πρακτόρων της.
- αντίγραφο της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017,
- δύο (2) Δελτία Τύπου της ΟΠΑΠ ημερομηνίας 29.04.2008 και 26.05.2008 που αφορούν στην οριστικοποίηση του κειμένου του σχεδίου της αρχικής Σύμβασης του 2009 μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων μετά τις διαπραγματεύσεις και την τελική συμφωνία μεταξύ ΟΠΑΠ και της Πανελληνίας Ομοσπονδίας Πρακτόρων ΟΠΑΠ (ΠΟΕΠΠΠ),
- αντίγραφο δύο (2) προηγούμενων αποφάσεων της ΕΑ όπως δημοσιεύθηκαν στο ΦΕΚ (τις υπ' αριθ. 430/V/2009 και 611/2015 Αποφάσεις - η πρώτη αφορά σε χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης επί της προϊσχύουσας από το 2009 σύμβασης μεταξύ της ΟΠΑΠ και των πρακτόρων της, κατόπιν σχετικής αίτησης της ΟΠΑΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 11 του ν. 703/1977 ως ίσχυε, ενώ η δεύτερη αφορά σε Απόφαση της ΕΑ επί γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης της ΟΠΑΠ για την απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου επί του δικαιώματος διοργάνωσης και διεξαγωγής του αμοιβαίου ιπποδρομιακού στοιχήματος στην Ελλάδα από την ΟΠΑΠ.,
- αντίγραφο της νέας εμπορικής πολιτικής της ΟΠΑΠ (έγγραφο που φέρει τον τίτλο «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΤΟΥ ΟΠΑΠ», ωστόσο δεν φέρει ημερομηνία σύνταξης ή/και ισχύος του),
- αντίγραφο έκθεσης ευρημάτων ορκωτού ελεγκτή λογιστή αναφορικά με την επικαλούμενη από τους καταγγέλλοντες μείωση της εκτιμώμενης αποζημίωσης που δικαιούνται οι πράκτορες βάσει της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 σε σύγκριση με την προϋπάρχουσα σύμβαση πρακτόρευσης του 2009 και
- απόσπασμα της από 20.02.2018 σχετικής γνωμοδότησης του Καθηγητή [...], η οποία αφορά στη συναλλακτική σχέση μεταξύ της ΟΠΑΠ και των πρακτόρων, τις ρήτρες που περιλαμβάνονται στους όρους της Σύμβασης καθώς και με την από μέρους της ΟΠΑΠ

## Π.2. Η ΥΠ' ΑΡ. ΠΡΩΤ. 5470/17.06.2020 ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ

12. Σε αντιστοιχία με τους ανωτέρω καταγγέλλοντες, ο ΣΕΠΠΠ στην καταγγελία του, εστιάζει στους όρους της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 και ιδίως στα προβλεπόμενα στο άρ. 13 περί «Απαγόρευσης ανταγωνισμού – παρεπόμενων δραστηριοτήτων», τους οποίους αξιολογεί ως αντι-ανταγωνιστικούς. Συγκεκριμένα, κατά το Συνεταιρισμό, οι ρήτρες αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού που περιλαμβάνει η Σύμβαση συνιστούν «κλασική περίπτωση» κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η ΟΠΑΠ «με την ειδικότερη μορφή της μόχλευσης της (μονοπωλιακής) ισχύος της στην αγορά διεξαγωγής, διαχείρισης οργάνωσης και λειτουργίας τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα, προκειμένου να επεκτείνει την ισχύ της σε άλλες αγορές»<sup>21</sup>. Αναφερόμενος δε στις εν λόγω «άλλες αγορές», ο Συνεταιρισμός διευκρινίζει ότι μεταξύ αυτών περιλαμβάνεται η αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών και οφειλών, στην οποία δραστηριοποιείται και ο ίδιος.
13. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, η ΟΠΑΠ εκμεταλλεύεται τη θέση ισχύος της στην «αγορά διεξαγωγής, διαχείρισης οργάνωσης και λειτουργίας τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα, προκειμένου να επεκτείνει την ισχύ της σε άλλες αγορές, όπως αυτή της παροχής υπηρεσίας πληρωμής λογαριασμών και οφειλών (στην οποία δραστηριοποιείται και ο ΣΕΠΠΠ και να αποκλείσει / παρεμποδίσει την απρόσκοπτη πρόσβαση των ανταγωνιστών της στις αγορές αυτές»<sup>22</sup>. Όπως αναλύεται εκτενώς και στις Ενότητες V και VII, από το 2010 ο ΣΕΠΠΠ είχε αναπτύξει σχέση συνεργασίας με την [...] (εφεξής ως «[...]») προκειμένου να παρέχει στα μέλη του – πράκτορες τις απαιτούμενες υπηρεσίες ώστε τα τελευταία να προσφέρουν στους πελάτες τους και υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών. Ωστόσο, σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, και όπως προκύπτει από την αλληλογραφία του με την ΟΠΑΠ καθώς και τις ανακοινώσεις της καταγγελλόμενης προς τους πράκτορες<sup>23</sup> (οι οποίες προσκομίστηκαν από το

---

καταγγελία της Προϊσχύουσας Σύμβασης για την εφαρμογή της Σύμβασης Πρακτόρων 2017 και τις συνέπειες της εν λόγω ενέργειας.

<sup>21</sup> Βλ. σελ. 26 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.06.2020 καταγγελίας. Η έμφαση του Συνεταιρισμού.

<sup>22</sup> Βλ. σελ. 26 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελίας. Η έμφαση του Συνεταιρισμού.

<sup>23</sup> Όσον αφορά στις ανακοινώσεις της ΟΠΑΠ, ο ΣΕΠΠΠ στην καταγγελία του προσκομίζει αντίγραφα των από 22.02.2017 και 23.02.2017 αναρτήσεων της καταγγελλόμενης στο δίκτυο πρακτόρων OPARNET, με τις οποίες τους ενημερώνει για τη λειτουργία των θυγατρικών της Tora Wallet και Tora Direct και την επικείμενη δυνατότητα από μέρους τους παροχής υπηρεσιών «υψηλών προδιαγραφών» προς τα πρακτορεία σχετικά με υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών. Παράλληλα στις ανακοινώσεις της η ΟΠΑΠ εστιάζει στη σχέση των πρακτόρων με το ΣΕΠΠΠ αναφέροντας «[σ]ε ό,τι αφορά στη δραστηριότητα είσπραξης για λογαριασμό εταιρειών ηλεκτρισμού, τηλεπικοινωνιών και ύδρευσης μέσω του Σ.Ε.Π.Π.Π. όσοι Πράκτορες έχουν ήδη υπογράψει Σύμβαση με τον Σ.Ε.Π.Π.Π. για την παροχή των ως άνω υπηρεσιών, μπορούν να συνεχίσουν τη συνεργασία με το Σ.Ε.Π.Π.Π, εφόσον όμως η σχετική σύμβαση που έχουν υπογράψει δεν περιέχει όρο αποκλειστικής συνεργασίας [...] Όσον αφορά στους πράκτορες που δεν έχουν συνάψει σύμβαση συνεργασίας με τον Σ.Ε.Π.Π.Π. μέχρι την ανάρτηση της παρούσας ανακοίνωσης στο OPARNET, σας ενημερώνουμε ότι η σύναψη σύμβασης συνεργασίας με τον Σ.Ε.Π.Π.Π. δεν επιτρέπεται εφεξής, ενώ υπηρεσίες τρίτων στα Πρακτορεία επιτρέπονται μόνο κατόπιν έγγραφης έγκρισης του ΟΠΑΠ». Σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα με την καταγγελία του ΣΕΠΠΠ έγγραφα, κατά το επόμενο έτος, η ΟΠΑΠ προέβη στην από 12.02.2018 ανακοίνωσή με την οποία ενημέρωνε τους πράκτορες για την αδειοδότηση της Tora Wallet ώστε να λειτουργεί ως ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος και κατ' επέκταση της λειτουργίας της ως πάροχος των απαραίτητων υπηρεσιών προς τα πρακτορεία ώστε τα τελευταία να παρέχουν μέσω αυτής υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών.

Συνεταιρισμό ως συνοδευτικά έγγραφα της καταγγελίας του), συνεπεία εφαρμογής της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 και των ρητρών αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού που περιλαμβάνει, η ΟΠΑΠ υποχρέωσε τους πράκτορες να διακόψουν τη συνεργασία τους με το ΣΕΠΠΠ ως πάροχο υπηρεσιών πληρωμών και αντί αυτού να συνεργαστούν με τη θυγατρική του εταιρεία TORA WALLET.

14. Αντίθετα, όπως σημειώνει ο ΣΕΠΠΠ στην καταγγελία του, στην Προϊσχύουσα Σύμβαση συμπεριλαμβανόταν εξαίρεση<sup>24</sup> στον όρο αποκλειστικότητας που επέβαλε η

Σύμφωνα με την καταγγελία και τα συνοδευτικά της έγγραφα, σε επόμενο χρόνο και ενώ η Tora Wallet είχε ήδη ξεκινήσει και εδραιώσει τη δραστηριοποίησή της στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, η ΟΠΑΠ προέβη στην από 31.3.2020 ανακοίνωσή της προς τους πράκτορες αναφέροντας ρητά ότι «[α]παγορεύεται η διάθεση υπηρεσιών/προϊόντων τρίτων παρόχων χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ» ενώ κατόπιν παράθεσης των παρεχόμενων από την Tora Wallet υπηρεσιών προς τα πρακτορεία καταλήγει ότι: «Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με την Σύμβαση Πρακτόρευσης την οποία έχετε υπογράψει δεν επιτρέπεται διάθεση προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων επιχειρήσεων καθώς και συστέγαση άλλης δραστηριότητας στο πρακτορείο χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ. Οι συνεργάτες απαγορεύεται να διενεργούν πράξεις ανταγωνιστικές προς τον ΟΠΑΠ ή προς τις θυγατρικές του εταιρείες, παράβαση δε της συγκεκριμένης υποχρέωσης μη ανταγωνισμού, εκτός από την κατάπτωση της συμβατικά ορισθείσας ποινικής ρήτρας ύψους 15.000 ευρώ, δίνει δικαίωμα στο ΟΠΑΠ να καταγγείλει την Σύμβαση Πρακτόρευσης. Στο πλαίσιο αυτό, συνεργάτες οι οποίοι μέχρι σήμερα παρέχουν οποιεσδήποτε υπηρεσίες τρίτων παρόχων χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ (όπως ενδεικτικά του ΣΕΠΠΠ) θα πρέπει να διακόψουν άμεσα την παροχή αυτών των υπηρεσιών και να απομακρύνουν τις σχετικές σημάσεις και τον όποιος εξοπλισμό από τα καταστήματά τους». Μάλιστα, συναφούς περιεχομένου ανακοίνωση ανήρτησε η ΟΠΑΠ και στις 25.05.2020, παραπέμποντας στην παραπάνω ανακοίνωση και καταλήγοντας ότι «[κ]ατόπιν της επαναλειτουργίας του δικτύου μας [ΣΤΣ: εννοείται μετά την άρση μέτρων αντιμετώπισης της πανδημίας στο πλαίσιο των οποίων τα πρακτορεία ΟΠΑΠ παρέμειναν κλειστά] αναμένουμε πλέον άμεση εφαρμογή των ανωτέρω, τονίζοντας ότι ο ΟΠΑΠ θα προβεί σε διακοπή συνεργασίας με όσους μετά την Τρίτη, 30 Ιουνίου 2020 δεν τηρούν τα απαιτούμενα». Στη συνέχεια των πρώτων, από 22.02.2017 και 23.02.2017 ανακοινώσεων, ο ΣΕΠΠΠ αναφέρει ότι απέστειλε την από 03.03.2017 επιστολή προς την ΟΠΑΠ διευκρινίζοντας ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας που περιλαμβάνει στη σύμβαση με τα μέλη του – πράκτορες αφορά σε τρίτες εταιρείες και όχι στις θυγατρικές της ΟΠΑΠ. Κατά δήλωση δε του Συνεταιρισμού, κατόπιν της ανακοίνωσης της ΟΠΑΠ, προέβη σε τροποποίηση του σχετικού όρου της σύμβασης ώστε να εξαιρείται ρητά ο Όμιλος ΟΠΑΠ από τη ρήτρα αποκλειστικότητας, χωρίς όμως να λάβει σχετική απάντηση από την ΟΠΑΠ. Πρόσθετη αλληλογραφία μεταξύ των δύο μερών ακολούθησε και στις αρχές του 2018, με αφορμή την από 12.02.2018 ανακοίνωση της ΟΠΑΠ με την οποία ενημέρωσε τους πράκτορες ότι η Tora Wallet έχει λάβει πιστοποίηση λειτουργίας ως ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος και δύναται πλέον να παρέχει στα πρακτορεία τις απαραίτητες υπηρεσίες ώστε τα τελευταία να δραστηριοποιηθούν μέσω της Tora Wallet στην εξόφληση λογαριασμών. Στη συνεπακόλουθη ημερομηνίας 14.02.2018 επιστολή του ΣΕΠΠΠ προς την ΟΠΑΠ όπου την κατηγορεί για επιθετική συμπεριφορά εις βάρος του και καλώντας τη να άρει την απαγόρευση συνεργασίας των πρακτόρων με τον ίδιο, η ΟΠΑΠ απέστειλε την από 20.03.2018 επιστολή, κοινοποιηθείσα και στο ΔΣ της ΠΟΕΠΠΠ, όπου αναφέρει ότι η επιβαλλόμενη απαγόρευση «είναι αυτονόητη», ότι η προβλεπόμενη εξαίρεση υπέρ του ΣΕΠΠΠ στο πλαίσιο της Προϊσχύουσας Σύμβασης πρακτόρευσης του 2009 αιτιολογείται λόγω μη σχετικής δραστηριοποίησης του ομίλου ΟΠΑΠ και κατηγορώντας το ΣΕΠΠΠ ότι κατά παράβαση του Καταστατικού του περιλαμβάνει ως μέλη του πρόσωπα που δεν αποτελούν πράκτορες ΟΠΑΠ, γεγονός που προξενεί, κατά την ΟΠΑΠ, αμφιβολίες για τη νομιμότητα της λειτουργίας του Συνεταιρισμού. Επιπλέον, επί της από 31.03.2020 ανακοίνωσης της ΟΠΑΠ, ο Συνεταιρισμός απέστειλε στην καταγγελλόμενη την από 29.04.2020 επιστολή διαμαρτυρόμενος για το περιεχόμενο της ανακοίνωσης, αναλύοντας τη ζημία που έχει υποστεί και πρόκειται να υποστεί συνεπεία των περιορισμών της ΟΠΑΠ και αιτούμενος να αρθούν οι σχετικές απαγορεύσεις εις βάρος του. Επί της εν λόγω επιστολής, η ΟΠΑΠ απάντησε παραπέμποντας στην προηγούμενης ημερομηνίας, 20.03.2018, επιστολή της.

<sup>24</sup> Ειδικότερα, στην Προϊσχύουσα Σύμβαση όπου επίσης περιλαμβανόταν όρος περί «Αποκλειστικότητας» (άρ. 13 της σύμβασης) και όρος περί «Απαγόρευσης ανταγωνισμού» (άρ. 14 της σύμβασης) προβλεπόταν εξαίρεση για τη σχέση πρακτόρων και ΣΕΠΠΠ ως εξής: «Άρθρο 13 Αποκλειστικότητα Ο Πράκτορας υποχρεούται να συνεργάζεται αποκλειστικά με την ΟΠΑΠ. Ειδικότερα, δεν επιτρέπεται να δέχεται την πρακτόρευση ή την με οποιονδήποτε τρόπο δραστηριοποίηση ή προβολή στο κατάστημά του άλλων εταιρειών και επιχειρήσεων ή διεξαγωγή άλλων παιγνίων εκτός από τα Κρατικά

ΟΠΑΠ στους πράκτορες σχετικά με τη συνεργασία των τελευταίων με το ΣΕΠΠΠ, προβλέποντας τη δυνατότητα στους πράκτορες-μέλη του ΣΕΠΠΠ να συνεργάζονται με το Συνεταιρισμό για τη δραστηριότητά τους ως σημεία εξόφλησης λογαριασμών εταιρειών ηλεκτρισμού, τηλεπικοινωνιών και ύδρευσης. Όπως υπογραμμίζει ο Συνεταιρισμός, «στη νέα Σύμβαση του 2017, [...] [ενν. η ΟΠΑΠ] απάλειψε την (περιεχόμενη στη Σύμβαση του 2009) εξαίρεση, από την υποχρέωση αποκλειστικότητας της “δραστηριότητας είσπραξης για λογαριασμό εταιρειών ηλεκτρισμού, τηλεπικοινωνιών και ύδρευσης μέσω του Σ.Ε.Π.Π.Π” Ως αιτιολογία για την απόλειψη αυτή προέβαλε ότι “η προβλεφθείσα στην παλαιά σύμβαση εξαίρεση της υποχρέωσης αποκλειστικότητας αναφορικά με τη δραστηριότητα είσπραξης για λογαριασμό εταιρειών ηλεκτρισμού, τηλεπικοινωνιών και ύδρευσης μέσω του Σ.Ε.Π.Π.Π. είχε τεθεί βάσει των δεδομένων που ίσχυαν την περίοδο που συμφωνήθηκε και εφαρμόστηκε, τόσο για την ΟΠΑΠ Α.Ε. που δεν είχε ακόμα επιχειρήσει την άσκηση συναφών δραστηριοτήτων μέσω των πρακτορείων του Δικτύου της, όσο και για τον ίδιο τον Συνεταιρισμό”. [...] Στη συνέχεια, η ΟΠΑΠ ΑΕ, μετά τη αδειοδότηση της θυγατρικής της TORA WALLET ως Ιδρύματος Ηλεκτρονικού Χρήματος και την έναρξη δραστηριοποίησης της τελευταίας στην ίδια αγορά στην οποία δραστηριοποιείται και ο ΣΕΠΠΠ, επέβαλε το πρώτο, και στους πράκτορες της – μέλη του ΣΕΠΠΠ, τέτοια υποχρέωση αποκλειστικότητας, απαιτώντας από τους πράκτορες “που παρέχουν οποιεσδήποτε υπηρεσίες τρίτων παρόχων χωρίς την έγκρισή του (όπως ενδεικτικά του ΣΕΠΠΠ) να διακόψουν την παροχή αυτών των υπηρεσιών και να απομακρύνουν τις σχετικές σημάνσεις και τον όποιο εξοπλισμό από τα καταστήματά τους”»<sup>25</sup>.

15. Όπως αναφέρει στην καταγγελία ο Συνεταιρισμός, η ανωτέρω συμπεριφορά της ΟΠΑΠ και ιδίως η απαίτηση για άμεση διακοπή της συνεργασίας των πρακτόρων με τον ΣΕΠΠΠ οδήγησε σε κύμα αιτήσεων αποχώρησης πολλών μελών του Συνεταιρισμού<sup>26</sup>. Τα παραμένοντα μέλη του ΣΕΠΠΠ και όσα ακόμα συνεχίζουν τις δραστηριότητες εξόφλησης λογαριασμών μέσω του Συνεταιρισμού, τελούν «σε καθεστώς αβεβαιότητας» και αναζητούν διασφάλιση από το ΣΕΠΠΠ ότι η συνέχιση της συνεταιριστικής τους δραστηριότητας δεν θα επιφέρει τις επαπειλούμενες συνέπειες που αναφέρει η ΟΠΑΠ στις αναρτήσεις στην ιστοσελίδα της και στη μεταξύ τους αλληλογραφία, ήτοι τη διακοπή της μεταξύ τους σχέσης. Μάλιστα, όπως αναφέρει ο Συνεταιρισμός, «αρκετοί εξ αυτών [ενν. πρακτόρων μελών του ΣΕΠΠΠ] έχουν αφαιρέσει τη σχετική σήμανση του ΣΕΠΠΠ από τα καταστήματά τους». Προς επίρρωση

---

Λαχεία και τον ΟΔΙΕ. Η δραστηριότητα είσπραξης για λογαριασμό εταιρειών ηλεκτρισμού, τηλεπικοινωνιών και ύδρευσης μέσω του ΣΕΠΠΠ δεν παραβιάζει την υποχρέωση αποκλειστικότητας. Οι συγκεκριμένες, όμως, δραστηριότητες δεν επιτρέπεται να αναπτύσσονται σε περισσότερο από το 30% της επιφάνειας του καταστήματος. Για οποιαδήποτε άλλη δραστηριότητα, που δεν περιλαμβάνεται στο πλαίσιο δραστηριοτήτων της ΟΠΑΠ, απαιτείται σχετική γραπτή έγκριση της ΟΠΑΠ». Αντίγραφο της εν λόγω σύμβασης προσκομίστηκε από το ΣΕΠΠΠ ως σχετικό έγγραφο της καταγγελίας του.

<sup>25</sup> Βλ. σελ. 24 της καταγγελίας. Η έμφαση και υπογράμμιση του ΣΕΠΠΠ.

<sup>26</sup> Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει ο ΣΕΠΠΠ στις σελ. 24 και 25 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελίας του, το δίμηνο Απριλίου – Μαΐου 2020 τα αιτήματα αποχώρησης ανήλθαν σε 14, με τη συντριπτική πλειονότητα να δηλώνει ότι αποχωρεί «λόγω ΟΠΑΠ». Συγκριτικά αναφέρεται ότι στο πρώτο τετράμηνο του 2019 τα αιτήματα διαγραφής ήταν μόλις τέσσερα (4).

των ισχυρισμών του ο Συνεταιρισμός προσκόμισε αντίγραφο εννέα (9) αιτήσεων μελών του για διαγραφή τους από το ΣΕΠΠΠ. Σε αρκετές εξ αυτών τα μέλη αιτιολογούν το αίτημα διαγραφής τους «στις υποδείξεις του ΟΠΑΠ»<sup>27</sup> ή/και στη συνεργασία τους με την TORA WALLET<sup>28</sup>.

16. Στο πλαίσιο των ανωτέρω, ο ΣΕΠΠΠ σημειώνει ότι οι επιπτώσεις της συμπεριφοράς της ΟΠΑΠ δεν περιορίζονται μόνο στη μείωση του αριθμού των μελών του Συνεταιρισμού αλλά και στη σημαντική μείωση του συνολικού αριθμού των συναλλαγών εξόφλησης λογαριασμών για τα έτη 2019 και 2020 που πραγματοποιήθηκαν από τα μέλη του χρησιμοποιώντας τις παρεχόμενες από το ΣΕΠΠΠ υπηρεσίες.<sup>29</sup>
17. Οι ανωτέρω εξελίξεις αποφέρουν, όπως αναφέρει ο Συνεταιρισμός, τεράστια ζημία στο ΣΕΠΠΠ *«απειλώντας την ίδια την υπόστασή του, αφού τουλάχιστον το 93% των εσόδων του προέρχεται ακριβώς από αυτές τις συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών»*<sup>30</sup>. Μάλιστα, όπως επισημαίνει σε έτερο σημείο της καταγγελίας του, η πρακτική της ΟΠΑΠ και η από μέρους της απειλή διακοπής της σχέσης της με τους πράκτορες που δεν συμμορφώνονται με τις ρήτρες αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού που επιβάλλει, *«είναι βέβαιο ότι θα στερήσει τον ΣΕΠΠΠ από οποιαδήποτε δυνατότητα δραστηριοποίησης στην αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμής σε συνεργασία με την [...] ή με άλλον ή άλλους παρόχους υπηρεσιών πληρωμής (ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος / ιδρύματα πληρωμών)»*<sup>31</sup>. Υπογραμμίζει δε ότι η πρακτική της ΟΠΑΠ οδηγεί σε παρεμπόδιση και αποκλεισμό των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών της καταγγελλόμενης και των θυγατρικών της από την πρόσβασή τους στο δίκτυο των πρακτόρων της ΟΠΑΠ, καταλήγοντας ότι *«μόνο η άμεση και αποτελεσματική παρέμβαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού μπορεί να αποτρέψει τον ως άνω άμεσα επικείμενο κίνδυνο που απειλεί να διαταράξει*

<sup>27</sup> Βλ. για παράδειγμα [...]

<sup>28</sup> Βλ. ενδεικτικά [...].

<sup>29</sup> Συγκεκριμένα, βάσει των στοιχείων που παραθέτει ο ΣΕΠΠΠ στη σελ. 25 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.06.2020 καταγγελίας του: α) το 2019 πραγματοποιήθηκαν [...] % λιγότερες συναλλαγές σε σχέση με το 2018, β) το 2018 383 μέλη πραγματοποιούσαν κατά μέσο όρο [...] συναλλαγές το μήνα ενώ τόσες συναλλαγές πραγματοποίησαν το 2019 μόνο 283, γ) μετά τις 25.05.2020, οπότε και η ΟΠΑΠ σύμφωνα με το Συνεταιρισμό, ανάρτησε ανακοίνωση προς τους πράκτορες καλώντας τους να συνεργάζονται μόνο με την TORA WALLET για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, αποκλείοντας το ΣΕΠΠΠ και απειλώντας τους πράκτορες σε διακοπή συνεργασίας σε περίπτωση μη συμμόρφωσής τους με την εν λόγω οδηγία (η ανακοίνωση της ΟΠΑΠ παρατίθεται αυτολεξεί στις σελ. 22-23 της καταγγελίας και αντίγραφό της προσκομίστηκε ως σχετικό έγγραφο της καταγγελίας), μόνο 112 μέλη του ΣΕΠΠΠ έχουν πραγματοποιήσει συναλλαγές ως εξής: ενώ το διάστημα 11.05.2019-31.5.2019 πραγματοποιήθηκαν [...] συναλλαγές στο ίδιο αντίστοιχο διάστημα για το 2020 πραγματοποιήθηκαν μόνο [...] συναλλαγές (απώλεια [...] %), ενώ το διάστημα 1.06.2019-15.06.2019 πραγματοποιήθηκαν [...] συναλλαγές το αντίστοιχο διάστημα του 2020 πραγματοποιήθηκαν μόλις [...] συναλλαγές (απώλεια [...] %). Μάλιστα ο ΣΕΠΠΠ σημειώνει ότι η μείωση των συναλλαγών κατά τους μήνες Μάιο και Ιούνιο του 2020 δεν οφείλεται στην πανδημία, καθώς, όπως αναφέρει, το [...] % των μελών του Συνεταιρισμού που συνεχίζουν να συνεργάζονται μέχρι και τον Ιούνιο 2020 με το ΣΕΠΠΠ για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών βρίσκονται κοντά στο μέσο όρο του έτους 2019 (βλ. στοιχεία που παραθέτει ο ΣΕΠΠΠ στη σελ. 25 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελίας).

<sup>30</sup> Βλ. σελ. 25 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελίας. Η έμφαση του ΣΕΠΠΠ.

<sup>31</sup> Βλ. σελ. 36 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελίας. Η έμφαση του ΣΕΠΠΠ.

ανεπανόρθωτα όχι μόνο την εύρυθμη λειτουργία, υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, αλλά και την ίδια τη δομή της σχετικής αγοράς»<sup>32</sup>

18. Με την καταγγελία του, ο ΣΕΠΠΠ ζητά να διαπιστωθεί από την ΕΑ:

**α)** ότι η συμπεριφορά της ΟΠΑΠ συνιστά παράβαση των άρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ καθώς και των άρ 2 του ν.3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ και ότι η ρήτρα απαγόρευσης του ανταγωνισμού που περιλαμβάνεται στη Σύμβαση Πρακτόρευσης του 2017 αντίκειται στα άρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ καθώς και στα άρ 2 του ν.3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ,

**β)** να διαταχθεί η παύση των παραβατικών πρακτικών από μέρος της ΟΠΑΠ, και να υποχρεωθεί η τελευταία:

**βα)** να παύσει την επίκληση και υλοποίηση έναντι των πρακτόρων της των άρθρων της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017 που αφορά στην καταγγελία της σύμβασης σε περίπτωση μη τήρησης από τους τελευταίους της ρήτρας μη ανταγωνισμού,

**ββ)** να ανακαλέσει την απαίτησή της έναντι των πρακτόρων για διακοπή παροχής υπηρεσιών σε συνεργασία με τρίτους αντί των θυγατρικών της και των επιλεγμένων από την ΟΠΑΠ συνεργατών καθώς και για απομάκρυνση των σχετικών σημάνσεων και σχετικού εξοπλισμού από τα πρακτορεία τους,

**βγ)** να ανακαλέσει την απειλή διακοπής συνεργασίας με όσους πράκτορες δεν συμμορφωθούν με την ως άνω απαίτηση μέχρι τις 30.06.2020<sup>33</sup> και

**βδ)** να απαλείψει τις παραβατικές του δικαίου ανταγωνισμού ρήτρες από τη Σύμβαση Πρακτόρευσης του 2017,

**γ)** να επιβληθεί στην ΟΠΑΠ πρόστιμο και να απειληθεί με πρόστιμό για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης της με το διατακτικό της απόφασης της ΕΑ,

**δ)** να εξεταστεί η δυνατότητα αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών μέτρων βάσει του άρ. 25 παρ. 5 του Ν.3959/2011 και

**ε)** να διευκρινιστεί από την ΕΑ «κατά τρόπο αυθεντικό», το πραγματικό περιεχόμενο και εύρος της υπ' αριθ. 430/V/2009 απόφασής της<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Ο. π. Σημειωτέον, αν και δεν αναφέρεται ρητά, εκτιμάται ότι ως «σχετική αγορά» νοείται η ευρύτερη αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών που δραστηριοποιείται και ο ίδιος ο ΣΕΠΠΠ.

<sup>33</sup> Σημειώνεται ότι κατά δήλωση της ΟΠΑΠ, η καταγγελλόμενη δεν προέβη σε καταγγελία των συμβάσεων με πράκτορες που δεν συμμορφώθηκαν με τη σχετική απαίτησή της. Η μη καταγγελία των συμβάσεων αναγνωρίζεται και από το ΣΕΠΠΠ σε επιστολή του (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή).

<sup>34</sup> Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι ως συνοδευτικά έγγραφα των υποβληθεισών καταγγελιών, Ο ΣΕΠΠΠ πράκτορες προσκόμισε:

- αντίγραφο του καταστατικού του Συνεταιρισμού ως ίσχυε κατά το έτος υποβολής της καταγγελίας,
- αντίγραφο της τυποποιημένης Σύμβαση ΟΠΑΠ-πράκτορα του 2009 και της νέας τυποποιημένης Σύμβασης πρακτόρευσης του 2017,
- αντίγραφο της τυποποιημένης Σύμβασης μεταξύ ΣΕΠΠΠ και μέλους του,

### **Π.3. Η ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΓΔΑ**

19. Προς διερεύνηση των προαναφερθεισών καταγγελλόμενων πρακτικών της ΟΠΑΠ, τον **Ιανουάριο του 2021** η Υπηρεσία απέστειλε επιστολές παροχής στοιχείων τόσο στα καταγγέλλοντα μέρη<sup>35</sup> όσο και στην ΟΠΑΠ<sup>36</sup>.
20. Τον **Απρίλιο του 2021**, και δεδομένου ότι από το περιεχόμενο των καταγγελιών οι πρακτικές της ΟΠΑΠ αφορούν και σε δραστηριότητες του Ομίλου ΟΠΑΠ που δεν σχετίζονται με τη διεξαγωγή και οργάνωση τυχερών παιγνίων, στάλθηκαν επιστολές παροχής στοιχείων προς εταιρείες που δραστηριοποιούνται, όπως και ο Όμιλος ΟΠΑΠ, στην παροχή των λοιπών υπηρεσιών που προβλέπονται στον Κανονισμό Πρακτόρων<sup>37</sup>.
21. Κατόπιν, τον **Ιούνιο του 2021**, η Υπηρεσία επανήλθε με δεύτερο αίτημα παροχής στοιχείων προς τον ΣΕΠΠΠ και την ΟΠΑΠ προς περαιτέρω διερεύνηση σημείων που κρίθηκε ότι έρχηζαν διευκρινίσεων για την εξέταση των καταγγελιών.<sup>38</sup> Η Υπηρεσία επίσης απέστειλε πλήθος περαιτέρω ερωτηματολογίων σε τρίτες επιχειρήσεις οι οποίες δραστηριοποιούνται στις σχετικές αγορές με σκοπό την εξέταση των ανταγωνιστικών συνθηκών που επικρατούν σε αυτές (βλ. Ενότητες VI & VII).
22. Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι στις **26.09.2018** πραγματοποιήθηκε συνάντηση μεταξύ εκπροσώπων των καταγγελλόντων και στελεχών της Υπηρεσίας, σε συνέχεια της οποίας οι καταγγέλλοντες υπέβαλαν υπόμνημα<sup>39</sup>, στο οποίο παραθέτουν εκ νέου τις θέσεις τους για τους όρους της Σύμβασης και αναφέρουν ότι [...] <sup>40</sup>, [...]. Σύμφωνα πάντως με την ΟΠΑΠ, για όσες εκ των αγωγών που άσκησαν οι καταγγέλλοντες πράκτορες εκδόθηκε δικαστική απόφαση, η εν λόγω απόφαση είναι υπέρ της ΟΠΑΠ

- 
- αντίγραφο έξι (6) επιστολών αλληλογραφίας μεταξύ ΣΕΠΠΠ και ΟΠΑΠ (πρόκειται για τις από 26.09.2016 και 20.03.2018 επιστολές της ΟΠΑΠ ΑΕ προς τον ΣΕΠΠΠ και τις από 6.2.2017, 3.3.2017, 14.02.2018 και 29.04.2020 επιστολές του ΣΕΠΠΠ προς την ΟΠΑΠ ΑΕ),
  - αντίγραφο τεσσάρων (4) αναρτήσεων – επιστολών της ΟΠΑΠ προς τους πράκτορες με ημερομηνίες 22.02.2017 και 24.03.2017, 12.02.2018, 31.03.2020 και 25.05.2020,
  - αντίγραφο των αιτήσεων αποχώρησης [...], πίνακα με διαχρονική πορεία συναλλαγών του ΣΕΠΠΠ καθώς και
  - αντίγραφο της υπ' αριθ. 430/V/2009 Απόφασης της ΕΑ, ως δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ.

<sup>35</sup> Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 700/25.01.2021 και οικ. 702/25.01.2021 επιστολές προς τους καταγγέλλοντες και το ΣΕΠΠΠ αντίστοιχα.

<sup>36</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 701/25.01.2021 επιστολή προς την ΟΠΑΠ.

<sup>37</sup> Συγκεκριμένα στάλθηκαν οι υπ' αριθ. πρωτ. 3512/20.04.2021, 3513/20.04.2021, 3514/20.04.2021, προς τις εταιρείες πώλησης προπληρωμένων καρτών τηλεφωνίας [...], οι υπ' αριθ. πρωτ. 3515/20.04.2021, 3516/20.04.2021, 3517/20.04.2021, 3518/20.04.2021, 3519/20.04.2021, 3520/20.04.2021, 3521/20.04.2021, 3522/20.04.2021, 3523/20.04.2021, 3524/20.04.2021, 3525/20.04.2021, 3526/20.04.2021, επιστολές προς τις εταιρείες - παρόχους υπηρεσιών πληρωμών [...] αντίστοιχα καθώς και οι υπ' αριθ. πρωτ. 3527/20.04.2021, 3528/20.04.2021, 3529/20.04.2021, 3530/20.04.2021, 3531/20.04.2021 και 3532/20.04.2021 επιστολές παροχής στοιχείων προς τα πιστωτικά ιδρύματα [...] αντίστοιχα.

<sup>38</sup> Πρόκειται για τις επιστολές υπ' αριθ. πρωτ 5100/10.06.2021 και 5101/10.06.2021 προς ΣΕΠΠΠ και ΟΠΑΠ αντίστοιχα.

<sup>39</sup> Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 6491/6.11.2018 Υπόμνημα.

<sup>40</sup> Όπως αναφέρουν στο εν λόγω υπόμνημα «[...]».

καθώς δεν διαπιστώθηκε παραβίαση του δικαίου ανταγωνισμού από τους όρους της Σύμβασης<sup>41</sup>.

### III. ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

#### III.1 ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΝΤΑ ΜΕΡΗ

##### III.1.1 ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΝΤΕΣ ΠΡΑΚΤΟΡΕΣ

23. Όπως προαναφέρθηκε, οι καταγγέλλοντες αποτελούν πρώην πράκτορες της ΟΠΑΠ και αφορούν σε εξήντα (60) ατομικές επιχειρήσεις και πέντε (5) ομόρρυθμες εταιρείες που διατηρούσαν επιχειρήσεις πρακτορείας των τυχερών παιγνίων της ΟΠΑΠ Α.Ε.
24. Οι καταγγέλλοντες λειτουργούσαν πρακτορεία ΟΠΑΠ σε διάφορες περιοχές της Ελλάδας<sup>42</sup> και αποτελούσαν μέλη του δικτύου πρακτορείων το οποίο, σύμφωνα με τους ίδιους το έτος 2018 αριθμούσε περί τα 4.500 μέλη. Το εν λόγω δίκτυο αποτελεί και το μόνο επίγειο δίκτυο μέσω του οποίου μπορούν να διατεθούν στο παικτικό κοινό τα τυχερά παίγνια των οποίων η διοργάνωση και διαχείριση έχει ανατεθεί από το Ελληνικό Δημόσιο στην ΟΠΑΠ<sup>43</sup>.
25. Σύμφωνα με τα παρατιθέμενα από τους ίδιους στοιχεία, η έννομη σχέση τους με την καταγγελλόμενη ρυθμιζόταν από συμβάσεις πανομοιότυπου περιεχομένου (Προϊσχύουσα Σύμβαση του 2009) στην από 28.09.2009 πρότυπη Σύμβαση, η οποία είχε συμφωνηθεί μεταξύ της ΟΠΑΠ ΑΕ και του αρμόδιου Συνδικαλιστικού τους φορέα, ο οποίος αν και δεν προσδιορίζεται από τους καταγγέλλοντες εκτιμάται ότι αφορά στην Πανελλήνια Ομοσπονδία Πρακτόρων ΟΠΑΠ (ΠΟΕΠΠΠ)<sup>44</sup>. Επιπλέον επισημαίνουν ότι δεν έχουν υπογράψει τη νέα Σύμβαση Πρακτορεύσεως του 2017 με

<sup>41</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, στην οποία αναφέρει ότι [...]» καθώς και υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 υπόμνημα της ΟΠΑΠ επί της καταγγελίας του ΣΕΠΠΠ στο οποίο αναφέρει ότι: [...]. Βλ. επίσης Υπόμνημα της ΟΠΑΠ Ενώπιον της ΕΑ, Κεφάλαιο 4.5.

<sup>42</sup> Βλ. σχετικά και υπ. 2 της παρούσας.

<sup>43</sup> Βλ. σχετικά σελ. 17 καταγγελίας, σύμφωνα με την οποία «[ο]ι καταγγέλλοντες, [...], αποτελούμε μέλη του ανεξάρτητου δικτύου πρακτορείων, το οποίο αριθμεί 4.500 περίπου μέλη. Είμαστε το φυσικό δίκτυο διενέργειας τυχερών παιγνίων, δηλαδή το μόνο επίγειο δίκτυο μέσω του οποίου μπορούν να διατεθούν στο κοινό τα τυχερά παίγνια, των οποίων η οργάνωση και διαχείριση ανατέθηκε στην ΟΠΑΠ από το Ελληνικό Δημόσιο δυνάμει της από 15.12.2000 Σύμβασης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της ΟΠΑΠ Α.Ε. όπως παρατάθηκε με την 12.12.2011 Πρόσθετη Πράξη στην από 15.12.2000 Σύμβαση και σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 2 αυτής».

<sup>44</sup> Σημειώνεται ότι στην Προϊσχύουσα Σύμβαση του 2009 περιλαμβάνεται όρος ότι τυχόν τροποποίηση της εν λόγω σύμβασης θα γίνεται κατόπιν διαβούλευσης της ΟΠΑΠ με την ΠΟΕΠΠ. Ειδικότερα, στο άρ. 1 παρ. 1 της σύμβασης αναφέρεται ότι «η άδεια [ενν. η άδεια πρακτορεύσεως που λαμβάνει ο πράκτορας από την ΟΠΑΠ για τη διεξαγωγή τυχερών παιγνίων της ΟΠΑΠ στο πρακτορείο] περιλαμβάνει όλα τα παίγνια τα οποία, κατά τη διάρκεια ισχύος της παρούσας σύμβασης οργανώνει, λειτουργεί και διαχειρίζεται η ΟΠΑΠ στην Ελλάδα σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της παρούσας σύμβασης, όπως και κάθε υπηρεσία που η τελευταία παρέχει προς το κοινό, σύμφωνα με τους όρους που περιγράφονται κατωτέρω και ιδίως στην παρ. 2 του παρόντος άρθρου, εφ' όσον το κατάστημα του πράκτορα είναι κατάλληλο για το σκοπό αυτό, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας σύμβασης, όπως αυτό θα τροποποιείται ανάλογα με τα παίγνια, τα οποία εκάστοτε θα διατίθενται στο κατάστημα. Πριν προβεί σε τροποποίηση του Παραρτήματος ΙΙΙ, η ΟΠΑΠ θα διαβουλευτεί με την Π.Ο.Ε.Π.Π.Π» (αντίγραφο της εν λόγω σύμβασης προσκομίστηκε από το Συνεταιρισμό ως σχετικό έγγραφο της καταγγελίας του). Συνεπώς, εκτιμάται ότι ο συνδικαλιστικός φορέας που επικαλούνται οι καταγγέλλοντες πράκτορες είναι η ΠΟΕΠΠΠ.

συνέπεια την καταγγελία των συμβάσεών τους από την ΟΠΑΠ και την απώλεια των επιχειρήσεών τους, ως πρακτορεία ΟΠΑΠ<sup>45</sup>. Όπως αναφέρουν και σε επόμενη επιστολή τους, «[ο]υδείς από τους καταγγέλλοντες δραστηριοποιείται σήμερα ως πρακτορείο ΟΠΑΠ. Η λήξη της συνεργασίας μας με την ΟΠΑΠ ΑΕ επήλθε 12 μήνες μετά την επίδοση της καταγγελίας της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 από την ΟΠΑΠ ΑΕ σε κάθε πράκτορα»<sup>46</sup>. Ως εκ τούτου, κανένας από τους καταγγέλλοντες πράκτορες δεν υπέγραψε τη Σύμβαση 2017.

26. Όσον αφορά στη δραστηριότητά τους ως πρακτορεία ΟΠΑΠ, κατά το διάστημα που αποτελούσαν μέλη του δικτύου της καταγγελλόμενης, στο σύνολό τους παρείχαν τυχηρά παίγνια της ΟΠΑΠ, καθώς όπως αναφέρουν «[υ]πό τη Σύμβαση 2009, δυνάμει του άρθρου 1 αυτής [...], οι πράκτορες υποχρεούνταν να διαθέτουν στο κοινό μόνο τα τυχηρά παίγνια και τις συναφείς με αυτά υπηρεσίες που διοργάνωνε η ΟΠΑΠ ΑΕ, οι θυγατρικές αυτής και οι εταιρείες στις οποίες η ΟΠΑΠ ΑΕ τυχόν εκχωρούσε τη διεξαγωγή των τυχηρών παιγνίων που διοργανώνει στην Ελλάδα»<sup>47</sup>.
27. Από τις λοιπές υπηρεσίες που προβλέπονται στον Κανονισμό Πρακτόρων, όπως οι ίδιοι οι καταγγέλλοντες αναφέρουν, μόνο 16 εξ αυτών παρείχαν και υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών μέσω συνεργασίας τους με το ΣΕΠΠΠ<sup>48</sup>, ενώ κανένας δεν δραστηριοποιείτο στις λοιπές υπηρεσίες που προβλέπονται στον Κανονισμό Πρακτόρων, καθώς αυτές δεν παρέχονταν (ούτε και παρέχονται, όπως αναλύεται κατωτέρω) από το ΣΕΠΠΠ<sup>49</sup>.
28. Σε ερώτημα αναφορικά με τον κύκλο εργασιών τους από έκαστη δραστηριότητά τους σχετικά με την προμήθεια για την παροχή υπηρεσιών διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, την εξόφληση λογαριασμών, κλπ, οι καταγγέλλοντες δεν παρείχαν σχετικά στοιχεία επικαλούμενοι τη διακοπή της πρόσβασής τους στο δίκτυο της ΟΠΑΠ<sup>50</sup>.

### **III.1.2 ΣΕΠΠΠ**

29. Ο ΣΕΠΠΠ ιδρύθηκε το 2007 σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 1667/1986, εδρεύει στην Αθήνα και, όπως αναφέρει στην καταγγελία του, η εμπορική του δραστηριότητα ξεκίνησε τον Απρίλιο του 2010. Κατά τα ορισθέντα και στο Καταστατικό του Συνεταιρισμού, μέλη του είναι φυσικά ή νομικά πρόσωπα που είναι κάτοχοι άδειας λειτουργίας πρακτορείων των παιχνιδιών πρόγνωσης της ΟΠΑΠ ΑΕ ή/και άλλων παιχνιδιών πρόγνωσης κρατικής εποπτείας (Ελληνικά Λαχεία ΑΕ, Ιπποδρομίες ΑΕ

<sup>45</sup> Βλ. την υπ' αρ. πρωτ. 3624/07.05.2020 επιστολή.

<sup>46</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτουν, για έναν (1) εξ αυτών τα αποτελέσματα της καταγγελίας επήλθαν στις 24.02.2018, για είκοσι πέντε (25) καταγγέλλοντες πράκτορες επήλθαν στις 28.02.2018, για είκοσι επτά (27) καταγγέλλοντες πράκτορες επήλθαν την 01.03.2018, για οκτώ (8) στις 02.03.2018 και για τέσσερις (4) στις 03.03.2018.

<sup>47</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ., 2558/22.03.2021 επιστολή.

<sup>48</sup> Όπως αναφέρουν στην υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή τους: «Από τους 65 καταγγέλλοντες [...] 16 συνολικά ανά περιόδους, κατά τη διάρκεια ισχύος της Σύμβασης 2009, περιλαμβανομένου του χρονικού διαστήματος της προμήνυσης κατόπιν της καταγγελίας αυτής, παρείχαν υπηρεσίες είσπραξης για λογαριασμό εταιρειών ιδίως παροχής ρεύματος, ύδατος και τηλεφωνίας μέσω του ΣΕΠΠΠ».

<sup>49</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή.

<sup>50</sup> Ο.π.

κτλ)<sup>51</sup>. Το ισχύον Διοικητικό Συμβούλιο του Συνεταιρισμού, σύμφωνα με τις διαθέσιμες στην ιστοσελίδα του πληροφορίες, αποτελείται από 6 μέλη: την Πρόεδρο Αναστασία Τζαμπαζλή, τον Αντιπρόεδρο Νικήτα Γιαννόπουλο και τα μέλη Βλάσιο Σικλαφίδη, Θωμά Τοπουζλή, Γεώργιο Χαριτωνίδη και Χαράλαμπο Χαρμάνα.

### III.1.2.1. Μέλη ΣΕΠΠΠ

30. Όπως διευκρινίζει ο Συνεταιρισμός, ο ΣΕΠΠΠ «απευθυνόταν και εξακολουθεί να απευθύνεται στο σύνολο των Πρακτόρων Τυχερών Παιχνιδιών για την είσοδο των οποίων ή/και τη συνεργασία μαζί τους στην εξόφληση λογαριασμών (ή οποιαδήποτε νέα υπηρεσία ήθελε παρασχεθεί στο μέλλον εκ των περιλαμβανομένων στις επιτρεπόμενες παράλληλες δραστηριότητες του «Κανονισμού Πρακτόρων της ΟΠΑΠ ΑΕ») δεν τίθενται γεωγραφικοί ή άλλοι περιορισμοί (λχ τετραγωνικά επαγγελματικής εγκατάστασης, εμπορικότητας κτλ)»<sup>52</sup>. Για την ένταξη ως μέλος στο Συνεταιρισμό ενός πρακτορείου ΟΠΑΠ προβλέπεται μια αρχική, εφάπαξ συνδρομή<sup>53</sup>, ωστόσο η εφεξής παραμονή και έξοδος ενός μέλους – πρακτορείου ΟΠΑΠ είναι ανέξοδη, ελεύθερη και άπτεται «στην απόλυτη διακριτική του ευχέρεια»<sup>54</sup>.
31. Από το 2018 και εξής, οπότεν και τέθηκε σε εφαρμογή η Σύμβαση Πρακτόρευσης του 2017, ως μέλη του ΣΕΠΠΠ δύνανται να εγγραφούν και λοιπά φυσικά και νομικά πρόσωπα που δεν λειτουργούν ως πρακτορεία ΟΠΑΠ, εφόσον όμως τηρούν συγγενική σχέση α' βαθμού με μέλος – πράκτορα ΟΠΑΠ, ο οποίος και τους έχει προηγουμένως μεταβιβάσει τη συνεταιριστική του μερίδα. Όπως άλλωστε προκύπτει από την Ανακοίνωση της 13.02.2018 «Ενημέρωση για τη Γενική Συνέλευση της 5<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου»<sup>55</sup> του Συνεταιρισμού, φαίνεται ότι στην εν λόγω Γενική Συνέλευση μεταξύ άλλων αποφασίστηκε η τροποποίηση του Καταστατικού του Συνεταιρισμού, με σκοπό τη διεύρυνση της κατηγορίας των επιχειρήσεων που δύνανται να εγγραφούν ως μέλη του, περιλαμβάνοντας πλέον και κάθε «επαγγελματία με σταθερό σημείο

<sup>51</sup> Βλ. άρ. 3 καταστατικού ΣΕΠΠΠ και σελ. 3 καταγγελίας υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.06.2020. Σύμφωνα με το άρ. 3 του Καταστατικού: «Μέλη του συνεταιρισμού μπορούν να γίνουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα που είναι κάτοχοι άδειας λειτουργίας πρακτορείων των παιχνιδιών πρόγνωσης της Ο.Π.Α.Π. Α.Ε. ή/και άλλων παιχνιδιών πρόγνωσης κρατικής εποπτείας (Κρατικά Λαχεία, Ο.Δ.Ι.Ε. κτλ)». Αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού του Συνεταιρισμού προσκομίστηκε από τον ίδιο με την υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή.

<sup>52</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή.

<sup>53</sup> Σύμφωνα με τα στοιχεία του ΣΕΠΠΠ η συνδρομή ανέρχεται σε €415 (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή).

<sup>54</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή. Όπως αναφέρει στη συνέχεια της επιστολής του «...ένα εγγεγραμμένο Μέλος δύνανται να παραμείνει μέλος εφ' όρου ζωής. Η έξοδος από τον Συνεταιρισμό είναι επίσης ελεύθερη, υλοποιείται με μία απλή Δήλωση αποχώρησης και προσμετράται στις αποχωρήσεις της χρήσης κατά τη διάρκεια της οποίας υποβλήθηκε η σχετική δήλωση».

<sup>55</sup> Το περιεχόμενο της εν λόγω Ανακοίνωσης είναι διαθέσιμο στην ιστοσελίδα του ΣΕΠΠΠ: <http://seppp.gr/content.asp?id=1394&title=%CE%B5%CE%BD%CE%B7%CE%BC%CE%AD%CF%81%CF%89%CF%83%CE%B7-%CE%B3%CE%B9%CE%B1-%CF%84%CE%B7-%CE%B3%CE%B5%CE%BD%CE%B9%CE%BA%CE%AE-%CF%83%CF%85%CE%BD%CE%AD%CE%BB%CE%B5%CF%85%CF%83%CE%B7-%CF%84%CE%B7%CF%82-5%CE%B7%CF%82-%CF%86%CE%B5%CE%B2%CF%81%CE%BF%CF%85%CE%B1%CF%81%CE%AF%CE%BF%CF%85>.

δραστηριοποίησης»<sup>56</sup>. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι από τα προσκομιζόμενα στοιχεία από το Συνεταιρισμό και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η ως άνω σκοπούμενη μεταβολή του Καταστατικού του, εντούτοις, όπως διευκρινίζει ο ΣΕΠΠΠ, η εγγραφή μελών που δεν είναι πράκτορες της ΟΠΑΠ δεν αποτελεί παγιωμένη διαδικασία του Συνεταιρισμού και τα σχετικά αιτήματα που υπεβλήθησαν από υφιστάμενα μέλη που έπαψαν να αποτελούν πράκτορες της ΟΠΑΠ εξετάστηκαν *ad hoc*<sup>57</sup>. Πάντως, σύμφωνα με το περιεχόμενο της ιστοσελίδας των σημείων ΣΕΠ, ο ΣΕΠΠΠ απευθύνει πρόσκληση σε ευρύτερο κύκλο επιχειρήσεων για να γίνουν μέλη του και να συμβληθούν μαζί του ως σημεία ΣΕΠ.<sup>58</sup> Σημειωτέον ότι κατά την ΟΠΑΠ η ενσωμάτωση στο ΣΕΠΠΠ και δη στο Διοικητικό του Συμβούλιο μελών που δεν είναι πράκτορες ΟΠΑΠ αντίκειται στο Καταστατικό του, θέτοντας εν αμφιβόλω τη σύννομη λειτουργία του<sup>59</sup>.

### III.1.2.2. Δραστηριότητα εξόφλησης λογαριασμών

32. Όπως αναφέρεται στο καταστατικό του, «[ο] συνεταιρισμός έχει κυρίως οικονομικούς σκοπούς και αποβλέπει στην οικονομική ανάπτυξη των μελών του»<sup>60,61</sup>. Συναφώς, ο

<sup>56</sup> Όπως αναφέρεται στην εν λόγω Ανακοίνωση, «[έ]τσι, μια αλλαγή στο Καταστατικό μας είναι ότι Μέλη του ΣΕΠΠΠ μπορούν να είναι ή να γίνουν πρόσωπα που είτε είναι είτε ήταν Πράκτορες παιχνιδιών πρόγνωσης κρατικής εποπτείας. Επίσης αυτοί που διαθέτουν αμιγές σημείο επίγειας λιανικής πώλησης λαχείων και που συμβάλλονται με την Ελληνικά Λαχεία Α.Ε. με σύμβαση λιανικής ή χονδρικής πώλησης. Η μερική διεύρυνση του δικτύου ΣΕΠΠΠ αποφασίστηκε με την προσθήκη στο Καταστατικό ότι σε περιοχές όπου δεν υπάρχει καθόλου ή δεν εκδηλώνεται ενδιαφέρον από Πράκτορες παιχνιδιών πρόγνωσης να παρέχουν τις υπηρεσίες μας, τότε ο ΣΕΠΠΠ θα μπορεί να κάνει δεκτά αιτήματα εγγραφής άλλων επαγγελματιών με σταθερό σημείο δραστηριοποίησης για να αναπληρωθεί το κενό. Και σε περιοχές όπου δεν υπάρχει επαρκής κάλυψη του δικτύου του ΣΕΠΠΠ, τότε θα γίνεται δεκτή αίτηση εγγραφής άλλου επαγγελματία, το σημείο του οποίου θα πρέπει να απέχει τουλάχιστον μισό χιλιόμετρο από την εγκατάσταση άλλου ενεργού Μέλους του ΣΕΠΠΠ» (η έμφαση της συντάκτριας της Ανακοίνωσης, [...], η οποία στην ισχύουσα σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΠΠΠ ενέχει θέση [...]).

<sup>57</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ. Όπως διευκρινίζει ο Συνεταιρισμός, η εν προκειμένω διαφοροποίηση ως προς την προβλεπόμενη βάσει Καταστατικού διαδικασία αφορά μόνο σε επτά (7) μέλη εκ των 1.020 μελών που έχουν διαχρονικά εγγραφεί στο Σύνδεσμο. Τα εν λόγω μέλη αποτελούν συγγενείς α' βαθμού πρώην ως επί το πλείστον πρακτόρων της ΟΠΑΠ, οι οποίοι και τους μεταβίβασαν τη συνεταιριστική τους μερίδα.

<sup>58</sup> Στο <https://www.sep-point.gr/gia-sunergates/>, υπό τον τίτλο «ΓΙΝΕ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗΣ – ΜΕΛΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΣΕΠ», για την απόκτηση σημείου ΣΕΠ δεν αναφέρεται κανένα κριτήριο σχετικό με την (υφιστάμενη ή παρελθοντική) ιδιοκτησία πρακτορείου ΟΠΑΠ, ενώ στο τέλος της συγκεκριμένης ιστοσελίδας αναφέρεται: «Οι ιδιοκτήτες των καταστημάτων ΣΕΠ γίνονται ταυτόχρονα και αυτόματα, μέλη του συνεταιρισμού μας, άρα και μέτοχοι της εταιρείας και έχουν λόγο στις αποφάσεις και μερίδιο στα κέρδη της».

<sup>59</sup> Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ που στάλθηκε αυτοβούλως από την ίδια ως υπόμνημα επί της καταγγελίας του ΣΕΠΠΠ. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «κανένα από τα μέλη του εν ενεργεία Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΠΠΠ δεν είναι αυτήν την στιγμή ενεργός πράκτορας της ΟΠΑΠ Α.Ε., όπως ρητά ορίζει το καταστατικό του Καταγγέλλοντος», γεγονός που δημιουργεί ερωτήματα, κατά την ΟΠΑΠ, επί της «νομιμότητας της λειτουργίας του ΣΕΠΠΠ ως Αστικός Συνεταιρισμός» (η έμφαση της ΟΠΑΠ). Ως εκ τούτου, όπως καταλήγει στη συνέχεια της επιστολής της, «όλες οι αποφάσεις και ενέργειες που αφορούν στη διοίκηση και εκπροσώπηση του ΣΕΠΠΠ, και έχουν ληφθεί και συνεχίζονται να λαμβάνονται από τα ανωτέρω πρόσωπα – μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΠΠΠ – πρώην πράκτορες της ΟΠΑΠ Α.Ε., είναι ανυπόστατες, δεδομένου ότι έχουν ληφθεί κατά παράβαση του νόμου και του Καταστατικού του ΣΕΠΠΠ». Βλ. επίσης, Υπόμνημα-Προσθήκη ΟΠΑΠ, σελ. 10-13.

<sup>60</sup> Βλ. άρ. 2 παρ. 1 καταστατικού και σελ. 3 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελίας.

<sup>61</sup> Βλ. άρ. 2 παρ. 2 καταστατικού. Ειδικότερα, οι σκοποί του Συνεταιρισμού βάσει του άρ. 2 του Καταστατικού του αφορούν (ενδεικτικά και όχι περιοριστικά) σε: «2.1. Η παροχή τεχνικής και

Συνεταιρισμός επισημαίνει ότι για ένα υποψήφιο μέλος οικονομικά κίνητρα να ενταχθεί στο ΣΕΠΠΠ αποτελούν «α) η άμεση οικονομική ωφέλεια (λήψη προμήθειας – αμοιβής) από τη συμμετοχή στις παρεχόμενες κεντρικά από τον ΣΕΠΠΠ υπηρεσίες προς τρίτους, β) η έμμεση οικονομική ωφέλεια από τη συμμετοχή σε κεντρικά προμηθευτικά προγράμματα (μαζικές αγορές – εκπτώσεις) και γ) η προσδοκία ετήσιου μερίσματος σε κερδοφορία του ΣΕΠΠΠ»<sup>62</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, όπως αναγνωρίζει και ο ΣΕΠΠΠ στην ίδια επιστολή του, τα μέλη του εν γένει οι κατηγορίες πρακτορείων που ο ίδιος επιδιώκει να ενταχθούν ως μέλη αφορούν σε όσα πρακτορεία μπορούν, βάσει Κανονισμού Πρακτόρων, «να ασκούνται και οι δραστηριότητες που περιγράφονται στη διάταξη του άρθρου 4.1.1, υπό στοιχ. α) έως ε) [ενν. του Κανονισμού]. Στις δραστηριότητες αυτές περιλαμβάνεται, υπό στοιχ. δ), και η υπηρεσία της “εξόφλησης λογαριασμών εταιρειών παροχής ρεύματος, ύδατος, τηλεφωνίας και συναφών υπηρεσιών”»<sup>63</sup>.

33. Στο πλαίσιο των ανωτέρω, ένα από τα μέσα για την εκπλήρωση των οικονομικών σκοπών του ΣΕΠΠΠ είναι η διάθεση προϊόντων και υπηρεσιών στο ευρύ καταναλωτικό κοινό, κάτι που επιτυγχάνει με την «κατάρτιση συμβάσεων» και «[τ]η σύναψη συμφωνιών για λογαριασμό των μελών του, όπως ενδεικτικά για την είσπραξη λογαριασμών τηλεπικοινωνιακών εταιρειών οργανισμών κοινής ωφελείας κτλ»<sup>64</sup>.
34. Όπως αναφέρθηκε και στην Ενότητα II.2 της παρούσας, ο ΣΕΠΠΠ είχε συνάψει τον Ιανουάριο του 2010 συμφωνία με την [...] για την εγγύηση των συναλλαγών με τα μέλη του και τη διασφάλιση της απόδοσης των εισπράξεων στους δικαιούχους τους (οργανισμούς και εταιρείες που έχουν εκδώσει εξοφλητέο λογαριασμό) καθώς και τις αντίστοιχες σχετικές [...] συμβάσεις με περίπου [...]. Αποσκοπώντας στην παροχή καλύτερων υπηρεσιών προς τα μέλη του, τον Απρίλιο του 2016 υπεγράφη μεταξύ του ΣΕΠΠΠ και [...] διμερής σύμβαση καταργώντας ουσιαστικά τις προηγούμενες διμερείς συμβάσεις με τους ανωτέρω προμηθευτές<sup>65</sup>, εν συνεχεία η από 21.05.2018

---

οργανωτικής βοήθειας για την αύξηση ή βελτίωση των προϊόντων και των υπηρεσιών που προσφέρουν καθώς και για την τεχνολογικά άριστη διαχείριση των προϊόντων και των υπηρεσιών αυτών. 2.2. Η εξασφάλιση καλύτερων όρων προμήθειας τεχνολογικού και άλλου εξοπλισμού των καταστημάτων των μελών του. 2.3. Η διάθεση προϊόντων και υπηρεσιών στο ευρύ καταναλωτικό κοινό μέσω των καταστημάτων του συνεταιρισμού και των μελών του. 2.4. Η ικανοποίηση κοινωνικών και πολιτιστικών αναγκών στο χώρο των παιχνιδιών πρόγνωσης. 2.5. Η εν γένει εκπροσώπηση των μελών του και κυρίως για την καλύτερη διαπραγμάτευση όρων και προϋποθέσεων συνεργασίας με κρατικούς και μη φορείς, υπηρεσίες, εταιρείες και άλλα νομικά πρόσωπα, 2.6. Η εισήγηση προς κάθε αρμόδιο φορέα, όργανο, οργανισμό, προτάσεων με σκοπό τη βελτίωση των συνθηκών διεξαγωγής των παιχνιδιών πρόγνωσης».

<sup>62</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή.

<sup>63</sup> Ήτοι στα πρακτορεία Τύπου Α και Στ.

<sup>64</sup> Βλ. σελ. 3 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελίας.

<sup>65</sup> Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην καταγγελία, το Σεπτέμβριο του 2016 τέθηκε σε λειτουργία ένα νέο μοντέλο πληρωμής λογαριασμών βάσει του οποίου οι διμερείς συμβάσεις μεταξύ ΣΕΠΠΠ και παρόχων αντικαταστάθηκαν με μια κύρια διμερή σύμβαση μεταξύ ΣΕΠΠΠ και [...], η οποία εκχωρεί στο ΣΕΠΠΠ τη δυνατότητα είσπραξης λογαριασμών των οργανισμών, φορέων και εταιρειών με τους οποίους συνεργάζεται και του αναθέτει τη μεσολάβηση στη διαδικασία εξόφλησης λογαριασμών μέσω των σημείων πώλησης των μελών του. Παράλληλα, με την από 2016 συμβατική επέκταση, η [...] αναλαμβάνει τη διενέργεια της εκκαθάρισης των εν λόγω Συναλλαγών Πληρωμών προς τους πελάτες της, οργανισμούς και εταιρίες, σύμφωνα με τις δικές της συμφωνίες με αυτούς και συστημικές διαδικασίες στις οποίες δεν εμπλέκεται ούτε επηρεάζει ο ΣΕΠΠΠ (βλ. σελ. 4 της καταγγελίας).

σύμβαση με την [...] για την αποδοχή καρτών και το από 23.5.2019 μεταξύ τους ιδιωτικό συμφωνητικό για εγκατάσταση από την [...] τερματικών POS στα μέλη του Συνεταιρισμού, προκειμένου το δίκτυο της [...] να διευρυνθεί και ο ΣΕΠΠΠ να αναβαθμίσει τις υπηρεσίες προς τα μέλη του. Σύμφωνα με το Συνεταιρισμό, «διαχρονικά, [...] [...] Μέλη δραστηριοποιήθηκαν στην εξόφληση λογαριασμών από το 2010 και εφεξής στις περιόδους και για το διάστημα που οι ίδιοι επιλέγουν ή επέλεξαν»<sup>66</sup>.

### III.1.2.3. Ανάπτυξη σημείων ΣΕΠ

35. Σύμφωνα με τις διαθέσιμες στο διαδίκτυο πληροφορίες<sup>67</sup>, καθώς και από στοιχεία που προσκόμισε ο Συνεταιρισμός<sup>68</sup>, από το 2018 και εξής ο ΣΕΠΠΠ προέβη στην ανάπτυξη δικτύου «Σημείων Εξυπηρέτησης Πελατών» (εφεξής και ως «ΣΕΠ»), στα οποία παρέχονται πέραν των υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και άλλες υπηρεσίες που δύναται να παρέχει ο ΣΕΠΠΠ μέσω των συνεργασιών του με τρίτες εταιρίες<sup>69</sup>. Σύμφωνα με το Συνεταιρισμό, τα εν λόγω ΣΕΠ συνιστούν μέλη του Συνεταιρισμού, **χωρίς όμως να αποτελούν πρακτορεία ΟΠΑΠ**<sup>70</sup>, καθώς υπεύθυνοι για τη λειτουργία τους αποτελούν πρώην πράκτορες ΟΠΑΠ ή οι κατά τα ανωτέρω συγγενείς τους α' βαθμού. Ενδεικτικά, η εν ισχύ [...] σύμβαση που έχει συνάψει με [...] και την εταιρία/ίδρυμα πληρωμών [...] για παροχή υπηρεσιών προς τα μέλη του προκειμένου τα τελευταία να λειτουργούν ως σημεία [...], προβλέπει [...] <sup>71</sup>.
36. Αναφορά στα ΣΕΠ και στη λειτουργία τους κάνει σε επιστολή της και η ΟΠΑΠ, σημειώνοντας ότι συνιστούν το αποκλειστικό δίκτυο του ΣΕΠΠΠ μέσω του οποίου οι καταναλωτές δύναται να λάβουν διάφορες υπηρεσίες, μεταξύ των οποίων και η εξόφληση λογαριασμών<sup>72</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, η ΟΠΑΠ επισημαίνει ότι η ανάπτυξη του δικού του αποκλειστικού δικτύου υποδεικνύει και τη δυνατότητα του Συνεταιρισμού να δραστηριοποιηθεί εκτός των πρακτορείων ΟΠΑΠ<sup>73</sup>. Παρά ταύτα, ως ΣΕΠ

<sup>66</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή.

<sup>67</sup> Βλ. σχετικά <https://www.sep-point.gr/poioi-eimaste/>.

<sup>68</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή.

<sup>69</sup> Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ σήμερα λειτουργούν [...]. Όπως σημειώνει ο Συνεταιρισμός, «[π]έραν των ανωτέρω, τα ΣΕΠ ασκούν και άλλες παράλληλες δραστηριότητες προκειμένου να εξασφαλίσουν την επιβίωσή τους. Ενδεικτικά δραστηριοποιούνται με ίδια μέσα στις πάσης φύσεως διεκπεραιωτικές εργασίες προς τους καταναλωτές (εκτυπώσεις, φωτοτυπίες, αποστολή emails, βοήθεια για πρόσβαση σε τεχνικές πλατφόρμες σε πελάτες χωρίς κατάλληλες γνώσεις ή εξοικείωση, στις ηλεκτρονικές παραγγελίες από eshops για λογαριασμό τους κ.α.). Πάντως δεν λειτουργούν με το διευρυμένο ωράριο των Μελών – πρακτορείων ΟΠΑΠ, αλλά με το σύνηθες ωράριο των τοπικών εμπορικών συλλόγων» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή). Για τη λειτουργία των ΣΕΠ βλ και <https://www.sep-point.gr/poioi-eimaste/>. Τα εν λειτουργία ΣΕΠ και οι διευθύνσεις τους είναι διαθέσιμες στην ιστοσελίδα: <https://www.sep-point.gr/>.

<sup>70</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή και <https://www.sep-point.gr/gia-sunergates/>.

<sup>71</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή. Η έμφαση του ΣΕΠΠΠ.

<sup>72</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει στην υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της η ΟΠΑΠ, «[σ]ε ό,τι δε αφορά συγκεκριμένα τον Καταγγέλλοντα οφείλεται να σημειωθεί ότι ΣΕΠΠΠ έχει ήδη προβεί στην δημιουργία ενός δικού του αποκλειστικού δικτύου σημείων λιανικής, στα οποία ο καταναλωτής θα είναι σε θέση να λάβει (μεταξύ άλλων) υπηρεσίες πληρωμής». Υπενθυμίζεται ότι η εν λόγω επιστολή στάλθηκε από την ΟΠΑΠ αυτοβούλως ως υπόμνημα της εταιρείας επί της υπό κρίση καταγγελίας του Συνεταιρισμού.

<sup>73</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή, η οποία προσκομίστηκε αυτοβούλως από την εταιρεία ως υπόμνημά της επί της υπό κρίση καταγγελίας του ΣΕΠΠΠ.

δραστηριοποιούνται με πρόσωπα σχετιζόμενα με το δίκτυο πρακτορείων ΟΠΑΠ (ήτοι πρώην πράκτορες ΟΠΑΠ ή/και συγγενείς τους α' βαθμού), ενώ όπως υπογραμμίζει ο ΣΕΠΠΠ, «η ανάπτυξη εξ' υπαρχής νέου δικτύου από τον ΣΕΠΠΠ που δεν θα περιλαμβάνει τα μέλη του - πράκτορες ΟΠΑΠ, θα ήταν [...] ουσιαστικά αδύνατη και ασυμβίβαστη με τον λόγο ίδρυσης και ύπαρξής του, την μέχρι τώρα ιστορία και πορεία του, καθώς και τον ιδιότητά του ως Συνεταιρισμού Πρακτόρων ΟΠΑΠ»<sup>74</sup>. Βάσει των προσκομισθέντων από το ΣΕΠΠΠ στοιχείων, η λειτουργία ενός σημείου ΣΕΠ απαιτεί [...], ενώ οι απαιτούμενες δαπάνες [...]<sup>75</sup>.

#### III.1.2.4. Διαχρονική εξέλιξη αριθμού μελών

37. Με βάση τα στοιχεία του ΣΕΠΠΠ, από τη σύστασή του μέχρι και τον Μάρτιο 2021, στο Συνεταιρισμό έχουν εγγραφεί διαχρονικά [...] μέλη, τα οποία και αποτελούν πράκτορες, ενώ στο τέλος του 2016 κατέγραφε περίπου [...] μέλη. Έκτοτε, όμως, οι νέες συμμετοχές στον ΣΕΠΠΠ βαίνουν μειούμενες. Κατά το διάστημα υποβολής της καταγγελίας (Ιούνιος 2020), τα μέλη του ΣΕΠΠΠ ανέρχονταν σε περίπου [...], τα μισά εκ των οποίων συναλλάσσονταν με το ΣΕΠΠΠ ασκώντας τη συνεταιριστική δραστηριότητα της εξόφλησης των λογαριασμών και τα λοιπά 300 παρέμεναν ως απλά μέλη<sup>76</sup> ενώ στο τέλος του ίδιου έτους τα μέλη του ΣΕΠΠΠ ανέρχονται σε [...] <sup>77</sup>. Τον Ιούλιο του 2021, τα μέλη του ανέρχονται σε [...] και περιλαμβάνουν τόσο μέλη που παραμένουν πράκτορες όσο και μέλη «που δεν είναι πλέον Πράκτορες ΟΠΑΠ (έχουν πωλήσει σε τρίτους ή μεταβιβάσει σε τέκνα το πρακτορείο, έχουν συνταξιοδοτηθεί, έχουν αλλάξει επάγγελμα, είναι στις περιπτώσεις αυτών που δεν υπέγραψαν τη νέα σύμβαση Πρακτόρευσης του 2017 κ.ο.κ)»<sup>78</sup>. Όπως δε διευκρινίζει σε έτερο σημείο της επιστολής του, τα ανωτέρω μέλη αφορούν σε μέλη που δεν έχουν αιτηθεί τη διαγραφή τους από το Συνεταιρισμό καθώς «η ιδιότητα του μέλους δεν προϋποθέτει υποχρέωση πληρωμής περιοδικής (πχ ετήσιας) συνδρομής, αλλά μόνο την πληρωμή εφάπαξ ποσού για την εγγραφή, καθώς και την πληρωμή της αξίας της συνεταιριστικής μερίδας»<sup>79</sup>.

#### III.1.2.5. Κύκλος Εργασιών

38. Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε ο Συνεταιρισμός, ο κύκλος εργασιών του για τα έτη 2018 και 2019, που προέρχονται από τη δραστηριότητά του (εγγραφή μελών, υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών κλπ) ανέρχεται σε €[...] και €[...] αντίστοιχα<sup>80</sup>. Ωστόσο, το 2020 παρουσιάζεται σημαντική μείωση στα έσοδα του Συνεταιρισμού με αποτέλεσμα ο κύκλος εργασιών του να διαμορφώνεται σε €[...].

<sup>74</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή. Η έμφαση και υπογράμμιση του Συνεταιρισμού.

<sup>75</sup> Ειδικότερα, στην υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή του ο Συνεταιρισμός αναφέρεται [...].

<sup>76</sup> Βλ. σελ. 3 της καταγγελίας.

<sup>77</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή.

<sup>78</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2011 επιστολή. Σύμφωνα με την κατηγοριοποίηση των μελών του που παρείχε ο ΣΕΠΠΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή του, [...].

<sup>79</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή.

<sup>80</sup> Βλ. δελτίο τύπου της από 10 Φεβρουαρίου 2020 ετήσιας Γενικής Συνέλευσης του ΣΕΠΠΠ. Το έτος 2019 ο ΣΕΠΠΠ [...]. Σύμφωνα με το Δελτίο Τύπου [...]

### III.2 ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΠΑΠ Α.Ε. ΚΑΙ Ο ΟΜΙΛΟΣ ΤΗΣ

39. Η ΟΠΑΠ ιδρύθηκε το 1958 ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και ανασυστάθηκε σε ανώνυμη εταιρεία το 1999 με έδρα στην Αθήνα και αποτελεί από το 2001 εταιρεία εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών<sup>81</sup>. Σύμφωνα με το ισχύον καταστατικό της εταιρείας ο σκοπός της, μεταξύ άλλων, αφορά συνοπτικά<sup>82</sup>:

**α)** στην οργάνωση, λειτουργία, και πανελλαδική (και πέραν αυτής) διεξαγωγή των παιχνιδιών<sup>83</sup> στοιχημάτων καθώς επίσης και κάθε άλλου τυχερού παιχνιδιού ή παιχνιδιού γνώσεων ή τεχνικού παιχνιδιού ή παιχνιδιού που στηρίζεται σε οποιονδήποτε συνδυασμό των ανωτέρω, που στο μέλλον ήθελε επιτραπεί και ανατεθεί στην ΟΠΑΠ καθώς και στην τεχνολογική υποστήριξη και προβολή των εν λόγω παιχνιδιών,

**β)** στην άσκηση του αποκλειστικού δικαιώματος της οργάνωσης και διεξαγωγής αμοιβαίου ιπποδρομιακού στοιχήματος στην Ελλάδα (μέσω της θυγατρικής της Ιπποδρομίες Μονοπρόσωπη Α.Ε.),

**γ)** στη διοργάνωση δραστηριοτήτων αθλητικού και πολιτιστικού περιεχομένου καθώς και στην προώθηση και αξιοποίηση του αντικειμένου της αγοράς αθλητισμού,

**δ)** στην εκμετάλλευση, διαχείριση και πώληση δικαιωμάτων των αθλητικών ανωνύμων εταιρειών, σωματείων και οιασδήποτε άλλου αθλητικού φορέα και στην εν γένει αξιοποίηση τους με κάθε πρόσφορο μέσο,

**ε)** στην ανάπτυξη και κατασκευή κάθε είδους αθλητικών εγκαταστάσεων και υποδομών, καθώς και στην εν γένει εκμετάλλευση τους καθώς και

**στ)** στην αξιοποίηση των προϊόντων, των εγκαταστάσεων, της υλικοτεχνικής υποδομής του δικτύου πρακτορείων ΟΠΑΠ για την παροχή αγαθών και υπηρεσιών και στη διαμόρφωση ενιαίας εταιρικής εικόνας των εν λόγω πρακτορείων, με τον κατάλληλο τεχνολογικό εξοπλισμό και τη βελτίωση της υποδομής τους.

40. Η ΟΠΑΠ είναι μέλος στις Ευρωπαϊκές και Διεθνείς Ενώσεις Τυχερών Παιχνιδιών<sup>84</sup> World Lottery Association (WLA)<sup>85</sup>, European State Lotteries and Toto Associaton/

<sup>81</sup> Βλ. σχετικά Ετήσια Οικονομική Έκθεση Ομίλου ΟΠΑΠ για το 2019 καθώς και ηλεκτρονική διεύθυνση <https://corporate.opap.gr/our-company>.

<sup>82</sup> Το καταστατικό της ΟΠΑΠ ΑΕ είναι διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση [https://investors.opap.gr/~media/Files/O/Opap-IR/07092020/OPAP\\_AoAs\\_greek\\_07082020.pdf](https://investors.opap.gr/~media/Files/O/Opap-IR/07092020/OPAP_AoAs_greek_07082020.pdf).

<sup>83</sup> Συγκεκριμένα των ΠΡΟΠΟ», «ΛΟΤΤΟ», «ΠΡΟΤΟ», «ΠΡΟΠΟΓΚΟΛ», «ΤΖΟΚΕΡ», «ΜΠΗΝΓΚΟ ΛΟΤΤΟ», «ΚΙΝΟ», «ΣΟΥΠΕΡ 3», «ΣΟΥΠΕΡ 4», «ΑΡΙΘΜΟΛΑΧΕΙΟ 5 από 35».

<sup>84</sup> Για τη Διεθνή Παρουσία της ΟΠΑΠ ΑΕ βλ. και ηλεκτρονική διεύθυνση <https://corporate.opap.gr/international-presence>.

<sup>85</sup> Η Διεθνής Ένωση WLA ιδρύθηκε το 1999 μετά τη συγχώνευση των δύο Διεθνών Οργανισμών Λοταριών IΤΕRΤΟΤΟ & ΑΙΛΕ. Απαρτίζεται από περίπου 140 τακτικά μέλη, κρατικές ή με κρατική άδεια εταιρείες τυχερών παιχνιδιών από το 70 χώρες και των 6 ηπείρων καθώς και από Συνεργαζόμενα μέλη, προμηθευτές προϊόντων και υπηρεσιών της παγκόσμιας βιομηχανίας τυχερών παιχνιδιών. Στόχος της WLA είναι η προάσπιση των συμφερόντων των μελών της. Ο ΟΠΑΠ ήταν τακτικό μέλος τους ΙΝΤΕRΤΟΤΟ από το 1964 και ένα από τα ιδρυτικά μέλη της WLA. Επιπλέον, στελέχη της ΟΠΑΠ συμμετέχουν ενεργά στην Επιτροπή Ασφάλειας και Διαχείρισης Ρίσκου της WLA.

Association/ European Lotteries (EL)<sup>86</sup>, European Lotteries (EL) Sport Committee<sup>87</sup> και Global Lottery Monitoring System (GLMS)<sup>88</sup>.

41. Βάσει των διαθέσιμων στην ιστοσελίδα της στοιχείων, η καταγγελλόμενη ηγείται Ομίλου επιχειρήσεων<sup>89</sup> οι οποίες δραστηριοποιούνται ως επί το πλείστον στην ευρύτερη αγορά των τυχερών παιχνιδιών. Εξαιρέση σε αυτό, όσον αφορά στην εγχώρια παρουσία του Ομίλου, αποτελούν οι θυγατρικές εταιρίες:
- α)** TORA DIRECT AE (εφεξής «Tora Direct»), συσταθείσα το 2004 με αντικείμενο δραστηριότητας την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών φορέων και λοιπών οργανισμών και την παροχή υπηρεσιών μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων τρίτων,
  - β)** TORA WALLET AE (εφεξής «Tora Wallet»), η οποία συστάθηκε το 2016 και συνιστά αδειοδοτημένο ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος και δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών που σχετίζονται με την εξόφληση λογαριασμών φορέων και λοιπών οργανισμών και την εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων καθώς και
  - γ)** Neurosoft AE με αντικείμενο δραστηριότητας την παροχή υπηρεσιών λογισμικού<sup>90</sup>.
42. Η περαιτέρω περιγραφή των δραστηριοτήτων των εταιρειών TORA DIRECT και TORA WALLET του Ομίλου ΟΠΑΠ, των οποίων το αντικείμενο δραστηριότητας αφορά σε μέρος των «λοιπών υπηρεσιών» που προβλέπονται στον Κανονισμό, αναλύεται στην Ενότητα III.2.3.

---

<sup>86</sup> Η EL αποτελεί ένωση ευρωπαϊκών λοταριών, η οποία απαρτίζεται από κρατικές ή με κρατική άδεια εταιρείες τυχερών παιχνιδιών και αριθμεί 73 τακτικά μέλη, σε 43 Ευρωπαϊκές χώρες καθώς και 32 συνεργαζόμενα μέλη, προμηθευτές προϊόντων και υπηρεσιών της βιομηχανίας Τυχερών παιχνιδιών. Η EL προάγει το ασφαλές και νόμιμο μοντέλο των αδειοδοτημένων Λοταριών. Ο ΟΠΑΠ είναι τακτικό μέλος της ένωσης από το 1991 και κατά τα τελευταία έτη συμμετέχει ενεργά μέσω των στελεχών του στην Επιτροπή Δημόσιας Τάξης και Ασφάλειας καθώς επίσης και στην Επιτροπή Συντονισμού Δημοσίων Υποθέσεων της EL.

<sup>87</sup> Η European Lotteries Committee αποτελεί από το 2012 μετεξέλιξη της European Lotteries Sports (ELS) που λειτουργούσε υπό την αιγίδα της EL και είχε ως βασικό στόχο την παροχή υπηρεσιών και τη ρύθμιση της βιομηχανίας Αθλητικού Στοιχήματος σε συνεργασία με τις EL και WLA. Σκοπός της EL Sport Committee είναι η τήρηση της κοινής πολιτικής των Μελών της EL σε θέματα αθλητικού στοιχήματος και η εκπροσώπηση των συμφερόντων των μελών της ένωσης στη FIFA, την UEFA και άλλες Εθνικές και Διεθνείς Ενώσεις Ποδοσφαίρου. Ο ΟΠΑΠ έχει σταθερή παρουσία εκπροσώπου του στην Ομάδα Εργασίας της EL Sport Committee

<sup>88</sup> Το κίνητρο της δημιουργίας της GLMS ήλθε μετά από κοινή προσπάθεια της EL και της WLA. Το GLMS είναι μια μη κερδοσκοπική εταιρεία που δημιουργήθηκε προκειμένου να ελέγχει τις δραστηριότητες του Αθλητικού Στοιχήματος, να δρα ενάντια στους εσφαλμένους τρόπους διεξαγωγής αθλητικού στοιχήματος και να μάχεται διαρκώς ενάντια στη διαφθορά του αθλητικού κόσμου. Το GLMS εφαρμόζει σύγχρονες τεχνολογίες προσφέροντας στα μέλη του διεθνή κάλυψη των δραστηριοτήτων που αφορούν στο Αθλητικό Στοιχίμα, 24ωρες υπηρεσίες όλη τη διάρκεια του έτους και αυτόματη ειδοποίηση κατά τη διάρκεια διεξαγωγής ζωντανών στοιχημάτων. Ο ΟΠΑΠ υπήρξε ένα από τα Ιδρυτικά μέλη της πρώτης Γενικής Συνέλευσης του GLMS που πραγματοποιήθηκε το 2015 στις Βρυξέλλες

<sup>89</sup> Βλ. σχετικά <https://investors.opap.gr/el-gr/about-us/our-businesse>.

<sup>90</sup> Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, η εταιρεία Neurosoft AE δραστηριοποιείται στις αγορές υπηρεσιών cyber security, systems integration και παροχής τραπεζικών συστημάτων factoring και supply chain finance (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή).

### ΠΙ.2.1. Τυχερά παίγνια και στοιχηματισμός με επίγεια μέσα – Επίγειο δίκτυο

43. Όπως αναφέρει η καταγγελλόμενη και αναλύεται εκτενώς στην Ενότητα V της παρούσας, με την από 15.12.2000 Σύμβαση που έχει συνάψει με το Ελληνικό Δημόσιο, έχει αναλάβει έως το 2030 το **αποκλειστικό** δικαίωμα εκμετάλλευσης συγκεκριμένων τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα και του στοιχήματος (επίσης με επίγεια μέσα) προκαθορισμένης και μη απόδοσης<sup>91</sup>. Επιπρόσθετα, από το 2017 διαθέτει αποκλειστική άδεια λειτουργίας 25.000 παιγνιομηχανημάτων (VLTs) στην Ελλάδα η οποία λήγει το 2035<sup>92</sup>. Τα εν λόγω παιγνιομηχανήματα εγκαθιστά σε κάποια πρακτορεία ανάλογα την κατηγορία τους<sup>93</sup>. Αναλυτικότερα, στην καταγγελλόμενη ή στις θυγατρικές τις έχει απονεμηθεί:

α) μέχρι και την 12.10.2030 το αποκλειστικό δικαίωμα διοργάνωσης, διεξαγωγής και λειτουργίας των τυχερών παιγνίων, Λοττο, Τζόκερ, Κίνο, Πρότο, Extra 3, Super 5, Προπό, Προπογκόλ, Πάμε Στοιχήμα (τυχερά παίγνια που διενεργούνται με επίγεια μέσα)

β) μέχρι το έτος 2036 την αποκλειστική άδεια για τις Ιπποδρομίες και τη διοργάνωση και διεξαγωγή ιπποδρομιακού στοιχήματος και

γ) μέχρι το έτος 2026 την αποκλειστική άδεια λειτουργίας για το Σκρατς και τα Λαχεία<sup>94</sup> (επίσης τυχερά παίγνια που διατίθενται και μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ).

Ως εκ τούτου, οι καταγγέλλοντες επισημαίνουν ότι «[π]ρόκειται, λοιπόν, περί νομοθετικού μονοπωλίου, ώστε η δεσπόζουσα θέση της στην Ελληνική Επικράτεια να μην αμφισβητείται»<sup>95</sup>.

44. Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε η ΟΠΑΠ με την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της, το δίκτυο πρακτορείων ΟΠΑΠ αφορά σε [...] σημεία

<sup>91</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή της ΟΠΑΠ. Η εν λόγω επιστολή στάλθηκε αυτοβούλως από την ΟΠΑΠ σε συνέχεια της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας προκειμένου να θέσει τις απόψεις της επί των αιτιάσεων των καταγγελλόντων.

<sup>92</sup> Βλ. ηλεκτρονική διεύθυνση <https://corporate.opap.gr/our-company>.

<sup>93</sup> Βάσει των τύπων πρακτορείων όπως ορίζονται στον Κανονισμό Πρακτόρων (ΦΕΚ Β' 3923/2016). Τα παιγνιομηχανήματα, πέραν των πρακτορείων τύπου Β' που δραστηριοποιούνται αποκλειστικά σε αυτά βάσει του Κανονισμού Πρακτόρων, εγκαθίστανται και σε πρακτορεία τύπου ΣΤ'. Βλ. και σελ 39 καταγγελίας υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018.

<sup>94</sup> Τα εν λόγω παίγνια παρέχονται από την ΟΠΑΠ μέσω κοινοπραξίας με άλλες εταιρείες διοργάνωσης τυχερών παιγνίων του εξωτερικού. Συγκεκριμένα όπως αναφέρεται αναλυτικά και στην οικονομική έκθεση του 2020 του Ομίλου ΟΠΑΠ «Η ΟΠΑΠ Α.Ε., μέσω της πλήρως ελεγχόμενης θυγατρικής της ΟΠΑΠ INVESTMENT LTD, ήταν επικεφαλής της κοινοπραξίας των εταιρειών ΟΠΑΠ INVESTMENT LTD, LOTTOMATICA GIOCHI E PARTECIPAZIONI S.r.l., INTRALOT LOTTERIES LIMITED και SCIENTIFIC GAMES GLOBAL GAMING S.a r.l., η οποία ανακηρύχθηκε νικήτρια στο διαγωνισμό για την από 30.07.2013 παραχώρηση 12ετούς αποκλειστικής άδειας λειτουργίας και διαχείρισης των Κρατικών Λαχείων και του Στιγμαίου Λαχείου (ΣΚΡΑΤΣ) στην Ελληνική επικράτεια, η οποία περιλαμβάνει το Εθνικό Λαχείο, το Λαϊκό Λαχείο, το Ευρωπαϊκό Λαχείο, το Στιγμαίο Λαχείο (ΣΚΡΑΤΣ), το Στεγαστικό Λαχείο και το Πρωτοχρονιάτικο Λαχείο. [...] Στις 17.09.2019, η ΟΠΑΠ INVESTMENT LTD απέκτησε από την INTRALOT LOTTERIES LTD όλες τις μετοχές που η τελευταία κατείχε στην ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΛΑΧΕΙΑ Α.Ε. και πλέον κατέχει το 83,5% του καταβληθέντος μετοχικού κεφαλαίου της ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΛΑΧΕΙΑ Α.Ε.»

<sup>95</sup> Βλ. σελ. 18 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας.

πανελλαδικά. Εξ αυτών [...] πρακτορεία είναι Τύπου Α' (δηλαδή διεξάγουν το σύνολο των τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα πλην των παιγνίων με παιγνιομηχανήματα VLTs) , [...], Τύπου Β' (δηλαδή παρέχουν μόνο τα παίγνια που διεξάγονται με παιγνιομηχανήματα) και [...] Τύπου ΣΤ' (δηλαδή παρέχουν το σύνολο των τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα συμπεριλαμβανομένων των παιγνίων μέσω παιγνιομηχανημάτων VLTs). Κατά δήλωση της ΟΠΑΠ, οι πράκτορες [...] δύνανται να «αναβαθμίσουν» τα πρακτορεία τους σε πρακτορεία REX, [...] <sup>96</sup>. Σημειωτέον, η αναβάθμιση των πρακτορείων σε πρακτορεία REX [...] <sup>97</sup>, [...] <sup>98</sup>. Βάσει των στοιχείων που προσκομίστηκαν από την ΟΠΑΠ, εκτιμάται ότι κατ' ελάχιστον 1.038 πρακτορεία έχουν αναβαθμιστεί σε «REX» νοουμένου ότι «δέχθηκαν την πρόταση και προέβησαν στην εν λόγω αναβάθμιση των περιόδο 2018-2020» <sup>99</sup>.

45. Από το σύνολο των δραστηριοποιούμενων πρακτορείων, [...] <sup>100</sup>. [...] <sup>101</sup>. Επιπρόσθετα, με το δίκτυο πρακτορείων ΟΠΑΠ, η διάθεση των Σκρατς (Ξυστό) και Λαχείων επεκτείνεται περαιτέρω μέσω εναλλακτικών 3.800 σημείων πώλησης (περίπτερα, πλανόδιοι πωλητές, κλπ).
46. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει η ΟΠΑΠ, η καταγγελλόμενη τελεί υπό την εποπτεία της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (ΕΕΕΠ), η οποία έχει πρόσθετα και αρμοδιότητες ρύθμισης, εποπτείας και ελέγχου των αγορών παροχής υπηρεσιών διεξαγωγής παιγνίων καθώς και αρμοδιότητες κανονιστικής παρέμβασης και επιβολής κυρώσεων στις παραπάνω αγορές <sup>102</sup>.

### III.2.2. Τυχερά παίγνια και στοιχηματισμός με διαδικτυακά μέσα

47. Μεταξύ των τυχερών παιγνίων που διοργανώνει και διεξάγει η ΟΠΑΠ, περιλαμβάνονται και διαδικτυακά τυχερά παίγνια ενώ η εταιρεία έχει παρουσία και στο στοιχηματισμό με διαδικτυακά μέσα. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ <sup>103</sup>, η μέσω διαδικτύου παρουσία της περιλαμβάνει τη διεξαγωγή και διοργάνωση: α) διαδικτυακού αριθμολαχείου (ειδικότερα του διαδικτυακού ΤΖΟΚΕΡ), β) διαδικτυακού αθλητικού στοιχήματος, γ) διαδικτυακού στοιχήματος επί εικονικών γεγονότων, και δ) διαδικτυακών παιγνίων τύπου καζίνο (πόκερ και εξαιρουμένων παιγνίων πόκερ). Αναφορικά με την παρουσία της ΟΠΑΠ στα διαδικτυακά τυχερά παίγνια και στο

<sup>96</sup> Βλ. σχετικά [...].

<sup>97</sup> Βλ. [...]

<sup>98</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή. Σχετικά με τις εν λόγω συμβάσεις συνεργασίας της ΟΠΑΠ βλ. Ενότητα V. της παρούσας.

<sup>99</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>100</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή).

<sup>101</sup> Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, [...]

<sup>102</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή της ΟΠΑΠ. Ειδικά ως προς την ΟΠΑΠ, «με το άρθρο 24 ν.4141/2013, προβλέφθηκε ότι με απόφαση της ΕΕΕΠ συνιστάται Τριμελής Επιτροπή Ελέγχου της ΟΠΑΠ ΑΕ, η οποία παρίσταται στις συνεδριάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας μας και έχει την αρμοδιότητα να ελέγχει και εποπτεύει, μεταξύ άλλων, την τήρηση της από 15.12.2000 Σύμβασης της ΟΠΑΠ ΑΕ με το Ελληνικό Δημόσιο, να εισηγείται την έκδοση κανονιστικών πλαισίων όσον αφορά τη διεξαγωγή, διαχείριση, οργάνωση και λειτουργία των παιγνίων της ΟΠΑΠ, όπως και την αρμοδιότητα να ελέγχει και εποπτεύει το περιεχόμενο των συμβάσεων της ΟΠΑΠ ΑΕ με τους πράκτορες της» (βλ. την επιστολή της ΟΠΑΠ.)

<sup>103</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

διαδικτυακό στοιχηματισμό, πρέπει να σημειωθεί ότι με την εξαίρεση του διαδικτυακού αριθμολαχείου, για τις λοιπές κατηγορίες η δραστηριότητά της είτε ενισχύθηκε σημαντικά (κατηγορία β)) είτε εκκίνησε (κατηγορίες γ) -δ)) με την απόκτηση αρχικά κοινού (το 2019)<sup>104</sup> και στη συνέχεια αποκλειστικού (το 2021)<sup>105</sup> ελέγχου επί των δραστηριοτήτων διαδικτυακού στοιχήματος και λοιπών διαδικτυακών τυχερών παιγνίων της εταιρείας Kaizen Gaming International Ltd που διεξάγονται στην Ελλάδα και την Κύπρο υπό το εμπορικό σήμα Stoiximan (εφεξής και «Stoiximan Business»). Ως αποτέλεσμα των ανωτέρω, κατά τα αναφερόμενα και στην Ενότητα VII της παρούσας, η ΟΠΑΠ σήμερα κατέχει μια ιδιαίτερα σημαντική θέση τις ανωτέρω κατηγορίες διαδικτυακών τυχερών παιγνίων και στοιχηματισμού.

48. Ωστόσο, οι πράκτορες του δικτύου της δεν προσφέρουν κανένα προϊόν που υπάγεται στις ανωτέρω κατηγορίες και η σχετική δραστηριότητά τους αφορά μόνο στη διεξαγωγή και διοργάνωση τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα<sup>106</sup>. Ως εκ τούτου, η ανωτέρω δραστηριότητα της ΟΠΑΠ εκφεύγει του αντικειμένου της υπό κρίση υπόθεσης.

### **III.2.3. Λοιπές δραστηριότητες**

#### **III.2.3.1 Tora Direct AE**

49. Η εταιρεία TORA DIRECT AE<sup>107</sup> συστάθηκε την 26.02.2004 και εξαγοράστηκε πλήρως από την εταιρεία του Ομίλου ΟΠΑΠ, OPAP INVESTMENT LTD το 2015<sup>108,109</sup>. Με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης μετόχων τον Οκτώβριο του 2016 άλλαξε η επωνυμία της από «PAYZONE ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» σε «TORA DIRECT ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», ενώ με μεταγενέστερη απόφαση της έκτακτης Γενικής Συνέλευσης μετόχων το Δεκέμβριο του 2019 μετονομάστηκε σε «TORA DIRECT ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», επωνυμία που διατηρεί μέχρι σήμερα (με διακριτικό τίτλο «Tora Direct A.E.»). Κατά τον παρόντα χρόνο λειτουργεί ως έμμεση θυγατρική της ΟΠΑΠ.

<sup>104</sup> Βλ. υπ' αριθ. 693/2019 Απόφαση ΕΑ.

<sup>105</sup> Βλ. σχετικά <https://www.epant.gr/enimerosi/deltia-typou/item/1321-deltio-typou-egkrisi-gnostopoiitheisas-sygentrosis-apo-tin-opap-ae.html>.

<sup>106</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει ρητά η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της, «[κ]ανένα παίγνιο της ΟΠΑΠ ΑΕ., η συμμετοχή στο οποίο γίνεται (και) διαδικτυακά, δεν παρέχεται (διατίθεται προς συμμετοχή) εντός πρακτορείου ΟΠΑΠ από την ΟΠΑΠ Α.Ε. μέσω των συνεργατών της. Όλα τα διαδικτυακά παίγνια της ΟΠΑΠ Α.Ε. η συμμετοχή στα οποία γίνεται (και) διαδικτυακά παρέχονται αποκλειστικά μέσω του Ηλεκτρονικού Λογαριασμού Παίκτη [ΣτΣ: πρόκειται για ηλεκτρονικό λογαριασμό που δημιουργεί ο ενδιαφερόμενος παίκτης στις σχετικές ιστοσελίδες της ΟΠΑΠ ο οποίος και χρησιμοποιείται για τη συμμετοχή του στα διαδικτυακά παίγνια και το διαδικτυακό στοιχηματισμό]. Ειδικά σε ό,τι αφορά την διαδικτυακή συμμετοχή στο ΤΖΟΚΕΡ δεν υφίσταται διάκριση σε σχέση με τα υπόλοιπα παιχνίδια που παρέχονται διαδικτυακά, ούτε παρεχόταν τέτοια δυνατότητα στο παρελθόν».

<sup>107</sup> Πληροφορίες από Οικονομική Έκθεση Tora Direct AE για την εταιρική χρήση 01.01.2019 – 31.12.2019 διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://investors.opap.gr/~media/Files/O/Opap-IR/0999up/008/ora%20Direct%20%20%20202019.pdf>.

<sup>108</sup> Είχε προηγηθεί το 2014 η εξαγορά του 90% της εταιρίας. Το λοιπό 10% εξαγοράστηκε το 2015.

<sup>109</sup> Η εξαγορά της Payzone από την ΟΠΑΠ ΑΕ εγκρίθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού με την απόφαση υπ' αριθμόν 597/2014 (ΦΕΚ 275/Β' /25.2.2015) της 5η Νοεμβρίου 2014.

50. Σύμφωνα με τις διαθέσιμες στην ιστοσελίδα της εταιρείας πληροφορίες<sup>110</sup>, η Tora Direct σήμερα διαθέτει το μεγαλύτερο δίκτυο εξωτερικών συνεργατών σημείων λιανικής στην Ελλάδα, με στόλο που ξεπερνάει τα 11.500 τερματικά POS, ήτοι δεν περιορίζεται στη συνεργασία της με τα πρακτορεία ΟΠΑΠ. Όπως αναφέρει ο ΣΕΠΠΠ στην καταγγελία του, «[η] Payzone Hellas A.E.[νυν TORA DIRECT] διαχειρίζεται το μεγαλύτερο δίκτυο τερματικών πληρωμής στην Ελλάδα για τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες ανατροφοδότησης προπληρωμένων κινητών τηλεφώνων, προπληρωμένων καρτών για συναλλαγές ηλεκτρονικού εμπορίου και υπηρεσιών πληρωμής λογαριασμών»<sup>111</sup>.
51. Σύμφωνα με τα προσκομιζόμενα από την ΟΠΑΠ στοιχεία<sup>112</sup>, [...]εκ των [...]πρακτορείων τύπου Α' και ΣΤ' πρακτορεία έχουν συμβληθεί με την Tora Direct<sup>113</sup> για την παροχή της υπηρεσίας διάθεσης προπληρωμένων καρτών ανανέωσης χρόνου ομιλίας κινητής ή σταθερής τηλεφωνίας καθώς και αγοράς χρόνου για περιήγηση στο διαδίκτυο (υπηρεσία MOBILE TOP UP<sup>114</sup>), ενώ υφίσταται επιπλέον δίκτυο [...] τρίτων σημείων που έχουν συμβληθεί με την Tora Direct<sup>115</sup> για την πώληση προπληρωμένων καρτών, (που περιλαμβάνουν πέραν των καρτών που εντάσσονται στην υπηρεσία MOBILE TOP UP και προπληρωμές κάρτες για τη διενέργεια συναλλαγών στο διαδίκτυο, π.χ. κάρτες σήματος Paysafe) ή/και τη λειτουργία τους ως σημεία (points) παροχής της υπηρεσίας «easyray» της Τράπεζας Πειραιώς για την πραγματοποίηση συναλλαγών εξόφλησης λογαριασμών<sup>116</sup>.
52. Στο πλαίσιο των ανωτέρω, μέσω του πανελλαδικού δικτύου αντιπροσώπων που διαθέτει η εταιρία, η ίδια δραστηριοποιείται σήμερα<sup>117</sup>:

<sup>110</sup> Βλ. και ηλεκτρονική διεύθυνση <https://www.tora.gr/etairia/>.

<sup>111</sup> Βλ. σελ. 4 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελίας. Ο Συνεταιρισμός επικαλείται την από 28.08.2014 «Ανακοίνωση Ρυθμιζόμενης Πληροφορίας του Ν.3556/2007», ήτοι έτος που η εταιρεία δεν είχε μετονομαστεί στη σημερινή της επωνυμία.

<sup>112</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5609/29.06.2021 επιστολή.

<sup>113</sup> Βλ. την υπ' αριθ, πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή.

<sup>114</sup> Η Υπηρεσία MOBILE TOP UP αναφέρεται συχνά από την ΟΠΑΠ και ως «αεροχρόνος», βλ. και υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>115</sup> Σημειώνεται ότι όπως διευκρινίζεται στην υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ υφίστανται διαφοροποιήσεις στο εύρος των παρεχόμενων υπηρεσιών από Tora Direct μέσω πρακτορείων και τρίτων σημείων καθώς μέσω πρακτορείων παρέχεται μόνο η υπηρεσία MOBILE TOP UP ενώ στα τρίτα σημεία είναι δυνατόν να παρέχεται το σύνολο των υπηρεσιών της Tora Direct. Βλ. και Ενότητα VI.

<sup>116</sup> Όπως διευκρινίζει η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 5914/09.07.2021 επιστολή της, η υπηρεσία πληρωμής λογαριασμών Easyray αφορά σε υπηρεσία για την εξόφληση λογαριασμών και λοιπών οικονομικών υποχρεώσεων προς δικαιούχους οργανισμούς παρεχόμενη από την Τράπεζα Πειραιώς σε συνεργασία με την Tora Direct η οποία εν προκειμένω παρέχει τεχνικό εξοπλισμό και τεχνολογικής φύσεως υπηρεσίες. Συγκεκριμένα, όπως διευκρινίζει η ΟΠΑΠ, η Tora Direct δίνει στην Τράπεζα Πειραιώς τη δυνατότητα διάθεσης στους καταναλωτές της υπηρεσίας Easyray point μέσω της παροχής πρόσβασης («διόδευση») στην τεχνική υποδομή της (τερματικά Tora Direct). Σε κάθε περίπτωση, όπως σημειώνει η ΟΠΑΠ, «η απόδειξη που εκδίδεται από το τερματικό στο πλαίσιο της παροχής της Υπηρεσίας Easyray POINT, φέρει τα στοιχεία της Τράπεζας Πειραιώς (δεδομένου ότι όπως προαναφέρθηκε προσφέρεται από αυτή παρότι το τερματικό ανήκει στην TORA DIRECT) ενώ και οι όροι παροχής της Υπηρεσίας Easyray POINT και η προμήθεια που καταβάλλει ο πελάτης για την παροχή της Υπηρεσίας προσδιορίζονται αποκλειστικά από την Τράπεζα Πειραιώς, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο για την παροχή των υπηρεσιών πληρωμών (Ν. 4537/2018)» (ο.π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5914/09.07.2021 επιστολή).

<sup>117</sup> Βλ. σχετικά Ετήσια Οικονομική Έκθεση της Tora Direct διαθέσιμη στην ιστοσελίδα, <https://investors.opap.gr/~media/Files/O/Opap-IR/0999up/008/ora%20Direct%20%20%20%20202019.-pdf>.

- Ως πάροχος υπηρεσιών μεσολάβησης για πληρωμή λογαριασμών σε τρίτα πρόσωπα (ενδεικτικά αλλά όχι περιοριστικά στη ΔΕΗ, τη WIND και τη FORTHNET)
- Στην πώληση και στη μεσολάβηση πώλησης προπληρωμένων καρτών κυρίως κινητής τηλεφωνίας σε ηλεκτρονική μορφή, από όλους του παρόχους υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας<sup>118</sup>
- Στη διανομή προπληρωμένων καρτών [...] <sup>119</sup>.

53. Σε συνδυασμό με τις παραπάνω υπηρεσίες η TORA DIRECT διαθέτει στις συνεργαζόμενες εταιρείες πλήρεις υπηρεσίες πληροφορικής, υποστήριξης και εκπαίδευσης, διαχείρισης επιχειρηματικών διαδικασιών, υπηρεσιών και ενεργειών προώθησης καθώς και τον απαιτούμενο ηλεκτρονικό και τεχνικό εξοπλισμό και τη συντήρησή του. Βάσει της ετήσιας οικονομικής έκθεσης της χρήσης του 2020, ο κύκλος εργασιών της εταιρείας διαμορφώθηκε σε €81.205.970<sup>120</sup>. Για το 2019 ο κύκλος εργασιών της εταιρείας διαμορφώθηκε σε €92.220.706 (€88.931.051 το 2018) και αφορά στα έσοδα από πωλήσεις προπληρωμένων καρτών κινητής κυρίως τηλεφωνίας, προμήθειες από τη διανομή των ηλεκτρονικών κωδικών κυρίως paysafe και σε προμήθειες από την παροχή υπηρεσιών μεσολάβησης για την πληρωμή λογαριασμών<sup>121</sup>. Αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από την ΟΠΑΠ στοιχεία<sup>122</sup>, το εννεάμηνο 2020 ο κύκλος εργασιών της εταιρείας από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων διαμορφώθηκε σε €[...]. Για το ίδιο διάστημα, ο κύκλος εργασιών από την υπηρεσία μεσολάβησης στην πώληση προπληρωμένων καρτών διαμορφώθηκε σε €[...], γεγονός που υποδεικνύει ότι η κύρια δραστηριότητά της αφορά στη μεσολάβηση για διάθεση και πώληση μέσω των σημείων/αντιπροσώπων της προϊόντων τρίτων.

### III.2.3.2 Tora Wallet AE

54. Η TORA WALLET συστάθηκε την 01.09.2016 και αποτελεί 100% θυγατρική εταιρεία της ΟΠΑΠ. Η εταιρεία έχει λάβει από την Τράπεζα της Ελλάδος άδεια λειτουργίας ως Ίδρυμα Ηλεκτρονικού Χρήματος<sup>123</sup>. Ως εκ τούτου δύναται να εκδίδει, διανέμει και εξαργυρώνει ηλεκτρονικό χρήμα καθώς και να παρέχει τις υπηρεσίες πληρωμών που προβλέπονται στο ν. 4537/2018, ως ισχύει. Εξάλλου, σκοπός της εταιρείας είναι η

<sup>118</sup> Είναι η πρώτη εταιρεία που εισήγαγε στην αγορά λιανικής την πώληση καρτών τηλεφωνίας σε «άυλη» μορφή.

<sup>119</sup> Σύμφωνα με τα στοιχεία που παρείχε η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 10862/18.12.2020 γνωστοποίηση επί απόκτησης αποκλειστικού ελέγχου επί των εργασιών της Stoiximan Business, (για τα οποία η ΟΠΑΠ έχει συναινέσει στη χρήση τους στο πλαίσιο της παρούσας με την υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της), «[η] Tora Direct παρέχει στην Ελλάδα [...]».

<sup>120</sup> Βάσει της ετήσιας οικονομικής έκθεσης της εταιρείας για τη χρήση 2020, όπως δημοσιεύθηκε στην υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. Βλ. και <https://www.businessregistry.gr/publicity/show/5641201000>.

<sup>121</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>122</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>123</sup> Βάσει της υπ' αριθμ. 254/21.12.2017 και της υπ' αριθμ. 280/01/23.07.2018 (ΦΕΚ Β' 3010/25.07.2018) απόφασης της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδας.

διενέργεια του συνόλου των εργασιών και δραστηριοτήτων που δύνανται να ασκούνται από Ίδρυμα Ηλεκτρονικού Χρήματος, σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο<sup>124</sup>.

55. Η εταιρεία παρέχει σήμερα τις υπηρεσίες πληρωμών μέσω του δικτύου της που περιλαμβάνει, βάσει των στοιχείων της ΟΠΑΠ<sup>125</sup> συνολικά [...] σημεία, εκ των οποίων τα [...] αποτελούν πρακτορεία που έχουν πιστοποιηθεί ως αντιπρόσωποι της Tora Wallet<sup>126, 127</sup>. Σύμφωνα δε με την ετήσια οικονομική έκθεση της Tora Wallet για το έτος 2020, «[τ]α σημεία αυτά παρέχουν την πληρέστερη στην ελληνική αγορά υπηρεσία πληρωμής λογαριασμών, υποστηρίζοντας περισσότερους από 200 φορείς και Οργανισμούς των οποίων οι λογαριασμοί και οι οφειλές μπορούν να καταβληθούν από τους καταναλωτές με χρήση μετρητών ή οποιασδήποτε κάρτας πληρωμής»<sup>128</sup>.
56. Επιπλέον, μέσω του δικτύου της παρέχει υπηρεσίες μεταφοράς χρημάτων και μια σειρά πρόσθετων υπηρεσιών για την εξυπηρέτηση πληρωμών προς τις διάφορες εταιρείες του Ομίλου ΟΠΑΠ, τόσο από το δίκτυο συνεργατών όσο και από τους πελάτες της ΟΠΑΠ (πχ πελάτες των διαδικτυακών/ηλεκτρονικών προϊόντων της). Σύμφωνα με στοιχεία που έχουν προσκομιστεί από την ΟΠΑΠ<sup>129</sup>, [...].
57. Βάσει της ετήσιας οικονομικής έκθεσης της χρήσης του 2020 ο κύκλος εργασιών της διαμορφώθηκε σε €3.647.468 και αφορά κυρίως σε έσοδα από την υπηρεσία πληρωμής λογαριασμών κι έσοδα από την ανάπτυξη λογισμικών προγραμμάτων τα οποία χρησιμοποιούνται κυρίως από τις εταιρείες του Ομίλου ΟΠΑΠ. Για τη χρήση του 2019 το αντίστοιχο μέγεθος ανήλθε σε €2.078.510<sup>130</sup>.

### III.2.3.3. Δίκτυο σημείων Tora

58. Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι το δίκτυο των συνεργαζόμενων με τις Tora Wallet και Tora Direct σημείων / αντιπροσώπων φέρει το κοινό διακριτικό «tora»<sup>131</sup>. Ωστόσο η ΟΠΑΠ σημειώνει ότι «[τ]α δίκτυα συνεργατών της TORA DIRECT και της TORA WALLET είναι διακριτά και ανεξάρτητα, αφενός διότι οι δύο εταιρείες αποτελούν

<sup>124</sup> Στοιχεία από Οικονομική Έκθεση της Tora Wallet για την εταιρική χρήση από 01.01.2019 έως 31.12.2019 διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://investors.opap.gr/~media/Files/O/Opap-IR/260620/Copy%20of%20TW%20%20%202019.pdf>.

<sup>125</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>126</sup> Εκ των [...]. Επιπλέον, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή, η ΟΠΑΠ καταγράφει σύνολο [...] λειτουργούντων πρακτορείων τύπου Α' και ΣΤ' (ήτοι πρακτορείων που δύνανται να παρέχουν υπηρεσίες Tora Wallet), εκ των οποίων τα [...] δεν έχουν πιστοποιηθεί ως αντιπρόσωποι Tora Wallet ([...] έχουν εξαιρεθεί από την ίδια την Tora Wallet καθώς δεν πληρούν της νομοθετικές και κανονιστικές προδιαγραφές, [...] περίπου έχουν αρνηθεί να παρέχουν τις υπηρεσίες Tora Wallet και περίπου [...] είτε δεν έχουν απαντήσει αν ενδιαφέρονται για συνεργασία είτε η αίτηση συνεργασίας τους με την Tora Wallet βρίσκεται σε στάδιο αξιολόγησης). Τέλος, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία, [...] πρακτορεία παρέχουν υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών [...] πρακτορεία παρέχουν και υπηρεσίες εκτέλεσης εμβασμάτων.

<sup>127</sup> Ο.π.

<sup>128</sup> Βλ. ετήσια οικονομική έκθεση 2020 της Tora Wallet διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://investors.opap.gr/~media/Files/O/Opap-IR/0999up/020721/2020.pdf>.

<sup>129</sup> Βλ. στοιχεία που προσκόμισε η ΟΠΑΠ στο πλαίσιο της υπ' αριθ. πρωτ. 10862/18.12.2020 γνωστοποίησης.

<sup>130</sup> Βλ. ετήσια οικονομική έκθεση 2020 της εταιρείας Tora Wallet διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://investors.opap.gr/~media/Files/O/Opap-IR/0999up/020721/2020.pdf>.

<sup>131</sup> Βλ. και <https://www.tora.gr/shmeia-eksupiretisis/>.

*αυτοτελή νομικά πρόσωπα, η κάθε μία με δικό της πλαίσιο επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, αφετέρου διότι στο δίκτυο συνεργατών της TORA WALLET εντάσσονται αποκλειστικά πιστοποιημένοι από την ΤτΕ συνεργάτες»<sup>132</sup>.*

59. Από τα προσκομισθέντα από την ΟΠΑΠ στοιχεία<sup>133</sup>, προκύπτει ότι το από κοινού δίκτυο των Tora Wallet και Tora Direct αποτελείται από [...] σημεία εκ των οποίων [...] είναι πρακτορεία ΟΠΑΠ<sup>134</sup> και τα λοιπά [...] τρίτα συνεργαζόμενα σημεία, [...] <sup>135</sup>.

#### **III.2.4. Κύκλοι Εργασιών**

60. Σύμφωνα με την ετήσια οικονομική έκθεση χρήσης του για το έτος 2020 τα καθαρά έσοδα προ εισφορών (GGR)<sup>136</sup> του Ομίλου ανήλθαν το εν λόγω έτος σε [...] € (έναντι [...]€ το 2019) ενώ τα καθαρά έσοδα προ εισφορών της εταιρείας σε [...]€ (έναντι [...]€ το 2019)<sup>137</sup>.

### **IV. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ**

#### **IV.1. Ένσταση σχετικά με την κατάθεση και αξιοπιστία του κ. [...]**

##### **IV.1.1. Οι ισχυρισμοί των μερών**

61. Κατά την ακροαματική διαδικασία, η καταγγελλόμενη υπέβαλε ένσταση δυνάμει του άρθρου 20 ΚΛΔ της ΕΑ και των γενικών αρχών του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σχετικά με την κατάθεση και την αξιοπιστία του κυρίου [...], επικαλούμενη το γεγονός ότι ο [...] είναι πατέρας του καταγγέλλοντος αριθμού 22 πράκτορα, [...], οπότε είναι, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, μη αξιόπιστος μάρτυρας, γιατί έχει προσωπικό συμφέρον από την εξέλιξη της υπόθεσης<sup>138, 139</sup>. Προς επίρρωση του ως άνω ισχυρισμού της, η καταγγελλόμενη υποστήριξε ότι ο εν λόγω μάρτυρας, «*έχει γραπτώς δηλώσει και σωστά, κατά την άποψή μας, ότι η σύμβαση, η επίδικη, προβλέπει το δικαίωμα τακτικής καταγγελίας της ΟΠΑΠ*», δήλωση που έρχεται σε αντίθεση, κατά την καταγγελλόμενη, προς τους ισχυρισμούς των καταγγελλόντων.
62. Σύμφωνα με τους 65 καταγγέλλοντες Πράκτορες, η ένσταση αυτή δεν θα πρέπει να γίνει αποδεκτή διότι δεν συντρέχουν οι συγκεκριμένοι λόγοι εξαίρεσης μάρτυρα που

<sup>132</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>133</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή.

<sup>134</sup> Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα με την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή στοιχεία από την ΟΠΑΠ, κατά την 15η.06.2021 το δίκτυο πρακτορείων ΟΠΑΠ τύπου Α' και ΣΤ' αποτελούνταν από [...].

<sup>135</sup> Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, η «κατανομή» των τρίτων σημείων tora περιλαμβάνει [...]

<sup>136</sup> Τα έσοδα από παιχνίδια αποτυπώνονται καθαρά μετά την αφαίρεση των κερδών των νικητών και στην Κατάσταση Αποτελεσμάτων παρουσιάζονται ως Καθαρά έσοδα προ εισφορών (GGR).

<sup>137</sup> Τα καθαρά έσοδα από παιχνίδια (NGR), που ισούνται με τα καθαρά έσοδα προς εισφορών (GGR) μείον την εισφορά επί των καθαρών εσόδων και λοιπές εισφορές. Κατά το 2020 διαμορφώθηκαν σε [...]€ για τον Όμιλο και [...]€ για την εταιρεία (τα αντίστοιχα μεγέθη για το 2019 ανέρχονταν σε [...]€ για τον Όμιλο και [...]€ για την Εταιρεία).

<sup>138</sup> Πρακτικά 17.1.22 σελ. 3-4

<sup>139</sup> Ο.π. 17.1.23 σελ. 6

αναφέρονται στο άρθρο [20] ΚΛΔ της ΕΑ, το οποίο παραπέμπει στο άρθρο 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας<sup>140</sup>, η διάταξη δε, αυτή είναι ειδική σε σχέση με τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας<sup>141</sup>. Οι καταγγέλλοντες, υποστηρίζουν ότι η οικογενειακή σχέση μεταξύ του [...] και ενός από τους καταγγέλλοντες δεν στοιχειοθετεί λόγο εξαίρεσης σύμφωνα με τον ΚΛΔ της ΕΑ ή τις γενικές διατάξεις, και ότι η αξιοπιστία του μάρτυρα «δεν αποτελεί αντικείμενο προβολής δικονομικών ενστάσεων», αλλά «αντικείμενο που θα προκύψει από την εξέταση» του μάρτυρα<sup>142</sup>. Επίσης, οι καταγγέλλοντες δεν συμφώνησαν με τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης σχετικά με τις προηγούμενες τοποθετήσεις του [...] ως προς την δυνατότητα τακτικής καταγγελίας<sup>143</sup>.

#### IV.1.2. Η άποψη της ΕΑ

63. Σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 εδ. α' ν. 3959/2011 «2. Τα μέρη οφείλουν να καταθέτουν επί ποινή απαραδέκτου στους Γραμματείς της Επιτροπής το αργότερο είκοσι ημέρες (20) πριν από τη συζήτηση υπόμνημα, και σε ηλεκτρονική μορφή, με το οποίο διατυπώνουν τις απόψεις τους, δηλώνουν εάν επιθυμούν να ασκήσουν το δικαίωμα προφορικής ακρόασης, ανακοινώνουν το όνομα του νομίμου εκπροσώπου τους και τον αριθμό των μαρτύρων, και δηλώνουν το αντικείμενο επί του οποίου θα εξετασθούν, καθώς και αιτιολογούν ειδικώς την ανάγκη εξέτασής τους, ενώπιον της Επιτροπής». Επιπλέον, κατά το άρθρο 20 παρ. 1 ΚΛΔ ΕΑ «1. Ενώπιον της Επιτροπής δύναται να εξετάζονται μάρτυρες. Πριν από την εξέταση, ο μάρτυρας οφείλει να ορκιστεί, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 408 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Κάθε μάρτυρας εξετάζεται προφορικά και χωριστά από τους άλλους. Εξέταση μάρτυρα σε αντιπαράσταση με άλλο μάρτυρα ή διάδικο επιτρέπεται. Αποκλείεται να εξετασθούν ως μάρτυρες τα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Ο αποκλεισμός αυτός μπορεί να αρθεί αν το επιτρέψουν, τόσο εκείνος που εμπιστεύθηκε στα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας το σχετικό θέμα όσο και αυτός τον οποίο αφορά το αντίστοιχο απόρρητο. Κάθε διάδικος μπορεί να ζητήσει την εξαίρεση του μάρτυρα, αν στο πρόσωπο του συντρέχει λόγος αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στο προηγούμενο εδάφιο. Στην περίπτωση αυτήν, οφείλει να αποδείξει τη συνδρομή του επικαλούμενου λόγου.»- Περαιτέρω, με βάση το άρθρο 212 παρ. 1 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας «1. Η διαδικασία ακυρώνεται, αν εξεταστούν στην προδικασία ή στην κύρια διαδικασία: α) τα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 371 ΠΚ<sup>144</sup>, β) οι δημόσιοι υπάλληλοι, όταν πρόκειται για στρατιωτικό ή

<sup>140</sup> Ο.π. 17.1.23 σελ. 8-9. Η αναφορά στο άρθρο 14 εκτιμάται ότι οφείλεται σε παραδρομή.

<sup>141</sup> Ο.π.

<sup>142</sup> Ο.π.

<sup>143</sup> Ο.π.

<sup>144</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 371 παρ. 1 και 2 ΠΚ "1. Κληρικοί, δικηγόροι και κάθε είδους νομικοί παραστάτες, συμβολαιογράφοι, γιατροί, μαίες, νοσοκόμοι, φαρμακοποιοί και άλλοι λειτουργοί ή επαγγελματίες, στους οποίους κάποιος εμπιστεύονται συνήθως λόγω του επαγγέλματός τους ή της ιδιότητάς τους ιδιωτικά απόρρητα, καθώς και οι βοηθοί των προσώπων αυτών, οι οποίοι φανερώνουν ιδιωτικά απόρρητα, που τους τα εμπιστεύτηκαν ή που τα έμαθαν λόγω του επαγγέλματός τους ή της ιδιότητάς τους, τιμωρούνται με φυλάκιση έως ένα έτος ή χρηματική ποινή. 2. Με την ίδια ποινή τιμωρείται όποιος, λόγω του θανάτου κάποιου από τα πρόσωπα της πρώτης παραγράφου, γίνεται κάτοχος εγγράφων ή σημειώσεών

*διπλωματικό μυστικό ή μυστικό που αφορά την ασφάλεια του κράτους, εκτός αν ο αρμόδιος υπουργός με αίτηση της δικαστικής αρχής ή κάποιου από τους διαδίκους ή και αυτεπαγγέλτως τους εξουσιοδοτήσει σχετικά»..*

64. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η συγγένεια ενός προσώπου με διάδικο δεν συγκαταλέγεται στους λόγους αποκλεισμού της εξέτασής του ως μάρτυρα στο πλαίσιο της ενώπιον της ΕΑ διαδικασίας. Επισημαίνεται συναφώς ότι η ΕΑ είναι διοικητική αρχή και δεν δύναται να εφαρμοσθούν ενώπιόν της δικονομικές διατάξεις, πέραν των ειδικών διατάξεων που διέπουν τη λειτουργία της<sup>145,146</sup>. Στο δε άρθρο 20 ΚΛΔ δεν περιέχεται αναφορά αντίστοιχη της προβλεπόμενης στο άρθρο 222 Κώδικα Ποινικής Δικονομίας σχετικά με τη δυνατότητα άρνησης μάρτυρα συγγενούς του κατηγορούμενου στην προδικασία ή στο ακροατήριο. . Επομένως, η υπό κρίση ένσταση της καταγγελλόμενης είναι απορριπτέα ως νόμω αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι ο, σχετικός με την αξιοπιστία του μάρτυρα, ισχυρισμός της καταγγελλόμενης ανάγεται στην ουσιαστική αξιολόγηση αποδεικτικού μέσου, ως προς την οποία ισχύει, στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ, η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων, και όχι σε δικονομική πλημμέλεια.

## IV.2. Ένσταση σχετικά με την αναφορά σε παράνομο αποδεικτικό μέσο

### IV.2.1. Οι ισχυρισμοί των μερών

65. Με τη συγκεκριμένη ένσταση, η καταγγελλόμενη αιτήθηκε τον αποκλεισμό του σχετικών Η' και Θ' της προσθήκης των 65 καταγγελλόντων πρακτόρων (βίντεο από κινητό σε ψηφιακή μορφή και απομαγνητοφώνηση), το οποίο συνιστά, κατά τους ισχυρισμούς της, «παράνομα ηχογραφημένη και βιντεοσκοπημένη συνομιλία, χωρίς προφανώς την συναίνεση των στελεχών της ΟΠΑΠ», καθώς η μαγνητοσκόπηση πραγματοποιήθηκε κατά παράβαση του Γενικού Κανονισμού για την προστασία προσωπικών δεδομένων (GDPR) και του άρθρου 370α ΠΚ. Το υλικό αυτό αποτελεί, κατά την άποψη της καταγγελλόμενης, παράνομο αποδεικτικό υλικό<sup>147</sup>, σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 3 του Συντάγματος, το οποίο προβλέπει ότι δεν μπορούν να γίνονται δεκτά αποδεικτικά μέσα, που παραβιάζουν, μεταξύ άλλων, το άρθρο 9Α του Συντάγματος<sup>148</sup>. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης, ο GDPR προϋποθέτει την λήψη συναίνεσης του υποκειμένου για την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, ενώ η βιντεοσκόπηση από κινητό και η αποθήκευση, πολλώ δε, μάλλον η προώθηση περαιτέρω σε τρίτα πρόσωπα και Αρχές, ενός βίντεο, χωρίς την λήψη συναίνεσης, συνιστά παραβίαση της σχετικής νομοθεσίας<sup>149</sup>. Περαιτέρω, η

---

*του σχετικών με την άσκηση του επαγγέλματος ή του λειτουργήματός του και φανερά από αυτά ιδιωτικά απόρρητα".*

<sup>145</sup> Βλ. ΣτΕ 2774/2014, σκ. 23 που αφορούσε το χρόνο ισχύος του ν. 703/1977.

<sup>146</sup> Τούτο προφανώς με την επιφύλαξη των οριζόμενων σε ειδικότερες διατάξεις, όπως το άρθρο 48 του ν. 3959/2011, κατά το οποίο οι κλητεύσεις και επιδόσεις γίνονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 47 έως 57 ΚΔΔικ ή το άρθρο 20 ΚΛΔ ΕΑ στο βαθμό που παραπέμπει στη διάταξη του άρθρου 212 ΚΠΔ.

<sup>147</sup> Πρακτικά 17.1.22 σελ.4

<sup>148</sup> Πρακτικά 17.1.23 σελ. 19-20.

<sup>149</sup> Πρακτικά 17.1.23 σελ. 19-20.

καταγγελλόμενη προβάλλει ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι εξαιρέσεις του άρθρου άρθρο 6, στ' περίπτωση του Γενικού Κανονισμού και ισχυρίζεται ότι η συγκεκριμένη μαγνητοσκόπηση δεν έλαβε χώρα στο πλαίσιο Γενικής Συνέλευσης των πρακτόρων, αλλά πραγματοποιήθηκε, και δη χωρίς την άδειά της, σε ιδιωτική εκδήλωση που διοργάνωσε η ίδια<sup>150</sup>.

66. Οι 65 καταγγέλλοντες Πράκτορες αντέτειναν ότι η συγκεκριμένη απομαγνητοφώνηση αφορούσε δημόσια εκδήλωση, που έλαβε χώρα «παρουσία χιλιάδων πρακτόρων», και ότι, συνεπώς, δεν πρόκειται για παράνομο αποδεικτικό υλικό<sup>151</sup>. Το τι συνιστά δημόσια παρουσίαση, ορίζεται, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, στο Ν.146/2014 και στο Ν. Ν.2121/1993, στην έννοια δε, αυτή εντάσσονται «πράξεις που απευθύνονται σε έναν ευρύ κύκλο προσώπων, οι οποίοι δεν συνδέονται με φιλικές ή οικογενειακές σχέσεις με αυτόν που προβαίνει στην δήλωση». Οι καταγγέλλοντες σημείωσαν επίσης ότι το 2017 δεν ίσχυε ο Κανονισμός GDPR<sup>152</sup>, καθώς και ότι η ΕΑ θα πρέπει να λάβει υπόψη τη Γνωμοδότηση ΝΣΚ 154/2021<sup>153</sup>.

#### IV.2.2. Η άποψη της ΕΑ

67. Εν ολίγοις, η καταγγελλόμενη προβάλλει ότι η προσκόμιση από τους καταγγέλλοντες πράκτορες, με την προσθήκη επί του υπομνήματός τους, υλικού που αποτελεί, κατά τους ισχυρισμούς της, προϊόν παράνομης βιντεοσκόπησης, η οποία πραγματοποιήθηκε χωρίς τη συγκατάθεση των υποκειμένων προσωπικών δεδομένων, συνιστά παραβίαση της νομοθεσίας περί προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, παράνομο αποδεικτικό μέσο, κατά το άρθρο 19 παρ. 3 Σ.
68. Επισημαίνεται συναφώς ότι δεν αποκλείεται η αξιοποίηση τυχόν παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ<sup>154</sup>. Είναι, πάντως, δυνατόν ορισμένες αποδείξεις να αποκλεισθούν, ιδίως αν υφίστανται αμφιβολίες ως προς το ζήτημα αν εκείνος που το επικαλείται το απέκτησε με νόμιμα μέσα, χωρίς, παρά ταύτα, ο αποκλεισμός αυτός να ισχύει απόλυτα<sup>155</sup>.
69. Εν προκειμένω, το ως άνω υλικό προσκομίσθηκε το πρώτον απαραδέκτως<sup>156</sup> με την προσθήκη επί του υπομνήματος των καταγγελλόντων, και, σε κάθε περίπτωση, συνεκτιμώμενων των περιστάσεων της παρούσας υπόθεσης, δεν ελήφθη υπόψιν για τη διαμόρφωση της κρίσης της ΕΑ.

<sup>150</sup> Πρακτικά 17.1.23 σελ. 15.

<sup>151</sup> Πρακτικά 17.1.23 σελ. 8 & σελ. 10.

<sup>152</sup> Πρακτικά 17.1.23 σελ. 17.

<sup>153</sup> Πρακτικά 17.1.23 σελ. 20.

<sup>154</sup> Βλ. ιδίως Απόφαση ΓενΔΕΕ Τ-54/14, *Goldfish BV*, ECLI:EU:T:2016:455, σκ. 40 επ., καθώς και ΑΠ Ολ. 1/2017 και Γνμδ ΕΙΣΑΠ 14/2020.

<sup>155</sup> Βλ. ιδίως Απόφαση ΓενΔΕΕ Τ-54/14, *Goldfish BV*, σκ. 44 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>156</sup> Βλ. άρθρο 14 παρ. 2 ΚΛΔ ΕΑ «... Εντός της ίδιας προθεσμίας τα μέρη οφείλουν επί ποινή απαραδέκτου να προσκομίζουν και όλα τα αποδεικτικά μέσα και διαδικαστικά έγγραφα που επικαλούνται. Η Επιτροπή σε κάθε περίπτωση διατηρεί την ευχέρεια να αποφασίσει τη διεξαγωγή προφορικής ακροάσεως.».

### IV.3. Ένσταση σχετικά με την έλλειψη έννομου συμφέροντος του ΣΕΠΠΠ λόγω ζητημάτων αναγόμενων στη νομιμότητα της λειτουργίας του

#### IV.3.1. Οι ισχυρισμοί των μερών

70. Η καταγγελλόμενη υποστήριξε το πρώτον στην ενώπιον της ΕΑ ακροαματική διαδικασία και διευκρίνισε στο συμπληρωματικό της υπόμνημα ότι ο ΣΕΠΠΠ δεν έχει έννομο συμφέρον να καταγγείλει τον ΟΠΑΠ, αλλά και να παρίσταται στη διαδικασία ενώπιον της ΕΑ «με δικαιώματα διαδίκου»<sup>157</sup>, διότι δεν αποτελεί αδειοδοτημένο πάροχο υπηρεσιών πληρωμών και, συνεπώς, δεν λειτουργεί νομίμως, περαιτέρω δε, για τον ίδιο ως άνω λόγο, δεν δύναται να αποτελέσει θύμα πρακτικών αποκλεισμού από την αγορά<sup>158</sup>. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, πέραν της μη σύννομης λειτουργίας του Συνεταιρισμού λόγω της κατά παράβασης του Καταστατικού του ενσωμάτωσης μελών στο ΔΣ που δεν είναι πράκτορες ΟΠΑΠ, η σχετική δραστηριότητα του ΣΕΠΠΠ δεν είναι συμβατή με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών<sup>159</sup>, λόγω του ότι ο ΣΕΠΠΠ δεν αποτελεί αδειοδοτημένο Πάροχο Υπηρεσιών Πληρωμών (ΠΥΠ)<sup>160</sup>. Συναφώς, η καταγγελλόμενη επικαλείται την αρ 127/29.11.2021 επιστολή της ΤτΕ προς την ΟΠΑΠ ΑΕ όπου αναφέρεται ότι: «... ο αστικός συνεταιρισμός «Επαγγελματίες Πράκτορες Παιχνιδιών Πρόγνωσης Συνεταιρισμός Περιορισμένης Ευθύνης» δεν έχει αδειοδοτηθεί από την Τράπεζα της Ελλάδος για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών του. 4537/2018 ούτε έχει εκδοθεί απόφαση περί υπαγωγής του σε εξαίρεση του άρθρου 3 του ως άνω νόμου. Σημειώνουμε ότι απαιτείται η προηγούμενη άδεια της Τράπεζας της Ελλάδος για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών του ν. 4537/2018, όπως αυτές καθορίζονται στην παρ. 3 του άρθρου 4 ή η τήρηση των προβλεπόμενων στα άρθρα 3 και 37 του ίδιου νόμου σε περίπτωση παροχής συγκεκριμένων υπηρεσιών που εμπίπτουν στις εξαιρέσεις του άρθρου 3». Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, η Εισήγηση δεν προσδιορίζει κανέναν άλλο πάροχο, εκτός του ΣΕΠΠΠ, ο οποίος πραγματικά ή δυνητικά έχει αποκλειστεί από την αγορά λόγω των επιδίκων ρητρών<sup>161</sup>. Εφόσον δε, η Εισήγηση διαπιστώνει ότι η μοναδική οντότητα που επηρεάστηκε από την επίμαχη ρήτρα του άρθρου 13 της Νέας Σύμβασης ως προς την υποχρέωση οι τρίτοι πάροχοι υπηρεσιών εντός πρακτορείων να έχουν την προέγκριση της ΟΠΑΠ ΑΕ ήταν ο ΣΕΠΠΠ και ότι η παρεμπόδιση αυτή του ΣΕΠΠΠ δήθεν συνιστά το απαιτούμενο για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ

<sup>157</sup> Πρακτικά 17.1.2022 σελ. 7.

<sup>158</sup> Πρακτικά 17.1.2022 σελ. 4-5 όπου ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ΟΠΑΠ αναφέρεται στο Σχετικό 109 του υπομνήματός του ΟΠΑΠ, επιστολή Τράπεζα της Ελλάδος 29/11/2021, αριθμός πρωτοκόλλου 127.

<sup>159</sup> Σχετικά με το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών βλ. Ενότητα VI.3 της παρούσας.

<sup>160</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ που προσκομίστηκε αυτοβούλως από την ίδια ως υπόμνημά της επί της υποβληθείσας καταγγελίας του Συνεταιρισμού. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, η κατά παράβαση του νόμου δραστηριοποίηση του ΣΕΠΠΠ έγκειται: «· Αφενός λειτουργεί κατά παράβαση των όρων του Καταστατικού του επιλέγοντας ως μέλη του ΔΣ πρόσωπα τα οποία δεν είναι πράκτορες ΟΠΑΠ και συνεπώς δεν θα έπρεπε να δύνανται να είναι μέλη και · Αφετέρου δεν αποτελεί ο ίδιος αδειοδοτημένο πάροχο υπηρεσιών πληρωμών και εμφανίζεται στον καταναλωτή ο ίδιος ως πάροχος των σχετικών υπηρεσιών, χωρίς ως όφειλε να παρέχει την υπηρεσία στο όνομα και για λογαριασμό αδειοδοτημένου παρόχου υπηρεσιών πληρωμών κατά παράβαση του ν.4537/2018».

<sup>161</sup> Πρακτικά 17.1.2022 σελ. 4-5.

«αποτέλεσμα» στον ανταγωνισμό, το ζήτημα της μη νομιμότητας του ΣΕΠΠΠ καθίσταται, κατά την καταγγελλόμενη, «κομβικό»<sup>162</sup>, άπτεται δε, τόσο του παραδεκτού της καταγγελίας και της συμμετοχής στην ακρόαση (έλλειψη εννόμου συμφέροντος), όσο και της ουσίας<sup>163</sup>.

71. Περαιτέρω, ο ΟΠΑΠ σημειώνει τις διαφορές μεταξύ του ν. 4537/2018 και του προγενέστερου καθεστώτος του Ν. 3862/2010, ιδίως δε του ισχύσαντος πριν την εισαγωγή της ρύθμισης του άρθρου 62Α του Ν. 4170/2013, και επισημαίνει, ειδικότερα, ότι «το νέο καθεστώς που διέπει τις υπηρεσίες πληρωμών, έχει σαφέστατα και *ad hoc* αλλάζει, αναφέροντας ρητά ότι αυτό που στο παρελθόν γινόταν, δηλαδή, να παρέχονται υπηρεσίες πληρωμών από μη αδειοδοτημένους παρόχους, όπως ο ΣΕΠΠΠ, είναι κάτι, το οποίο πλέον με το νέο καθεστώς, της νέας Οδηγίας δηλαδή<sup>164</sup> και του νέου Νόμου του 2018, του Ελληνικού Νόμου, δεν είναι επιτρεπτό»<sup>165</sup>. Σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ, το παλαιότερο σύστημα «τέθηκε οριστικά εκποδών το 2017 από τον Έλληνα νομοθέτη, εκκρεμούσης της ενσωμάτωσης στην ελληνική έννομη τάξη της Οδηγίας 2015/849/ΕΕ για το ξέπλυμα βρώμικου χρήματος, με το άρθρο 62Α του Ν. 4170/2013, όπως εισήχθη με το άρθρο 71 παρ.3 Ν.4446/2016 (ΦΕΚ Α 240/22.12.2016)», το οποίο λόγω του γεγονότος ότι τέτοιες δραστηριότητες θέτουν υψηλό κινδύνο για την απόκρυψη φορολογητέας ύλης και δημιουργούν στρεβλή εικόνα των ηλεκτρονικών συναλλαγών προέβλεπε στο άρθρο 37 παρ. 1 του ν. 4537/2018 η διενέργεια των εν λόγω συναλλαγών να πραγματοποιείται από αδειοδοτημένους παρόχους υπηρεσιών πληρωμών που διαθέτουν οργανωτικά μέτρα και πολιτική ενάντια στο ξέπλυμα βρώμικου χρήματος. Επίσης, η εξόφληση λογαριασμών δικαιούχων οργανισμών εμπίπτει πλέον ρητώς με την (δεύτερη) Ευρωπαϊκή Οδηγία για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών στην εσωτερική αγορά, στις υπηρεσίες εμβάσματος που, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, μόνο ένας αδειοδοτημένος ΠΥΠ μπορεί να παρέχει μέσα από το δίκτυο υποκαταστημάτων ή και αντιπροσώπων του. Ο ΟΠΑΠ επίσης αναφέρει ότι το υπάρχον νομικό πλαίσιο, εκτός από τα πιστωτικά ιδρύματα, τα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος και τα ιδρύματα πληρωμών επιτρέπει σε ένα πρόσωπο, το οποίο δεν αποτελεί το ίδιο αδειοδοτημένο ΠΥΠ, να παρέχει τις ως άνω υπηρεσίες πληρωμών στο όνομα και για λογαριασμό ενός αδειοδοτημένου ΠΥΠ ως αντιπρόσωπος ενός εκ των παραπάνω, όχι ο ίδιος αλλά στο όνομα και για λογαριασμό του αδειοδοτημένου ΠΥΠ<sup>166</sup>, εφόσον όμως έχει προηγουμένως πιστοποιηθεί σχετικώς ως αντιπρόσωπος

<sup>162</sup> ΟΠΑΠ, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 8 και επ.

<sup>163</sup> ΟΠΑΠ, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 8.

<sup>164</sup> Ο ΟΠΑΠ παραπέμπει στην Οδηγία (ΕΕ) 2015/2366 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 25ης Νοεμβρίου 2015 σχετικά με υπηρεσίες πληρωμών στην εσωτερική αγορά, την τροποποίηση των οδηγιών 2002/65/ΕΚ, 2009/110/ΕΚ και 2013/36/ΕΕ και του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1093/2010 και την κατάργηση της Οδηγίας 2007/64/ΕΚ, Επ. Εφημ. L 337/35 της 23.12.2015, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το με τον ν. 4537/2018 Ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία της Οδηγίας 2015/2366/ΕΕ για τις υπηρεσίες πληρωμών και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α' 84/15-05-2018).

<sup>165</sup> Πρακτικά 17.1.2022 σελ. 4-5.

<sup>166</sup> Σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ, αυτό επιβάλλεται βάσει των άρθρων 21 και 88 του ν. 4537/2018, για την προσήκουσα και εμπρόθεσμη παροχή των υπηρεσιών πληρωμών καθότι έναντι των καταναλωτών

και αναρτηθούν τα στοιχεία του στο δημόσιο μητρώο που τηρεί η ΤτΕ, για λόγους ασφάλειας των συναλλασσόμενων.<sup>167</sup> Εν προκειμένω, ο ΟΠΑΠ επισημαίνει ότι αυτό δεν πράττει ο ΣΕΠΠΠ, όπως συνάγεται, κατά τον ΟΠΑΠ, από την αναφορά της διευθύντριας του ΣΕΠΠΠ κας Λυμπεροπούλου κατά την ακρόαση της 31.03.2022, ότι οι αποδείξεις προς τους πελάτες του ΣΕΠΠΠ αναγράφουν την επωνυμία του ΣΕΠΠΠ και όχι της [...]. Σύμφωνα δε, με τον ΟΠΑΠ «... (μη νόμιμα) ο πελάτης συναλλάσσεται με τον ΣΕΠΠΠ όταν εξοφλεί ένα λογαριασμό του σε συνεργαζόμενο με τον συνεταιρισμό πρακτορείο»<sup>168</sup>.

72. Επιπλέον, ο ΟΠΑΠ παραπέμπει στις αποδείξεις παροχής υπηρεσιών που εκδίδει προς τον καταναλωτή ο ΣΕΠΠΠ (αποδείξεις στο όνομα του ΣΕΠΠΠ όπου αναφέρεται ότι πραγματοποιεί είσπραξη απαίτησης για λογαριασμό τρίτου), και οι οποίες αποδεικνύουν, κατά τον ΟΠΑΠ, ότι η υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών του ΣΕΠΠΠ είναι μία μη διαφορετική και μη σύννομη δραστηριότητα συγκριτικά με τις υπηρεσίες πληρωμών που παρέχουν η Τράπεζα Πειραιώς και η Tora Wallet. Περαιτέρω, ο ΟΠΑΠ υποστηρίζει ότι η Tora Direct δεν είναι συγκρίσιμη με τον ΣΕΠΠΠ διότι δεν παρέχει στο όνομα και για λογαριασμό της υπηρεσίες πληρωμών, όπως ο ΣΕΠΠΠ. Ειδικότερα, κατά την καταγγελλόμενη «Αντιθέτως, τόσο η Τράπεζα Πειραιώς (μέσω της συνεργασίας της με την Tora Direct όσο και η Tora Wallet (μέσω του δικτύου πιστοποιημένων αντιπροσώπων της) παρέχουν οι ίδιοι τις υπηρεσίες πληρωμής λογαριασμών προς τους καταναλωτές και λαμβάνουν αμοιβή βάσει τιμοκαταλόγου που έχουν καθορίσει, ο οποίος μάλιστα απαιτείται βάσει του ν. 4446/2016 (άρθρο 67) να κοινοποιηθεί προς την Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Καταναλωτή χάριν διαφάνειας και προστασίας των καταναλωτών που συναλλάσσονται με τους νόμιμα αδειοδοτημένους παρόχους υπηρεσιών πληρωμών»<sup>169</sup>. Επίσης, η καταγγελλόμενη αναφέρει ότι οι πιστοποιημένοι αντιπρόσωποι της Tora Wallet (πρακτορεία ΟΠΑΠ) δεν καθορίζουν οι ίδιοι ούτε χρεώνουν αυτοτελώς αμοιβή στον καταναλωτή για τη μεσολάβησή τους στην χρήση των υπηρεσιών Easyrapoint και TORA αντιστοίχως από τον καταναλωτή, αλλά ο καταναλωτής καταβάλλει αμοιβή για την υπηρεσία πληρωμή λογαριασμών που έλαβε από τις αδειοδοτημένες οντότητες, Τράπεζα Πειραιώς και Tora Wallet αντιστοίχως.
73. Ο ΟΠΑΠ επισημαίνει, περαιτέρω, ότι η θέσπιση στο ν. 4537/2018 «αυστηρών προϋποθέσεων», τον οδήγησε στην επιλογή μετάβασης της παροχής των σχετικών υπηρεσιών από ελεγμένους παρόχους και, ειδικότερα, από εταιρείες μέλη του Ομίλου, προϋποθέσεις που δεν συντρέχουν στην περίπτωση του ΣΕΠΠΠ όσον αφορά την παροχή της υπηρεσίας εξόφλησης λογαριασμών οργανισμών στα πρακτορεία-μέλη,

---

εuthύνεται ρητά και αποκλειστικά ο ΠΥΠ. Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 4537/2018, «ο αδειοδοτημένος ΠΥΠ διαμορφώνει τους όρους που διέπουν την παροχή των υπηρεσιών πληρωμών, μεταξύ αυτών και την οφειλόμενη από τον καταναλωτή χρηματική αντιπαροχή για την παροχή των υπηρεσιών πληρωμών από μέρος του ΠΥΠ, σε συμμόρφωση με τις προδιαγραφές του ν. 4537/2018 και, ειδικότερα, τον τίτλο ΙΙΙ αυτού». Βλ. Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 46 και επ..

<sup>167</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 46 και επ..

<sup>168</sup> ΟΠΑΠ, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 9-10.

<sup>169</sup> ΟΠΑΠ, Προσθήκη, σελ. 8-9.

καθώς ο τελευταίος παρέχει υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών, χωρίς να έχει λάβει άδεια από την Τράπεζα της Ελλάδος, την αρμόδια εποπτική αρχή, για να λειτουργεί ως πάροχος υπηρεσιών πληρωμών, ενώ παράλληλα δεν λειτουργεί εξ ονόματος και για λογαριασμό αδειοδοτημένου παρόχου υπηρεσιών πληρωμών ούτε έχει λάβει πιστοποίηση από την Τράπεζα της Ελλάδος ως αντιπρόσωπος παρόχου υπηρεσιών πληρωμών, σύμφωνα με τις προβλέψεις του Ν. 4537/2018 και, κατά συνέπεια, δεν έχουν αναρτηθεί τόσο ο ΣΕΠΠΠ όσο και τα μέλη ΣΕΠΠΠ που παρέχουν την υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών, στο σχετικό δημόσιο μητρώο που τηρεί η Τράπεζα της Ελλάδος. Συνεπώς, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, ο ΣΕΠΠΠ παραβιάζει το θεσμικό πλαίσιο του Ν. 4537/2018 και, ως εκ τούτου, η παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών από τα πρακτορεία μέλη –ΣΕΠΠΠ είναι παράνομη, με αποτέλεσμα ο ΟΠΑΠ δικαίως και ευλόγως να εμμένει στη διακοπή της εν λόγω υπηρεσίας εντός του δικτύου πρακτορείων του<sup>170</sup>. Αντιθέτως, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, όλα τα πρακτορεία ΟΠΑΠ που παρέχουν υπηρεσίες πληρωμών μέσω εταιρείας του ομίλου ΟΠΑΠ, ήτοι της Tora Wallet-αδειοδοτημένου ΠΥΠ, είναι πιστοποιημένοι αντιπρόσωποι της τελευταίας αυτής εταιρείας, σε αντίθεση με τα σημεία του ΣΕΠΠΠ<sup>171</sup>. Συμπερασματικά, έστω και εάν σύμφωνα με το προγενέστερο καθεστώς, και ιδίως πριν την ρύθμιση του άρθρου 62Α του Ν. 4170/2013, η λειτουργία του ΣΕΠΠΠ στη συγκεκριμένη αγορά ήταν επιτρεπτή ή έστω ανεκτή<sup>172</sup>, αυτό δεν ισχύει, κατά τους ισχυρισμούς του ΟΠΑΠ, υπό το νεότερο νομικό πλαίσιο του Ν. 4537/2018, και, συνεπώς, ο ΣΕΠΠΠ δεν μπορεί, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, να χαρακτηριστεί ως ανταγωνιστής της Tora Wallet.

74. Από την άλλη πλευρά, ο καταγγέλλων ΣΕΠΠΠ υποστηρίζει ότι το προϊσχύσαν πλαίσιο παροχής υπηρεσιών πληρωμών (ν. 3862/2010) ήταν όμοιο με το νέο πλαίσιο (ν. 4537/2018), σύμφωνα με το προϊσχύσαν καθεστώς του ν. 3862/2010, ο ΟΠΑΠ Α.Ε. δεν αντιτίθετο στη δραστηριοποίηση του ΣΕΠΠΠ στα πρακτορεία και ότι, σε κάθε περίπτωση, τα πρακτορεία του ΣΕΠΠΠ λειτουργούν με τον ίδιο τρόπο που παλαιότερα λειτουργούσε η Tora Direct σε κάποια πρακτορεία και λειτουργεί και σήμερα σε σημεία τρίτων (μη πρακτορείων)<sup>173</sup>. Επιπλέον, ο ΣΕΠΠΠ δέχεται ότι δεν είναι αδειοδοτημένος πάροχος υπηρεσιών πληρωμών, αλλά δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να λάβει άδεια κάποια στιγμή στο μέλλον και επισημαίνει ότι στον παρόντα χρόνο συνεργάζεται, δραστηριοποιείται και μεσολαβεί στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών σε συνεργασία με την [...], τόσο διμερώς<sup>174</sup>, όσο και τριμερώς<sup>175</sup>, και, συνεπώς νομιμοποιείται να ασκεί αυτή τη δραστηριότητα. Σχετικά με την αναφορά του

<sup>170</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 46 και επ.. Βλ. επίσης Προσθήκη ΟΠΑΠ, σελ. 7-9 και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 8-10.

<sup>171</sup> Προσθήκη ΟΠΑΠ, σελ. 4-5

<sup>172</sup> Προσθήκη ΟΠΑΠ, σελ. 9.

<sup>173</sup> Βλ. τις αναφορές του Η. Σουφλερού, Πρακτικά 17.1.2022, σελ. 12-13.

<sup>174</sup> Βλ. παρ. 34 της παρούσας και σελ. 4 της καταγγελίας του ΣΕΠΠΠ σχετικά με τις διμερείς συμβάσεις που έχει συνάψει ο ΣΕΠΠΠ με την [...].

<sup>175</sup> Βλ. παρ. 35 της παρούσας σχετικά με την εν ισχύ τριμερή σύμβαση που έχει συνάψει ο ΣΕΠΠΠ με την [...] και την εταιρία/ίδρυμα πληρωμών [...] για παροχή υπηρεσιών προς τα μέλη του προκειμένου τα τελευταία να λειτουργούν ως σημεία [...]. Βλ. και την υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ.

ΟΠΑΠ ότι, σε αντίθεση με την Tora Direct, τα σημεία του ΣΕΠΠΠ δεν καθορίζουν τα ίδια ούτε χρεώνουν αυτοτελώς αμοιβή στον καταναλωτή για την μεσολάβησή τους στην χρήση των υπηρεσιών Easypaypoint και Tora αντιστοίχως από τον καταναλωτή, αλλά την αμοιβή χρεώνει η Τράπεζα Πειραιώς, ο δε, πελάτης συναλλάσσεται με τον ΣΕΠΠΠ όταν εξοφλεί ένα λογαριασμό του σε συνεργαζόμενο με τον συνεταιρισμό πρακτορείο, ο ΣΕΠΠΠ αναφέρει ότι πρόκειται για ένα «εντελώς επουσιώδες και καθαρά τεχνικό ζήτημα που αφορά μόνο το ποιος εκδίδει το απαραίτητο παραστατικό για την εισπραττόμενη αυτή προμήθεια, κάτι που αποτελεί αντικείμενο ελεύθερης συμβατικής διαμόρφωσης και δεν προσκρούει σε κάποια απαγορευτική διάταξη νόμου»<sup>176</sup>. Συναφώς, ο ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 5.3. της από 21.4.2016 Σύμβασης μεταξύ αυτού και της [...], «το χρηματικό ύψος της αμοιβής θα είναι ορισμένο, θα παραμείνει σταθερό, θα συμφωνηθεί εγγράφως μεταξύ των εδώ συμβαλλομένων μερών και θα τεθεί σε ισχύ πριν την έναρξη της συνεργασίας». Από τα παραπάνω προκύπτει, σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, ότι το ποσό της αμοιβής (προμήθειας) δεν διαμορφώνεται αυτοτελώς και μονομερώς από τον διαμεσολαβούντα ΣΕΠΠΠ, ούτε αποτελεί αντικείμενο διαπραγμάτευσης με τον καταναλωτή, αλλά «συνδιαμορφώνεται και από την [...] η οποία, ως πιστωτικό ίδρυμα, προβαίνει και στην τελική εκκαθάριση της συναλλαγής», σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του ΟΠΑΠ<sup>177</sup>. Ο ΣΕΠΠΠ, επιπλέον, υποστηρίζει ότι δεν παρέχει ο ίδιος υπηρεσίες πληρωμών στο όνομα και λογαριασμό του (αφού δεν αποτελεί ο ίδιος αδειοδοτημένο ΠΥΠ), αλλά «απλώς διαμεσολαβεί στην παροχή των ως άνω υπηρεσιών σε συνεργασία με πάροχο υπηρεσιών πληρωμών», ήτοι την [...] (βάσει της σχετικής σύμβασης με την τελευταία), «για τη διαμεσολάβηση δε αυτή εισπράττει το ποσό αμοιβής που έχει συμφωνηθεί με και συγκαθορισθεί» από την [...]»<sup>178</sup>, ενώ η είσπραξη πραγματοποιείται μέσω i-Bank Simple Pay της [...] και ο barcode, που εκτυπώνεται, παράγεται από τα συστήματα της [...] και αντιστοιχεί σε μοναδικό δικό της κωδικό, ταυτοποιούντα τα στοιχεία της συγκεκριμένης πληρωμής<sup>179</sup>. Περαιτέρω, ο ΣΕΠΠΠ υποστηρίζει ότι το άρθρο 4 περ. 38 του Ν. 4537/2018, το οποίο επικαλείται ο ΟΠΑΠ, ορίζει ως «αντιπρόσωπο» το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που παρέχει υπηρεσίες πληρωμών εξ ονόματος μόνο ενός ιδρύματος πληρωμών και όχι εξ ονόματος κάθε ΠΥΠ, όπως ο ΟΠΑΠ αφήνει να εννοηθεί, και ότι η [...] δεν συνιστά «ίδρυμα πληρωμών», στο οποίο αναφέρεται ο ως άνω ορισμός του «αντιπρόσωπου», ούτε «ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος» (ΙΧΗ), αλλά πιστωτικό ίδρυμα, το οποίο διέπεται από ειδικό – πολύ αυστηρότερο - καθεστώς εποπτείας, που δεν έχει θιγεί από τις Οδηγίες 2007/64 και 2366/2015 και, κατ' επέκταση, ούτε από την εθνική νομοθεσία, με την οποία αυτές ενσωματώθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο (νόμοι 3862/2010 και 4537/2018), όπως επιβεβαιώνεται, σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, από τις αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2015/2366<sup>180</sup>. Κατά τον ΣΕΠΠΠ, η παραδοχή της Εισήγησης ότι «τα πιστωτικά ιδρύματα δύνανται να παρέχουν υπηρεσίες πληρωμών και δη εξόφλησης λογαριασμών και μέσω ανάπτυξης σχέσης

<sup>176</sup> ΣΕΠΠΠ, Συμπληρωματικό υπόμνημα, σελ. 57.

<sup>177</sup> ΣΕΠΠΠ, Συμπλ. Υπόμνημα, σελ. 57.

<sup>178</sup> ΣΕΠΠΠ, Συμπλ. Υπόμνημα, σελ. 58

<sup>179</sup> ΣΕΠΠΠ, Συμπλ. Υπόμνημα, σελ. 58.

<sup>180</sup> ΣΕΠΠΠ, Συμπλ. Υπόμνημα, σελ. 59. Ειδικά, αναφέρεται στις σκέψεις 8 και 24.

“εξωτερικής ανάθεσης”» (*outsourcing*) με τρίτες εταιρίες, οι οποίες δεν συνιστούν κατ' ανάγκη ιδρύματα πληρωμών ή ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος<sup>181</sup> επιρρωνύεται από το προγενέστερο του Ν. 4537/2018 καθεστώς και, ειδικά, από την παρ. 3 εδ. 2 του άρ. 62Α του Ν. 4170/2013, το οποίο αφορούσε αποκλειστικά στις κατηγορίες των ιδρυμάτων πληρωμών και των ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος και δεν εφαρμοζόταν στην (διακριτή) κατηγορία των πιστωτικών ιδρυμάτων, καθώς τα τελευταία, όπως προαναφέρθηκε, διέπονται από ειδικό – πολύ αυστηρότερο – καθεστώς εποπτείας<sup>182</sup>. Σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, ακόμα και εάν η διάταξη αυτή ήθελε ερμηνευθεί προς την κατεύθυνση ότι τα πιστωτικά ιδρύματα επιτρέπεται να παρέχουν υπηρεσίες πληρωμών αποκλειστικά και μόνο μέσω των υποκαταστημάτων τους και ότι απαγορευόταν σε αυτά, κατά την παροχή των ως άνω υπηρεσιών πληρωμών, οποιαδήποτε άλλη μορφή συνεργασίας με τρίτα πρόσωπα (όπως π.χ. η εξωτερική ανάθεση – *outsourcing*), πάντως, μετά την κατάργηση ολόκληρου του ως άνω άρθρου 62Α του Ν. 4170/2013 (με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4557/2018) δεν έχει περιληφθεί αντίστοιχη (έστω και κατά περιεχόμενο) διάταξη στον Ν. 4557/2018 και ειδικότερα στο άρθρο 15 του τελευταίου (το οποίο αντικατέστησε το ως άνω άρθρο 62Α), αλλά, απεναντίας, από τα αναφερόμενα στο άρθρο 15 του Ν. 4557/2018 (και το Παράρτημα Ι του ως άνω νόμου, στο οποίο παραπέμπει η παρ. 2 του ως άνω άρθρου) προκύπτει ότι η μορφή συνεργασίας μεταξύ της [...] και του ΣΕΠΠΠ, η οποία είναι αντίστοιχη αυτής μεταξύ της Τράπεζας Πειραιώς και της Tora Direct, καθώς και η τελευταία αποτελεί επίσης περίπτωση εξωτερικής ανάθεσης – *outsourcing*, δεν προσκρούει σε κάποια διάταξη του Ν. 4557/2018 και κατ' επέκταση της Οδηγίας 2015/849<sup>183</sup>.

75. Συμπληρωματικά, ο ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι, ακόμα και αν ήθελε γίνουν δεκτοί όλοι οι ισχυρισμοί της καταγγελλόμενης περί παράνομης λειτουργίας του ΣΕΠΠΠ και παραβίασης του ρυθμιστικού εποπτικού πλαισίου, πάντως, η ένσταση περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντός του πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη από την ΕΑ, διότι δεν προβλήθηκε στο υπόμνημα, όπως προβλέπει το άρθρο 14, παράγραφος 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ, αλλά και διότι σε κάθε περίπτωση μία ένωση επιχειρήσεων δύναται να επικαλεστεί έννομο συμφέρον κατά την υποβολή καταγγελίας για συμπεριφορά που αφορά τα μέλη της, εν προκειμένω τους πράκτορες, ακόμα και αν η ένωση δεν εμπλέκεται άμεσα, ως επιχείρηση που δραστηριοποιείται στην σχετική με την καταγγελλόμενη συμπεριφορά αγορά, σε περίπτωση που η καταγγελλόμενη συμπεριφορά είναι δυνατόν να επηρεάσει αρνητικά τα συμφέροντα των μελών της, προϋπόθεση που συντρέχει εν προκειμένω, όπως αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι το αντικείμενο της διαδικασίας της ΕΑ είναι οι όροι των συμβάσεων της ΟΠΑΠ Α.Ε. με τους πράκτορες<sup>184</sup>.

<sup>181</sup> ΣΕΠΠΠ, Συμπλ. Υπόμνημα, σελ. 59.

<sup>182</sup> ΣΕΠΠΠ, Συμπλ. Υπόμνημα, σελ. 60.

<sup>183</sup> ΣΕΠΠΠ, Συμπλ. Υπόμνημα, σελ. 60.

<sup>184</sup> Πρακτικά 17.1.2022, σελ. 13-14. Ο ΣΕΠΠΠ αναφέρεται στην παράγραφο 35 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί χειρισμού των καταγγελιών από την Επιτροπή βάσει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, 2004/C 101/05, παρ. 35 και την αναφερόμενη εκεί νομολογία («μια ένωση επιχειρήσεων είναι δυνατόν να επικαλεστεί έννομο συμφέρον κατά την υποβολή καταγγελίας για συμπεριφορά που αφορά τα μέλη της ακόμη και αν η ένωση δεν εμπλέκεται άμεσα, ως επιχείρηση που

#### IV.3.2. Η άποψη της ΕΑ

76. Ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι ο ΣΕΠΠΠ δραστηριοποιείται παρανόμως στη σχετική αγορά, ότι δεν αποτελεί ανταγωνιστή του ΟΠΑΠ και ότι, συνεπώς, δεν έχει έννομο συμφέρον για την υποβολή της καταγγελίας ούτε πρέπει να του αναγνωρισθούν τα δικονομικά δικαιώματα του καταγγέλλοντος από την ΕΑ και το δικαίωμα συμμετοχής στην ακροαματική διαδικασία, παρά μόνο με την ιδιότητα του τρίτου παρεμβαίνοντος, κάτι το οποίο, ωστόσο, δεν έχει αιτηθεί εν προκειμένω. Σχετικώς, λεκτέα είναι τα εξής:
77. Σύμφωνα με το άρθρο 15 παρ. 9 εδ. α' ν. 3959/2011, «9. Κατά την ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού συζήτηση επί των αιτήσεων και των καταγγελιών που υποβάλλονται σύμφωνα με τον παρόντα νόμο, **μπορούν να παρίστανται αυτοπροσώπως ή μετά ή δια πληρεξουσίου δικηγόρου αυτοί που υπέβαλαν αίτηση ή καταγγελία**<sup>185</sup>, οι οποίοι καλούνται προς τούτο σαράντα πέντε (45) ημέρες πριν από τη συζήτηση, οι επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων κατά των οποίων κινήθηκε η ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού διαδικασία, καθώς και όσοι προβλέπονται από τον Κανονισμό Εσωτερικής Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής.». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 36 παρ. 1 . 3959/2011 «Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο έχει το δικαίωμα να καταγγέλλει ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία ενεργεί ως δημόσια αρχή εφαρμογής του παρόντος νόμου, παραβάσεις των άρθρων 1, 1Α και 2 του παρόντος, καθώς και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης»<sup>186</sup>. Στην καταγγελία πρέπει να περιλαμβάνονται στοιχεία για την ταυτότητα του καταγγέλλοντος και του καταγγελλόμενου, περιγραφή των περιστατικών, τα οποία ο καταγγέλλων θεωρεί ότι συνιστούν παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, απαρίθμηση των αποδεικτικών στοιχείων, αναφορά στις επηρεαζόμενες αγορές και στη γεωγραφική έκταση των παραβάσεων καθώς και μνεία των διαδικασιών ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εθνικών δικαστηρίων ή άλλων εθνικών αρχών με συναφές αντικείμενο<sup>187</sup>.
78. Σε αντιδιαστολή, η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 7, παρ. 2 στον Κανονισμό 1/2003 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ αναφέρει ότι «*Νομιμοποιούνται να υποβάλουν καταγγελία σύμφωνα με την παράγραφο 1 τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που αποδεικνύουν ότι έχουν σχετικό έννομο συμφέρον [...]*». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 36, παρ. 2 του Ν. 3959/2011, «*Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού καθορίζονται ο τύπος, το περιεχόμενο, τα διαδικαστικά αποτελέσματα, καθώς και ο τρόπος υποβολής και καταχώρισης των καταγγελιών της παρ. 1*». Η Ανακοίνωση της ΕΑ της 7<sup>ης</sup> Ιουλίου 2022 περί του τύπου και του τρόπου υποβολής των κατ' άρθρο 36 Ν. 3959/2011 καταγγελιών, η οποία

---

δραστηριοποιείται στη σχετική με την καταγγελλόμενη συμπεριφορά αγορά, αρκεί, πρώτον, να έχει το δικαίωμα εκπροσώπησης των συμφερόντων των μελών της, και, δεύτερον, η καταγγελλόμενη συμπεριφορά να είναι δυνατόν να επηρεάσει αρνητικά τα συμφέροντα των μελών της»).

<sup>185</sup> Έμφαση των συντακτών της παρούσας.

<sup>186</sup> Βλ. και άρθρο 30 παρ. 3 στ. β' ν. 3959/2011 «3. Δικαίωμα προσφυγής έχουν: ... β) εκείνος που υπέβαλε καταγγελία για παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου, ... δ) οποιοσδήποτε τρίτος που έχει έννομο συμφέρον.».

<sup>187</sup> Βλ. Απόφαση ΕΑ 785/2022-Έντυπο Καταγγελίας, καθώς και Ανακοίνωση της ΕΑ της 7<sup>ης</sup> Ιουλίου 2022 περί του τύπου και του τρόπου υποβολής των κατ' άρθρο 36 Ν. 3959/2011 καταγγελιών.

δημοσιεύθηκε κατ' εφαρμογή της συγκεκριμένης διάταξης επίσης δεν αναφέρει την ανάγκη ύπαρξης έννομου συμφέροντος για τον καταγγέλλοντα ή σε κάθε περίπτωση δεν ορίζει τι θα μπορούσε να αποτελέσει έννομο συμφέρον. Το έντυπο καταγγελίας της ΕΑ περιέχει ερωτήσεις σχετικές με τη φύση και το πεδίο των επαγγελματικών δραστηριοτήτων του καταγγέλλοντα, τη θέση του καταγγέλλοντος, έναντι της καταγγελλόμενης επιχείρησης ή ένωσης επιχειρήσεων ή/και τη σχέση του με αυτή «(π.χ. πελάτης/καταναλωτής, προμηθευτής, ανταγωνιστής)», όπως και με ποιόν τρόπο τον επηρεάζει η καταγγελλόμενη συμπεριφορά<sup>188</sup>, όμως οι συγκεκριμένες πληροφορίες δύνανται να ληφθούν υπόψη από την ΕΑ χωρίς καμία αναφορά στην ανάγκη απόδειξης έννομου συμφέροντος, ενώ δεν φαίνεται οι σχέσεις με την καταγγελλόμενη επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που αναφέρονται να είναι κάτι παραπάνω από παραδείγματα όπως αποδεικνύεται και από τη χρήση της συντομογραφίας «π.χ.» (παραδείγματος χάριν). Η έλλειψη κάθε αναφοράς στην έννοια του έννομου συμφέροντος δύναται να εξηγηθεί από την υιοθέτηση από το νομοθέτη μιας ευρείας άποψης σχετικά με το αντικείμενο προστασίας του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, που δεν περιλαμβάνει μόνο την προστασία της οικονομικής ελευθερίας των επιχειρήσεων, και την οικονομική αποτελεσματικότητα προς όφελος του καταναλωτή σχετικά με τους διάφορους παραμέτρους του ανταγωνισμού (τιμές, ποιότητα, καινοτομία, ποικιλία, βιώσιμη ανάπτυξη), αλλά και ευρύτερα την κοινωνική ευημερία<sup>189</sup> και το δημόσιο συμφέρον<sup>190</sup>. Σε κάθε περίπτωση, μια ευρεία θεώρηση της έννοιας του «έννομου συμφέροντος» σχετικά με την εφαρμογή και του αντικειμένου προστασίας του δικαίου ανταγωνισμού επιρωνύεται και από την ενωσιακή

---

<sup>188</sup> Βλ. Απόφαση 785/2022, Έντυπο Καταγγελίας.

<sup>189</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-52/09, *Konkurrensverket/ TeliaSonera Sverige AB*, ECLI:EU:C:2011:83, σκ. 22.

<sup>190</sup> Βλ. την αναφορά στο άρ. 37Α ν. 3959/2011, το οποίο προβλέπει ότι ο «Πρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατόπιν εισήγησης της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, σε συνέχεια αιτήματος του ενδιαφερομένου, δύναται να αποφανθεί με επιστολή ως προς τη μη ανάληψη δράσης αναφορικά με το άρθρο 1 του παρόντος ή και το άρθρο 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) είτε διότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 1 του παρόντος ή και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ είτε διότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 3 του άρθρου 1 του παρόντος ή και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, εφόσον συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος, όπως η επίτευξη των στόχων της βιώσιμης ανάπτυξης». Βλ. επίσης, Απόφαση 789/2022 ΕΑ, Κριτήρια και προϋποθέσεις υπό τις οποίες εκδίδεται η επιστολή της παρ. 1 του άρθρου 37Α του ν. 3959/2011 και καθορισμός λοιπών σχετικών θεμάτων εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, παρ. 20-21 σύμφωνα με το οποίο «Λόγοι δημοσίου συμφέροντος νοούνται περαιτέρω οι λόγοι που αναγνωρίζονται ως τέτοιοι στη νομολογία των εθνικών και ενωσιακών Δικαστηρίων, συμπεριλαμβανομένων των ακόλουθων λόγων: δημόσια τάξη· δημόσια ασφάλεια· δημόσια υγεία· προστασία της χρηματοοικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικών ασφαλίσεων· προστασία των καταναλωτών, των αποδεκτών υπηρεσιών και των εργαζομένων· δικαιοσύνη των εμπορικών συναλλαγών· καταπολέμηση της απάτης· υγεία των ζώων· διανοητική ιδιοκτησία· διατήρηση της εθνικής ιστορικής και καλλιτεχνικής κληρονομιάς· στόχοι κοινωνικής πολιτικής και στόχοι πολιτιστικής πολιτικής». Βλ. επίσης Απόφαση ΕΑ 696/2019 για τον καθορισμό και την ποσοτικοποίηση των κριτηρίων της κατά προτεραιότητα εξέτασης των υποθέσεων και των στρατηγικών στόχων κατ' εφαρμογήν συστήματος μοριοδότησης («Σύστημα Μοριοδότησης») όπου αναφέρεται η «ανάγκη να σφυρηλατηθούν δεσμοί με τους φορείς προστασίας των δικαιωμάτων των καταναλωτών» και προβλέπει τη μοριοδότηση με ενισχυμένο παράγοντα βαρύτητας πρακτικών που καταγγέλλονται από ενώσεις καταναλωτών, με τις οποίες η ΕΑ έχει συνάψει Μνημόνια Συνεργασίας, χωρίς να απαιτεί οι συγκεκριμένες ενώσεις καταναλωτών να εκπροσωπούν καταναλωτές που είναι αγοραστές αγαθών ή υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο παράβασης.

νομολογία<sup>191</sup> και νομοθεσία σχετική με την ιδιωτική εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού<sup>192</sup>, όπου οι προϋποθέσεις της ενεργητικής νομιμοποίησης των διαφόρων προσώπων που υπέστησαν ζημιές είναι αρκετά ευρεία και σε κάθε περίπτωση υπάγεται στο πεδίο της ρυθμιστικής ευχέρειας των εθνικών νομοθετών, με αποτέλεσμα να παρουσιάζει διαφοροποιήσεις στα δίκαια των επιμέρους κρατών μελών<sup>193</sup>. Η επιλογή μίας στενότερης έννοιας του έννομου συμφέροντος σχετικά με την δημόσια εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού και ειδικά την αναγνώριση των δικαιωμάτων του καταγγέλλοντα δύναται να εξηγηθεί από την ανάγκη περιορισμού της πρόσβασης για λόγους διοικητικής αποτελεσματικότητας, λόγω των διαθέσιμων σε κάθε Επιτροπή Ανταγωνισμού πόρων και των δυνατοτήτων που παρέχονται από την ιδιωτική εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού, κάτι το οποίο ενδέχεται να διαφέρει από Κράτος μέλος σε Κράτος μέλος και σε κάθε περίπτωση αποτελεί μέρος της διαδικαστικής και δικονομικής αυτονομίας των Κρατών μελών. Κατά συνέπεια, δεν δύναται να περιοριστεί η πρόσβαση του ΣΕΠΠΠ ως καταγγέλλοντος στη διαδικασία ενώπιον της

---

<sup>191</sup> Βλ. ΔΕΕ, Απόφ. C-453/99, *Courage/Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465, σκ. 26; ΔΕΚ, Απόφ. C-295-298/94, *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* (C-295/04), *Antonio Cannito v Fondiaria Sai SpA* (C-296/04) & *Nicolò Tricarico* (C-297/04) & *Pasqualina Murgolo* (C-298/04) *v Assitalia SpA*. ECLI:EU:C:2006:461, σκ. 60 (“όσον αφορά την αξίωση αποκατάστασης της ζημίας που προκλήθηκε από σύμβαση ή συμπεριφορά δυνάμενη να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, πρέπει να υπομνησθεί ότι η πλήρης αποτελεσματικότητα του άρθρου 81 ΕΚ και, ειδικότερα, η πρακτική αποτελεσματικότητα της απαγορεύσεως που προβλέπει η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού θα διακυβεύονταν, αν δεν παρεχόταν σε κάθε υποκείμενο δικαίου η δυνατότητα να ζητήσει αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από σύμβαση ή συμπεριφορά δυνάμενη να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό”), 61 63, 90, 95.

<sup>192</sup> Άρθρο 1 Οδηγία 2014/104 σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, [2014] ΕΕΚ L 349/1 (που αφορά τον «οιοσδήποτε υπέστη ζημία λόγω παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού από επιχείρηση ή από ένωση επιχειρήσεων μπορεί να ασκήσει αποτελεσματικά το δικαίωμα για αξίωση πλήρους αποζημίωσης για την εν λόγω ζημία από την επιχείρηση ή την ένωση επιχειρήσεων») και άρ 2 («ζημιωθείς» «οποιοδήποτε πρόσωπο έχει υποστεί ζημία λόγω παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού») και άρ. 3 («Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει υποστεί ζημία λόγω παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού μπορεί να αξιώσει και να επιτύχει πλήρη αποζημίωση για την εν λόγω ζημία»). Βλ. επίσης, άρ. 3 Ν. 4529/2018 (ΦΕΚ Α 56 - 23.03.2018), («Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει υποστεί ζημία λόγω παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού δικαιούται πλήρη αποζημίωση»). Βλ. επίσης, Λ. Αθανασίου, *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (επ. Δ.Ν. Τζουγανάτος), 2<sup>ος</sup> τόμος (Νομική Βιβλιοθήκη, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2020), σελ. 534 (αναφέροντας ότι ο νόμος απέφυγε να περιλάβει ρητό ορισμό του ζημιωθέντος, όπως έπραξε η Οδηγία, και αρκέστηκε σε σχετική αναφορά που κατοχυρώνει το δικαίωμα πλήρους αποζημίωσης και συμπληρώνει ότι «(η) ηθελημένη ευρύτητα στην οριοθέτηση της ενεργητικής νομιμοποίησης εκ μέρους του ενωσιακού και κατ'επέκταση του εθνικού νομοθέτη [...] απορρέει λοιπόν από τη βασική θέση ότι η ζημία από περιορισμούς του ανταγωνισμού συχνότατα δεν περιορίζεται μόνο στους αντισυμβαλλόμενους άμεσους αγοραστές ή προμηθευτές ή τους ανταγωνιστές, αλλά επεκτείνεται σε κάθε παράγοντα της αγοράς [...] ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη συμβατικής σχέσης, δηλαδή σε όλα τα πρόσωπα εκείνα τα οποία στο πλαίσιο της κοινωνικής δικαιοσύνης έχουν συμφέρον να συμμετέχουν ελεύθερα στην αγορά. Συνεπώς, κάθε συμμετέχων στην αγορά, του οποίου οι νόμιμες ευκαιρίες για δραστηριοποίηση σε αυτή μειώνονται ή εξαλείφονται από τις ενέργειες του παραβάτη, εμπίπτει στην έννοια του ζημιωθέντος»). Έμφαση των συντακτών της Απόφασης.

<sup>193</sup> Σε ορισμένες έννομες τάξεις απαιτείται ο ενάγων να εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο των παραβιαζόμενων κανόνων δικαίου, ενώ σε άλλες αρκεί για τη θεμελίωση νομιμοποίησης η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος. Βλ. Α.Ρ. Παπαδέλλη, *Αγωγές αποζημίωσης λόγω παράβασης της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΕ*. Από τη Λευκή Βίβλο στην ανεπίσημη Πρόταση Οδηγίας, ΔΕΕ 2010, 662 επ.

ΕΑ επειδή, όπως αναφέρει ο ΟΠΑΠ δεν έχει έννομο συμφέρον ως ανταγωνιστής εταιρειών του Ομίλου ΟΠΑΠ.

79. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, εν αντιθέσει προς τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης, το εθνικό δίκαιο, σε αντίθεση με το ενωσιακό<sup>194</sup>, δεν προβλέπει ως προϋπόθεση για τη συμμετοχή του καταγγέλλοντος στη συζήτηση τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντός του<sup>195</sup>. Η υποβολή καταγγελίας κατά τον προβλεπόμενο τρόπο και τον τύπο<sup>196</sup>, όπως στην προκειμένη υπόθεση, εξασφαλίζει σειρά δικονομικών δικαιωμάτων για τον καταγγέλλοντα, ο οποίος κλητεύεται ενώπιον της Ε.Α. και συμμετέχει ως διάδικος στη συζήτηση επί της καταγγελίας του. Ως εκ τούτου, η υπό εξέταση ένσταση είναι απορριπτέα ως νόμω αβάσιμη.
80. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται επικουρικώς ότι η οριοθέτηση της έννοιας του έννομου συμφέροντος υπό το ενωσιακό δίκαιο είναι ευρεία. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής περί χειρισμού των καταγγελιών από την Επιτροπή βάσει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, «*οι επιχειρήσεις (οι ίδιες ή μέσω ενώσεων που έχουν το δικαίωμα να εκπροσωπούν τα συμφέροντά τους) μπορούν να επικαλεσθούν έννομο συμφέρον οσάκις δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά, ή οσάκις η καταγγελλόμενη συμπεριφορά είναι δυνατόν να επηρεάσει άμεσα και αρνητικά τα συμφέροντά τους*»<sup>197</sup>. Περαιτέρω, μια ένωση επιχειρήσεων είναι δυνατόν να επικαλεσθεί έννομο συμφέρον κατά την υποβολή καταγγελίας για συμπεριφορά που αφορά τα μέλη της ακόμη και αν η ένωση δεν εμπλέκεται άμεσα, ως επιχείρηση που δραστηριοποιείται στη σχετική με την καταγγελλόμενη συμπεριφορά αγορά, αρκεί, πρώτον, να έχει το δικαίωμα εκπροσώπησης των συμφερόντων των μελών της, και, δεύτερον, η καταγγελλόμενη συμπεριφορά να είναι δυνατόν να επηρεάσει αρνητικά τα συμφέροντα των μελών της<sup>198</sup>. Σύμφωνα δε, με τη σχετική νομολογία, πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές οι οποίοι είναι αντιμέτωποι με άρνηση ή δυσκολίες πρόσβασης σε μία αγορά μπορούν να επικαλεσθούν έννομο συμφέρον<sup>199</sup>. Η κατά τα ανωτέρω ευρεία θεώρηση της έννοιας του έννομου συμφέροντος στο πλαίσιο της δημόσιας επιβολής του δικαίου ανταγωνισμού συνάδει προς την ευρύτητα της οριοθέτησης της ενεργητικής νομιμοποίησης των διαφόρων προσώπων που υπέστησαν ζημίες από την

<sup>194</sup> Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής της Επιτροπής περί χειρισμού των καταγγελιών από την Επιτροπή βάσει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, [2004] ΕΕΕ C 101/65, παρ. 36

<sup>195</sup> Βλ. και άρθρο 36 παρ. 2 ν. 3959/2011, Απόφαση ΕΑ 785/2022-Εντυπο Καταγγελίας, καθώς και Ανακοίνωση της ΕΑ της 7<sup>ης</sup> Ιουλίου 2022 περί του τύπου και του τρόπου υποβολής των κατ' άρθρο 36 Ν. 3959/2011 καταγγελιών.

<sup>196</sup> Βλ. και Ανακοίνωση της ΕΑ της 7<sup>ης</sup> Ιουλίου 2022, ο.π.

<sup>197</sup> Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής της Επιτροπής περί χειρισμού των καταγγελιών από την Επιτροπή βάσει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, [2004] ΕΕΕ C 101/65, παρ. 36.

<sup>198</sup> Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής της Επιτροπής περί χειρισμού των καταγγελιών από την Επιτροπή βάσει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, [2004] ΕΕΕ C 101/65, παρ. 35 και την αναφερόμενη εκεί νομολογία. Βλ. επίσης ΕΑ Απόφαση 260/IV/2004.

<sup>199</sup> Βλ. *Vaessen/Moris*, OJ 1979 L19/32; see also *Cases T-528/93, etc, Métropole télévision v Commission* [1996] ECR II-649. Βλ. T. Ward, J. Bourke, M. Kristoff, *Enforcement and Procedure, BELLAMY & CHILD European Union Law of Competition (Eighth Edition)* (Bailey and John (eds); Dec 2018), 13.046.

ενωσιακή νομοθεσία και νομολογία<sup>200</sup> για την ιδιωτική εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού<sup>201, 202</sup>.

81. Εν προκειμένω, ο ΣΕΠΠΠ εκπροσωπεί τα συμφέροντα των μελών του, οι δε, καταγγελλόμενες πρακτικές αφορούν στις συμβάσεις μεταξύ των μελών του πρακτόρων, τους οποίους και ενδέχεται να επηρεάσουν άμεσα και αρνητικά, περιορίζοντας, μεταξύ άλλων, την επιλογή μεταξύ προμηθευτών δευτερευουσών υπηρεσιών. Επιπλέον, όπως αναλύεται κατωτέρω κατά την ουσιαστική αξιολόγηση της υπόθεσης, οι καταγγελλόμενες πρακτικές θέτουν εμπόδια τόσο στον ΣΕΠΠΠ όσο και σε άλλους δυνητικούς ανταγωνιστές να συμβληθούν με τα πρακτορεία και συνεπώς να παρέχουν δευτερεύουσες υπηρεσίες ανταγωνιστικές με αυτές που παρέχουν οι εταιρείες του Ομίλου ΟΠΑΠ στις συγκεκριμένες δευτερεύουσες αγορές. Επομένως, κατά την κρίση της ΕΑ, σε κάθε περίπτωση, ο ΣΕΠΠΠ διαθέτει, για έκαστο εκ των ως άνω λόγων, έννομο συμφέρον και η σχετική ένσταση της καταγγελλόμενης είναι απορριπτέα.

<sup>200</sup> Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση C-453/99, *Courage/Crehan*, ECLI:EU:C:2001:465, σκ. 26; ΔΕΕ, Απόφ. C-295-298/94, *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* (C-295/04), *Antonio Cannito v Fondiaria Sai SpA* (C-296/04) & *Nicolò Tricarico* (C-297/04) & *Pasqualina Murgolo* (C-298/04) *v Assitalia SpA*. ECLI:EU:C:2006:461, σκ. 60 («όσον αφορά την αξίωση αποκατάστασης της ζημίας που προκλήθηκε από σύμβαση ή συμπεριφορά δυνάμενη να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, πρέπει να υπομνησθεί ότι η πλήρης αποτελεσματικότητα του άρθρου 81 ΕΚ και, ειδικότερα, η πρακτική αποτελεσματικότητα της απαγορεύσεως που προβλέπει η παράγραφος 1 του άρθρου αυτού θα διακυβεύονταν, αν δεν παρεχόταν σε κάθε υποκείμενο δικαίου η δυνατότητα να ζητήσει αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από σύμβαση ή συμπεριφορά δυνάμενη να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό»), 61 63, 90, 95.

<sup>201</sup> Άρθρο 1 Οδηγία 2014/104 σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, [2014] ΕΕΚ L 349/1 (που αφορά τον «οιοσδήποτε υπέστη ζημία λόγω παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού από επιχείρηση ή από ένωση επιχειρήσεων μπορεί να ασκήσει αποτελεσματικά το δικαίωμα για αξίωση πλήρους αποζημίωσης για την εν λόγω ζημία από την επιχείρηση ή την ένωση επιχειρήσεων») και άρ 2 («ζημιωθείς» «οποιοδήποτε πρόσωπο έχει υποστεί ζημία λόγω παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού») και άρ. 3 («Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει υποστεί ζημία λόγω παράβασης του δικαίου ανταγωνισμού μπορεί να αξιώσει και να επιτύχει πλήρη αποζημίωση για την εν λόγω ζημία»). Βλ. επίσης, άρ. 3 Ν. 4529/2018 (ΦΕΚ Α 56 - 23.03.2018), («Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει υποστεί ζημία λόγω παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού δικαιούται πλήρη αποζημίωση»). Βλ. επίσης, Λ. Αθανασίου, *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (επ. Δ.Ν. Τζουγανάτος), 2<sup>ος</sup> τόμος (Νομική Βιβλιοθήκη, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2020), σελ. 534 (αναφέροντας ότι ο νόμος απέφυγε να περιλάβει ρητό ορισμό του ζημιωθέντος, όπως έπραξε η Οδηγία, και αρκέστηκε σε σχετική αναφορά που κατοχυρώνει το δικαίωμα πλήρους αποζημίωσης και συμπληρώνει ότι «(η) ηθελημένη ευρύτητα στην οριοθέτηση της ενεργητικής νομιμοποίησης εκ μέρους του ενωσιακού και κατ'επέκταση του εθνικού νομοθέτη [...] απορρέει λοιπόν από τη βασική θέση ότι η ζημία από περιορισμούς του ανταγωνισμού συχνότατα δεν περιορίζεται μόνο στους αντισυμβαλλόμενους άμεσους αγοραστές ή προμηθευτές ή τους ανταγωνιστές, αλλά επεκτείνεται σε κάθε παράγοντα της αγοράς [...] ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη συμβατικής σχέσης, δηλαδή σε όλα τα πρόσωπα εκείνα τα οποία στο πλαίσιο της κοινωνικής δικαιοσύνης έχουν συμφέρον να συμμετέχουν ελεύθερα στην αγορά. Συνεπώς, κάθε συμμετέχων στην αγορά, του οποίου οι νόμιμες ευκαιρίες για δραστηριοποίηση σε αυτή μειώνονται ή εξαλείφονται από τις ενέργειες του παραβάτη, εμπίπτει στην έννοια του ζημιωθέντος»). Έμφαση των συντακτών της Απόφασης.

<sup>202</sup> Σε ορισμένες έννομες τάξεις απαιτείται ο ενάγων να εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο των παραβιαζόμενων κανόνων δικαίου, ενώ σε άλλες αρκεί για τη θεμελίωση νομιμοποίησης η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος. Βλ. Α.Ρ. Παπαδέλλη, *Αγωγές αποζημίωσης λόγω παράβασης της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας της ΕΕ*. Από τη Λευκή Βίβλο στην ανεπίσημη Πρόταση Οδηγίας, ΔΕΕ 2010, 662 επ.

#### IV.4. Ένσταση σχετική με τη νομιμότητα της λειτουργίας του ΣΕΠΠΠ ως Αστικού Συνεταιρισμού

##### IV.4.1. Οι ισχυρισμοί των μερών

82. Η καταγγελλόμενη ισχυρίζεται ότι ο ΣΕΠΠΠ είναι αστικός συνεταιρισμός, ο οποίος λειτουργεί κατά παράβαση του καταστατικού του, καθώς η διοίκησή του δεν αποτελείται από πράκτορες της ΟΠΑΠ Α.Ε.<sup>203</sup>. Περαιτέρω, ο ΟΠΑΠ υποστηρίζει ότι ο ΣΕΠΠΠ «αριθμεί περίπου [...] μέλη-πράκτορες της ΟΠΑΠ Α.Ε. τα οποία έχουν υπογράψει τη Νέα Σύμβαση, και εκ των οποίων περίπου τα μισά είναι ενεργοί στην παροχή των υπηρεσιών που προσφέρει ο ΣΕΠΠΠ έως και σήμερα, ενώ [...] μέλη του ΣΕΠΠΠ είναι πρώην πράκτορες της ΟΠΑΠ Α.Ε. ή συγγενείς πρώην πρακτόρων της ΟΠΑΠ, ήτοι δεν αποτελούν ενεργούς πράκτορες σήμερα»<sup>204</sup>.
83. Η καταγγέλλουσα ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται<sup>205</sup> ότι, όπως προβλέπεται από τον Ν. 1667/86, τυχόν ένσταση κατά της απόφασης ΓΣ που εκλέγει το ΔΣ, προβάλλεται με αγωγή, η οποία ασκείται εντός μηνός από την απόφαση της ΓΣ, σύμφωνα με το άρ. 5, παράγραφος 8 του Ν. 1667/86, και η οποία κατά πάγια νομολογία, έχει διαπλαστικό χαρακτήρα. Συνεπώς, η απόφαση της ΓΣ που εξέλεξε το ΔΣ δεν είναι ανυπόστατη και για να ακυρωθεί θα πρέπει να εκδοθεί δικαστική απόφαση επί διαπλαστικής αγωγής, εφόσον εγείρει σχετική αγωγή ένα μέλος που δεν συμφώνησε ή οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον. Η άσκηση αγωγής αποκλείεται αν περάσει ένας μήνας από τότε που λήφθηκε η απόφαση. Εν προκειμένω, ο ΣΕΠΠΠ σημειώνει ότι τέτοια αγωγή ουδέποτε ασκήθηκε και ουδέποτε έχει εκδοθεί διαπλαστική δικαστική απόφαση για το συγκεκριμένο θέμα.

##### IV.4.2. Η άποψη της ΕΑ

84. Σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 7 ν. 1667/1986 και 1 παρ. 2 ν. 2169/1993, ο συνεταιρισμός είναι νομικό πρόσωπο που έχει την εμπορική ιδιότητα<sup>206</sup>. Τη νομική προσωπικότητα αποκτά ο συνεταιρισμός από την καταχώριση στο μητρώο των συνεταιρισμών, που τηρείται στο Ειρηνοδικείο της περιφέρειας όπου έχει την έδρα του (άρθρο 1 παρ. 7 ν. 1667/1986). Σαν νομικό πρόσωπο ο συνεταιρισμός αποτελεί οντότητα διαφορετική και ανεξάρτητη από τα μέλη του. Είναι φορέας αυτοτελών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, φέρει ίδια επωνυμία και έδρα, ίδια περιουσία, καθώς επίσης έχει τη δυνατότητα να είναι διάδικος<sup>207</sup>. Ο αστικός συνεταιρισμός διοικείται και εκπροσωπείται από το Διοικητικό Συμβούλιο (άρθρο 7 παρ. 4 ν. 1667/1986).
85. Επιπλέον, στο άρθρο 5 παράγραφος 8 ν. 1667/1986 προβλέπεται ότι «Απόφαση της γενικής συνέλευσης αντίθετη στο νόμο ή στο καταστατικό είναι άκυρη. Την ακυρότητα

<sup>203</sup> Βλ. ΟΠΑΠ Υπόμνημα, σελ. 39; Προσθήκη, σελ. 11, Πρακτικά της 17-01-2022, σελ. 15.

<sup>204</sup> ΟΠΑΠ Υπόμνημα σελ. 39.

<sup>205</sup> ΣΕΠΠΠ, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 61-63.

<sup>206</sup> Βλ. ενδεικτικώς, ΕφΘεσσ/νίκης 189/2009. Βλ. και Κ. Παμπούκη, Δικ. Εμπ. Ετ. Γενικό Μέρος παρ. 5 σελ. 35, Αναστασιάδη-Ρόκα, Ελληνικό Εμπορικό Δίκαιο, έκδ. 5η, τ. Ι, τεύχος ΙΙ σελ. 479.

<sup>207</sup> Βλ. Παμπούκη, Δικ. Εμπ. Ετ. Γενικό μέρος σελ. 346.

κηρύσσει το δικαστήριο, αν εγείρει σχετική αγωγή ένα μέλος που δε συμφώνησε ή οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον. Η αγωγή αποκλείεται όταν περάσει ένας μήνας από τότε που πάρθηκε η απόφαση. Η απόφαση που κηρύσσει την ακυρότητα ισχύει έναντι όλων»<sup>208</sup>. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη νομολογία, «(η) απόφαση της γενικής συνέλευσης αστικού συνεταιρισμού υπόκειται σε – διαπλαστική - αγωγή ακύρωσης, όταν αντίκειται στο νόμο ή στο καταστατικό (άρθρο 5 § 8 ν. 1667/1986). Όμως, εάν η απόφαση εκδόθηκε πέραν από την ανήκουσα στην γενική συνέλευση εξουσία ή εμφανίζει αντίθεση με απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου ή τα χρηστά ήθη από την άποψη του περιεχομένου της τυχόν εκφρασθείσης με αυτήν δικαιοπρακτικής βουλήσεως, τότε είναι αυτοδικαίως άκυρη κατ' άρθρα 174, 178 και 180 ΑΚ, δηλαδή θεωρείται ότι δεν λήφθηκε ποτέ. Στις περιπτώσεις αυτές, όπου λόγω της βαρύτητας του ελαττώματος η απόφαση της γενικής συνέλευσης δεν είναι απλώς ακυρώσιμη, ευρίσκει έδαφος εφαρμογής η γενική αναγνωριστική αγωγή κατ' άρθρο 70 ΚΠολΔ και όχι η διαπλαστική του άρθρου 5 § 8 ν. 1667/1986 [...]. Σε μία τέτοια περίπτωση η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ παραβίασης του νόμου και της απόφασης τεκμαίρεται, με την έννοια ότι δε χρειάζεται να γίνει ιδιαίτερη επίκλησή της στο δικόγραφο της αναγνωριστικής αγωγής [...]»<sup>209</sup>.

86. Εν προκειμένω, η καταγγελλόμενη δεν έχει προσκομίσει ουδεμία δικαστική απόφαση, η οποία να κρίνει την απόφαση της γενικής συνέλευσης για την εκλογή του διοικητικού συμβουλίου του ΣΕΠΠΠ ως αντίθετη στο νόμο ή στο καταστατικό. Ως εκ τούτου, ο καταγγέλλων συνεταιρισμός παρίσταται και, όπως συνάγεται από τα εμπροθέσμως προσκομισθέντα νομιμοποιητικά έγγραφα<sup>210</sup>, εκπροσωπείται νομίμως στην παρούσα διαδικασία και η σχετική ένσταση της καταγγελλόμενης τυγχάνει απορριπτέα ως αβάσιμη.

<sup>208</sup> Βλ. και άρθρο 101 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο «Απόφαση της συνέλευσης είναι άκυρη, αν αντιβαίνει στο νόμο ή στο καταστατικό. Την ακυρότητα κηρύσσει το δικαστήριο ύστερα από αγωγή μέλους που δεν συναίνεσε ή οποιοσδήποτε άλλου έχει έννομο συμφέρον. Η αγωγή αποκλείεται μετά την πάροδο έξι μηνών από την απόφαση της συνέλευσης. Η απόφαση που κηρύσσει την ακυρότητα ισχύει έναντι όλων». Όπως δε, έχει κριθεί νομολογιακώς, από τη διάταξη αυτή «προκύπτει ότι η απόφαση της Γενικής Συνέλευσης Σωματείου, καθώς και οι αποφάσεις των άλλων οργάνων τούτου, όπως οι αποφάσεις του Διοικητικού του Συμβουλίου και της Εφορευτικής Επιτροπής που ομοίως υπόκεινται στη ρύθμιση της άνω διάταξης (ΑΠ 408/2004 ΝοΒ 2005,671, ΑΠ 1208/1988 ΕΕργΔ 48,1012, ΑΠ 1430/1987 ΕΕργΔ 48,865), εφόσον αντιβαίνουν στο νόμο ή το καταστατικό είναι άκυρες, η ακυρότητα όμως αυτή, ένεκα γενικότερων λόγων δημόσιας τάξεως και ασφαλείας των συναλλαγών, απαιτείται απαραίτητως να κηρυχθεί από το Δικαστήριο ύστερα από αγωγή, η οποία έχει διαπλαστικό χαρακτήρα, καθόσον με αυτή επιδιώκεται η ανατροπή της με την ελαττωματική απόφαση δημιουργηθείσας κατάστασης και θεμελίωσης νέας, με απόφαση δικαστική, με την οποία εξαφανίζεται (ακυρώνεται) αναδρομικά η απόφαση της ΓΣ ή του ΔΣ ή της ΕΕ. Έτσι, μέχρι την έκδοση της κατά τα ανωτέρω απόφασης του Δικαστηρίου που ισχύει έναντι πάντων, η απόφαση της ΓΣ ή του ΔΣ ή της ΕΕ παράγει τα έννομα αποτελέσματά της και αποκλείεται η κατ' ένσταση ή παρεμπόδιση έρευνα από το Δικαστήριο της ακυρότητάς της»<sup>208</sup>.

<sup>209</sup> ΜΠρΑθ 12715/2022.

<sup>210</sup> Υπ' αριθ. 11.761/12-01-2022 ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο, υπ' αριθ. [ρωτ. 2566180/14-01-2022 και 2547391/15-12-2021 Ανακοινώσεις ΓΕΜΗ, υπ' αριθ. 76/23-12-2021 Πρακτικό ΔΣ επί των αρμοδιοτήτων εκπροσώπησης του ΣΕΠΠΠ ενόπιον της ΕΑ και το Καταστατικό του συνεταιρισμού.

#### IV.5. Ένσταση για το απαράδεκτο της συμμετοχής της Επιτροπής Παιγνίων και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου και του εκ μέρους τους υποβληθέντος εγγράφου/σημειώματος

##### IV.5.1. Οι ισχυρισμοί των μερών

87. Οι 65 καταγγέλλοντες Πράκτορες ισχυρίζονται ότι η συμμετοχή στη διαδικασία της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (ΕΕΕΠ) και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου είναι δικονομικά απαράδεκτη και αντιβαίνει τόσο στο Ν. 3959/2011 όσο και στον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ. Ειδικότερα, οι ως άνω καταγγέλλοντες προβάλλουν ότι στο άρθρο 23 παράγραφοι 2 και 3 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ προβλέπεται η ακρόαση τρίτων υπό προϋποθέσεις<sup>211</sup>, και ότι, εν προκειμένω, υποβλήθηκε αίτημα από την ΕΕΕΠ και από την Τριμελή Επιτροπή Ελέγχου του ΟΠΑΠ να παραστούν στη διαδικασία, το οποίο και έγινε δεκτό από την ΕΑ, βάσει διαδικασίας που δεν προβλέπεται από τον Κανονισμό. Περαιτέρω, οι καταγγέλλοντες υποστηρίζουν ότι, «(ε)άν συμμετέχει ως τρίτος και τόσο για την ΕΕΕΠ όσο και για την Τριμελή Επιτροπή Ελέγχου, θα έπρεπε να γίνει σαφές με ποια ιδιότητα συμμετέχουν» και «(α)ν συμμετέχουν με την ιδιότητα του τρίτου ή του παρεμβαίνοντος, επί ποινή απαραδέκτου, θα έπρεπε να κατατεθεί υπόμνημα προ 20 ημερών και να κοινοποιηθεί σε εμάς προ 10 ημερών». Επίσης, οι καταγγέλλοντες προβάλλουν, για την περίπτωση που η ΕΕΕΠ παρεμβαίνει ως αρμόδια Αρχή, ότι, κατά το άρθρο 24 παράγραφος 1 Ν 3959/2011, η ΕΑ μπορεί να ζητεί τη συνδρομή των ρυθμιστικών ή άλλων αρχών που ασκούν έλεγχο σε συγκεκριμένους τομείς της εθνικής οικονομίας επί υποθέσεων, για τις οποίες η ίδια έχει αρμοδιότητα εφαρμογής των εν λόγω άρθρων. Εν προκειμένω, ωστόσο, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, η ΕΕΕΠ δεν προσκλήθηκε από την ΕΑ, ενώ «η αυτοπρόσκληση της ίδιας, ύστερα από την σχετική μνεία στο υπόμνημα της ΟΠΑΠ δείχνει προς την κατεύθυνση ουσιαστικής πρόσθετης παρέμβασης, απαραδέκτου, χωρίς κατάθεση υπομνήματος». Οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται δε, υποστηρίζουν ότι η Τριμελής Επιτροπή δεν θα μπορούσε να προσκληθεί από την ΕΑ με βάση την ως άνω διάταξη, διότι δεν αποτελεί αρμόδια αρχή υπό την έννοια του άρθρου 24 Ν. 3959/2011, θα μπορούσαν, ωστόσο, μέλη της να εξεταστούν ως μάρτυρες<sup>212</sup>. Με την συγκεκριμένη ένσταση συντάχθηκε και ο πληρεξούσιος δικηγόρος του ΣΕΠΠΠ<sup>213</sup>.

<sup>211</sup> Πρακτικά Ακροαματικής 17.1.2022, σελ. 7-8. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 23 παράγραφος 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ, «Οποιοσδήποτε τρίτος, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, μπορεί να υποβάλει υπόμνημα σε υπόθεση που συζητείται στην Επιτροπή, τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ημέρες πριν τη συζήτηση» Σύμφωνα με το άρ. 23, παράγραφος 3, «(τα)ο υπόμνημα του τρίτου κατατίθεται στους Γραμματείς της Επιτροπής, αποτελεί στοιχείο του φακέλου της υπόθεσης και επιδίδεται με τη φροντίδα εκείνου που το υπέβαλε, στα ενδιαφερόμενα μέρη, τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης επί ποινή απαραδέκτου και προκειμένου για υποθέσεις συγκεντρώσεων επιχειρήσεων τουλάχιστον πέντε (5) ημέρες πριν».

<sup>212</sup> Βλ. επίσης Πρακτικά 17.1.2022, σελ. 10-11 τον ισχυρισμό του πληρεξούσιου δικηγόρου των 65 Πρακτόρων Γ. Μπαμπέτα («Εστω λοιπόν ότι εμπίπτει στην έννοια της Αρχής, η ΕΕΠ, οπωσδήποτε δεν εμπίπτει σε αυτή την έννοια η Τριμελής Επιτροπή Ελέγχου του ΟΠΑΠ»).

<sup>213</sup> Βλ. επίσης Πρακτικά 17.1.2022, σελ 11 την αναφορά του πληρεξούσιου δικηγόρου του ΣΕΠΠΠ, Η. Σουφλερού («Προς αποφυγή επαναλήψεων, συντασσόμεθα με την ένσταση των καταγγελλόντων πρακτόρων»).

88. Εξάλλου, οι 65 καταγγέλλοντες Πράκτορες ισχυρίζονται ότι το έγγραφο/σημείωμα της ΕΕΕΠ και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου του ΟΠΑΠ κατατέθηκε απαραδέκτως, και ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ως (αποδεικτικό) στοιχείο υπό την έννοια του άρθρου 14 παράγραφος 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αλλά ως υπόμνημα τρίτου, το οποίο μπορεί να κατατεθεί με τη διαδικασία και υπό τις προθεσμίες και προϋποθέσεις του άρθρου 23 παράγραφος 3 του ΚΛΔ της ΕΑ, επί ποινή απαραδέκτου<sup>214</sup>. Αντιστοίχως, ο καταγγέλλων ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι το άρθρο 23, παράγραφος 3 του ΚΛΔ της ΕΑ είναι ειδικότερη διάταξη του άρθρου 14 παράγραφος 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, και θα πρέπει να εφαρμοστεί εν προκειμένω, διότι το υπόμνημα δεν συνιστά αποδεικτικό στοιχείο, εφόσον δεν περιλαμβάνει πραγματικά περιστατικά. Κατά τον ΣΕΠΠΠ, σκοπός του άρθρου 23 ΚΛΔ ΕΑ είναι να δοθεί η δυνατότητα και στα υπόλοιπα μέρη της διαδικασίας να λάβουν εγκαίρως γνώση του υπομνήματος και να τοποθετηθούν<sup>215</sup>, ενώ οι διατάξεις του άρθρου 24 Ν. 3959/2011 και του άρθρου 14 παράγραφος 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας έχουν διαφορετικό πεδίο εφαρμογής και εξυπηρετούν εντελώς διαφορετικό σκοπό, ειδικότερα δε, το πρώτο ρυθμίζει τη συνεργασία μεταξύ ρυθμιστικών αρχών ή αρχών ανταγωνισμού ενώ το άρθρο 14, παράγραφος 10 έχει σκοπό να παράσχει τη δυνατότητα στο συλλογικό όργανο να ζητήσει την παρουσία και να ακούσει κάποιο άλλο πρόσωπο.
89. Αντιθέτως, η καταγγελλόμενη ισχυρίζεται ότι η παρουσία της ΕΕΕΠ και της Τριμελούς Επιτροπής είναι επιβεβλημένη διότι «*οι επίδικες ρήτρες είναι αναπόσπαστο κομμάτι του κανονιστικού πλαισίου που διέπει την λειτουργία της ΟΠΑΠ, αφενός και αφετέρου ότι οι επίδικες ρήτρες, όπως και οι συμβάσεις της ΟΠΑΠ στο σύνολό τους έχουν τύχει της εγκρίσεως, της προληπτικής εγκρίσεως της Τριμελούς Επιτροπής, η οποία εκ του Νόμου εποπτεύει, ελέγχει και εγκρίνει τις συμβάσεις της ΟΠΑΠ*»<sup>216</sup>. Περαιτέρω, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, «*δεν τίθεται θέμα για το αν είναι ανεξάρτητη όντως ή όχι η Τριμελής Επιτροπή, έχει λυθεί από το ΣτΕ και την απόφαση 1601/2019, η οποία την εντάσσει στο διοικητικό σύστημα εποπτείας, το κανονιστικό της δραστηριότητας της ΟΠΑΠ και των τυχερών παιγνίων*»<sup>217</sup>. Επιπλέον, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, στο μέτρο που η ΕΕΕΠ και η Τριμελής Επιτροπή του ΟΠΑΠ δεν έχουν κληθεί ως μάρτυρες ούτε ως τρίτοι δεν εφαρμόζεται η ειδική διάταξη για τα υπομνήματα των τρίτων και την προκατάθεσή τους. Περαιτέρω, η έννοια του «στοιχείου» υπό το άρθρο 14 παρ. 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας είναι γενική, προκειμένου να διευκολυνθεί το συλλογικό όργανο στη δυνατότητα διάγνωσης της αλήθειας, εν προκειμένω δε, η ΕΕΕΠ είναι η καθ' ύλην αρμόδια αρχή ώστε να καταθέσει στοιχεία που είναι απαραίτητα για την συγκεκριμένη υπόθεση<sup>218</sup>.

<sup>214</sup> Πρακτικά, 3.2.2022, σελ. 12-19.

<sup>215</sup> Βλ. την αναφορά της πληρεξουσίου δικηγόρου του ΣΕΠΠΠ, Ε. Κιρινή, Πρακτικά, 3.2.2022, σελ. 13-14.

<sup>216</sup> Πρακτικά 17.1.2022, σελ. 16, όπως αναφέρει ο πληρεξούσιος δικηγόρος του ΟΠΑΠ, Ν. Κοσμίδης.

<sup>217</sup> Πρακτικά 17.1.2022, σελ 17, όπως αναφέρει η πληρεξούσια δικηγόρος του ΟΠΑΠ, Α. Σταυροπούλου.

<sup>218</sup> Βλ. την αναφορά της πληρεξουσίου δικηγόρου του ΟΠΑΠ, Α. Σταυροπούλου, Πρακτικά, 3.2.2022, σελ. 14, 18-19 («Η διάταξη αυτή κάνει λόγο για παροχή πληροφοριών ή προσαγωγή στοιχείων»).

#### IV.5.2. Η άποψη της ΕΑ

90. Σύμφωνα με το άρθρο 24 παράγραφος 1 ν. 3959/2011, «(η) Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεργάζεται με τις ρυθμιστικές ή άλλες αρχές που ασκούν έλεγχο σε συγκεκριμένους τομείς της εθνικής οικονομίας και παρέχει τη συνδρομή της, εφόσον της ζητηθεί, στις εν λόγω αρχές, όταν αυτές είναι κατά νόμο αρμόδιες για την εφαρμογή, στους ειδικούς αυτούς τομείς, των άρθρων 1 και 2 του παρόντος και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επίσης, η Επιτροπή μπορεί να ζητεί τη συνδρομή των αρχών αυτών επί υποθέσεων, για τις οποίες η ίδια έχει αρμοδιότητα εφαρμογής των εν λόγω άρθρων στους πιο πάνω ειδικούς τομείς»<sup>219</sup>. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν 2690/1999), «(ο)ι συνεδριάσεις, αν στο νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, είναι μυστικές. Η κατά τη συζήτηση παρουσία άλλων προσώπων, πλην των μελών και του γραμματέα ή των τυχόν ειδικώς οριζόμενων στο νόμο προσώπων, δεν επιτρέπεται. Το συλλογικό όργανο, όμως, μπορεί να καλέσει, προς παροχή πληροφοριών ή προσαγωγή στοιχείων, υπηρεσιακά ή άλλα πρόσωπα, τα οποία και αποχωρούν πριν από την έναρξη της συζήτησης».
91. Όπως προαναφέρθηκε, η ΕΑ κάλεσε τόσο την ΕΕΕΠ<sup>220</sup> όσο και την Τριμελή Επιτροπή Ελέγχου<sup>221</sup>, προκειμένου να συνεισφέρουν, με τις ειδικές γνώσεις τους επί της ερευνώμενης αγοράς στη διαδικασία, βάσει του άρθρου 24 παράγραφος 1 εδ. α' ν. 3959/2011, το οποίο διέπει τη συνεργασία της Επιτροπής Ανταγωνισμού με τις «ρυθμιστικές ή άλλες» αρχές που ασκούν έλεγχο σε συγκεκριμένους τομείς της εθνικής οικονομίας, και του άρθρου 14 παράγραφος 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, και όχι βάσει του άρθρου 23 ΚΛΔ ΕΑ. Ελλείπει δε, ειδικότερων διατάξεων που να διέπουν τη μορφή και τη διαδικασία της συνεργασίας της ΕΑ με τις συγκεκριμένες αρχές, η ως άνω πρόσκληση βασίστηκε στο άρθρο 14 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που προβλέπει την ακρόαση προς **παροχή πληροφοριών ή προσαγωγή στοιχείων**, υπηρεσιακών ή άλλων προσώπων\_τα οποία αποχωρούν πριν την έναρξη της συζήτησης. Στο πλαίσιο αυτό, εν προκειμένω, και σε συνέχεια της πρόσκλησης της ΕΑ, οι εκπρόσωποι της ΕΕΕΠ και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου παρέστησαν ενώπιον της ΕΑ, παρείχαν τις απαιτούμενες πληροφορίες, προσκόμισαν στοιχεία υπό μορφή σημειώματος<sup>222</sup> και αποχώρησαν πριν την έναρξη της συζήτησης για τα θέματα ουσίας με την ακρόαση των μερών και την εξέταση των μαρτύρων<sup>223</sup>, οπωσδήποτε δε, πριν την έναρξη των διασκέψεων της ΕΑ με αντικείμενο την ψηφοφορία και τη λήψη απόφασης. Περαιτέρω, στο κατά τα ως άνω προσκομισθέν σημείωμα έλαβαν πρόσβαση όλα τα διάδικα μέρη, στα οποία και χορηγήθηκε η δυνατότητα να αναπτύξουν πλήρως τις απόψεις τους επ' αυτού.

<sup>219</sup> Βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν 3959/2011 της 9 Μαρτίου 2011.

<sup>220</sup> Βλ. την υπ' αριθμ. 778/24.12.2021 επιστολή της ΕΑ και την υπ' αριθμ. 797/31.12.2021 επιστολή της ΕΕΕΠ, με την οποία επιβεβαιώνουν την επιθυμία τους να συνδράμουν στο έργο της ΕΑ.

<sup>221</sup> Βλ. την υπ' αριθμ. 17/13.01.2022 επιστολή της ΕΑ.

<sup>222</sup> Βλ. το υπ' αριθμ. 59/03.02.2022 έγγραφο και το υπ. αριθ. πρωτ. 60/3.2.2022 email (ηλεκτρονική επιστολή) της εκπροσώπου της ΕΕΕΠ και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου του ΟΠΑΠ [...]

<sup>223</sup> Βλ. Πρακτικά 3.2.2022.

92. Επισημαίνεται συναφώς ότι η πρόσκληση της Τριμελούς Επιτροπής του ΟΠΑΠ κρίθηκε αναγκαία λόγω του ρόλου που της επιφυλάσσεται από την εθνική νομοθεσία για τη ρύθμιση των παιγνίων (ν. 4002/2001). Ειδικότερα, σύμφωνα με την ΣτΕ Α1601/2019<sup>224</sup>, ο ν. 4002/2011, όπως τροποποιήθηκε ιδίως με το Ν. 4141/2013, προβαίνει στη θέσπιση «ενός πληρέστερου, αναλυτικού, συστηματικού και αποτελεσματικού νομικού πλαισίου της αγοράς τυχερών παιγνίων» και «(π)ρος την κατεύθυνση αυτή κατατείνει, επίσης, η πρόβλεψη, ειδικά για την ΟΠΑΠ Α.Ε., του πρόσθετου μηχανισμού ελέγχου, με τη σύσταση της «Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου», η οποία ασκεί προληπτικό έλεγχο στις αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού, ο οποίος, αν αποβεί αρνητικός, υποχρεώνει τον Οργανισμό να απόσχει από τη λήψη της σχετικής απόφασης». Περαιτέρω, κατά την ως άνω απόφαση, «ο κυρίαρχος δε ρόλος της ΕΕΕΠ στη διαδικασία επιλογής των μελών της τριμελούς αυτής επιτροπής, παρέχει επαρκή εγγύηση για τη συγκρότησή της με τα κατάλληλα πρόσωπα» και έστω και εάν «η επιτροπή αυτή διέπεται από το ιδιωτικό δίκαιο, βρίσκεται εκτός του δημοσίου τομέα και τα έξοδα λειτουργίας της καλύπτονται από την ΟΠΑΠ Α.Ε., τα στοιχεία όμως αυτά δεν είναι ικανά να υποβαθμίσουν τον ρόλο της εν λόγω επιτροπής, στο μέτρο που ασκεί το έργο της σε συνεργασία και επικοινωνία με την ΕΕΕΠ». Συνεπώς, κατά τη νομολογία του ΣτΕ, η Τριμελής Επιτροπή Ελέγχου εντάσσεται στο ρυθμιστικό πλαίσιο εποπτείας των παιγνίων (εντός του οποίου βέβαια κυρίαρχο ρόλο έχει η ΕΕΕΠ), και οι αρμοδιότητές της συνίστανται στην άσκηση δημόσιας εποπτείας, υπό τη θεώρηση δε, αυτή, τυγχάνει εφαρμογής και ως προς την Τριμελή Επιτροπή το άρθρο 24 παρ. 1 ν. 3959/2011.
93. Ενόψει όλων των ανωτέρω, οι υπό εξέταση ενστάσεις είναι απορριπτέες ως αβάσιμες.

#### **IV.6. Ένσταση ότι οι μάρτυρες της καταγγελλόμενης δεν είχαν κατονομαστεί στο υπόμνημα**

##### **IV.6.1. Οι ισχυρισμοί των μερών**

94. Οι 65 καταγγέλλοντες Πράκτορες ισχυρίζονται ότι, όπως προκύπτει ευθέως από τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ, οι μάρτυρες θα πρέπει να κατονομαστούν δια του υπομνήματος των μερών, ενώ εν προκειμένω προσδιορίστηκε δια του υπομνήματος της καταγγελλόμενης μόνο ο αριθμός των μαρτύρων, δεδομένης δε, της μη αποκάλυψης της ταυτότητας των μαρτύρων δεν αιτιολογήθηκε ειδικώς το αναγκαίο της κατάθεσής τους, και, συνεπώς, η εξέταση των μαρτύρων αυτών είναι απαράδεκτη<sup>225</sup>.
95. Η καταγγελλόμενη αντιτείνει ότι το άρθρο 14 παράγραφος 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ δεν απαιτεί ούτε προϋποθέτει να κατονομαστούν οι μάρτυρες, αλλά επιβάλλει στα μέρη την υποχρέωση να αναφέρουν αν θα εξετάσουν

<sup>224</sup> ΣτΕ Α1601/2019, ECLI:EL:COS:2019:0829A1601.17E299, παρ. 11.

<sup>225</sup> Πρακτικά, 17.1.2022, σελ. 8.

μάρτυρες και να προσδιορίσουν τον αριθμό αυτών, τους λόγους για τους οποίους θα εξεταστούν, καθώς και τα ζητήματα επί των οποίων θα κληθούν να απαντήσουν<sup>226</sup>.

#### IV.6.2. Η άποψη της ΕΑ

96. Σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 του ΚΛΔ της ΕΑ: «2. Τα μέρη οφείλουν να καταθέτουν επί ποινή απαραδέκτου στους Γραμματείς της Επιτροπής το αργότερο είκοσι ημέρες (20) πριν από τη συζήτηση υπόμνημα, και σε ηλεκτρονική μορφή, με το οποίο διατυπώνουν τις απόψεις τους, δηλώνουν εάν επιθυμούν να ασκήσουν το δικαίωμα προφορικής ακρόασης, ανακοινώνουν το όνομα του νομίμου εκπροσώπου τους και τον αριθμό των μαρτύρων, και δηλώνουν το αντικείμενο επί του οποίου θα εξετασθούν, καθώς και αιτιολογούν ειδικώς την ανάγκη εξέτασής τους, ενώπιον της Επιτροπής. [...]»<sup>227</sup>. Ο αριθμός των μαρτύρων δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει για κάθε διάδικο μέρος τους τρεις (3), ενώ, σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού διατηρεί την ευχέρεια να περιορίσει τον αριθμό των προτεινόμενων μαρτύρων με απόφασή της που λαμβάνεται κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, κατά τα οριζόμενα στο τέταρτο και πέμπτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 14 του ΚΛΔ της ΕΑ<sup>228</sup>. Πρέπει επίσης να υπομνησθεί, ότι η ΕΑ διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή του ανωτέρω αιτήματος.
97. Εν προκειμένω, η καταγγελλόμενη προσδιόρισε στο υπόμνημά της τον αριθμό των μαρτύρων, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τους καταγγέλλοντες, καθώς και τα ζητήματα ως προς τα οποία αυτοί θα εκαλούντο να καταθέσουν και τη συνάφειά τους με την υπό εξέταση υπόθεση, η δε, ΕΑ, ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια, έκρινε ότι παρίστατο ανάγκη εξέτασης των μαρτύρων αυτών. Εν αντιθέσει προς τον ισχυρισμό των καταγγελλόντων, ο ΟΠΑΠ, ως ελέχθη ήδη, δεν όφειλε, κατά τον ΚΛΔ ΕΑ, να κατονομάσει στο υπόμνημά του τους μάρτυρες,
98. Ενόψει των ανωτέρω, η υπό εξέταση ένσταση απορρίπτεται ως αβάσιμη.

#### IV.7. Ένσταση σχετική με το παραδεκτό/έννομο συμφέρον και την παρουσία στη συζήτηση πρακτόρων της ΟΠΑΠ από τον νομό Αιτωλοακαρνανίας

##### IV.7.1. Οι ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ

99. Η ΟΠΑΠ ΑΕ αναφέρει ότι κατά την 25<sup>η</sup> Συνεδρίαση ΕΑ της 24<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2022 (25<sup>η</sup> Συνεδρίαση ΕΑ) έθεσε υπόψη<sup>229</sup> επιστολή πρακτόρων του Ν. Αιτωλοακαρνανίας προς την εταιρεία, η οποία υπογράφεται και από 9 από τους νυν καταγγέλλοντες «με

<sup>226</sup> Πρακτικά, 17.1.2022, σελ. 14-15.

<sup>227</sup> Η έμφαση προστέθηκε από τους συντάκτες της παρούσας.

<sup>228</sup> ΣτΕ 2775/2014, σκ. 7, ΔΕφΑθ 15/2010, σκ. 7, ΔΕφΑθ 263/2011, σκ. 13,

<sup>229</sup> Βλ. και σχετική αναφορά της ΟΠΑΠ στο Συμπλ. Υπόμνημα της Εταιρείας, σελ. 17, υποσημ. 14 και Πρακτικά της 24ης Φεβρουαρίου 2022, Συνεδρίαση 25η της ΕΑ, σελ. 99, όπου αναφέρεται ότι «Εδώ, θα καταθέσω τελείως ενδεικτικά επιστολή πρακτόρων Νομού Αιτωλοακαρνανίας μετά τις καταγγελίες των συμβάσεων, προς τη διοίκηση του ΟΠΑΠ. Εννιά (9) από αυτούς είναι σήμερα εδώ καταγγέλλοντες, οι οποίοι λένε προς τη διοίκηση του ΟΠΑΠ: «Συγγνώμη, παρασυρθήκαμε. Δεν έχουμε κανένα πρόβλημα με τη σύμβαση. Τι μπορούμε να κάνουμε, για να επιστρέψουμε στο δίκτυο»; Το καταθέτω στα πρακτικά και έχω υπογραμμίσει με πορτοκαλί. Θα σας το δώσω».

την οποία ρητά ανέφεραν ότι έσφαλαν ως προς την επιλογή τους να μην υπογράψουν τη σύμβαση και ζητούσαν η εταιρεία μας να τους δεχτεί εκ νέου στο δίκτυο». Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ ΑΕ, «τίθεται θέμα τόσο παραδεκτού ή/ και εννόμου συμφέροντος ως προς την παρουσία τους στη διαδικασία, όσο και, σε κάθε περίπτωση, ως προς την αξιοπιστία όσων καταγγέλλουν ενώπιον της ΕΑ ως προς το δήθεν παράνομο της Νέας Σύμβασης».

100. Κατά την 25<sup>η</sup> Συνεδρίαση της ΕΑ<sup>230</sup> ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ΟΠΑΠ ΑΕ έθεσε επίσης το ερώτημα αν «... αυτοί οι εννέα (9) πράκτορες που υπογράφουν αυτή την επιστολή, έχουν εξουσιοδοτήσει την αντίδικο πλευρά να υποστηρίξει αυτή την καταγγελία, όταν έχουν στείλει αυτή την επιστολή». Συναφώς, ο πληρεξούσιος δικηγόρος των 65 Πρακτόρων κατά την 39<sup>η</sup> Συνεδρίαση της ΕΑ, απάντησε επί του ανωτέρω ερωτήματος ότι «Χορήγησαν, εκπροσωπούμε 65 πράκτορες, 65 υπογραφές, κατατεθειμένες από την πρώτη μέρα της συζήτησης, με πληρεξούσια που υπάρχουν, όπως υπήρχε και το πληρεξούσιο που έδωσε η ΟΠΑΠ για την καταγγελία της σύμβασης με συγκοινοποίηση μιας σύμβασης, όταν καν οι πράκτορες δεν ήξεραν, οι πράκτορες, την σύμβαση. Αληθία τα πληρεξούσια και των δύο»<sup>231</sup>.

#### **IV.7.2. Η άποψη της ΕΑ**

101. Επί του παραδεκτού επισημαίνεται ότι η καταγγελία θα πρέπει να συμμορφώνεται με τον τύπο το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής που προβλέπονται στην ΕΑ Απόφαση 785/2022<sup>232</sup>. Εφόσον οι σχετικές προϋποθέσεις πληρούνται, η καταγγελία έχει υποβληθεί παραδεκτώς. Συναφώς, κατά την εθνική νομοθεσία, δεν τίθεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού η απόδειξη συνδρομής εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του καταγγέλλοντος, κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στην ενότητα V.3.3.2.
102. Εν προκειμένω η καταγγελία πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις, έχει, επομένως υποβληθεί παραδεκτώς. Σημειώνεται επιπλέον, ότι από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης δεν προκύπτει ότι οι ανωτέρω 9 Πράκτορες του ΟΠΑΠ του Ν. Αιτωλοακαρνανίας έχουν παραιτηθεί από την καταγγελία τους μέχρι τη λήψη Απόφασης επί της παρούσας υπόθεσης. Αντιθέτως, όπως επεσήμανε ο πληρεξούσιος δικηγόρος των 65 Πρακτόρων και προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, στο σύνολο τους οι τελευταίοι, συμπεριλαμβανομένων των 9 Πρακτόρων του ΟΠΑΠ στο Ν. Αιτωλοακαρνανίας, έχουν χορηγήσει με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο εξουσιοδότηση για την εκπροσώπησή τους κατά την προφορική συζήτηση..
103. Σε κάθε δε, περίπτωση, το γεγονός ότι, όπως προκύπτει από την επίμαχη επιστολή, ορισμένοι πράκτορες του ΟΠΑΠ επιχείρησαν ενδεχομένως να τον εξευμενίσουν εκδηλώνοντας την πρόθεσή τους να υπογράψουν τη νέα σύμβαση, με στόχο την επανένταξή τους στο δίκτυο συνεργατών του, ουδεμία επιρροή ασκεί ως προς τη δυνατότητά τους να υποβάλουν καταγγελία και να αποκτήσουν δικονομικά δικαιώματα. Τούτο, άλλωστε, συνάγεται και εκ του γεγονότος ότι η δυνατότητα

<sup>230</sup> Πρακτικά της 24<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2022, σελ. 99.

<sup>231</sup> Πρακτικά της 31<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022, σελ. 12.

<sup>232</sup> Βλ. και Ανακοίνωση της ΕΑ της 7<sup>ης</sup> Ιουλίου 2022 περί του τύπου και του τρόπου υποβολής των κατ' άρθρο 36 Ν. 3959/2011 καταγγελιών. Βλ. και ενότητα IV.3.3.2.

υποβολής καταγγελίας σε σχέση με πιθανώς αντι-ανταγωνιστικές συμφωνίες και τα εξ αυτής απορρέοντα δικαιώματα αναγνωρίζονται και στους αντισυμβαλλομένους μίας καταγγελλόμενης επιχείρησης ήτοι σε επιχειρήσεις που, δεν έχουν απλώς εκδηλώσει πρόθεση σύναψης συμφωνίας, αλλά την έχουν επιπλέον συνάψει<sup>233</sup>.

104. Εξάλλου, η αξιοπιστία των ισχυρισμών των καταγγελλόντων, στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ, αξιολογείται, σε συνδυασμό με τα λοιπά διαθέσιμα αποδεικτικά μέσα, βάσει της αρχής της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων.
105. Σε κάθε περίπτωση η καταγγελλόμενη είχε πλήρη πρόσβαση σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 15 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ στην καταγγελία. Είχε, επίσης, η ενιστάμενη πλήρη την ευχέρεια να αντικρούσει και το περιεχόμενο των ισχυρισμών που περιέχονταν σε αυτή, πριν τη συζήτηση, κατά τη διάρκεια της συζήτησης, καθώς και με το συμπληρωματικό/τελικό υπόμνημά της μετά το πέρας της συζήτησης.
106. Ενόψει των ανωτέρω, η υπό εξέταση ένσταση απορρίπτεται ως αβάσιμη.

#### **IV.8. Ένσταση σχετικά με την κατάθεση ως μάρτυρα του [...]**

##### **IV.8.1. Οι ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ**

107. Στην ένστασή της η οποία υπεβλήθηκε προφορικώς στην ακροαματική διαδικασία της 14<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022<sup>234</sup>, η ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι η ΕΑ δεν δύναται να εξετάσει ως μάρτυρα και συνεπώς ως τρίτο στέλεχος της ελεγχόμενης επιχείρησης, είτε αυτό το στέλεχος ανήκει στην Tora Direct ή στην Tora Wallet, είτε στον ΟΠΑΠ, λόγω της άσκησης του δικαιώματος της σιωπής κα μη αυτοενοχοποίησης, σε περίπτωση που η κατάθεση του μάρτυρα δυνητικά βλάπτει τα συμφέροντα της ΟΠΑΠ.

##### **IV.8.2. Η άποψη της ΕΑ**

108. Σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του ΚΛΔ της ΕΑ ενώπιον της Επιτροπής δύναται να εξετάζονται μάρτυρες, ενώ αποκλείεται μόνο να εξετασθούν ως μάρτυρες τα πρόσωπα που αναφέρονται στο άρθρο 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας. Επιπλέον, κάθε διάδικος μπορεί να ζητήσει την εξαίρεση του μάρτυρα, αν στο πρόσωπό του συντρέχει λόγος αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στο προηγούμενο εδάφιο, εφόσον αποδείξει τη συνδρομή του ανωτέρου επικαλούμενου λόγου.

---

<sup>233</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής περί χειρισμού των καταγγελιών από την Επιτροπή βάσει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, παρ. 36, όπου γίνεται δεκτό ότι τα μέρη συμφωνίας θεμελιώνουν έννομο συμφέρον για την υποβολή σχετικής με αυτή καταγγελίας («36. ... οι επιχειρήσεις (οι ίδιες ή μέσω ενώσεων που έχουν το δικαίωμα να εκπροσωπούν τα συμφέροντά τους) μπορούν να επικαλεσθούν έννομο συμφέρον οσάκις δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά, ή οσάκις η καταγγελλόμενη συμπεριφορά είναι δυνατόν να επηρεάσει άμεσα και αρνητικά τα συμφέροντά τους. Τούτο επιβεβαιώνει την καθιερωμένη πρακτική της Επιτροπής, η οποία έχει αποδεχθεί ότι επίκληση έννομου συμφέροντος μπορεί να γίνει, π.χ., από τα μέρη της καταγγελλόμενης συμφωνίας ή πρακτικής, από ανταγωνιστές των οποίων τα συμφέροντα εικάζεται ότι έχουν θιγεί από την καταγγελλόμενη συμπεριφορά, ή από επιχειρήσεις που αποκλείονται από ένα σύστημα διανομής.»).

<sup>234</sup> Πρακτικά, 14<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022, σελ. 3.

109. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 23, παρ. 1 του ΚΛΔ, ο Προεδρεύων ή η Ολομέλεια μπορεί να κλητεύσει στη συζήτηση οποιονδήποτε τρίτο ως μάρτυρα, εφόσον κρίνει ότι η συμμετοχή του συμβάλλει στην εξέταση της υπόθεσης. Εξάλλου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να καλέσει και οποιονδήποτε άλλο μάρτυρα ή τρίτο πρόσωπο να καταθέσει ενώπιόν της, ακόμα και στην περίπτωση που τα μέρη έχουν υπερβεί τον αριθμό των επιτρεπόμενων κατά ΚΛΔ μαρτύρων<sup>235</sup>.
110. Περαιτέρω, αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού κρίνει ότι ανακύπτουν ζητήματα για τη διάγνωση των οποίων απαιτούνται ειδικές γνώσεις, μπορεί να διατάζει πραγματογνωμοσύνες και ορίζει, κατά την κρίση της, έναν ή περισσότερους εμπειρογνώμονες για τη διερεύνησή τους, κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 20 του ΚΛΔ της ΕΑ.
111. Εν προκειμένω, ο [...] εξετάστηκε ως μάρτυρας, δυνάμει των άρθρων 20 και 23 του ΚΛΔ της ΕΑ, λόγω της γνώσης του επί συστημάτων όπως αυτά που χρησιμοποιούνται από τον Όμιλο ΟΠΑΠ. Ούτε κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, ούτε και μεταγενέστερα προβλήθηκε οποιασδήποτε λόγος αποκλεισμού του εκ των προβλεπόμενων στο άρθρο 212 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.
112. Εξάλλου, επισημαίνεται ότι, προς διασφάλιση των δικαιωμάτων υπεράσπισής τους, οι επιχειρήσεις προτατούνται έναντι της υποχρέωσης να απαντήσουν σε αυτοενοχοποιητικές ερωτήσεις. Συναφώς, έχει κριθεί ότι ναι μεν η Επιτροπή δικαιούται να υποχρεώνει τις επιχειρήσεις να παρέχουν όλες τις απαραίτητες πληροφορίες, που αναφέρονται σε πραγματικά περιστατικά των οποίων έχει λάβει γνώση και να της προσκομίζουν, εν ανάγκη, τα σχετικά έγγραφα που κατέχουν, έστω και αν αυτά μπορούν να χρησιμοποιηθούν για να αποδειχθεί, σε βάρος των ιδίων ή άλλων επιχειρήσεων, συμπεριφορά που προσβάλλει τον ελεύθερο ανταγωνισμό, δεν μπορεί όμως να θίγει τα δικαιώματα υπεράσπισης των επιχειρήσεων με απόφαση περί αιτήσεως παροχής πληροφοριών. Έτσι, η Επιτροπή δεν μπορεί να επιβάλλει στις επιχειρήσεις την υποχρέωση να δίδουν σε ερωτήσεις απαντήσεις, από τις οποίες θα αποδεικνυόταν η ύπαρξη παράβασης, με την απόδειξη της οποίας βαρύνεται η ίδια η Επιτροπή<sup>236</sup>. Ωστόσο, έχει επίσης κριθεί ότι η αναγνώριση δικαιώματος απόλυτης σιωπής υπερβαίνει ό,τι είναι αναγκαίο για τη διαφύλαξη των δικαιωμάτων αμύνης των επιχειρήσεων και συνιστά αδικαιολόγητο εμπόδιο στην εκπλήρωση εκ μέρους της Επιτροπής της αποστολής της μέριμνας για την τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, την οποία της έχουν απονείμει η ΣΛΕΕ<sup>237</sup>.
113. Εν προκειμένω, η καταγγελλόμενη, κατ' επίκληση της αρχής της μη αυτοενοχοποίησης, προβάλλει ότι η ΕΑ δεν δύναται να εξετάσει στέλεχος του ομίλου της ως μάρτυρα. Όμως, ανεξαρτήτως του ότι η αρχή της μη αυτοενοχοποίησης αφορά τη διασφάλιση των δικαιωμάτων υπεράσπισης κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής

<sup>235</sup> Τούτο, άλλωστε, προκύπτει και από τη σχετική διατύπωση του ΚΛΔ της ΕΑ. Βλ. και ΔΕφα0559/2010, σκ. 13. Βλ. επίσης, ΔΕφα0 15/2010 (σκ. 7) και 1617/2009 (σκ. 16).

<sup>236</sup> Βλ. ΔΕΕ Απόφαση 374/87, *ORKEM SA κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, ECLI:EU:C:1989:387, σκ. 30 έως 35.

<sup>237</sup> Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke AG*, ECLI:EU:T:2001:61, σκ. 66.

έρευνας, σε κάθε περίπτωση, μία τέτοια ερμηνεία της δεν μπορεί να γίνει δεκτή, καθώς θα οδηγούσε κατ' αποτέλεσμα στην αναγνώριση δικαιώματος απόλυτης σιωπής καθ' υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου για την διαφύλαξη των δικαιωμάτων υπεράσπισης, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα. Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι στον μάρτυρα δεν υποβλήθηκαν ερωτήσεις που να τον εξαναγκάζουν στην ομολογία παράβασης ούτε, άλλωστε, προβάλλει τέτοιο ισχυρισμό η καταγγελλόμενη.

114. Ενόψει των ανωτέρω, η υπό εξέταση ένσταση απορρίπτεται ως αβάσιμη.

## **V. ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΣΧΕΣΗ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ**

### **V.1. Ιστορική αναδρομή της Συμβατικής Σχέσης**

#### **V.1.1 Η Σύμβαση Πρακτόρευσης 2009 – Βασικοί Όροι**

115. Το προϊσχύον πλαίσιο συνεργασίας μεταξύ της ΟΠΑΠ και των πρακτόρων της οριοθετήθηκε με την από 28.09.2009 Σύμβαση Πρακτόρευσης 2009. Μέχρι την υπογραφή της, οι σχέσεις μεταξύ της ΟΠΑΠ και των πρακτόρων της διεπόταν από την υπ' αριθ. 2518/29.1/05.02.2003 Απόφαση του Υφυπουργού Πολιτισμού, η οποία είχε εκδοθεί δυνάμει της εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 7 παρ. 24 περ. γ' του ν. 2557/1997, η οποία κρίθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι αντέκειτο στο άρθρο 43 παρ. 2 του Συντάγματος<sup>238</sup>.
116. Δυνάμει της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009, ο πράκτορας αναλάμβανε την πρακτόρευση ή τη συνέχιση της πρακτόρευσης εργασιών ή υπηρεσιών της ΟΠΑΠ και παρεχόταν σε αυτόν ενιαία άδεια, αορίστου χρόνου, η οποία περιελάμβανε όλα τα παίγνια που οργάνωνε, λειτουργούσε και διαχειριζόταν η ΟΠΑΠ ή οι θυγατρικές της, καθώς και κάθε υπηρεσία που η ΟΠΑΠ παρείχε προς το κοινό. Από την πλευρά της, η ΟΠΑΠ αναλάμβανε, μεταξύ άλλων, την εγκατάσταση και συντήρηση του εξοπλισμού του καταστήματος (άρθρο 6), την κατάρτιση εκπαιδευτικών προγραμμάτων για την επιμόρφωση του πράκτορα και του προσωπικού του (άρθρο 9) και την έκδοση ενημερωτικού και προωθητικού υλικού (άρθρο 15).
117. Περαιτέρω, το άρθρο 13 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 επέβαλε στον πράκτορα να συνεργάζεται αποκλειστικά με την ΟΠΑΠ, μη επιτρεπόμενης της πρακτόρευσης ή της με άλλον τρόπο δραστηριοποίησης ή προβολής στο κατάστημά του άλλων εταιρειών ή επιχειρήσεων και τη διεξαγωγή άλλων παιγνίων<sup>239</sup>. Ρητά, ωστόσο, αναφερόταν στο ίδιο άρθρο ότι «[η] δραστηριότητα είσπραξης για λογαριασμό εταιρειών ηλεκτρισμού, τηλεπικοινωνιών και ύδρευσης μέσω του Σ.Ε.Π.Π.Π. δεν παραβιάζει την υποχρέωση αποκλειστικότητας»<sup>240</sup>. Αντίστοιχα, το άρθρο 14 εξειδίκευε την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού εκ μέρους του πράκτορα, απαγορεύοντας στον τελευταίο να δέχεται στο κατάστημά του την πρακτόρευση άλλων εταιρειών ή

<sup>238</sup> Βλ. ΣτΕ 1776/2007.

<sup>239</sup> Με εξαίρεση τα Κρατικά Λαχεία και τον ΟΔΙΕ.

<sup>240</sup> Υπό την προϋπόθεση ότι οι σχετικές δραστηριότητες δεν αναπτύσσονταν σε περισσότερο από το 30% της επιφάνειας του καταστήματος.

επιχειρήσεων (παρ. 1), καθώς και να διενεργεί πράξεις ανταγωνιστικές προς την ΟΠΑΠ είτε στο δικό του όνομα ή ως καθ' οιονδήποτε τρόπο ασκών τη διοίκηση ή ως υπάλληλος άλλων εταιρειών καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 (παρ. 3), παρά μόνο ύστερα από προηγούμενη άδεια της ΟΠΑΠ (παρ.5). Σύμφωνα δε με το άρθρο 26, η ισχύς της χρονικής διάρκειας της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού εκτεινόταν σε διάστημα ενός (1) έτους από την με οποιοδήποτε τρόπο λύση της σύμβασης.

118. Τέλος, βάσει του άρθρου 2 παρ. 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009, η ΟΠΑΠ καθόριζε συγκεκριμένο αριθμό πρακτορείων σε σχέση με τον πληθυσμό μιας περιοχής, χορηγώντας μία άδεια πρακτόρευσης ανά 3.500 κατοίκους, με εξαίρεση τις απομακρυσμένες/ απομονωμένες περιοχές, στις οποίες ήταν δυνατή η χορήγηση μίας άδειας, ακόμα και όταν ο πληθυσμός τους υπολείπεται των 3.500 κατοίκων. Επίσης, το άρθρο 5 παρ. 3 στοιχ. γ' προέβλεπε ότι *«ο Πράκτορας υποχρεούται να συμμορφώνεται με την τιμολογιακή πολιτική της ΟΠΑΠ, απαγορεύεται δε να κάνει εκπτώσεις ή και οποιεσδήποτε άλλες οικονομικές ευκολίες στους διαγωνιζόμενους (ιδίως πιστώσεις)»*, ενώ έδινε τη δυνατότητα στην ΟΠΑΠ να καθορίζει ανώτατα όρια οικονομικών συναλλαγών για το κατάστημα του αντισυμβαλλόμενου.
119. Αναφορικά με τη Σύμβαση Πρακτόρευσης 2009, η ΟΠΑΠ υπέβαλε την 01.08.2009 στην ΕΑ αίτηση για χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 11 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 430/V/2009 Απόφαση της ΕΑ.

#### **V.1.2. Η Απόφαση 430/V/2009 της ΕΑ**

120. Η Απόφαση 430/V/2009 της ΕΑ εκδόθηκε σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 703/1977, ως ίσχυε κατά τον χρόνο εκείνο, επί αιτήσεως της ΟΠΑΠ ΑΕ χορήγησης αρνητικής πιστοποίησης σχετικά με σύμβαση εμπορικής αντιπροσώπευσης μεταξύ της καταγγελλόμενης και 5.290 πρακτόρων της. Το άρθρο αυτό προέβλεπε στην παρ. 1 εδάφιο πρώτο ότι: *«Ύστερα από αίτηση της ενδιαφερόμενης επιχείρησης ή ένωσης επιχειρήσεων που υποβάλλεται στη Γραμματεία, η Επιτροπή Ανταγωνισμού πιστοποιεί, εντός διμήνου από την υποβολή της αίτησης, ότι με βάση τα γνωστά σε αυτή στοιχεία δεν υφίσταται παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 παρ.1, 2 και 2α του παρόντος νόμου»*.
121. Με την υπ' αριθ. 430/V/2009 Απόφασή της, η ΕΑ δέχτηκε την αίτηση της ΟΠΑΠ για χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης, κρίνοντας ότι οι πράκτορες της δεν αναλάμβαναν κάποιον κίνδυνο και, συνεπώς, συνιστούσαν γνήσιους εμπορικούς αντιπροσώπους της ελεγχόμενης. Πιο συγκεκριμένα, η ΕΑ έλαβε υπόψη της ότι οι πράκτορες: (α) δεν αποκτούσαν κυριότητα σε κάποιο προϊόν που τους μεταβιβαζόταν από την ΟΠΑΠ, (β) δεν αναλάμβαναν δαπάνες μεταφοράς, (γ) δεν συμμετείχαν σε διαφημιστικές δαπάνες για την προώθηση των προϊόντων της ΟΠΑΠ, (δ) δεν αναλάμβαναν το κόστος χρηματοδότησης και διατήρησης αποθεμάτων, (ε) δεν προέβαιναν σε ειδικές επενδύσεις και εξοπλισμό, (στ) δεν προέβαιναν σε ειδικές επενδύσεις σε εγκαταστάσεις, (ζ) δεν προέβαιναν σε ειδικές επενδύσεις για την εκπαίδευση του

προσωπικού και (η) δεν έφεραν ευθύνη έναντι τρίτων για ζημίες που προκαλούνταν από προϊόντα της ΟΠΑΠ.

122. Αξίζει να σημειωθεί ότι, κατά την παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 703/1977 δεν αποκλείετο η έκδοση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού μεταγενέστερης αντίθετης απόφασης, δηλαδή απόφασης διαπίστωσης παράβασης, για τα ίδια ζητήματα και χωρίς να απαιτείται να περιέλθουν σε γνώση της νέα στοιχεία, ήτοι στοιχεία που προέκυψαν σε χρόνο μεταγενέστερο της έκδοσης της απόφασης αρνητικής πιστοποίησης, ή στοιχεία που δεν είχαν τεθεί υπόψη της. Επομένως, η απόφαση 430/V/2009 της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν έχει εξοπλιστεί με ισχύ δεδικασμένου<sup>241</sup> και δεν δεσμεύει σήμερα την Επιτροπή Ανταγωνισμού<sup>242</sup>.

<sup>241</sup> Εξυπακούεται ότι δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι, λόγω της κατάργησης του ν. 703/1977 από την 20-04-2011 με τη θέση σε ισχύ του ν. 3959/2011, οι αποφάσεις αρνητικής πιστοποίησης που εκδόθηκαν κατ' εφαρμογή του άρθρου 11 του ν. 703/1977 απέκτησαν ισχύ δεδικασμένου από την ημερομηνία αυτή, ενώ πριν δεν είχαν προσλάβει τέτοια ισχύ.

<sup>242</sup> Στην κρίση αυτή προέβη και η ΕφΑθ 530/2021 (με τη συμπλήρωση ότι «Εξάλλου, τα ανωτέρω περί μη ανάπτυξης δεδικασμένου από τις αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, προκύπτουν a contrario από τη διάταξη του άρθρου 9 του ν. 4529/2018, στην οποία πλέον προβλέπεται ρητώς δέσμευση για τα πολιτικά δικαστήρια από τις αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού που διαπιστώνουν παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και δεν υπόκεινται σε προσφυγή, όταν αυτά (τα πολιτικά δικαστήρια) δικάζουν αγωγές αποζημίωσης από παραβάσεις της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού, οι οποίες έχουν ασκηθεί μετά την έκδοση των ανωτέρω αποφάσεων διαπίστωσης παράβασης της εθνικής ή ενωσιακής νομοθεσίας. Αν δηλαδή γενικά οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού (έστω και από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς) είχαν αναπτύξει ισχύ δεδικασμένου για τα πολιτικά δικαστήρια, από την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας προσφυγής, δεν θα απαιτούνταν η εισαγωγή στην εθνική έννομη τάξη της ανωτέρω ρητής ειδικής ρύθμισης, η οποία καταλαμβάνει ορισμένες και όχι όλες τις αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού και μάλιστα μόνο σε περίπτωση που τα πολιτικά δικαστήρια επιλαμβάνονται συγκεκριμένης κατηγορίας υποθέσεων») που απέρριψε την έφεση κατά της ΠολΠρωτΑθ 4570/2018, αλλά δεν υιοθέτησε την αντίθετη επί του θέματος αυτού κρίση της προσβαλλόμενης κατά την οποία η ΕπΑντ 430/V/2009 είχε αναπτύξει ισχύ δεδικασμένου. Αντίστοιχα με την τελευταία (δηλ. ότι η ΕπΑντ 430/V/2009 είχε παράξει δεδικασμένο) έχουν κρίνει και οι πρωτοβάθμιες ΠολΠρωτΑθ 1428/2021, ΠολΠρωτΑθ 1089/2021, ΠολΠρωτΑθ 852/2021, ΠολΠρωτΑθ 850/2021, ΠολΠρωτΑθ 3534/2020, ΠολΠρωτΑθ 3453/2020, ΠολΠρωτΑθ 3417/2020, ΠολΠρωτΑθ 3407/2020, ΠολΠρωτΑθ 3405/2020, ΠολΠρωτΑθ 3222/2020, ΠολΠρωτΑθ 3178/2020, ΠολΠρωτΑθ 3147/2020, ΠολΠρωτΑθ 2815/2020, ΠολΠρωτΑθ 2767/2020, ΠολΠρωτΑθ 2630/2020, ΠολΠρωτΑθ 2515/2020, ΠολΠρωτΑθ 2512/2020, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020, ΠολΠρωτΑθ 2326/2020, ΠολΠρωτΑθ 2325/2020, ΠολΠρωτΑθ 2323/2020, ΠολΠρωτΑθ 2322/2020, ΠολΠρωτΑθ 1761/2020, ΠολΠρωτΑθ 1746/2020, ΠολΠρωτΑθ 1587/2020, ΠολΠρωτΑθ 796/2020, ΠολΠρωτΑθ 769/2020, ΠολΠρωτΑθ 590/2020, ΠολΠρωτΑθ 552/2020, ΠολΠρωτΑθ 513/2020, ΠολΠρωτΑθ 430/2020, ΠολΠρωτΑθ 295/2020, ΠολΠρωτΑθ 243/2020, ΠολΠρωτΑθ 75/2020, ΠολΠρωτΑθ 4384/2019, ΠολΠρωτΑθ 3988/2019, ΠολΠρωτΑθ 3719/2019, ΠολΠρωτΑθ 3627/2019, ΠολΠρωτΑθ 3602/2019, ΠολΠρωτΑθ 3373/2019, ΠολΠρωτΑθ 3158/2019, ΠολΠρωτΑθ 2926/2019, ΠολΠρωτΑθ 4781/2018, ΜονΠρωτΑθ 2693/2021, ΜονΠρωτΑθ 2692/2021, ΜονΠρωτΑθ 2691/2021, ΜονΠρωτΑθ 1629/2021, ΜονΠρωτΑθ 836/2021, ΜονΠρωτΑθ 835/2021, ΜονΠρωτΑθ 834/2021, ΜονΠρωτΑθ 50/21, ΜονΠρωτΑθ 13625/2020, ΜονΠρωτΑθ 13623/2020, ΜονΠρωτΑθ 13622/2020, ΜονΠρωτΑθ 13343/2020, ΜονΠρωτΑθ 13339/2020, ΜονΠρωτΑθ 13333/2020, ΜονΠρωτΑθ 9173/2020, ΜονΠρωτΑθ 9143/2020 και ΜονΠρωτΑθ 8288/2020. Αντίθετα, η ΠολΠρωτΑθ 2927/2019 έκρινε ότι η ΕπΑντ 430/V/2009 δεν έχει προσλάβει ισχύ δεδικασμένου, παρότι η σύνθεση του δικαστηρίου αυτού ήταν η ίδια με την παραπάνω ΠολΠρωτΑθ 2926/2019. Επίσης σημειώνεται ότι η ΣτΕ 1601/2019 και η ΕφΑθ 1172/2021, που απέρριψε την έφεση κατά της ΠολΠρωτΑθ 2891/2019 (που είχε κρίνει ότι η ΕπΑντ 430/V/2009 είχε παράξει δεδικασμένο), δεν υπεισήλθαν στο ζήτημα αυτό. Όλες οι ανωτέρω δικαστικές αποφάσεις, καθώς και όσες άλλες αναφέρονται στις λοιπές υποσημειώσεις στο παρόν κείμενο, λήφθηκαν ομόφωνα.

123. Εξάλλου, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 11 παρ. 1 του προϋσχύσαντος ν. 703/77, η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορούσε να προβεί στην κατά τα ανωτέρω χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης κατόπιν αξιολόγησης «*με βάση τα γνωστά σε αυτή στοιχεία*». Δεδομένου ότι η ισχύς της προγενέστερης σύμβασης πρακτόρευσης του 2009, η οποία αποτέλεσε το αντικείμενο της αρνητικής πιστοποίησης που χορηγήθηκε με την υπ' αριθ. 430/V/2009 Απόφασης, έχει παύσει μετά την καταγγελία της από την ΟΠΑΠ και την αντικατάστασή της από την επίμαχη Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017, κρίνεται απαραίτητη η το πρώτον εξέταση των όρων της τελευταίας, προκειμένου να διαπιστωθεί η συμβατότητά τους με την ελληνική και ενωσιακή νομοθεσία περί ανταγωνισμού.
124. Επισημαίνεται ότι μετά την υποβολή της καταγγελίας του ο ΣΕΠΠΠ απέστειλε την από 26.06.2020 επιστολή προς την Υπηρεσία αιτούμενος την «*παροχή διευκρινίσεων*» επί της υπ' αριθ. 430/V/2009 Απόφασης ΕΑ στο πλαίσιο εξέτασης της υποβληθείσας καταγγελίας του<sup>243</sup>. Ειδικότερα, με την εν λόγω επιστολή του ο ΣΕΠΠΠ αιτείται να του παρασχεθούν από την Υπηρεσία «*αυθεντικές διευκρινίσεις*» επί των εξής ζητημάτων:
- α) [...],
  - β) εάν η σκέψη της ΕΑ όπως καταγράφεται στην ως άνω απόφασή της ότι: «*Με βάση τα παραπάνω η ΕΑ θεωρεί ότι, εφόσον οι πράκτορες του ΟΠΑΠ δεν αναλαμβάνουν κανένα από τους προαναφερόμενους κινδύνους, δε συνιστούν γνήσιους εμπορικούς αντιπροσώπους του. Κατά συνέπεια η ΕΑ εκτιμά ότι οι πράκτορες του ΟΠΑΠ δεν αποτελούν επιχειρήσεις σύμφωνα με το δίκαιο του ανταγωνισμού και άρα η υπό κρίση σύμβαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 703/1977*» [...]<sup>244</sup>,
  - γ) εάν η υπ' αριθ. 430/V/2009 Απόφαση της ΕΑ αφορά [...].
125. Επί της ανωτέρω επιστολής του ΣΕΠΠΠ και κατόπιν συνεδρίασης της ΕΑ εστάλη η από 02.07.2020 επιστολή του Προέδρου της ΕΑ, κοινοποιηθείσα και στην ΟΠΑΠ<sup>245</sup> στην οποία αναφερόταν ότι:
- α) [...],
  - β) [...],
  - γ) [...] καθώς και ότι
  - δ) [...].
126. Αξίζει εδώ να σημειωθεί, όπως θα αναλυθεί περαιτέρω στις Ενότητες V2. και V.3 της παρούσας, ότι η Σύμβαση του 2017 αυστηροποιεί το νομικό πλαίσιο που εφαρμόζεται στους πράκτορες σχετικά με ρήτρες μη ανταγωνισμού και δεσμοποίησης που

<sup>243</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5888/29.06.2020 επιστολή του ΣΕΠΠΠ προς τον Πρόεδρο της ΕΑ με θέμα «*Αίτημα παροχής διευκρινίσεων σχετικά με την απόφαση της ΕπΑντ 430/V/2009 στο πλαίσιο εξέτασης της με αριθ. πρωτ. 5470/17.06.2020 καταγγελίας του ΣΕΠΠΠ κατά της ΟΠΑΠ ΑΕ*».

<sup>244</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5888/29.06.2020 επιστολή του Συνεταιρισμού.

<sup>245</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6088/02.07.2020 επιστολή του Προέδρου της ΕΑ.

εφαρμόζονται σε δευτερεύουσες υπηρεσίες, οι οποίες επιβλήθηκαν από την ΟΠΑΠ ΑΕ, ενώ η αναφορά στην παράγραφο 5 του άρθρου 14 της Σύμβασης πρακτόρευσης του 2009 της ότι η άσκηση άλλης μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας από τον Πράκτορα είναι δυνατή «μόνο μετά από προηγούμενη άδεια της ΟΠΑΠ» και εφόσον δεν επηρεάζει αρνητικά το κύρος και η φήμη της ΟΠΑΠ και ότι απαγορεύεται «σε κάθε περίπτωση η συστέγαση στο κατάστημα του πράκτορα άλλης επαγγελματικής δραστηριότητας χωρίς προηγούμενη άδεια της ΟΠΑΠ», επ' ουδενί ομοιάζει, ακόμα και σε περίπτωση που η Σύμβαση του 2009 εφαρμόζεται σε δευτερεύουσες υπηρεσίες, από την σκοπιά της διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται στους πράκτορες με τις ρήτρες μη αποκλειστικότητας και δεσμευμένης πώλησης δευτερευουσών υπηρεσιών που επιβλήθηκαν από τη Σύμβαση του 2017.

127. Χαρακτηριστικό είναι επίσης ότι το άρθρο 13 της Σύμβασης του 2009, το οποίο επέβαλε στους πράκτορες την υποχρέωση να συνεργάζονται αποκλειστικά με τον ΟΠΑΠ, εισήγαγε παρά ταύτα παρέκκλιση από την υποχρέωση αποκλειστικότητας αναφορικά με τη «δραστηριότητα είσπραξης για λογαριασμό εταιριών ηλεκτρισμού, τηλεπικοινωνιών και ύδρευσης μέσω του Σ.Ε.Π.Π.Π.». Περαιτέρω, η απαγόρευση μη ανταγωνισμού του άρθρου 14 της προϋσχοπούσας Σύμβασης πρακτόρευσης αφορούσε αποκλειστικά στις αγορές τυχερών παιγνίων, όπως προκύπτει από το τελευταίο εδάφιο της παρ. 3 του ως άνω άρθρου, σύμφωνα με το οποίο «[α]νταγωνιστικές είναι σε κάθε περίπτωση οι επιχειρήσεις που ασχολούνται καθ' οιονδήποτε τρόπο με την **οργάνωση, λειτουργία ή διαχείριση και διαφήμιση παιγνίων και στοιχημάτων**»<sup>246</sup>. Είναι, λοιπόν, σαφές, ότι, υιοθετώντας τη Σύμβαση πρακτόρευσης του 2017, η ΟΠΑΠ αποσκοπούσε στην επιβολή ενός αυστηρότερου συμβατικού πλαισίου συνεργασίας με τα μέλη του δικτύου της, επεκτείνοντας τη ρήτρα μη ανταγωνισμού σε όλες ουσιαστικά τις δευτερεύουσες υπηρεσίες που παρέχονται μέσω των πρακτορείων («**Απαγορεύεται στον Πράκτορα να διενεργεί πράξεις ανταγωνιστικές προς τον ΟΠΑΠ ή προς τις συνδεδεμένες με τον ΟΠΑΠ εταιρείες ή προς τα τρίτα πρόσωπα τις υπηρεσίες των οποίων έχει επιλέξει ο ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών που σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης [...]**»).

## **V.2. Η σύμβαση του 2017 και λοιπά έγγραφα που καθορίζουν το πλαίσιο συνεργασίας έως σήμερα**

### **V.2.1. Ο Κανονισμός Πρακτόρων του 2016**

128. Ο Κανονισμός Πρακτόρων του 2016<sup>247</sup>, που ουσιαστικά αποτελεί απόφαση ρύθμισης θεμάτων κανονισμού παιγνίων της αρμόδιας για την εποπτεία και τον έλεγχο των πρακτορείων Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (ΕΕΕΠ)<sup>248</sup>, καθορίζει και προσδιορίζει τη λειτουργία των πρακτορείων ΟΠΑΠ. Όπως αναφέρεται στον λόγω Κανονισμό, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ αποτελούν χώρους διεξαγωγής τυχερών παιγνίων

<sup>246</sup> Έμφαση των συντακτών της παρούσας.

<sup>247</sup> Βλ. ΦΕΚ Β' 3923/07.12.2016.

<sup>248</sup> Βλ. παρ.4 του άρ. 3 του Κανονισμού Πρακτόρων.

με επίγεια μέσα<sup>249</sup>. Περαιτέρω, στον Κανονισμό γίνεται διάκριση μεταξύ τεσσάρων τύπων πρακτορείων (Α', Β', Γ' και ΣΤ') η διαφορά μεταξύ των οποίων έγκειται κατά βάση στα προσφερόμενα παίγνια. Εκ των τεσσάρων τύπων πρακτορείων, τα πρακτορεία με την πλέον μεγαλύτερη γκάμα παρεχόμενων τυχερών παιγνίων είναι τα πρακτορεία τύπου Α' και ΣΤ'<sup>250</sup>. Επιπλέον, κατά τα ορισθέντα στον Κανονισμό, τα πρακτορεία τύπου Α' και ΣΤ' δύνανται να παρέχουν και άλλες υπηρεσίες πέραν των τυχερών παιγνίων. Ειδικότερα, όπως ορίζεται στον Κανονισμό, στα πρακτορεία των εν λόγω τύπων είναι «επιτρεπόμενη» η παράλληλη λειτουργία τους ως «σημείων: α) πρόσβασης ταχυδρομικών υπηρεσιών, β) πώλησης ενεργοποιημένων και προ ενεργοποιημένων πακέτων σύνδεσης κινητής ή και καρτοκινητής τηλεφωνίας, πακέτων συνδρομητικής τηλεόρασης, διάθεσης πακέτων παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, γ) δικτύου ιδρυμάτων πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος, δ) εξόφλησης λογαριασμών εταιρειών παροχής ρεύματος, ύδατος, τηλεφωνίας και συναφών υπηρεσιών, αγοράς εισιτηρίων θεαμάτων, μέσων μαζικής μεταφοράς και συναφών υπηρεσιών και αποστολής δεμάτων, ε) παροχής (καταστήματα) έτοιμου φαγητού, ροφημάτων, αναψυκτικών – χυμών και αλκοολούχων ποτών πλην αυτών του άρθρου 144 (με αλκοολικό τίτλο ανώτερο του 15% vol.) του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, όπως ισχύει, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις περί καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος». Κατά συνέπεια, η παρούσα αφορά στις πρακτικές της ΟΠΑΠ έναντι των πρακτορείων τύπου Α' και ΣΤ'.

129. Πέραν του αντικειμένου δραστηριότητας των πρακτορείων, στον Κανονισμό καθορίζονται επίσης οι προδιαγραφές λειτουργίας τους (ως προς τα τετραγωνικά του χώρου του πρακτορείου, την ενιαία εικόνα των πρακτορείων, την γκάμα των προσφερόμενων τυχερών παιγνίων κλπ)<sup>251</sup>, για την τήρηση των οποίων ευθύνη φέρει η ΟΠΑΠ<sup>252</sup> και η τοποθεσία τους, όσον αφορά στη μεταξύ τους απόσταση<sup>253</sup> και στην απόστασή τους από σχολικά κτήρια<sup>254</sup>. Την ίδια στιγμή στον Κανονισμό προβλέπεται

<sup>249</sup> Βλ. άρ. 3 του Κανονισμού Πρακτόρων του 2016 σύμφωνα με το οποίο «3.1 Τα Τυχερά παίγνια διεξάγονται επίγεια από το φορέα εκμετάλλευσης μέσω πρακτορείων».

<sup>250</sup> Ειδικότερα, κατά τα ορισθέντα στο άρ. 4 του Κανονισμού, στα πρακτορεία τύπου Α' προσφέρονται όλα τα επίγεια παίγνια της ΟΠΑΠ με την εξαίρεση των τυχερών παιγνίων με παιγνιομηχανήματα VLT. Στα πρακτορεία τύπου ΣΤ' προσφέρονται όλα τα επίγεια παίγνια της ΟΠΑΠ περιλαμβανομένων των τυχερών παιγνίων με παιγνιομηχανήματα VLT. Αντιθέτως, τα πρακτορεία τύπου Β' παρέχονται αποκλειστικά τυχερά παίγνια με παιγνιομηχανήματα τύπου VLT ενώ τα πρακτορεία τύπου Γ' παρέχουν αποκλειστικά το τυχερό παίγνιο Bingo Lotto και στεγάζονται σε χώρους υγειονομικού ή μη ενδιαφέροντος (Bingo Halls). Από τα παρατιθέμενα από την ΟΠΑΠ στοιχεία, στο δίκτυο των πρακτορείων της περιλαμβάνονται [...]πρακτορεία τύπου Α, [...] πρακτορεία τύπου ΣΤ και [...] πρακτορεία τύπου Β, [...] πρακτορεία τύπου Γ (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή).

<sup>251</sup> Βλ. άρ. 6.1 του Κανονισμού Πρακτόρων.

<sup>252</sup> Βλ. άρ. 6.1.1. του Κανονισμού.

<sup>253</sup> Βλ. σχετικά άρ. 5.3.2 του Κανονισμού, Ανάλογα με τον τύπο του πρακτορείου προβλέπονται διαφορετικά διαστήματα μεταξύ τους απόσταση. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η μεταξύ τους απόσταση δεν μπορεί να υπολείπεται των 200 μέτρων «μετρούμενη ως η κοντινότερη διαδρομή πεζή μεταξύ των κυρίων εισόδων τους».

<sup>254</sup> Σύμφωνα με το άρ. 5.3.1 του Κανονισμού, «[μ]ε την επιφύλαξη της τήρησης των διατάξεων του κανονισμού παιγνίων για τα τυχερά παίγνια με παιγνιομηχανήματα τύπου VLT που αφορούν στις προδιαγραφές πιστοποίησης των πρακτορείων τύπου Β' και ΣΤ', όπως κάθε φορά ισχύουν, όλα τα πρακτορεία οφείλουν να απέχουν τουλάχιστον 100 μέτρα απόσταση, μετρούμενη ως η κοντινότερη διαδρομή πεζή από την κύρια είσοδο δημοτικών σχολείων και σχολείων δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. Όταν υπάρχει περίβολος, ως κύρια είσοδος, για τις ανάγκες της απόφασης αυτής, λογίζεται η είσοδος του

η παραχώρηση στο «φορέα εκμετάλλευσης»<sup>255</sup>, ήτοι την ΟΠΑΠ, να εγκαθιστά και να κατανέμει γεωγραφικά τα πρακτορεία ελευθέρως και με βάση κριτηρίων που άπτονται εμπορικών, εισοδηματικών και πληθυσμιακών κριτηρίων<sup>256</sup>. Τέλος, στον Κανονισμό Πρακτόρων καθορίζονται οι σημάνσεις που πρέπει να φέρει το εκάστοτε πρακτορείο<sup>257</sup>, το φυσικό πρόσωπο και οι προϋποθέσεις για τη λειτουργία του ως «υπεύθυνος πρακτορείου»<sup>258</sup> καθώς και οι ελάχιστοι όροι που πρέπει να περιλαμβάνονται στις συμβάσεις πρακτορέυσης, οι οποίοι αφορούν αποκλειστικά ζητήματα που άπτονται της νόμιμης βάσει του Κανονισμού λειτουργίας των πρακτορείων και της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων και όχι ζητήματα σχετιζόμενα με τις λοιπές δραστηριότητες που δύνανται να ασκούν οι πράκτορες<sup>259</sup>.

### Ν.2.2. Η Σύμβαση Πρακτορέυσης 2017 – Βασικοί Όροι

130. Στις 23.02.2017, η ΟΠΑΠ απέστειλε στο σύνολο των μελών του δικτύου πρακτόρων της επιστολή-καταγγελία της Σύμβασης Πρακτορέυσης 2009, τα αποτελέσματα της οποίας θα επέρχονταν μετά την πάροδο δώδεκα (12) μηνών από τη λήψη της. Παράλληλα, ενημερώθηκαν για τη δυνατότητα συνέχισης της συνεργασίας τους με την καταγγελλόμενη εφόσον αποδέχονταν την υπογραφή νέας σύμβασης πρακτορέυσης. Ως καταληκτική ημερομηνία για την αποστολή της υπογεγραμμένης νέας σύμβασης πρακτορέυσης τάχθηκε από την ΟΠΑΠ η 24.03.2017. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, η νέα σύμβαση πρακτορέυσης (εφεξής «Σύμβαση Πρακτορέυσης 2017») έγινε αποδεκτή από το 90% των τότε ενεργών πρακτόρων<sup>260</sup>.
131. Δυνάμει του άρθρου 1 της Σύμβασης Πρακτορέυσης 2017, ο πράκτορας υποχρεούται: **(α)** να διαθέτει στο καταναλωτικό κοινό τα τυχερά παίγνια που οργανώνει, λειτουργεί ή διαχειρίζεται η ΟΠΑΠ ή/ και κάθε συνδεδεμένη της εταιρία, συμπεριλαμβανομένων τυχόν νέων παιγνίων που θα διοργανώσει η ΟΠΑΠ στο μέλλον και **(β)** να παρέχει τις

---

*προαυλίου. Στους περιορισμούς της παραγράφου αυτής δεν υπάγονται τα πρακτορεία, τα οποία λειτουργούσαν πριν την εφαρμογή της παρούσας, πλην της περίπτωσης μετεγκατάστασης».*

<sup>255</sup> Σύμφωνα με το άρ. 1 του Κανονισμού που αφορά στους «Ορισμούς», ο «[φ]ορέας εκμετάλλευσης είναι η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία ΟΠΑΠ Α.Ε.».

<sup>256</sup> Βλ. άρ. 5.4 του Κανονισμού Πρακτόρων.

<sup>257</sup> Βλ. άρ. 7 του Κανονισμού.

<sup>258</sup> Βλ. άρ. 8 του Κανονισμού.

<sup>259</sup> Βλ. άρ. 9 του Κανονισμού Πρακτόρων. Ειδικότερα, το άρθρο 2 του Κανονισμού προβλέπει ότι «(ο)ι διατάξεις του κανονισμού εφαρμόζονται με ευθύνη του φορέα εκμετάλλευσης για το σύνολο των πρακτόρων και των πρακτορείων και για όλα τα τυχερά παίγνια που διεξάγονται σε αυτά». Τα άρθρα 5.6. και 6.1.1. ορίζουν τα καθήκοντα του φορέα εκμετάλλευσης, και κυρίως ότι οφείλει να εφαρμόζει άμεσα τα απαιτούμενα διορθωτικά μέτρα που τυχόν του υποδειχούν από την Ε.Ε.Ε.Π. για τη συμμόρφωσή του με τον Κανονισμό και ότι διασφαλίζει ότι τα πρακτορεία λειτουργούν νόμιμα, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Από τα παραπάνω είναι ξεκάθαρο (σε αντίθεση με ότι αναφέρεται στο Υπόμνημα του ΟΠΑΠ, σελ. 20-21) ότι οι ρήτρες αυτές του Κανονισμού αφορούν μόνο την ρυθμιζόμενη αγορά των τυχερών παιγνίων και όχι δευτερεύουσες υπηρεσίες και προϊόντα που τυχόν παρέχουν τα πρακτορεία. Το ίδιο συμπέρασμα επιβάλλεται επίσης για την ερμηνεία του άρθρου 6.1. του Κανονισμού σχετικά με την ενιαία εταιρική εικόνα των πρακτορείων (επίσης σε αντίθεση με την ερμηνεία που υποστηρίζεται από τον ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 21). Σημειώνεται ότι η αναφορά στο Υπόμνημα του ΟΠΑΠ (σελ. 21) στην 1601/2019 Απόφαση του ΣτΕ δεν επεκτείνεται σε δευτερεύουσες υπηρεσίες και προϊόντα, μια και το συγκεκριμένο χωρίο της Απόφασης αφορά μόνο την αγορά τυχερών παιγνίων (το ΣτΕ αναφέρεται στο σύστημα εποπτείας της «συγκεκριμένης αγοράς» από την ΕΕΕΠ και την Τριμελή Επιτροπή Ελέγχου, οι οποίες έχουν αρμοδιότητα μόνο στην αγορά τυχερών παιγνίων).

<sup>260</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ (Εισαγωγή, σημείο 4).

προβλεπόμενες στον Κανονισμό Πρακτόρων της ΟΠΑΠ υπηρεσίες «που ο ΟΠΑΠ ή/ και συνδεδεμένη με τον ΟΠΑΠ εταιρεία ή τρίτα πρόσωπα που θα επιλέξει ο ΟΠΑΠ παρέχουν σε κατάσταση [...]».

132. Επιπλέον, ο πράκτορας υποχρεούται να συνεργάζεται αποκλειστικά με την ΟΠΑΠ και υπέχει υποχρέωση πίστης έναντι αυτής, των συνδεδεμένων με αυτή επιχειρήσεων και τυχόν τρίτων τις υπηρεσίες των οποίων αυτή επιλέξει, προσφέροντας στο κοινό το σύνολο των τυχερών παιγνίων και υπηρεσιών που ζητήσει η ΟΠΑΠ (άρθρο 5 παρ. 2 και 3). Κατά το άρθρο 13 δε, απαγορεύεται η πρακτόρευση στο πρακτορείο παιγνίων, προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων εταιρειών ή επιχειρήσεων, πλην των παρεχόμενων από τις προαναφερθείσες (παρ. 1), καθώς και να διενεργεί πράξεις ανταγωνιστικές προς αυτές είτε στο δικό του όνομα ή ως καθ' οιονδήποτε τρόπο ασκών τη διοίκηση ή ως υπάλληλος άλλων εταιρειών καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 και για ένα (1) έτος μετά τη λύση της (παρ. 2). Άσκηση μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας από τον πράκτορα είναι δυνατή μόνο μετά από προηγούμενη έγγραφη άδεια της ΟΠΑΠ και υπό την προϋπόθεση ότι «δεν επηρεάζει αρνητικά την απόδοση του Πρακτορείου, το κύρος και τη φήμη [της] ΟΠΑΠ» (παρ. 4).
133. Αναφορικά με τις συμβατικές υποχρεώσεις της ΟΠΑΠ, σύμφωνα με το άρθρο 4, η καταγγελλόμενη αναλαμβάνει, μεταξύ άλλων, να καταρτίζει και να προσφέρει εκπαιδευτικά προγράμματα για την αρχική εκπαίδευση και μετεκπαίδευση του πράκτορα και του προσωπικού του πρακτορείου (παρ. 2), να παρέχει δωρεάν στον πράκτορα τον αναγκαίο για τη διεξαγωγή των παιγνίων και των υπηρεσιών τεχνολογικό εξοπλισμό (παρ. 3), αναλαμβάνοντας το κόστος εγκατάστασης και συντήρησής του (παρ. 4), να προμηθεύει τον πράκτορα με τα δελτία των τυχερών παιγνίων και το απαραίτητο εκπαιδευτικό και προωθητικό υλικό (παρ. 7) και να αναλαμβάνει με δικές του δαπάνες τη διαφήμιση των τυχερών παιγνίων και των υπηρεσιών που προσφέρονται μέσω των πρακτορείων (παρ. 8).
134. Περαιτέρω, διά της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, και για όλη τη διάρκεια ισχύος της, τόσο η ΟΠΑΠ όσο και οι συνδεδεμένες με αυτή επιχειρήσεις παραχωρούν στον πράκτορα το δικαίωμα χρήσης των σημάτων και των λοιπών διακριτικών γνωρισμάτων που χρησιμοποιούν (άρθρο 14 παρ. 1).
135. Τέλος, στο άρθρο 19 παρ. 4 προβλέπεται η δυνατότητα των μερών να καταγγείλουν τη Σύμβαση για σπουδαίο λόγο, χωρίς την τήρηση προθεσμίας καταγγελίας. Σε ό,τι αφορά την ΟΠΑΠ, σπουδαίο λόγο αποτελούν, μεταξύ άλλων:
- «η άσκηση στο Πρακτορείο άλλης δραστηριότητας πλην των ρητώς επιτρεπόμενων σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 13 της [Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017], χωρίς προηγούμενη άδεια του ΟΠΑΠ, [...]
  - η άρνηση του Πράκτορα να προσφέρει στο καταναλωτικό κοινό οποιοδήποτε από τα τυχερά παίγνια ή τις υπηρεσίες που προσφέρει ο ΟΠΑΠ ή οποιαδήποτε συνδεδεμένη με τον ΟΠΑΠ εταιρεία ή τις υπηρεσίες τρίτων που θα επιλέξει ο ΟΠΑΠ [...],

- η συνεργασία του Πράκτορα με ανταγωνιστικές επιχειρήσεις ή η διενέργεια πράξεων ανταγωνισμού και η καθ' οιονδήποτε τρόπο προβολή ή/ και διάθεση από τον Πράκτορα άλλων παιγνίων πλην των τυχερών παιγνίων που ο ΟΠΑΠ διεξάγει ή υπηρεσιών εκτός αυτών που προσφέρει ο ΟΠΑΠ ή οποιαδήποτε θυγατρική του [...]».

136. Η Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017 συνοδεύεται από την «Εμπορική Πολιτική του ΟΠΑΠ», η οποία ρυθμίζει, μεταξύ άλλων, τους οικονομικούς όρους της συνεργασίας με τους πράκτορες, ζητήματα λειτουργίας, προδιαγραφών και διάταξης του πρακτορείου, της προϋποθέσεις για την έγκριση από την ΟΠΑΠ της εγκατάστασης, μετεγκατάστασης, επέκτασης και ανακαίνισης ενός πρακτορείου, κλπ.

### Ν.3. Φύση της συμβατικής σχέσης

#### Ν.3.1. Η άποψη των καταγγελλόντων

137. Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες Πράκτορες στην αρ. πρωτ. καταγγελία 1169/20.02.2018 κατά της ΟΠΑΠ, η απόφαση 430/V/2009 της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, ιδίως βάσει της παρ. 2 του άρθρου 11 του ν. 703/1977, κατά την οποία: «*Η έκδοση της πιστοποίησης [...] δεν αποκλείει τη μεταγενέστερη έκδοση αντίθετης απόφασης για την ίδια υπόθεση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού*»<sup>261</sup>. Επί του ζητήματος της αξιολόγησης της νομικής φύσης της επίμαχης σύμβασης μεταξύ των Πρακτόρων και της ΟΠΑΠ ΑΕ υποστηρίζουν ότι, τόσο υπό το καθεστώς της Πρότυπης Σύμβασης 2009, όσο και υπό το καθεστώς της Πρότυπης Σύμβασης 2017, «*εις ουδεμία περίπτωση*»<sup>262</sup> είναι ενσωματωμένοι στο δίκτυο ΟΠΑΠ, ότι το εισόδημά τους «*ως πρακτόρων (επιχειρήσεων πρακτορείας τυχερών παιγνίων)* γεννάται στα όρια ευθέως ανταγωνισμού με την ποσοστιαία κερδοφορία της ΟΠΑΠ, ως ξεχωριστές μεταξύ τους επιχειρηματικές οντότητες»<sup>263</sup> και ότι η ιδιότητά τους ως ανεξάρτητων επιχειρήσεων συνομολογείται από την καταγγελλόμενη διότι στο άρθρο 4 παρ. 20 της Πρότυπης Σύμβασης 2017 προβλέπεται ότι: «*Διευκρινίζεται ότι ο ΟΠΑΠ και ο Πράκτορας αποτελούν ανεξάρτητες μεταξύ τους επιχειρήσεις. Στο πλαίσιο αυτό, ο Πράκτορας αναγνωρίζει ότι οι συνδεδεμένοι με τη λειτουργία του Πρακτορείου του κίνδυνοι βαρύνουν αποκλειστικά και μόνο αυτόν και ότι ο ΟΠΑΠ δεν φέρει ούτε αναλαμβάνει ευθύνη για τη λειτουργία και αποδοτικότητα του Πρακτορείου*»<sup>264</sup>. Επίσης, ισχυρίζονται ότι φέρουν τους οικονομικούς κινδύνους, συνοπτικά, απώλειας εισπράξεων λόγω κλοπής ή σφαλμάτων τους, χορήγησης εγγυητικής επιστολής, αδιάθετων μερίδων του Λαϊκού Λαχείου και ομαδικών συστημάτων τυχερών παιγνίων, μεταφοράς δελτίων (δύο φορές την εβδομάδα), εκτυπώσεων, συμμετοχής σε τηλεπικοινωνιακή σύνδεση και στη διαφημιστική

<sup>261</sup> Καταγγελία αρ. πρωτ. 1169/20.02.2018, σελ. 25, σκ. 37.

<sup>262</sup> Καταγγελία αρ. πρωτ. 1169/20.02.2018, σελ. 17, σκ. 20.

<sup>263</sup> Καταγγελία αρ. πρωτ. 1169/20.02.2018, σελ. 22, σκ. 30.

<sup>264</sup> Καταγγελία αρ. πρωτ. 1169/20.02.2018, σελ. 24, σκ. 36, σελ. 31 σκ. 50, και Γνωμοδότηση αρ. πρωτ. 2516/23.04.2018, σελ. 11 και 13.

δαπάνη<sup>265</sup> και ανακαίνισης του πρακτορείου τους<sup>266</sup>, και συνεπώς η επίμαχη σύμβαση είναι μη γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας. Την άποψη αυτή ενστερνίζεται και ο ΣΕΠΠΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.06.2020 καταγγελία<sup>267</sup>, χωρίς περαιτέρω ανάλυση.

### V.3.2. Η άποψη της καταγγελλόμενης

138. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, σε γνώση της οποίας έχουν περιέλθει οι ως άνω καταγγελίες, η απόφαση 430/V/2009 της Επιτροπής Ανταγωνισμού έχει εξοπλιστεί με ισχύ δεδικασμένου<sup>268</sup>, σε κάθε δε περίπτωση η επίμαχη σύμβαση μεταξύ των Πρακτόρων και της ΟΠΑΠ ΑΕ, τόσο υπό το καθεστώς της Πρότυπης Σύμβασης 2009, όσο και υπό το καθεστώς της Πρότυπης Σύμβασης 2017, συνιστά σύμβαση **γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας**, διότι, συνοπτικά, η ίδια φέρει όλους τους ουσιώδεις οικονομικούς κινδύνους<sup>269</sup>, και ιδίως της παροχής του εξοπλισμού, της εκπαίδευσης των Πρακτόρων, της διαφήμισης και της ευθύνης έναντι των τρίτων. Υποστηρίζει ότι οι κίνδυνοι που αναλαμβάνουν οι Πράκτορες λόγω κλοπής ή σφαλμάτων τους δεν είναι «ουσιώδεις»<sup>270</sup> επικαλούμενη σχετική Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής<sup>271</sup>, ότι η αναφερόμενη εγγυητική επιστολή είναι ύψους μόνο 600 ευρώ, ότι οι αδιάθετοι λαχνοί του Λαϊκού Λαχείου μπορούν να ακυρωθούν προ της κλήρωσης και άρα να μην επιβαρύνουν τους Πράκτορες και ότι τα ομαδικά συστήματα μπορούν να μην κατατίθενται αν δεν έχουν συμπληρωθεί<sup>272</sup>. Επίσης, αρνείται ότι υφίσταται οιοδήποτε έξοδο μεταφοράς εκ μέρους των Πρακτόρων ή συμμετοχή τους σε διαφημιστικές δαπάνες. Τέλος, ισχυρίζεται ότι *«λόγω και της ιδιαίτερα ευαίσθητης φύσης των τυχερών παιγνίων και του συνακόλουθου ασφυκτικού ρυθμιστικού ελέγχου που, ορθώς, επιβάλλει το κανονιστικό πλαίσιο τόσο στην ΟΠΑΠ ΑΕ όσο και στους πράκτορες ως προς το πώς θα λειτουργούν [...] είναι δεδομένη η πλήρης ενσωμάτωση των πρακτόρων στο δίκτυο προώθησης των παιγνίων της ΟΠΑΠ ΑΕ και η μη δυνατότητα αυτόνομης εμπορικής πολιτικής»*<sup>273</sup>.

<sup>265</sup> Καταγγελία αρ. πρωτ. 1169/20.02.2018, σελ. 31-37, σκ. 50.

<sup>266</sup> Έγγραφο αρ. πρωτ. 6491/06.11.2018, σελ 6, σκ. 15, και Γνωμοδότηση αρ. πρωτ. 2516/23.04.2018, σελ. 11.

<sup>267</sup> Καταγγελία αρ. πρωτ. 5460/17.06.2020, σελ. 27, σκ. 45-46.

<sup>268</sup> Έγγραφο αρ. πρωτ. 5245/06.09.2018, σκ. 11, και έγγραφο αρ. πρωτ. 3793/27-04-2021, σελ. 37, σκ. 70 επ.

<sup>269</sup> Έγγραφο αρ. πρωτ. 5245/06.09.2018, σκ. 12 επ.

<sup>270</sup> Έγγραφο αρ. πρωτ. 5245/06.09.2018, σκ. 12 α).

<sup>271</sup> Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ανακοίνωση «Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς», «Για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 101 παράγραφος 1, μια συμφωνία χαρακτηρίζεται συνεπώς κατά κανόνα ως συμφωνία αντιπροσωπείας, εφόσον ο αντιπρόσωπος δεν αποκτά κυριότητα επί των συμβατικών προϊόντων που αγοράζονται ή πωλούνται ή δεν παρέχει ο ίδιος τις υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση και εφόσον ο αντιπρόσωπος: (...) δ) δεν αναλαμβάνει ευθύνη για τη μη εκτέλεση της σύμβασης από τον εκάστοτε πελάτη, με εξαίρεση την απώλεια της προμήθειας του αντιπροσώπου, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του τελευταίου (για παράδειγμα, παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα ασφάλειας ή μέτρα προστασίας κατά της κλοπής ή παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα για την αναφορά της κλοπής στον αντιπροσωπευόμενο ή στην αστυνομία ή δεν γνωστοποίησε στον αντιπροσωπευόμενο όλες τις αναγκαίες πληροφορίες που είχε στη διάθεσή του σχετικά με την οικονομική φερεγγυότητα του πελάτη)», ΕΕ C 130 της 19-05-2010, σελ. 1, σκ. 16.

<sup>272</sup> Έγγραφο αρ. πρωτ. 5245/06-09-2018, σκ. 12 ζ) και ι).

<sup>273</sup> Έγγραφο αρ. πρωτ. 5245/06-09-2018, σκ. 12.

### Υ.3.3. Η άποψη της ΕΑ

#### Υ.3.3.1. Γενικό πλαίσιο

139. Ως εμπορικός αντιπρόσωπος νοείται το νομικό ή φυσικό πρόσωπο που εξουσιοδοτείται να διαπραγματεύεται ή/και να συνάπτει συμβάσεις για λογαριασμό άλλου προσώπου (αντιπροσωπευόμενος) είτε στο όνομα του ίδιου του αντιπρόσωπου είτε στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου είτε για την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών από τον αντιπροσωπευόμενο είτε για την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών που προμηθεύει ο αντιπροσωπευόμενος<sup>274</sup>.
140. Για τους σκοπούς της παρούσας ανάλυσης, γίνεται δεκτό ότι καθοριστικό κριτήριο για το χαρακτηρισμό μιας συμφωνίας ως συμφωνίας εμπορικής αντιπροσωπείας κατά την εφαρμογή των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ είναι ο χρηματοοικονομικός ή ο εμπορικός κίνδυνος που φέρει ο αντιπρόσωπος ως προς τις δραστηριότητες για τις οποίες έχει διοριστεί ως αντιπρόσωπος από τον αντιπροσωπευόμενο<sup>275,276</sup>.
141. Προκειμένου να διαπιστωθεί η εφαρμογή ή μη του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (και του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011), τρεις είναι κατά βάση οι κρίσιμες μορφές χρηματοοικονομικού ή εμπορικού κινδύνου, για να καταλήξει κανείς με ασφάλεια στο συμπέρασμα αν τελικά η υπό εξέταση συμφωνία είναι συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας ή όχι<sup>277</sup>. Καταρχάς, υπάρχουν οι *ειδικοί κίνδυνοι* της σύμβασης που συνδέονται άμεσα με τις συμβάσεις που συνάπτει ή/και διαπραγματεύεται ο αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου. Μία τέτοια μορφή κινδύνου συνιστά για παράδειγμα η *χρηματοδότηση των αποθεμάτων*<sup>278</sup>. Κατά δεύτερον,

<sup>274</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 12.

<sup>275</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 13.

<sup>276</sup> Βλ. και ΑΠ 2103/2009 (ΑΙ Τμ.), 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».

<sup>277</sup> Βλέπε παρ. 14 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>278</sup> Βλέπε T-325/01, *Daimler Chrysler κατά Επιτροπής*, ό.π., παρ. 96-97, όπου το Γενικό Δικαστήριο παρατηρεί σχετικά ότι «Όπως προκύπτει από τη δικογραφία, σε αντίθεση με τους διανομείς της Mercedes-Benz άλλων χωρών, ο γερμανός αντιπρόσωπος δεν αγοράζει καινούργια οχήματα από τη Mercedes-Benz για να τα μεταπωλεί στους καταναλωτές, ενώ δεν αμφισβητείται ότι δεν υποχρεούται να τηρεί απόθεμα καινούργιων οχημάτων (βλ. αιτιολογική σκέψη 156) της επίδικης απόφασης. Πράγματι, σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης αντιπροσωπείας, ο αντιπρόσωπος μπορεί να αγοράζει τα καινούργια οχήματα Mercedes-Benz μόνο για τις ίδιες ανάγκες του ή για τους σκοπούς της επιδείξεώς τους (άρθρο 9, παράγραφος 2).

Όντως, δεδομένου ότι ο Γερμανός αντιπρόσωπος της Mercedes-Benz δεν οφείλει να διαθέτει απόθεμα αυτοκινήτων, δεν είναι ορθό να εξομοιώνεται, σε οικονομικό επίπεδο, με τον διανομέα αυτοκινήτων [...]

υπάρχουν κίνδυνοι σχετικοί με επενδύσεις<sup>279</sup> που απαιτούν ορισμένες αγορές. Πρόκειται, δηλαδή, για επενδύσεις που είναι απαραίτητες για τη συγκεκριμένη μορφή δραστηριότητας, για την οποία έχει διορίσει ο αντιπροσωπευόμενος τον αντιπρόσωπο. Επομένως, χωρίς τις συγκεκριμένες επενδύσεις ο αντιπρόσωπος δεν είναι σε θέση να συνάπτει ή/ και να διαπραγματεύεται το συγκεκριμένο είδος σύμβασης. Οι εν λόγω επενδύσεις κατά κανόνα είναι *μη ανακτήσιμες*<sup>280</sup>. Αυτό σημαίνει ότι δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για άλλες δραστηριότητες εκτός από εκείνες για τις οποίες από την αρχή προορίζονταν ή δεν μπορούν να πωληθούν παρά μόνο με σημαντική ζημία κατά την εγκατάλειψη του συγκεκριμένου τομέα δραστηριοτήτων που αφορούσε η αρχική επένδυση<sup>281</sup>. Κατά τρίτον, ενδέχεται να υφίστανται κίνδυνοι που σχετίζονται με *άλλες δραστηριότητες*, που ασκούνται στην ίδια αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών, υπό την προϋπόθεση ότι ο αντιπροσωπευόμενος απαιτεί από τον αντιπρόσωπο να ασκεί τις συγκεκριμένες δραστηριότητες, «*αλλά όχι ως αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, αλλά με δικό του κίνδυνο*»<sup>282</sup>. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, όπως θα καταδειχθεί και στη συνέχεια, εκτιμάται ότι με βάση τα στοιχεία του φακέλου, και δη με βάση τα προβλεπόμενα στους υπό κρίση συμβατικούς όρους της Σύμβασης του 2017, οι πράκτορες αναλαμβάνουν ορισμένους τέτοιου είδους κινδύνους. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να εξεταστεί αν πρόκειται για ουσιώδεις/ σημαντικούς κινδύνους.

142. Κατόπιν τούτων, μια συμφωνία χαρακτηρίζεται κατά κανόνα ως συμφωνία αντιπροσωπείας, εφόσον ο αντιπρόσωπος δεν αποκτά κυριότητα επί των συμβατικών

<sup>279</sup> Ο.π.

<sup>280</sup> Βλ. Π. Φώτης, Βιομηχανική Οργάνωση και Πολιτική Ανταγωνισμού. Θεωρία Βιομηχανικής Οργάνωσης, Πολιτική και Δίκαιο Ανταγωνισμού και Έλεγχος Συγκεντρώσεων, Προπομπός, 2013, σελ. 35. Βλ. επίσης Ν. Βέττα και Γ. Κατσουλάκο, Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική. Τα Οικονομικά των Ρυθμιστικών Παρεμβάσεων σε Αγορές με Μονοπωλιακή Δύναμη, Τυπωθήτω, 2004, σελ. 285, και Ι. Lianos, Commercial Agency Agreements, Vertical Restraints, and the Limits of Article 81(1) EC - Between Hierarchies and Networks, *ό.π.*, σελ. 638, ο οποίος παρατηρεί ότι “[...] there are market-specific investments that are “specifically required for the kind of activity for which the agent has been appointed by the principal” and that enable the agent to negotiate this type of contract. The later risks are usually sunk costs because if the agent leaves the particular field of activity, the investments cannot be used for other activities or sold without incurring a “significant loss.””. Βλ. επίσης τον ίδιο, *ό.π.*, σελ. 639, ο οποίος αντιδιαστέλλει τα “sunk costs” με “investments on services or personnel” για παράδειγμα, επισημαίνοντας για τις τελευταίες ότι “[t]hey are not sunk costs as they can be used for other activities, if the agent decides to work for another principal or as an independent trader.”.

<sup>281</sup> Βλέπε Μ. Motta, Competition Policy. Theory and Practice. Cambridge University Press, 2005, σελ. 74-75, ο οποίος παρατηρεί χαρακτηριστικά ότι «a sunk cost is a cost which is not recoverable».

<sup>282</sup> Πρβλ. T-325/01, Daimler Chrysler κατά Επιτροπής, *ό.π.*, παρ. 113, όπου αναφέρεται ότι «Εξ αυτού έπεται ότι ο χαρακτηρισμός του νομικού καθεστώτος του γερμανού αντιπροσώπου Mercedes-Benz κατ’ εφαρμογή του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ, όπως εκτίθεται ανωτέρω στη σκέψη 102, δεν αναιρείται από το γεγονός ότι οι γερμανοί αντιπρόσωποι Mercedes-Benz υποχρεώνονται να αναλαμβάνουν ορισμένες δραστηριότητες και οικονομικές υποχρεώσεις κατ’ εφαρμογή της σύμβασης αντιπροσωπείας. Πρέπει να υπογραμμιστεί επίσης ότι πρόκειται για δραστηριότητες ασκούμενες σε άλλες αγορές και όχι στην επίδικη εν προκειμένω. Πράγματι, έστω και αν έπρεπε να γίνει δεκτό ότι οι ανωτέρω υποχρεώσεις συνεπάγονται ορισμένους περιορισμένους κινδύνους για τους αντιπρόσωπους, πρέπει να παρατηρηθεί ότι δεν δύναται αφ’ εαυτών να αλλοιώσουν το χαρακτηρισμό της σχέσεως μεταξύ της προσφεύγουσας και των αντιπροσώπων της κατ’ εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού ως προς την επίδικη εν προκειμένω αγορά» [η προσθήκη εντός της αγκύλης και η υπογράμμιση γίνεται από την Υπηρεσία]. Δραστηριότητες ασκούμενες και σε άλλες αγορές υφίστανται και στην εξεταζόμενη περίπτωση (πχ εξόφληση λογαριασμών).

προϊόντων που αγοράζονται ή πωλούνται ή δεν παρέχει ο ίδιος τις υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση και εφόσον ο αντιπρόσωπος:

- i. δεν συμβάλλει στις δαπάνες για την προμήθεια/αγορά των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους μεταφοράς των αγαθών. Αυτό δεν αφαιρεί από τον αντιπρόσωπο τη δυνατότητα να παρέχει την υπηρεσία μεταφοράς, υπό τον όρο ότι τα σχετικά έξοδα καλύπτονται από τον αντιπροσωπευόμενο·
  - ii. δεν διατηρεί με δικό του κόστος ή κίνδυνο αποθέματα των αγαθών που αφορά η σύμβαση, συμπεριλαμβανομένου του κόστους χρηματοδότησης και απώλειας των αποθεμάτων, και μπορεί να επιστρέφει τα μη πωληθέντα εμπορεύματα στον αντιπροσωπευόμενο χωρίς επιβάρυνση, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του αντιπροσώπου (για παράδειγμα, δεν έλαβε τα εύλογα μέτρα ασφάλειας για να αποφύγει την απώλεια των αποθεμάτων)·
  - iii. δεν αναλαμβάνει ευθύνη έναντι τρίτων για ζημίες που προκαλούνται από το πωλούμενο προϊόν (ευθύνη για το προϊόν), εκτός αν, ως αντιπρόσωπος, υπέχει ευθύνη για σχετικό ελάττωμα·
  - iv. δεν αναλαμβάνει ευθύνη για τη μη εκτέλεση της σύμβασης από τον εκάστοτε πελάτη, με εξαίρεση την απώλεια της προμήθειας του αντιπροσώπου, εκτός αν υπάρχει υπαιτιότητα του τελευταίου (για παράδειγμα, παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα ασφάλειας ή μέτρα προστασίας κατά της κλοπής ή παρέλειψε να λάβει εύλογα μέτρα για την αναφορά της κλοπής στον αντιπροσωπευόμενο ή στην αστυνομία ή δεν γνωστοποίησε στον αντιπροσωπευόμενο όλες τις αναγκαίες πληροφορίες που είχε στη διάθεσή του σχετικά με την οικονομική φερεγγυότητα του πελάτη)·
  - v. δεν έχει, άμεσα ή έμμεσα, υποχρέωση να επενδύσει στην προώθηση των πωλήσεων, όπως συμμετέχοντας στις διαφημιστικές δαπάνες του αντιπροσωπευόμενου·
  - vi. δεν πραγματοποιεί ειδικές για την αγορά επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση του προσωπικού, όπως για παράδειγμα δεξαμενή αποθήκευσης καυσίμων σε περίπτωση πρατηρίου καυσίμων ή ειδικό λογισμικό για την πώληση ασφαλιστικών συμβολαίων σε περίπτωση ασφαλιστικών πρακτόρων, εκτός εάν οι σχετικές δαπάνες επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο·
  - vii. δεν ασκεί άλλες δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος, εκτός εάν οι δαπάνες για τις δραστηριότητες αυτές επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο.
143. Επομένως από πλευράς μεθοδολογίας, αφετηρία ανάλυσης κινδύνου αποτελεί η εκτίμηση των κινδύνων που παρουσιάζει η υπό εξέταση κάθε φορά σύμβαση. Υπό αυτή την έννοια, εφόσον διαπιστώνεται ότι ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει τους ειδικούς κινδύνους της σύμβασης, αυτό είναι επαρκές από μόνο του ώστε να συναχθεί ότι ο

«κατά φαινόμενο» μόνο αντιπρόσωπος αποτελεί τελικά ανεξάρτητο διανομέα. Αντίθετα, αν δεν διαπιστώνεται ανάληψη των ειδικών κινδύνων της σύμβασης εκ μέρους του αντιπροσώπου ή μέρους αυτών, τότε θα πρέπει να συνεχιστεί περαιτέρω η ανάλυση με έμφαση στις συγκεκριμένες αγορές που αφορά η επίμαχη σύμβαση, δηλαδή θα πρέπει να γίνει αξιολόγηση των κινδύνων από τις επενδύσεις που απαιτούνται σε αυτές τις αγορές. Τέλος, αν ο αντιπρόσωπος δεν αναλαμβάνει κανέναν από τους ανωτέρω κινδύνους (είτε τους ειδικούς για τη σύμβαση κινδύνους είτε κινδύνους από τις επενδύσεις που απαιτούνται στις συγκεκριμένες αγορές), τότε, σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, είναι σκόπιμο να εξεταστούν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με άλλες απαιτούμενες (από τον αντιπροσωπευόμενο) δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος<sup>283</sup>.

144. Αναφορικά με το ζήτημα της αξιολόγησης ενός κινδύνου ως ουσιώδους ή μη, το Γενικό Δικαστήριο, στην υπόθεση *Daimler Chrysler κατά Επιτροπής*<sup>284</sup> 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<sup>285</sup>, καθώς και οι δαπάνες για αγορά οχημάτων επίδειξης<sup>286</sup>, 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 χλμ., συνιστούν **ασήμαντο κίνδυνο** και σε κάθε περίπτωση η έκταση του επίμαχου κινδύνου στις συγκεκριμένες περιπτώσεις σχετικοποιείται<sup>287</sup>. Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι τυχόν κίνδυνοι που απορρέουν από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών εμπορικής αντιπροσωπείας γενικά, όπως, λόγου χάριν ο κίνδυνος να εξαρτάται το εισόδημα του αντιπροσώπου από την επιτυχία του, από τις ικανότητές του δηλαδή, ως αντιπροσώπου<sup>288</sup> ή από γενικές επενδύσεις σε εγκαταστάσεις ή

<sup>283</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 17.

<sup>284</sup> T-325/01, ό.π.

<sup>285</sup> Βλέπε παρ. 106 της συγκεκριμένης απόφασης.

<sup>286</sup> Βλέπε παρ. 109 της συγκεκριμένης απόφασης.

<sup>287</sup> Κατά την άποψη του Γενικού Δικαστηρίου στην ίδια υπόθεση [βλέπε παρ. 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' αριθμ. 288/IV/2005 απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού), ΔΕΕ 10/2005, σελ. 1062, υποσημείωση 43.

<sup>288</sup> Βλέπε χαρακτηριστικά παρ. 111 της απόφασης T-325/01, *Daimler Chrysler κατά Επιτροπής*, ό.π., 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 συνδεόμενη 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 εκμνημόνευση των συνδεομένων με την πώληση αυτοκινήτων κερδών του αντιπροσώπου*» [η υπογράμμιση γίνεται από την Υπηρεσία]. Παρατηρείται δηλαδή ότι, σύμφωνα με την ερμηνεία που δίνει το Γενικό Δικαστήριο, 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 εμπορικός απρόσφορος και ότι συντρέχει ως εκ τούτου πραγματικός οικονομικός κίνδυνος για τον αντιπρόσωπο, συνδεόμενος με την υποχρέωση πραγματοποίησεως επισκευών στο πλαίσιο της εγγυήσεως*».

προσωπικό για παράδειγμα, δεν θεωρούνται ουσιώδεις για την εκτίμηση αυτή<sup>289</sup>. Όπως αναλύεται στην επόμενη ενότητα, **τέτοια στοιχεία, με βάση την εθνική νομολογία, εντοπίζονται και στην εξεταζόμενη περίπτωση.**

145. Εφόσον ο αντιπροσωπευόμενος φέρει τους εμπορικούς και οικονομικούς κινδύνους που σχετίζονται με την πώληση και αγορά των συμβατικών αγαθών και υπηρεσιών, οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον αντιπρόσωπο σχετικά με τις συμβάσεις που συνάπτει ή/ και διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ<sup>290</sup>. Αντίθετα, εφόσον ο αντιπρόσωπος φέρει έναν ή μερικούς από τους ανωτέρω κινδύνους, η συμφωνία μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωπευόμενου δεν συνιστά συμφωνία εμπορικής αντιπροσωπείας για τους σκοπούς της εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Στην περίπτωση αυτή, ο αντιπρόσωπος αντιμετωπίζεται ως ανεξάρτητη επιχείρηση, η δε συμφωνία μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωπευόμενου υπάγεται στα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ όπως οποιαδήποτε άλλη κάθετη συμφωνία<sup>291</sup>.

### **V.3.3.2. Η θέση του Συμβουλίου της Επικρατείας για τη συμβατική σχέση ΟΠΑΠ πρακτόρων**

146. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 1601/2019 απόφαση του ΣτΕ<sup>292</sup>, *«από την εκτίμηση των όρων προγενέστερων συμβάσεων μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων, αλλά και με βάση την δυνάμει του ν. 4002/2011 οργάνωση της αγοράς τυχερών παιγνίων, συνάγεται ότι **μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων υφίσταται σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας και μάλιστα με χαρακτηριστικά που μπορούν να την κατατάξουν στις συμβάσεις δικαιόχρησης (franchising<sup>293</sup>)**. Στη σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, ο αντιπρόσωπος έχει ως βασική υποχρέωση να μεριμνά για την προώθηση των συμφερόντων του αντιπροσωπευόμενου, καθώς συνάπτει συμβάσεις προώθησης προϊόντων ή υπηρεσιών για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, εμφανίζει σημαντικό βαθμό ενσωμάτωσης στο δίκτυο του αντιπροσωπευόμενου και δεν φέρει κινδύνους, οι οποίοι σχετίζονται άμεσα με την συμβατική παροχή προϊόντων και υπηρεσιών. **Όπως προκύπτει από τις υφιστάμενες κατά το χρόνο έκδοσης του προσβαλλόμενου Κανονισμού συμβάσεις, μεταξύ ΟΠΑΠ ΑΕ και πρακτόρων είχε συναφθεί μια σύμβαση συνεργασίας (μικτή, εμπορική αντιπροσωπεία-franchise<sup>294</sup>), σύμφωνα με την οποία η ΟΠΑΠ ΑΕ παραχωρεί στους πράκτορες έναντι ανταλλάγματος το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως ενός συνόλου δικαιωμάτων βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας που αφορούν εμπορικά σήματα ή επωνυμίες, διακριτικά γνωρίσματα (πινακίδες) καταστημάτων***

<sup>289</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 15; Βλ. επίσης I. Lianos, V. Korah, P. Siciliani, Competition Law: Analysis, Cases and Materials (OUP, 2019), σελ. 1267; Ν. Ζεγγώλη, Κάθετες Συμφωνίες & Ανταγωνισμός, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 31επ.

<sup>290</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 18.

<sup>291</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 21.

<sup>292</sup> Ο.π., παρ. 30.

<sup>293</sup> Έμφαση δίνεται από τους συντάκτες της Απόφασης.

<sup>294</sup> Ο.π.

*προς εκμετάλλευση, με σκοπό την παροχή υπηρεσιών διεξαγωγής παιγνίων σε τελικούς χρήστες<sup>[295]</sup>, με παράλληλη διαρκή υλικοτεχνική υποστήριξη των πρακτόρων από την ΟΠΑΠ ΑΕ. Η ΟΠΑΠ ΑΕ καθορίζει τους βασικούς όρους διεξαγωγής της επιχειρηματικής δραστηριότητας των πρακτόρων και εξοπλίζεται με δικαιώματα ελέγχου και εξέτασης της συμμόρφωσης του πράκτορα, ενώ ΟΠΑΠ και πράκτορες έχουν κοινό προσανατολισμό στην επιτυχία της επιχειρηματικής δράσης. Ως εκ τούτου η οικονομική και επαγγελματική ελευθερία των πρακτόρων υπόκειται καταρχήν στους περιορισμούς που απορρέουν από τη φύση της σύμβασής τους με τον ΟΠΑΠ, οι οποίοι, πάντως, δεν μπορούν να εξικούνται μέχρι την καταδυνάστευση των πρακτόρων με την επιβολή εξαιρετικά επαχθών όρων<sup>[296]</sup>».*

147. Παρατηρείται ότι το ΣτΕ στο ανωτέρω σκεπτικό του αφενός εστιάζει μόνο στην παροχή υπηρεσιών διεξαγωγής παιγνίων σε τελικούς χρήστες **και όχι στις δευτερεύουσες υπηρεσίες** (πχ εξόφλησης λογαριασμών, εγγρημάτων συναλλαγών ή εμβασμάτων) και αφετέρου διευκρινίζει ότι ναι μεν η οικονομική και επαγγελματική ελευθερία των πρακτόρων υπόκειται (ευλόγως) καταρχήν στους περιορισμούς που απορρέουν από τη φύση της σύμβασής τους με την ΟΠΑΠ, ωστόσο, οι συγκεκριμένοι περιορισμοί δεν μπορούν να φθάνουν μέχρι το σημείο της καταδυνάστευσης των πρακτόρων με την επιβολή εξαιρετικά επαχθών όρων. Προς επίρρωση των ανωτέρω, ο κυρίαρχος σκοπός της ρυθμιστικής, αλλά και συμβατικής πλαισίωσης της παροχής υπηρεσιών διεξαγωγής παιγνίων σε τελικούς χρήστες επιβεβαιώνεται και από το περιεχόμενο της σκ. 29 της εν λόγω απόφασης του ΣτΕ, όπου επισημαίνεται ότι, *«εν όψει των προεκτεθέντων ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της αγοράς παιγνίων, (μη συνήθης εμπορική δραστηριότητα και μη συνήθης μορφή παροχής υπηρεσιών, εξαιρετικά δυναμικός χαρακτήρας), επιβάλλεται η αυστηρή νομοθετική πλαισίωσή της προκειμένου να διαφυλαχθούν ουσιώδεις όροι δημοσίου συμφέροντος και δημοσίας τάξεως, καθώς και η ασφάλεια και η προστασία των πολιτών (βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 4002/2011). Για τους λόγους αυτούς απαιτείται η ύπαρξη μιας αυστηρά ρυθμισμένης αγοράς προσφοράς και διεξαγωγής παιγνίων, στο πλαίσιο της οποίας υφίσταται ένα αυστηρό και συνεκτικό σύστημα ελέγχου και εποπτείας, προκειμένου να διασφαλίζεται η επιδίωξη συγκεκριμένων σκοπών δημοσίου συμφέροντος και προεχόντως η προστασία των καταναλωτών, όχι μόνο από την εγκληματική δραστηριότητα τη σχετική με τα τυχερά παίγνια, αλλά και από τον εθισμό και την τάση για κατασπατάληση μεγάλων χρηματικών ποσών στα παίγνια<sup>[297]</sup>. Απαραίτητη προϋπόθεση για να λειτουργήσει το παραπάνω σύστημα ελέγχου και εποπτείας είναι η δυνατότητα της ΟΠΑΠ ΑΕ να έχει τον κεντρικό έλεγχο στο δίκτυο των παρόχων της σε όλη την Ελλάδα. Εάν ο έλεγχος αυτός εξέλειπε, κάθε πράκτορας θα ήταν ελεύθερος να ασκεί τη δική του εμπορική πολιτική, όπως κρίνει ο ίδιος, και το σύστημα εποπτείας της ΟΠΑΠ ΑΕ από την ΕΕΕΠ και την Τριμελή Επιτροπή Ελέγχου δεν θα μπορούσε να διασφαλίσει τον έλεγχο και την εποπτεία της συγκεκριμένης αγοράς».*

<sup>295</sup> Ο.π.

<sup>296</sup> Ο.π.

<sup>297</sup> Ο.π.

148. Ουδεμία συνεπώς αναφορά γίνεται στην υπ' αρ. 1601/2019 απόφαση του ΣτΕ σε δευτερεύουσες δραστηριότητες (της μορφής, για παράδειγμα, της εξόφλησης λογαριασμών).

### Υ.3.3.3. Η θέση των εθνικών δικαστηρίων για τη σχέση ΟΠΑΠ - πρακτόρων

149. Τα εθνικά δικαστήρια, έχοντας επιληφθεί *ad hoc* για τη σχέση ΟΠΑΠ - πρακτόρων, θεωρούν ότι οι πράκτορες του δικτύου ΟΠΑΠ αναλαμβάνουν μη σημαντικούς κινδύνους σχετικά με την παροχή υπηρεσιών διεξαγωγής παιγνίων σε τελικούς χρήστες. Οι συγκεκριμένες αναφορές όμως γίνονται στη σύμβαση του 2009 και όχι αυτή του 2017. Ειδικότερα, σημειώνονται τα εξής:
150. Καταρχήν, η επαγγελματική δραστηριότητα των Πρακτόρων της ΟΠΑΠ διαπιστώνεται ότι, γενικά, προσομοιάζει κατά το περιεχόμενό της με τη λειτουργία της εμπορικής αντιπροσωπείας παροχής υπηρεσιών και ταυτίζεται με αυτή κατά τα ουσιώδη στοιχεία της<sup>298</sup>. Το ότι οι Πράκτορες διατηρούν διακεκριμένη νομική προσωπικότητα και έχουν συστήσει έναντι των φορολογικών αρχών ξεχωριστές επιχειρήσεις, ως έχουν υποχρέωση, δεν τους προσδίδει αυτόματα αυτονομία και ανεξαρτησία έναντι της ΟΠΑΠ, διότι έχουν καταστεί αναπόσπαστο και καθοριστικό μέρος του δικτύου ΟΠΑΠ, στο οποίο όλοι τους ακολουθούν την ίδια εμπορική πολιτική ως αυτή προσδιορίζεται από την ΟΠΑΠ<sup>299</sup> που έχει εξοπλιστεί με δικαιώματα ελέγχου και συμμόρφωσης των Πρακτόρων, καθώς αυτή καθορίζει τους βασικούς όρους διεξαγωγής της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, με κοινό μεταξύ ΟΠΑΠ και Πρακτόρων προσανατολισμό στην επιτυχία της επιχειρηματικής δράσης<sup>300</sup>. Οι πράκτορες της ΟΠΑΠ συνιστούν συνεπώς βοηθητικά όργανά της ή, άλλως, «παρένθετα πρόσωπα», όπως αναφέρονται χαρακτηριστικά<sup>301</sup>, για την προώθηση των υπηρεσιών παροχής τυχερών παιγνίων που αυτή κατά την κρίση της διοργανώνει, όντας πρακτικά ενσωματωμένοι σε αυτήν ως μέλη του δικτύου που έχει αναπτύξει με την αναντίρρητη<sup>302</sup> υποχρέωση συμμόρφωσής τους στην εμπορική της πολιτική και χωρίς καμία δυνατότητα άσκησης αυτόνομης και ανεξάρτητης εμπορικής πολιτικής, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η τιμολογιακή πολιτική<sup>303</sup>.
151. Οι Πράκτορες δεν αναλαμβάνουν κανένα σημαντικό (άλλως, «βασικό» ή «ουσιώδη») οικονομικό επιχειρηματικό κίνδυνο που να συνδέεται με την εκπλήρωση των

<sup>298</sup> Βλ. Εφαθ 530/2021, ΠολΠρωτΑθ 427/2021, ΠολΠρωτΑθ 3562/2020 και ΠολΠρωτΑθ 1746/2020.

<sup>299</sup> Βλ. Εφαθ 530/2021. Βλ. και ΠολΠρωτΑθ 3562/2020, «ο κάθε πράκτορας μπορεί να έχει συστήσει μια επιχείρηση με την οποία ασκεί εμπορικές πράξεις πρακτορείας, πλην όμως δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει αυτόνομη και ανεξάρτητη επιχείρηση σε σχέση με την επιχείρηση της [ΟΠΑΠ ΑΕ], καθώςον το περιθώριο δράσης του είναι σαφώς οριοθετημένο από την τελευταία». Ομοίως, αντί πολλών, βλ. ΠολΠρωτΑθ 3185/2020, ΠολΠρωτΑθ 2815/2020, ΠολΠρωτΑθ 2630/2020, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020.

<sup>300</sup> Βλ. ΣτΕ 1601/2019, σκ. 30.

<sup>301</sup> Βλ., αντί πολλών, ΠολΠρωτΑθ 2955/2020, ΠολΠρωτΑθ 2815/2020, ΠολΠρωτΑθ 2630/2020, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020, ΠολΠρωτΑθ 796/2020.

<sup>302</sup> Βλ. μεταξύ άλλων, ΠολΠρωτΑθ 2955/2020, «τούτο ουδόλως μπορεί να αμφισβητηθεί»: ομοίως, αντί πολλών, βλ. ΠολΠρωτΑθ 2815/2020, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020, ΠολΠρωτΑθ 796/2020, ΠολΠρωτΑθ 3719/2019, ΠολΠρωτΑθ 3627/2019.

<sup>303</sup> Βλ., αντί πολλών, Εφαθ 1172/2021, Εφαθ 530/2021, ΠολΠρωτΑθ 3562/2020, ΠολΠρωτΑθ 2955/2020, ΠολΠρωτΑθ 2815/2020, ΠολΠρωτΑθ 2630/2020, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020. Βλ. και ΣτΕ 1601/2019, σκ. 29.

παρεχομένων στους πελάτες-παίκτες υπηρεσιών της ΟΠΑΠ ή που να απορρέει από τη διενέργεια επενδύσεων που απαιτούνται ειδικά στη συγκεκριμένη αγορά και για αυτό το είδος δραστηριότητας<sup>304</sup>. Αντίθετα, όλους τους σημαντικούς οικονομικούς κινδύνους **σχετικά με την παροχή των υπηρεσιών παιγνίων** φέρει η ΟΠΑΠ. Ειδικότερα, οι Πράκτορες δεν αποκτούν κυριότητα σε κανένα από τα προϊόντα που με σύμβαση χρησιδανείου, διάρκειας όσης και η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας, τους μεταβιβάζονται προσωρινά από την ΟΠΑΠ. Πρόκειται, ιδίως, για τον απαραίτητο για τη διεξαγωγή των τυχερών παιγνίων τεχνολογικό εξοπλισμό, καθώς και επιγραφές και σήματα που, επιπλέον, εγκαθίστανται στα πρακτορεία με δαπάνες αποκλειστικά της ΟΠΑΠ<sup>305</sup>, η οποία έχει αναλάβει και τη δαπάνη της τεχνικής υποστήριξης και συντήρησης του τεχνολογικού εξοπλισμού κατά τη διάρκεια της σύμβασης<sup>306</sup>, καθώς και της παροχής των δελτίων συμμετοχής στα τυχερά παίγνια<sup>307</sup>. Επίσης, η όποια εκπαίδευση απαιτείται ή θα απαιτηθεί κατά τη διάρκεια της σύμβασης για να μπορέσουν οι ίδιοι οι Πράκτορες ή το προσωπικό που αυτοί έχουν προσλάβει να ανταποκριθούν στις υπάρχουσες ή μελλοντικές ανάγκες της διεξαγωγής των τυχερών παιγνίων παρέχεται και επιβαρύνει οικονομικά μόνο την ΟΠΑΠ, κι επομένως οι Πράκτορες δεν προβαίνουν σε ειδικές επενδύσεις για την εκπαίδευση του προσωπικού τους<sup>308</sup>. Ακόμη, οι Πράκτορες δεν συμμετέχουν σε διαφημιστικές δαπάνες για την προώθηση των προσφερόμενων τυχερών παιγνίων, τις οποίες καλύπτει ουσιαστικά η ΟΠΑΠ<sup>309,310</sup>.

152. Αντιθέτως, σχετικά με την παροχή των υπηρεσιών παιγνίων, οι Πράκτορες φέρουν τον καταρχήν κίνδυνο των αδιάθετων στελεχών των λαχνών του Λαϊκού Λαχείου. Το τυχερό αυτό παίγνιο αποτελείται από λαχνούς (αριθμούς) των 10 ευρώ πέντε στελεχών (μερίδων), εκ των οποίων κάθε στέλεχος έχει αξία 2 ευρώ. Σε περίπτωση που σε ένα λαχνό δεν διατεθούν όλα του τα στελέχη, τα αδιάθετα επωμίζονται πράγματι οι Πράκτορες, λόγος για τον οποίο εξάλλου οι περισσότεροι εξ αυτών συχνά δεν προβαίνουν, κατά τις τελευταίες προ της εβδομαδιαίας κλήρωσης ημέρες, σε πωλήσεις

<sup>304</sup> Βλ., αντί πολλών, Εφαθ 1172/2021, Εφαθ 530/2021, ΠολΠρωτΑθ 3562/2020, ΠολΠρωτΑθ 3185/2020, ΠολΠρωτΑθ 2955/2020, ΠολΠρωτΑθ 2815/2020, ΠολΠρωτΑθ 2630/2020. Βλ. και ΣτΕ 1601/2019, σκ. 30 και 39 («καθώς οι πράκτορες δεν φέρουν τους εμπορικούς και οικονομικούς κινδύνους που σχετίζονται με την παροχή των υπηρεσιών παιγνίων»). Έμφαση των συντακτών της Απόφασης.

<sup>305</sup> Βλ., αντί πολλών, Εφαθ 1172/2021, Εφαθ 530/2021, ΠολΠρωτΑθ 3562/2020, ΠολΠρωτΑθ 3185/2020, ΠολΠρωτΑθ 2955/2020, ΠολΠρωτΑθ 2815/2020.

<sup>306</sup> Βλ., αντί πολλών, Εφαθ 1172/2021, Εφαθ 530/2021, ΠολΠρωτΑθ 2955/2020, ΠολΠρωτΑθ 2815/2020, ΠολΠρωτΑθ 2630/2020, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020. Βλ. και ΣτΕ 1601/2019, σκ. 30.

<sup>307</sup> Βλ., αντί πολλών, Εφαθ 1172/2021, ΠολΠρωτΑθ 2955/2020, ΠολΠρωτΑθ 2815/2020, ΠολΠρωτΑθ 2630/2020, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020, ΠολΠρωτΑθ 1746/2020.

<sup>308</sup> Βλ., αντί πολλών, Εφαθ 1172/2021, Εφαθ 530/2021, ΠολΠρωτΑθ 3562/2020, ΠολΠρωτΑθ 3185/2020, ΠολΠρωτΑθ 2955/2020, ΠολΠρωτΑθ 2815/2020, ΠολΠρωτΑθ 2630/2020, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020, ΠολΠρωτΑθ 1746/2020, ΠολΠρωτΑθ 796/2020.

<sup>309</sup> Βλ., αντί πολλών, Εφαθ 1172/2021, Εφαθ 530/2021, ΠολΠρωτΑθ 3562/2020, ΠολΠρωτΑθ 3185/2020, ΠολΠρωτΑθ 2955/2020, ΠολΠρωτΑθ 2815/2020.

<sup>310</sup> Ενδεχόμενη προμήθεια του εξοπλισμού της διαφημιστικής προβολής του τυχερού παιγνίου «ΚΙΝΟ» δεν αξιολογήθηκε ότι συνιστά ουσιαστικό κίνδυνο, βλ. Εφαθ 1172/2021, Εφαθ 530/2021 και ΠολΠρωτΑθ 2927/2019.

μεμονωμένων στελεχών, παρά μόνο ολόκληρων λαχνών. Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός κίνδυνος δεν αξιολογείται ως οικονομικά σημαντικός<sup>311</sup>.

153. Εξίσου δεν αξιολογείται ως οικονομικά σημαντικός ο κίνδυνος εκ τυχόν<sup>312</sup> συμμετοχής σε έξοδα (εβδομαδιαίας) μεταφοράς δελτίων συμμετοχής τυχερών παιγνίων<sup>313</sup>, σε έξοδα εκτύπωσης απόδοσης κερδών<sup>314</sup> ή διαβίβασης εντολών σε τράπεζες<sup>315</sup>, ενώ η συμμετοχή (65%) στο κόστος της τηλεπικοινωνιακής σύνδεσης των Πρακτόρων, πέραν του μη ουσιώδους χαρακτήρα του<sup>316</sup>, αφορά και σε λειτουργικά έξοδα κάθε πρακτορείου (όπως πχ τα έξοδα ηλεκτρικού ρεύματος, ύδρευσης και αποχέτευσης) και όχι σε ειδικές επενδύσεις ή δαπάνες.
154. Οι τυχόν κίνδυνοι που ανάγονται σε πταίσμα των Πρακτόρων ή που αφορούν σε μια σπάνια (εξαιρετική) περίπτωση λόγω, για παράδειγμα, εσφαλμένου χειρισμού του εξοπλισμού<sup>317</sup>, μη απόδοσης του αντιτίμου συμμετοχής στο τυχερό παίγνιο από τον παίκτη<sup>318</sup>, απώλειας είσπραξης λόγω κλοπής ή εσφαλμένης καταχώρησης<sup>319</sup> ή αδιάθετων μερίδων ομαδικού συστήματος<sup>320</sup> δεν συνιστούν ουσιώδεις επιχειρηματικούς κινδύνους υπό την έννοια ότι συνδέονται με την εκπλήρωση των υπηρεσιών της ΟΠΑΠ ή με επενδύσεις ή με άλλες δραστηριότητες της ΟΠΑΠ στην ίδια αγορά, αλλά κινδύνους γενικούς, που άπτονται περισσότερο των προσωπικών ιδιοτήτων και ικανοτήτων του κάθε Πράκτορα και που μπορεί να προκύψουν λόγω τυχόν αμελούς συμπεριφοράς εκ μέρους του<sup>321</sup>. Στην ίδια κατηγορία των μη ουσιωδών γενικών κινδύνων εμπίπτει και η υποχρέωση χορήγησης εγγυητικής επιστολής εκ μέρους των πρακτόρων, διότι αυτή συνδέεται γενικά με την παροχή εξασφάλισης για την προσήκουσα εκτέλεση των υποχρεώσεών τους<sup>322</sup>, ενώ οι πράκτορες ουδόλως φέρουν τον κίνδυνο της ευθύνης έναντι τρίτων για ζημιές που μπορεί να προκληθούν από τις προσφερόμενες υπηρεσίες της ΟΠΑΠ<sup>323</sup>. Στη Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017,

<sup>311</sup> Στην ίδια εκτίμηση περί μη ουσιώδους επιχειρηματικού κινδύνου από την επιβάρυνση με το κόστος των αδιάθετων στελεχών των λαχνών του Λαϊκού Λαχείου προέβησαν με πιο συνοπτική αιτιολογία οι ΕφΑθ 1172/2021, ΕφΑθ 530/2021 και ΠολΠρωτΑθ 2927/2019.

<sup>312</sup> Η ΟΠΑΠ ΑΕ αρνείται ότι οι Πράκτορες συμμετέχουν στα μεταφορικά έξοδα.

<sup>313</sup> Βλ. ΕφΑθ 1172/2021, ΕφΑθ 530/2021 και ΠολΠρωτΑθ 2927/2019.

<sup>314</sup> Βλ. ΕφΑθ 1172/2021, ΕφΑθ 530/2021 και ΠολΠρωτΑθ 2927/2019.

<sup>315</sup> Βλ. ΕφΑθ 1172/2021, ΕφΑθ 530/2021 και ΠολΠρωτΑθ 2927/2019.

<sup>316</sup> Βλ. ΕφΑθ 1172/2021, ΕφΑθ 530/2021 και ΠολΠρωτΑθ 2446/2020, ΠολΠρωτΑθ 796/2020, ΠολΠρωτΑθ 590/2020, ΠολΠρωτΑθ 3627/2019, ΠολΠρωτΑθ 3158/2019, ΠολΠρωτΑθ 2927/2019, ΠολΠρωτΑθ 2926/2019, ΠολΠρωτΑθ 2519/2019 και ΠολΠρωτΑθ 4781/2018.

<sup>317</sup> Βλ. ΕφΑθ 1172/2021, ΕφΑθ 530/2021 και ΠολΠρωτΑθ 2927/2019.

<sup>318</sup> Βλ. ΠολΠρωτΑθ 2630/2020, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020, ΠολΠρωτΑθ 590/2020, ΠολΠρωτΑθ 3627/2019, ΠολΠρωτΑθ 3158/2019 και ΠολΠρωτΑθ 2927/2019.

<sup>319</sup> Βλ. ΠολΠρωτΑθ 2630/2020, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020, ΠολΠρωτΑθ 796/2020, ΠολΠρωτΑθ 590/2020, ΠολΠρωτΑθ 3627/2019, ΠολΠρωτΑθ 3158/2019, ΠολΠρωτΑθ 2926/2019 και ΠολΠρωτΑθ 4781/2018.

<sup>320</sup> Βλ. ΕφΑθ 1172/2021, ΕφΑθ 530/2021 και ΠολΠρωτΑθ 2927/2019. Επιπλέον, η δημιουργία ομαδικών συστημάτων δεν αποτελεί συμβατική υποχρέωση των πρακτόρων οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, μπορούν να μην προβαίνουν σε κατάθεσή τους προτού λάβουν πλήρη συμμετοχή.

<sup>321</sup> Βλ. μεταξύ άλλων, ΠολΠρωτΑθ 2446/2020.

<sup>322</sup> Βλ. ΠολΠρωτΑθ 2446/2020, ΠολΠρωτΑθ 796/2020, ΠολΠρωτΑθ 590/2020, ΠολΠρωτΑθ 3627/2019, ΠολΠρωτΑθ 3158/2019, ΠολΠρωτΑθ 2926/2019 και ΠολΠρωτΑθ 4781/2018.

<sup>323</sup> Βλ. ΠολΠρωτΑθ 1746/2020, ΠολΠρωτΑθ 3602/2019, ΠολΠρωτΑθ 3373/2019, ΠολΠρωτΑθ 2519/2019 και ΠολΠρωτΑθ 1860/2019.

στο άρθρο 20 παρ. 4 εδάφιο πρώτο, **εμφανίζεται για πρώτη φορά η εξής αναφορά:** «Διευκρινίζεται ότι ο ΟΠΑΠ και ο Πράκτορας αποτελούν ανεξάρτητες μεταξύ τους επιχειρήσεις». Θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί, καθώς στην προηγούμενη Σύμβαση Πρακτόρευσης 2009 προβλεπόταν ρητά στο άρθρο 1 παρ. 3 εδάφιο τελευταίο ότι «ο Πράκτορας δεν ασκεί ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα σε σχέση με τις δραστηριότητες, οι οποίες του έχουν ανατεθεί από τον ΟΠΑΠ», ότι η βούληση των εμπλεκόμενων μερών ήταν όπως η σύμβαση που εφεξής τους συνδέει συνιστά σύμβαση μη γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας. Η ανωτέρω διευκρίνιση του εδαφίου πρώτου της παρ. 4 του άρθρου 20 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 δεν πρέπει να αναγνωσθεί αποσπασματικά και αποκομμένα από την παράγραφο στην οποία βρίσκεται που, στο αμέσως επόμενο εδάφιο (2ο) αυτής, ορίζει ότι: «**Στο πλαίσιο αυτό**<sup>[324]</sup>, ο Πράκτορας αναγνωρίζει ότι οι συνδεδεμένοι με τη λειτουργία του Πρακτορείου του κίνδυνοι βαρύνουν αποκλειστικά και μόνο αυτόν και ότι ο ΟΠΑΠ δεν φέρει ούτε αναλαμβάνει ευθύνη για τη λειτουργία και αποδοτικότητα του Πρακτορείου». Από τη συνολική ερμηνεία της παρ. 4 (εδάφια 1ο και 2ο μαζί) του άρθρου 20 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 συνάγεται ότι βούληση των μερών ήταν όπως διευκρινιστεί ότι η ΟΠΑΠ δεν μπορεί να ευθύνεται για τυχόν μη αποδοτική λειτουργία του πρακτορείου, δηλαδή για την περίπτωση που ο Πράκτορας εμφανίσει ζημίες από τη λειτουργία του πρακτορείου του (είτε αυτοί προκύπτουν από την κύρια δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών παιγνίων, είτε από οποιαδήποτε άλλη δευτερεύουσα δραστηριότητα η οποία επιτρέπεται από τη Σύμβαση Πρακτόρευσης. Σχετικά με την δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών παιγνίων, οι κίνδυνοι αυτής της μορφής συνιστούν κινδύνους που απορρέουν αποκλειστικά από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών του εμπορικού αντιπροσώπου, όπως είναι χαρακτηριστικά ο κίνδυνος να εξαρτάται το εισόδημα του εμπορικού αντιπροσώπου από την επιτυχία του, και δεν θεωρούνται ουσιώδεις<sup>325</sup>.

155. Στο πλαίσιο αυτό σημειώνεται επίσης, **για πρώτη φορά εμφανίζεται στην Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017 διάταξη στο άρθρο 9 παρ. 5**, που προβλέπει ότι ανακαίνιση του πρακτορείου διενεργείται με δαπάνες των Πρακτόρων. Αυτή η πρόβλεψη δεν περιλαμβάνεται στην Σύμβαση Πρακτόρευσης 2009, αλλά από σχετικό αγωγικό ισχυρισμό πράκτορα, ο οποίος ως ενάγων ζήτησε από την εναγομένη ΟΠΑΠ να του καταβάλει το ποσό που είχε αυτός δαπανήσει για την ανακαίνιση του πρακτορείου του σχετικά με την παροχή υπηρεσιών παιγνίων<sup>326</sup>, φαίνεται ότι σιωπηρά υφίστατο η εν λόγω υποχρέωση των Πρακτόρων και υπό το καθεστώς της Προϊσχύουσας Σύμβασης 2009. Σε κάθε περίπτωση, ο οικονομικός αυτός κίνδυνος των Πρακτόρων ανακαίνισης του πρακτορείου τους δεν μπορεί να θεωρηθεί σημαντικός ή ότι σχετίζεται με επένδυση απαιτούμενη ειδικά στη συγκεκριμένη αγορά και για αυτό το είδος δραστηριότητας (παροχή υπηρεσιών παιγνίων), ούτε μπορεί να θεωρηθεί επένδυση μη ανακτήσιμη, με

<sup>324</sup> Έμφαση των συντακτών της Απόφασης.

<sup>325</sup> Βλ. ΕπΑντ 676/2018, Friesland, σκ. 199 και ΕπΑντ 657/2018, Μινέρβα, σκ. 67 (επικυρωμένη από ΔιοικΕφΑθ 2403/2019). Βλ. επίσης Κατευθυντήριες γραμμές για τις κάθετες συμφωνίες, παρ. 15.

<sup>326</sup> Βλ. ΠολΠρωτΑθ 769/2020, σελ. 15.

την έννοια ότι δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε άλλες δραστηριότητες<sup>327</sup>, παρά μόνο με σημαντική ζημιά κατά την εγκατάλειψη του συγκεκριμένου τομέα δραστηριοτήτων που αφορά η επένδυση. Εξάλλου, κατά δήλωση της ΟΠΑΠ, «δεν υφίστανται συνθήκες, υπό τις οποίες η ΟΠΑΠ Α.Ε. υποχρεώνει ένα πράκτορα να προβεί σε ανακαίνιση, με την αυτονόητη βέβαια επισήμανση ότι τα πρακτορεία οφείλουν να έχουν μία ελάχιστη αποδεκτή εικόνα και λειτουργικότητα»<sup>328</sup>. Περαιτέρω, το κόστος μετεγκατάστασης που επωμίζεται ο πράκτορας δυνάμει του άρθρου 5 παρ. 9 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017<sup>329</sup>, μπορεί να θεωρηθεί ότι εντάσσεται στις γενικές επενδύσεις σε εγκαταστάσεις και, συνεπώς, δεν κρίνεται ως ουσιώδης για την εκτίμηση της φύσης της επίμαχης σύμβασης<sup>330,331</sup>.

156. Οι 65 Πράκτορες αναφέρουν σημαντικούς οικονομικούς κινδύνους που αναλάμβαναν «σύμφωνα με τη Σύμβαση 2009»<sup>332</sup>. Ο χαρακτηρισμός της Σύμβασης 2009 ως σχέσης (γνήσιας) εμπορικής αντιπροσωπείας έχει ήδη κριθεί με την υπ' αριθ. 430/V/2009 Απόφαση της ΕΑ. Βέβαια, σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 2 του ν. 703/77, «Η έκδοση της πιστοποίησης [...] δεν αποκλείει τη μεταγενέστερη έκδοση αντίθετης απόφασης για την ίδια υπόθεση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού», όσον αφορά την σχέση μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων στην αγορά τυχερών παιγνίων. Η ΕΑ δεν θεωρεί ότι πληρούνται εν προκειμένω οι προϋποθέσεις για λήψης απόφασης αντίθετης προς την υπ' αριθ. 430/V/2009, μια και η συγκεκριμένη Απόφαση αποφάνθηκε σχετικά με τη σχέση μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων **στην αγορά παιγνίων** και δεν επηρεάζει την ανάλυση των κινδύνων που επωμίζονται οι πράκτορες στο πλαίσιο των παρεπόμενων δραστηριοτήτων σε άλλες αγορές τις οποίες επιλέγουν να αναλαμβάνουν, οι οποίοι να πρέπει να εξεταστούν ανά περίπτωση.
157. Σχετικά με άλλες δραστηριότητες των πρακτόρων σε «παρεπόμενες» υπηρεσίες της παροχής τυχερών παιγνίων, οι κίνδυνοι δεν φαίνεται να απορρέουν αποκλειστικά από τη δραστηριότητα παροχής υπηρεσιών εμπορικού αντιπροσώπου, μια και σύμφωνα με τη Σύμβαση πρακτόρευσης οι πράκτορες δύνανται να παρέχουν υπηρεσίες συνδεδεμένων εταιρειών του ΟΠΑΠ ή/και τρίτων προσώπων που επιλέγει ο ΟΠΑΠ, για τις οποίες όμως δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη στην Σύμβαση Πρακτόρευσης σχετικά με τον εμπιμερισμό των κινδύνων που απορρέουν από την συγκεκριμένη

<sup>327</sup> Σχετικά με την έννοια αυτή, βλ. ΑΠ 983/2014.

<sup>328</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, υπό 5.

<sup>329</sup> Κατά τα οριζόμενα στο Άρθρο 5 παρ. 9 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, «[σ]τις περιπτώσεις εκείνες που ο Πράκτορας είναι συνεπής στις συμβατικές του υποχρεώσεις, ο ΟΠΑΠ μπορεί να καλύψει το κόστος μετεγκατάστασης του Πράκτορα, εξετάζοντας την κάθε περίπτωση χωριστά, παρακρατώντας το σχετικό κόστος από την προμήθεια του Πράκτορα».

<sup>330</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 15.

<sup>331</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, υπό 4. Κατά δήλωση της ΟΠΑΠ, η ίδια μπορεί να αιτηθεί τη μετεγκατάσταση πρακτορείου σε περίπτωση που διαπιστώνεται απόκλιση από τις κανονιστικές υποχρεώσεις και προδιαγραφές που οφείλει να πληροί το πρακτορείο. Η ΟΠΑΠ πρόεβη σε σχετική αίτηση μετεγκατάστασης στην περίπτωση 100 πρακτόρων, τα καταστήματα των οποίων δεν διέθεταν την ελάχιστη προβλεπόμενη επιφάνεια των 30τ.μ. Πέραν τούτου, η ΟΠΑΠ ενδέχεται να συστήνει κατά καιρούς σε συνεργαζόμενους πράκτορες την μετεγκατάστασή τους, για την αποδοτικότερη εμπορική τους λειτουργία. Σε αυτή την περίπτωση, ο πράκτορας είναι ελεύθερος να αποφασίσει αν θα προβεί στην μετεγκατάσταση που του προτείνεται.

<sup>332</sup> Βλ. το υπ' αριθμ. 788/28.12.2021 Υπόμνημα τους, σελ. 29 επ.

δραστηριότητα, και σε κάθε περίπτωση η παροχή των υπηρεσιών αυτών αποτελεί επιλογή του πράκτορα. Σημειώνεται επίσης ότι έστω και αν για την εκτίμηση του ζητήματος των χρηματοοικονομικών ή εμπορικών κινδύνων που φέρει ο αντιπρόσωπος «δεν έχει σημασία αν ο αντιπρόσωπος ενεργεί για έναν ή περισσότερους αντιπροσωπευόμενους»<sup>333</sup>, το γεγονός ότι ο πράκτορας δύναται να είναι ανεξάρτητος από τον ΟΠΑΠ κατά την παροχή παρεπόμενων υπηρεσιών και να συνεργάζεται για την παροχή αυτών με ανεξάρτητες από τον ΟΠΑΠ επιχειρήσεις αποτελεί ένα στοιχείο που θα πρέπει να ληφθεί υπόψη<sup>334</sup>. Όπως επίσης προβλέπουν οι Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρ. Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, «η συμφωνία χαρακτηρίζεται ως συμφωνία αντιπροσωπείας, εάν ο 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** γι' αυτό το είδος της δραστηριότητας και ως προς άλλες δραστηριότητες που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος να αναληφθούν **στην ίδια αγορά προϊόντος**»<sup>335</sup>. Η Σύμβαση Πρακτόρευσης δεν περιλαμβάνει συγκεκριμένες διατάξεις σχετικά με τις επενδύσεις για τις παρεπόμενες δραστηριότητες που επιλέγει να αναλαμβάνει ο πράκτορας, μια και δεν αναφέρεται σε άλλες «συγκεκριμένες» αγορές εκτός αυτής της παροχής υπηρεσιών παιγνίων ενώ δεν υπάρχουν συγκεκριμένες διατάξεις σχετικά με μορφές χρηματοοικονομικού ή εμπορικού κινδύνου από παρεπόμενες δραστηριότητες όπως η χρηματοδότηση των αποθεμάτων ή άλλους κινδύνους που επωμίζονται οι πράκτορες σε άλλες αγορές προϊόντων από αυτήν της παροχής τυχερών παιγνίων. Αλλά ακόμα και εάν ο πράκτορας θεωρηθεί ότι παρέχει παρεπόμενες υπηρεσίες από αυτήν των παιγνίων, δρώντας ως ενδιάμεσος θυγατρικών της ΟΠΑΠ, ένα διπλό σύστημα – που συνδυάζει αντιπροσωπεία και ανεξάρτητη διανομή για τον ίδιο προμηθευτή – καθιστά δύσκολη τη διάκριση μεταξύ των επενδύσεων και των δαπανών που σχετίζονται με τη λειτουργία της αντιπροσωπείας, συμπεριλαμβανομένων των επενδύσεων της αγοράς, και εκείνων που σχετίζονται μόνο με την ανεξάρτητη δραστηριότητα, η οποία θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη τις ιδιαίτερες συνθήκες που διέπουν τη συγκεκριμένη συμβατική σχέση. Σημειώνεται ότι οι Κατευθυντήριες γραμμές προβλέπουν περιπτώσεις όπου για ορισμένες δραστηριότητες στο πλαίσιο της **ίδιας αγοράς** οι αντιπρόσωποι δύνανται να θεωρηθούν ως μη γνήσιοι εάν ασκούν άλλες δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος που απαιτεί ο αντιπροσωπευόμενος, εκτός εάν οι δαπάνες για τις δραστηριότητες αυτές επιστρέφονται πλήρως από τον αντιπροσωπευόμενο<sup>336</sup>. Από τα παραπάνω συνάγεται

<sup>333</sup> Κατευθυντήριες γραμμές για τις κάθετες συμφωνίες, παρ. 13.

<sup>334</sup> Βλ., για παράδειγμα, Απόφαση 311/85, *ASBL Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten*, ECLI:EU:C:1987:418, σκ. 20 («οι ταξιδιωτικοί πράκτορες στους οποίους αναφέρεται το εθνικό δικαστήριο πρέπει να θεωρηθούν ως αυτόνομοι μεσάζοντες που είναι ανεξάρτητοι κατά την παροχή των υπηρεσιών τους. Πράγματι, οι μεν πράκτορες πωλούν ταξίδια που διοργανώνονται από πολλά γραφεία διοργάνωσης ταξιδίων, τα δε γραφεία διοργάνωσης ταξιδίων πωλούν τα ταξίδια τους μέσω πολλών ταξιδιωτικών πρακτόρων»).

<sup>335</sup> Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, [2010] EEE C-130/01, παρ. 15. Έμφαση των συντακτών.

<sup>336</sup> Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, [2010] EEE C-130/01, παρ. 16(ζ). Έμφαση των συντακτών της Απόφασης.

ότι το γεγονός ότι ένας πράκτορας δύναται να θεωρηθεί ως γνήσιος αντιπρόσωπος της ΟΠΑΠ για δραστηριότητες που παρέχει στην αγορά υπηρεσιών παιγνίων δεν αποκλείει τον χαρακτηρισμό του ως μη γνήσιου αντιπροσώπου ή εν γένει ως ανεξάρτητη επιχείρηση σε άλλες αγορές, όπως αυτές των παρεπόμενων/δευτερευουσών υπηρεσιών.

158. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι ακόμη και τυχόν ρητή απόδοση νομικού χαρακτηρισμού<sup>337</sup> στην επίδικη σύμβαση από τα ίδια τα εμπλεκόμενα μέρη δεν θα μπορούσε να είναι καθοριστική για την κρίση περί γνήσιας ή μη γνήσιας της φύσης της ως σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας, καθώς αυτή η κρίση εξαρτάται μόνο από την πλήρωση της προϋπόθεσης της ανάληψης ουσιωδών κινδύνων, που εξετάζεται ανά περίπτωση σχετικά με τις παρεπόμενες δραστηριότητες αυτής της παροχής υπηρεσιών παιγνίων<sup>338</sup>.

#### V.3.3.4. Τα χαρακτηριστικά franchising στο δίκτυο ΟΠΑΠ

159. Στις ισχύουσες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς αναφέρεται ότι η μεταβίβαση ουσιώδους τεχνογνωσίας<sup>339</sup> συνήθως δικαιολογεί την επιβολή απαγόρευσης ανταγωνισμού καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας προμήθειας, όπως λόγου χάριν στο πλαίσιο μιας συμφωνίας δικαιόχρησης<sup>340</sup>. Εκτιμάται ότι η σύμβαση μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων, δυνάμει των ειδικότερων χαρακτηριστικών και των συμβατικών όρων που τη διέπουν, ενδέχεται να προσιδιάζει με σύμβαση δικαιόχρησης (*franchising*)<sup>341</sup>. Άλλωστε, προς επίρρωση αυτής της άποψης, όπως ήδη αναφέρθηκε, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 1601/2019 απόφαση του ΣτΕ, «μεταξύ ΟΠΑΠ ΑΕ και πρακτόρων είχε συναφθεί μια σύμβαση συνεργασίας (μικτή, εμπορική αντιπροσωπεία-franchise), σύμφωνα με την οποία η ΟΠΑΠ ΑΕ παραχωρεί στους πράκτορες έναντι ανταλλάγματος το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως ενός συνόλου δικαιωμάτων βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας που αφορούν εμπορικά σήματα ή επωνυμίες, διακριτικά γνωρίσματα (πινακίδες) καταστημάτων προς εκμετάλλευση, με

<sup>337</sup> Σχετικά με χαρακτηρισμό της έννομης σχέσης από διάδικο, βλ. και ΑΠ 42/2015.

<sup>338</sup> Όπως αναφέρεται στις κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, [2010] ΕΕΕ C-130/01, παρ. 17. «Για πρακτικούς λόγους, η ανάλυση κινδύνου μπορεί να ξεκινήσει από την εκτίμηση των κινδύνων που παρουσιάζει η εκάστοτε σύμβαση. Εάν ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει τους ειδικούς κινδύνους της σύμβασης, αυτό είναι αρκετό για να συναχθεί ότι αποτελεί ανεξάρτητο διανομέα. Αντιθέτως, αν ο αντιπρόσωπος δεν αναλαμβάνει τους ειδικούς κινδύνους της σύμβασης, τότε θα πρέπει να συνεχιστεί περαιτέρω η ανάλυση, με αξιολόγηση των κινδύνων από τις επενδύσεις που απαιτούνται στις συγκεκριμένες αγορές. Τέλος, αν ο αντιπρόσωπος δεν αναλαμβάνει κανέναν από τους ειδικούς για τη σύμβαση κινδύνους ούτε κινδύνους από τις επενδύσεις που απαιτούνται στις συγκεκριμένες αγορές, τότε θα πρέπει ενδεχομένως να εξεταστούν οι κίνδυνοι που σχετίζονται με άλλες απαιτούμενες δραστηριότητες εντός της ίδιας αγοράς προϊόντος».

<sup>339</sup> Βλέπε παρ. 107 ε) των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>340</sup> Βλέπε παρ. 148 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>341</sup> Βλ., π.χ., το άρθρο 14 παρ. 1 της Σύμβασης Πρακτορεύσεως 2017, όπου ορίζονται τα ακόλουθα: «Ο ΟΠΑΠ είναι ο μοναδικός και αδιαμφισβήτητος κύριος της επωνυμίας και των σημάτων, τα οποία έχουν νομίμως καταχωρηθεί σύμφωνα με την ελληνική και κοινοτική νομοθεσία και των λοιπών διακριτικών γνωρισμάτων που χρησιμοποιεί. Με την παρούσα σύμβαση ο ΟΠΑΠ παραχωρεί στον Πράκτορα το δικαίωμα της χρήσης τους καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της παρούσας σύμβασης και αποκλειστικά για την επίτευξη των σκοπών της παρούσας σύμβασης. Ομοίως, και οι συνδεδεμένες με τον ΟΠΑΠ εταιρείες, οι οποίες έχουν στην αδιαμφισβήτητη κυριότητά τους την επωνυμία και τα σήματά τους, άλλως έχουν το δικαίωμα χρήσης τους [...]».

σκοπό την παροχή υπηρεσιών διεξαγωγής παιγνίων σε τελικούς χρήστες, με παράλληλη διαρκή υλικοτεχνική υποστήριξη των πρακτόρων από την ΟΠΑΠ ΑΕ». Το δεδομένο αυτό στο οποίο αναφέρεται το ΣτΕ στην εν λόγω απόφασή του τυγχάνει εφαρμογής τόσο στη Σύμβαση του 2009 όσο και στη Σύμβαση του 2017, όμως σχετικά με την αγορά παροχής τυχερών παιγνίων.

#### **V.3.3.5. Συμπεράσματα επί της φύσης της συμβατικής σχέσης ΟΠΑΠ-πρακτόρων**

160. Από την προηγηθείσα ανάλυση προκύπτει ότι πληρούται το καθοριστικότερο κριτήριο, που είναι η ανάληψη από την ΟΠΑΠ των ουσιωδών οικονομικών κινδύνων, ώστε να χαρακτηριστεί η σχέση που τους συνδέει ως σχέση (γνήσιας) εμπορικής αντιπροσωπείας σχετικά με τις δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών τυχερών παιγνίων.
161. Σχετικά με τις παρεπόμενες δραστηριότητες από τα διαθέσιμα στοιχεία δεν προκύπτει το ίδιο συμπέρασμα σχετικά με τον χαρακτηρισμό της σχέσης μεταξύ των πρακτόρων και του ΟΠΑΠ ή των συνδεδεμένων με αυτόν επιχειρήσεων ως γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας, ενώ μάλλον αποκλείεται ο χαρακτηρισμός της γνήσιας αντιπροσωπείας για τη σχέση μεταξύ των πρακτόρων και τρίτων προσώπων τις υπηρεσίες του οποίου επιλέγει ο ΟΠΑΠ. Ο χαρακτηρισμός κάθε φορά θα προκύπτει από την εκτίμηση των κινδύνων που παρουσιάζει η εκάστοτε σύμβαση.
162. Σε κάθε περίπτωση, όπως εκτίθεται κατωτέρω<sup>342</sup>, οι καταγγελλόμενοι όροι της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 ως εκ της φύσεώς τους καταλαμβάνονται από τα άρθρα 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ ακόμα και όταν περιλαμβάνονται στο πλαίσιο σχέσεων γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας<sup>343</sup>.

### **V.4. ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

#### **V.4.1. Οι ισχυρισμοί των καταγγελλόντων**

163. Ο ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το ισχύον νομοθετικό-κανονιστικό πλαίσιο επιβάλλει στην ΟΠΑΠ την επίμαχη περιοριστική του ανταγωνισμού συμπεριφορά<sup>344</sup>.
164. Οι παραπάνω ισχυρισμοί υιοθετούνται και από τους 65 Πράκτορες, που σημειώνουν ότι δεν ισχύει εν προκειμένω η νομολογία *Asia Motor France*, σύμφωνα με την οποία, όταν οι επιχειρήσεις τηρούν μία κανονιστική διάταξη, χωρίς να τους παρέχεται περιθώριο αυτονομίας, και η αναγκαστική αυτή κανονιστική διάταξη «ουδόλως συνδέεται» με τη συμπεριφορά επιχειρήσεων, τότε η συγκεκριμένη συμπεριφορά της επιχείρησης δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού για τις

<sup>342</sup> Βλ. Ενότητα IX.

<sup>343</sup> Βλ. παρ. 18-21 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς Βλ. Επίσης I. Lianos, *Commercial Agency Agreements, Vertical Restraints, and the Limits of Article 81(1) EC*, ό.π.

<sup>344</sup> ΣΕΠΠΠ, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 4.

επιχειρήσεις<sup>345</sup>. Επίσης, όπως αναφέρεται στη νομολογία αυτή, «(ε)λλείψει αναγκαστικής κανονιστικής διατάξεως επιβάλλοντας την καταγγελλόμενη συμπεριφορά, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι η Επιτροπή δεν δύναται να απορρίπτει τις καταγγελίες με την αιτιολογία ότι οι καταγγελλόμενες επιχειρήσεις στερούνται αυτονομίας, παρά μόνον αν προκύπτει, βάσει αντικειμενικών, κρισίμων και συγκλινουσών ενδείξεων, ότι τη συμπεριφορά αυτή τους την επέβαλαν μονομερώς οι [...] αρχές, ασκώντας τους ακαταμάχητες πιέσεις, όπως, π.χ., απειλώντας τους ότι θα λάβουν κρατικά μέτρα δυνάμενα να τους προκαλέσουν σοβαρή οικονομική ζημία»<sup>346</sup>.

165. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τους 65 Πράκτορες, μία απλή και μόνο ανάγνωση του νομοθετικού πλαισίου περί της διεξαγωγής παιγνίων ν. 4002/2011 καταδεικνύει ότι δεν προβλέπονται οι καταγγελλόμενοι περιορισμοί, ούτε απαντάται διάταξη εις αυτόν που επιβάλλει στην ΟΠΑΠ να εισάγει στη σύμβαση του 2017 τους συγκεκριμένους περιορισμούς, ειδικά δε σχετικά με τις δευτερεύουσες αγορές για τις οποίες εξάλλου η παροχή των δευτερευουσών υπηρεσιών δεν ήταν υποχρεωτική<sup>347</sup>. Αλλά και σε περίπτωση που οι δευτερεύουσες υπηρεσίες θεωρηθούν υποχρεωτικές για τον ΟΠΑΠ, η καταγγελλόμενη διέθετε περιθώριο δραστηριότητας, και συνεώς οι καταγγελλόμενοι περιορισμοί προκύπτουν από τη βούληση του ΟΠΑΠ<sup>348</sup>.

#### **V.4.2. Οι ισχυρισμοί του ΟΠΑΠ**

166. Σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ, η ρύθμιση του καθεστώτος των πρακτορείων της ΟΠΑΠ Α.Ε. έγινε με απόφαση της εθνικής ρυθμιστικής αρχής στον τομέα των τυχερών παιγνίων (Απόφαση 229/2/18.11.2016 της Ε.Ε.Ε.Π. με τίτλο «Κανονισμός Πρακτόρων της ΟΠΑΠ ΑΕ» (ΦΕΚ Β' 3923), όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 242/2/17.01.2017 (Β' 158) και ισχύει σήμερα (εφεξής «Κανονισμός Πρακτόρων»), η οποία προχώρησε, βάσει της διατάξεως του άρθρου 54 παρ. 5 του ν. 4002/2011, στη ρύθμιση «των ζητημάτων των πρακτορείων ΟΠΑΠ, δηλαδή ειδικού αντικείμενου που εμπίπτει στο πεδίο του Κανονισμού Παιγνίων». Με την 1601/2019 Απόφασή του το ΣτΕ έκρινε, ότι «από τη διατύπωση του άρθρου 29 παρ. 3 του ν. 4002/2011 ... συνάγεται η σαφής βούληση του νομοθέτη να τεθούν περιορισμοί στην επαγγελματική ελευθερία των πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε., η βούληση μάλιστα αυτή δεν εξαντλείται σε μια γενικόλογη αναφορά σε «όρους λειτουργίας παιγνίων» και «όρους και περιορισμούς αδειών», αλλά τίθενται τα κριτήρια, με τα οποία ο ΟΠΑΠ συμβάλλεται με πράκτορες, δηλαδή όροι και περιορισμοί, οι οποίοι αφορούν τόσο την απόκτηση της σχετικής άδειας ... όσο και τη λειτουργία των πρακτορείων ..., ώστε με τον τρόπο αυτόν να εξασφαλίζεται η ακεραιότητα των γεγονότων, τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της στοιχηματικής δραστηριότητας, οι βασικοί κανόνες, οι όροι και προϋποθέσεις λειτουργίας της

<sup>345</sup> Ευρ. Πρωτοδικείο (Γεν. Δικ), Απόφαση T-387/94, *Asia Motor France SA, Jean-Michel Cesbron, Monin Automobiles SA, Europe Auto Service (EAS) SA and SA Somaco SARL/Ευρ. Επιτροπή*, ECLI:EU:T:1996:120, σκ. 61. Βλ. 65 Πράκτορες, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 22.

<sup>346</sup> Ευρ. Πρωτοδικείο (Γεν. Δικ), Απόφαση T-387/94, *Asia Motor France SA, Jean-Michel Cesbron, Monin Automobiles SA, Europe Auto Service (EAS) SA and SA Somaco SARL/Ευρ. Επιτροπή*, ECLI:EU:T:1996:120, σκ. 65.

<sup>347</sup> 65 Πράκτορες, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 22-23.

<sup>348</sup> 65 Πράκτορες, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 23 και Πρακτικά, 3.2.2022, σελ. 26.

επιχείρησης του πράκτορα». Επίσης, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «κατά τους ορισμούς τόσο του ν. 4002/2011 (βλ. άρθρο 25 περ. ιζ' αυτού) όσο και του υπό κρίση Κανονισμού Πρακτόρων (βλ. άρθρο 1 αυτού), ως «πρακτορεία» ορίζονται «τα εκάστοτε σημεία πώλησης της ΟΠΑΠ Α.Ε.», ήτοι σημεία πώλησης παιγνίων και υπηρεσιών αποκλειστικώς της Ο.Π.Α.Π. Α.Ε.<sup>349</sup>. Ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι «από τις διατάξεις αυτές συνάγεται σαφώς ότι κατά ρητή νομοθετική επιταγή τα πρακτορεία αποτελούν *de jure*, αποκλειστικώς, σημεία πώλησης προϊόντων και υπηρεσιών της ΟΠΑΠ ΑΕ (και όχι τρίτων) και ότι με τον Κανονισμό Πρακτόρων ρυθμίζονται, μεταξύ άλλων, οι κανόνες, οι όροι και οι προϋποθέσεις λειτουργίας της επιχείρησης του πράκτορα ως σύνολο (και όχι αποκλειστικά των θεμάτων που άπτονται της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων)»<sup>350</sup>. Επίσης, σύμφωνα με το ΟΠΑΠ, ο οποίος αναφέρεται στην σκέψη 33 της Απόφασης 1601/2019 του ΣτΕ, οι κανονιστικές αυτές ρυθμίσεις «συνάδουν απολύτως με την επιδίωξη συγκεκριμένων σκοπών δημοσίου συμφέροντος και προεχόντως την προστασία των καταναλωτών, όχι μόνον από την εγκληματική δραστηριότητα τη σχετική με τα τυχερά παίγνια, αλλά και από τον εθισμό και την τάση για κατασπατάληση μεγάλων χρηματικών ποσών στα παίγνια», ενώ επίσης εξυπηρετούν και τι δημόσιο σκοπό μη εμπορευματοποίησης της άδειας πρακτόρευσης, «για τον οποίο ακριβώς δικαιολογούνται αυστηροί περιορισμοί στην επιχειρηματική δραστηριότητα των πρακτόρων»<sup>351</sup>. Από τα παραπάνω, ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι «(α)παραίτητη προϋπόθεση για να λειτουργήσει το παραπάνω σύστημα ελέγχου και εποπτείας έχει κριθεί ότι αποτελεί η δυνατότητα της ΟΠΑΠ Α.Ε. να έχει τον κεντρικό έλεγχο των παρόχων της σε όλη την Ελλάδα» και ότι ο συγκεκριμένος έλεγχος θα πρέπει «να καταλαμβάνει αναγκαίως το σύνολο, κύριες και δευτερεύουσες, των δραστηριοτήτων – υπηρεσιών που παρέχονται στα πρακτορεία και όχι μόνον όσες αφορούν τα τυχερά παίγνια», «διότι η παροχή των δευτερευουσών υπηρεσιών είναι δυνατόν να επηρεάσει, έμμεσα ή άμεσα, την κύρια δραστηριότητα της παροχής τυχερών παιγνίων, ιδίως εάν λ.χ. αυξάνεται η επισκεψιμότητα και η παραμονή του καταναλωτικού κοινού στον χώρο του πρακτορείου ή εάν διαμορφώνεται έναν πιο φιλικό στοιχηματικό περιβάλλον»<sup>352</sup>. Εκ τούτου προκύπτει σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ, ότι «το εθνικό νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο αυστηρού ελέγχου και εποπτείας των τυχερών παιγνίων επιτάσσει τον έλεγχο του συνόλου των δραστηριοτήτων, που ασκούνται εντός των σημείων πώλησης της ΟΠΑΠ Α.Ε., χωρίς εξαιρέσεις»<sup>353</sup>. Ο ΟΠΑΠ περαιτέρω αναφέρει ότι το «ιδιαίτερα αυστηρό ρυθμιστικό πλαίσιο για την λειτουργία των παρόχων τυχερών παιγνίων στην ελληνική επικράτεια<sup>354</sup>», και ειδικά σε δημόσιο εποπτικό έλεγχο ο οποίος διακρίνεται «σε ρυθμιστικό και κατασταλτικό έλεγχο, ο οποίος ασκείται από την ΕΕΕΠ « και «σε προληπτικό έλεγχο και εποπτεία επί της λειτουργίας και των δραστηριοτήτων της ΟΠΑΠ Α.Ε. στην οποία έχει παραχωρηθεί αποκλειστικό δικαίωμα» με τις «ελεγκτικές και εποπτικές αρμοδιότητες

<sup>349</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 16. Έμφαση στο πρωτότυπο.

<sup>350</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 16.

<sup>351</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 17.

<sup>352</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 17.

<sup>353</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 17.

<sup>354</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 102.

της ως άνω δεύτερης κατηγορίας έχουν ανατεθεί από το νόμο στην Τριμελή Επιτροπή Ελέγχου»<sup>355</sup>. Επίσης ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι αρμοδιότητας ελέγχου της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου δεν περιορίζεται στην δραστηριότητα της ΟΠΑΠ Α.Ε. «αλλά περιλαμβάνει και αυτή των πρακτορείων ή άλλως ότι η δραστηριότητά της ΟΠΑΠ Α.Ε. περιλαμβάνει και είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με εκείνη των πρακτορείων», ενώ αναφέρει επίσης ότι «η Τριμελής Επιτροπή Ελέγχου είναι επιφορτισμένη με το καθήκον να εξετάζει τη νομιμότητα των συμβατικών κειμένων συνεργασίας της ΟΠΑΠ Α.Ε. με τους πράκτορές της, νομιμότητα, η οποία δεν περιορίζεται σε θέματα ρύθμισης ζητημάτων τυχερών παιγνίων αλλά επεκτείνεται σε κάθε πτυχή της συμβατικής σχέσης (συμπεριλαμβανομένων ζητημάτων ελεύθερου ανταγωνισμού), καθώς δεν υπάρχει αντίθετη εξειδίκευση στο νόμο»<sup>356</sup>. Από τον «διπλό» έλεγχο της ΟΠΑΠ από την ΕΕΕΠ και ειδικά από την Τριμελή Επιτροπή Ελέγχου, ο ΟΠΑΠ τεκμαίρει ότι τυχόν έγκριση από την Τριμελή Επιτροπή της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017 «αφορά, ως προβλέπεται από το νομοθετικό πλαίσιο και προκύπτει και από την ως άνω πράξη της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου, το σύνολο του κειμένου της Σύμβασης, ως προς την νομιμότητα οποιουδήποτε ζητήματος αφορά, συνεπώς και των ρητρών μη άσκησης ανταγωνισμού αλλά και της δυνατότητας της ΟΠΑΠ Α.Ε. να αναμένει από τους πράκτορές της την παροχή συγκεκριμένων δευτερευουσών υπηρεσιών, εκ των επιτρεπομένων στον Κανονισμό Πρακτόρων»<sup>357</sup>. Επίσης, πάλι σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ ο Κανονισμός Πρακτόρων καλύπτει την παροχή των δευτερευουσών υπηρεσιών και προϊόντων στα πρακτορεία, «συμπεριλαμβανομένης και της εμπορικής πολιτικής, όπως αυτή κάθε φορά διαμορφώνεται από τον φορέα εκμετάλλευσης»<sup>358</sup>. Σχετικά με τις δευτερεύουσες δραστηριότητες, ο ΟΠΑΠ αναφέρει το άρθρο 6 του Κανονισμού Πρακτόρων στο οποίο «ρητά προβλέπεται ότι τα πρακτορεία συνιστούν αμιγείς χώρους παιγνίων, ήτοι χώρους με πρωταρχικό σκοπό την παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων, ενώ κάθε άλλου είδους υπηρεσία ή προϊόν που παρέχεται εντός αυτών συνιστά συμπληρωματική δραστηριότητα, απόλυτα εξαρτημένη από την κύρια και συνεπώς διεπόμενη από το αυστηρό καθεστώς ρύθμισης των τυχερών παιγνίων, η υποχρέωση για την τήρηση του οποίου, έχει ανατεθεί στην ΟΠΑΠ Α.Ε.»<sup>359</sup>. Ο Κανονισμός Πρακτόρων εξάλλου «απευθύνεται αποκλειστικά στην ΟΠΑΠ Α.Ε., ενώ «αναθέτει στην ΟΠΑΠ Α.Ε. την εξουσία να προβλέψει στην Σύμβαση Πρακτόρευσης της σχετικές κυρώσεις για την παραβίαση των συμβατικών και κατ' επέκταση κανονιστικών υποχρεώσεων του πράκτορα, καθώς και να τις επιβάλλει»<sup>360</sup>. Ο ΟΠΑΠ μάλιστα αποδέχεται ότι το συγκεκριμένο καθεστώς δεν καθιερώθηκε για πρώτη φορά με τον ισχύοντα Κανονισμό Πρακτόρων του 2017, μια ο

<sup>355</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 104.

<sup>356</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 106.

<sup>357</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 109. Βλ. επίσης σελ. 110.

<sup>358</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 110.

<sup>359</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ.110. Βλ. επίσης, σελ. 156-157

<sup>360</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 112.

Κανονισμός αυτός «αποτύπωσε απλώς ρητά μια ήδη υφιστάμενη κατάσταση, που προϋπήρχε αυτού»<sup>361</sup>.

#### **V.4.3. Οι απόψεις της ΕΑ**

167. Με το άρθρο 16 του ν. 3229/2004 συστάθηκε η Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Τυχερών Παιχνιδιών ως διοικητική αρχή, με σκοπό την εποπτεία των τυχερών παιχνιδιών, η οποία με τις διατάξεις του ν.4002/2011, η Αρχή μετονομάστηκε σε «Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (από εδώ και στο εξής ΕΕΕΠ)», ενώ το Φεβρουάριο του 2012, με το ν.4038/2012 (Α 14), μετατράπηκε και λειτουργεί, πλέον, ως ανεξάρτητη διοικητική Αρχή, με διοικητική και οικονομική ανεξαρτησία και αυτοτέλεια, στην οποία έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του ν.3051/2002 με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων που αναφέρονται σε αυτή και φέρει ίδια νομική προσωπικότητα. Με το άρθρ. 17 του ως άνω ν. 3229/2004 όπως ισχύει καθορίζονται οι αρμοδιότητες της ΕΕΕΠ, και συγκεκριμένα ορίζεται ότι αυτή ελέγχει τα καζίνο και τη διεξαγωγή κάθε τυχερού παιχνιδιού, που διεξάγεται ύστερα από άδεια που έχει χορηγηθεί από την αρμόδια κατά περίπτωση αρχή. Βάσει της ίδιας διάταξης, η ΕΕΕΠ μεταξύ άλλων καταρτίζει ειδικό κανονισμό ελέγχου για κάθε τυχερό παίγνιο (άρθρ. 17 παρ. 1 περ. στ.). Πέραν των προβλεπόμενων στο ως άνω άρθρο αρμοδιοτήτων, η ΕΕΕΠ ασκεί και τις αρμοδιότητες που της απονέμονται δυνάμει του άρθρου 28 του Ν. 4002/2011, με το οποίο απέκτησε κατά βάση επιπλέον αρμοδιότητα και στην εποπτεία και τον έλεγχο των ηλεκτρονικών τεχνικών-ψυχαγωγικών παιγνίων. Συγκεκριμένα σύμφωνα με την παρ. 1 του εν λόγω άρθρου η ΕΕΕΠ είναι αρμόδια για την έκδοση των αδειών και πιστοποιήσεων, την εποπτεία και τον έλεγχο διεξαγωγής και εκμετάλλευσης παιγνίων, ενώ μεταξύ των αρμοδιοτήτων που παρατίθενται στην παράγραφο 3 αυτού περιλαμβάνεται η κατάρτιση του Κανονισμού Διεξαγωγής και Ελέγχου Παιγνίων, ο οποίος σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 1 του ίδιου νόμου θεσπίζεται με Π.Δ. κατόπιν πρότασης της ΕΕΕΠ Επισημαίνεται ότι η ΕΕΕΠ δεν έχει αρμοδιότητα στην εφαρμογή τόσο του εθνικού όσο και ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού. Δεδομένου δε ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3959/2011 όπως ισχύει (άρθρ 1, 2, 14 και 25) η ΕΑ είναι αποκλειστική αρμόδια για την διαπίστωση των παραβάσεων των άρθρων 1 και 2 του ως άνω νόμου καθώς και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, προκύπτει ότι η ΕΕΠΠ δεν δύναται να επιλαμβάνεται υποθέσεων που αφορούν την εφαρμογή της νομοθεσίας για την προστασία του ανταγωνισμού. Σημειώνεται εξάλλου ότι η ΕΑ έχει κληθεί να λάβει επανειλημμένως αποφάσεις, ιδίως στα πλαίσια της προβλεπόμενης διαδικασίας γνωστοποίησης συγκέντρωσης

<sup>361</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 112. Γίνεται ειδικά αναφορά στο άρθρο 3 περ. 21 υποπερ. α του Κανονισμού Λειτουργίας Πρακτορείων του 1999 ή στο άρθρο 3 παρ. 11 του Κανονισμού Λειτουργίας Πρακτορείων του 2003 από τα οποία γίνεται, σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ, «σαφές ότι ο κανονιστικός νομοθέτης ήδη από το 1999 είχε προβλέψει την εξουσία της ΟΠΑΠ Α.Ε. να απαγορεύει ή να επιτρέπει την παροχή λοιπών υπηρεσιών και προϊόντων, που δεν σχετίζονται με τα τυχερά παίγνια εντός των πρακτορείων της αλλά και (τουλάχιστον από το 2003) να συνάπτει η ίδια συμβάσεις με τρίτους φορείς για την παροχή των εν λόγω λοιπών υπηρεσιών και προϊόντων και την συνακόλουθη υποχρέωση των πρακτορείων να συνεργάζονται με τους συγκεκριμένους τρίτους φορείς», ενώ αντίστοιχες «εξουσίες» είχαν απονομηθεί στον ΟΠΑΠ με τα άρθρα 13 και 14 της προηγούμενης Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2009 εκ των οποίων εξαιρούταν μόνο ρητά ο Σ.Ε.Π.Π..

επιχειρήσεων με αντικείμενο δικαιώματα διοργάνωσης, διεξαγωγής και παροχής τυχερών παιγνίων, σύμφωνα με τα άρθρα 6 και 8 του Ν. 3959/2011.<sup>362</sup> Για την προαναφερόμενη κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της ΕΕΕΠ, αλλά και κατά συνέπεια της τριμελούς Επιτροπής ελέγχου της ΟΠΑΠ Α.Ε. η οποία συστήνεται με Απόφαση της ΕΕΕΠ σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 28, παράγραφος 3Α. του Ν. 4002/2011 (Α' 180) όπως προστέθηκε από τον άρθρο 24, παράγραφος 2 του Ν. 4141/2013, δεν υπάρχει ουδεμία αμφιβολία<sup>363</sup>.

168. Έστω και εάν η ΕΕΕΠ δεν έχει ουδεμία αρμοδιότητα για την εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού, πρέπει να εξεταστεί εάν το κανονιστικό πλαίσιο για την αγορά παιγνίων ενδέχεται να έρχεται σε σύγκρουση με το δίκαιο ανταγωνισμού. Συνεπώς τίθεται το ερώτημα της συμβατότητας της ρυθμιστικής δραστηριότητας με την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού, αν δηλ. σε ένα τομέα, για τον οποίο προβλέπεται η άσκηση ρυθμιστικής δραστηριότητας, όπως στην αγορά παιγνίων και ενδεχομένως στις δευτερεύουσες αγορές, σχετικά με κάποιες δραστηριότητες, υπάρχει περιθώριο εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού και αντιστρόφως, αν σε περίπτωση εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού περιορίζεται ασφυκτικά το περιθώριο άσκησης ρυθμιστικής δραστηριότητας. Σε κάθε περίπτωση οι κανόνες της ΣΛΕΕ περί ανταγωνισμού (άρθρα 101-102 ΣΛΕΕ) αποτελούν πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο και συνεπώς υπερισχύουν κάθε άλλου πλαισίου ρυθμιστικής δραστηριότητας, είτε αυτό αποτελεί εθνικό δίκαιο είτε προέρχεται από ενσωμάτωση κανόνων ενωσιακού δικαίου<sup>364</sup>. Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, «μολονότι είναι αληθές ότι τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ [άρ. 101 και 102 ΣΛΕΕ], αυτά καθ'αυτά, ρυθμίζουν αποκλειστικά τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και δεν αφορούν τα θεσπιζόμενα από τα κράτη μέλη νομοθετικά ή κανονιστικά μέτρα, ωστόσο, το άρθρο αυτό, σε συνδυασμό προς το άρθρο 5 της Συνθήκης, επιβάλλουν στα κράτη μέλη να μη θεσπίζουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα, έστω και νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως, δυνάμενα να εξουδετερώσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των εφαρμοστέων επί επιχειρήσεων κανόνων ανταγωνισμού» ενώ το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι «παράβαση των άρθρων 5 και 85 της Συνθήκης [άρ. 4, παρ. 3 της ΣΕΕ και 101 ΣΛΕΕ] όταν κράτος μέλος είτε επιβάλλει ή ευνοεί τη σύναψη συμπράξεων αντιθέτων προς το άρθρο 85 [101 ΣΛΕΕ] ή ενισχύει τα αποτελέσματα τέτοιων συμπράξεων, είτε αφαιρεί

<sup>362</sup> Βλ. όλως ενδεικτικώς 725/2021, 693/2019

<sup>363</sup> Βλ. σχετικά την απάντηση της εκπροσώπου της Ε.Ε.Π. και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου του ΟΠΑΠ. (βλ. σχετικά σελ. 33 Πρακτικά 3<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου, 2022) [...] στην ερώτηση του πληρεξούσιου δικηγόρου Δ. Αυγητίδη κατά τη διάρκεια της ακροαματικής της 3<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2022, «Ελέγχετε την ΟΠΑΠ από πλευράς Δικαίου Ανταγωνισμού;» ως εξής: «Μα τέτοια αρμοδιότητα δεν επικαλέστηκα. Ευθεία εφαρμογή του Ν. 3959 δεν επικαλέστηκα τέτοια αρμοδιότητα» Επίσης σε αντίστοιχο ερώτημα του ίδιου λίγο αργότερα, πάλι η [...], αναφέρει ότι Π., «[...] δεν δίνει τέτοια αρμοδιότητα ο νόμος και ούτε επικαλέστηκα κάτι τέτοιο [...] Εδώ υπάρχει [...] η αρμόδια Επιτροπή Ανταγωνισμού που εφαρμόζει τον νόμο 3959. Δεν αμφισβητούμε αυτό το πράγμα εμείς σε καμία περίπτωση». Βλ. επίσης τις απαντήσεις της [...] στις ερωτήσεις στις σελ. 20-21 και 45 («Δεν εφάρμοσε τον Ν. 3959. Το απάντησα και προηγουμένως. Δεν είναι δουλειά της») των Πρακτικών της 3<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2022.

<sup>364</sup> Βλ. για παράδειγμα ΔΕΕ Απόφαση C-280/08 P, *Deutsche Telekom AG v European Commission* [2010] ECR I-9555; ΔΕΕ, Απόφαση C-295/12 P, *Telefónica SA and Telefónica de España SAU v European Commission*, ECLI:EU:C:2014:2062; ΔΕΕ Απόφαση C-165/19, *Slovak Telekom, a.s. v European Commission*, ECLI:EU:C:2021:239, σκ. 576-58.

από τη δική του κανονιστική ρύθμιση τον κρατικό της χαρακτήρα, μεταθέτοντας σε ιδιώτες επιχειρηματίες την ευθύνη λήψεως αποφάσεων περί παρεμβάσεως σε οικονομικά θέματα»<sup>365</sup>. Επισημαίνεται επίσης ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, «αν η εθνική νομοθεσία αποκλείει τη δυνατότητα ανταγωνισμού, ο οποίος ενδέχεται να εμποδίζεται, να περιορίζεται ή να νοθεύεται από αυτόβουλη συμπεριφορά των επιχειρήσεων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, επί ποινή παραβιάσεως της γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου της ασφαλείας δικαίου, **η υποχρέωση για τις εθνικές αρχές του ανταγωνισμού να μην εφαρμόζουν τον νόμο που νοθεύει τον ανταγωνισμό** δεν μπορεί να εκθέτει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις σε κυρώσεις, ανεξαρτήτως του αν οι κυρώσεις αυτές είναι ποινικής ή διοικητικής φύσεως, για παρελθούσα συμπεριφορά, **εφόσον η συμπεριφορά αυτή επιβλήθηκε από τον εν λόγω νόμο**», αλλά «από τη στιγμή που η απόφαση της εθνικής αρχής ανταγωνισμού με την οποία διαπιστώνονται παραβάσεις του [δικαίου ανταγωνισμού] [...] και με την οποία δεν εφαρμόζεται η εθνική νομοθεσία κατέστη οριστική έναντι αυτών, η απόφαση αυτή επιβάλλεται στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις. Από τη στιγμή αυτή, οι επιχειρήσεις δεν μπορούν πλέον να διατείνονται ότι υποχρεούνται να παραβαίνουν τις κοινοτικές διατάξεις περί ανταγωνισμού. Επομένως, η μελλοντική τους συμπεριφορά υπόκειται σε κυρώσεις»<sup>366</sup>. Η νομολογία του ΔΕΕ επίσης αναφέρει ότι σε περιπτώσεις όπου «ο νόμος περιορίζεται να παρακινεί ή να διευκολύνει την υιοθέτηση, εκ μέρους των επιχειρήσεων, αυτόβουλων συμπεριφορών που θίγουν τον ανταγωνισμό, αυτές εξακολουθούν να υπόκεινται στα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ [άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ] και είναι δυνατόν να επισύρουν κυρώσεις, και τούτο ακόμη και για συμπεριφορές προγενέστερες της αποφάσεως να μην εφαρμοστεί η εθνική νομοθεσία»<sup>367</sup>.

169. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η ενωσιακή νομολογία έχει αποδεχθεί ότι ορισμένες πρακτικές επιχειρήσεων που επιβάλλονται από ένα κανονιστικό πλαίσιο δύνανται να μην θεωρηθούν ως αντιανταγωνιστικές πρακτικές οι οποίες να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ. Όπως το ΔΕΕ αναγνώρισε στην *Ladbroke Racing* τα άρθρα αυτά «αφορούν μόνον ενέργειες θίγουσες τον ανταγωνισμό στις οποίες προβαίνουν οι επιχειρήσεις εξ ίδιας πρωτοβουλίας», ενώ «(α) η θίγουσα τον ανταγωνισμό συμπεριφορά επιβάλλεται στις επιχειρήσεις από την εθνική νομοθεσία ή αν η τελευταία διαμορφώνει ένα νομικό πλαίσιο το οποίο, από μόνο του, αποκλείει κάθε δυνατότητα ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, τα άρθρα [101] και [102] δεν έχουν εφαρμογή. Στην περίπτωση αυτή, ο περιορισμός του ανταγωνισμού δεν οφείλεται, όπως αφήνουν να εννοηθεί οι διατάξεις αυτές, σε αυτόβουλη

<sup>365</sup> Βλ. μεταξύ άλλων, ΔΕΕ, Απόφαση 13/77, *GB-Inno-BM*, Συλλογή τόμος 1977, σ. 653, σκ. 31· Απόφαση 267/86, *Van Eycke*, Συλλογή 1988, σ. 4769, σκ. 16· Απόφαση C-185/91, *Reiff*, Συλλογή 1993, σ. I-5801, σκ. 14· Απόφαση C-153/93, *Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft*, Συλλογή 1994, σ. I-2517, σκ. 14· Απόφαση C-96/94, *Centro Servizi Spediporto*, Συλλογή 1995, σ. I-2883, σκ. 20, και Απόφαση C-35/99, *Arduino*, Συλλογή 2002, σ. I-1529, σκ. 34.

<sup>366</sup> ΔΕΕ, Απόφαση C-198/01, *Consortio Industrie Fiammiferi (CIF) κατά Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Συλλογή 2003 σελ. I-8055, σκ. 53 & 55. Έμφαση από τους συντάκτες της Απόφασης.

<sup>367</sup> ΔΕΕ, Απόφαση C-198/01, *Consortio Industrie Fiammiferi (CIF) κατά Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Συλλογή 2003 σελ. I-8055, σκ. 56.

συμπεριφορά των επιχειρήσεων [...]».<sup>368</sup> Η νομολογία όμως αυτή αναγνωρίζει επίσης ότι άρθρα αυτά «μπορούν να εφαρμοστούν αν προκύπτει ότι η εθνική νομοθεσία αφήνει τη δυνατότητα ανταγωνισμού, ο οποίος ενδέχεται να εμποδίζεται, να περιορίζεται ή να στρεβλώνεται από αυτόβουλη συμπεριφορά των επιχειρήσεων»<sup>369</sup>. Η συγκεκριμένη δυνατότητα έχει ερμηνευθεί ιδιαίτερα περιοριστικά από την ενωσιακή νομολογία. Στην Απόφασή του *Deutsche Telekom AG/Ευρ. Επιτροπή*, το ΔΕΕ ανέφερε τα εξής:

«κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, μόνον αν η θίγουσα τον ανταγωνισμό συμπεριφορά επιβάλλεται στις επιχειρήσεις από την εθνική νομοθεσία ή αν η τελευταία διαμορφώνει ένα νομικό πλαίσιο το οποίο, από μόνο του, αποκλείει κάθε δυνατότητα ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, τα άρθρα [101 ΣΛΕΕ] και [102 ΣΛΕΕ] δεν έχουν εφαρμογή [...]»

Η δυνατότητα να αποκλειστεί συγκεκριμένη συμπεριφορά θίγουσα τον ανταγωνισμό από το πεδίο εφαρμογής των άρθρων [101 ΣΛΕΕ] και [102 ΣΛΕΕ] επειδή η συμπεριφορά αυτή επιβλήθηκε στις εν λόγω επιχειρήσεις από την υφιστάμενη εθνική νομοθεσία ή η νομοθεσία αυτή εξάλειψε κάθε δυνατότητα συμπεριφοράς θίγουσα τον ανταγωνισμό εκ μέρους των επιχειρήσεων, έγινε, επομένως, δεκτή από το Δικαστήριο κατά τρόπο περιοριστικό.

Έτσι, το Δικαστήριο έκρινε ότι αν μια εθνική νομοθεσία περιορίζεται να παρακινεί ή να διευκολύνει την υιοθέτηση, εκ μέρους των επιχειρήσεων, αυτόβουλης συμπεριφοράς που θίγει τον ανταγωνισμό, οι επιχειρήσεις αυτές εξακολουθούν να υπόκεινται στα άρθρα [101 ΣΛΕΕ] και [102 ΣΛΕΕ]»<sup>370</sup>.

170. Στο ενωσιακό δίκαιο, η άμυνα λόγω επιβολής από κανονιστική διάταξη εφαρμόζεται πολύ στενά και ουσιαστικά απαιτεί η συμπεριφορά να είναι υποχρεωτική, περιορίζοντας πραγματικά το περιθώριο της δέσμευσης για αυτόνομη δράση του οικονομικού φορέα. Η απλή πειθώ ή υποστήριξη από τις κρατικές αρχές δεν αρκεί. Ωστόσο, η νομολογία του ΔΕΕ δεν φθάνει στο σημείο να απαιτεί την παρουσία ανά πάσα στιγμή δεσμευτικής κανονιστικής διάταξης που επιβάλλει την εν λόγω αντανταγωνιστική συμπεριφορά. Μπορεί επίσης να εφαρμοστεί η υπεράσπιση καταναγκασμού από το κράτος «*παρά μόνον αν προκύπτει, βάσει αντικειμενικών, κρισίμων και συγκλινουσών ενδείξεων, ότι τη συμπεριφορά αυτή τους την επέβαλαν μονομερώς οι [...] αρχές, ασκώντας τους ακαταμάχητες πιέσεις, όπως, π.χ., απειλώντας τους ότι θα λάβουν κρατικά μέτρα δυνάμενα να τους προκαλέσουν σοβαρή οικονομική ζημία*»<sup>371</sup>.

<sup>368</sup> ΔΕΕ, Απόφαση C- 359 & C- 379/ 95 P, *Επιτροπή των Ευρ. Κοινοτήτων και Γαλλική Δημοκρατία έναντι Ladbroke Racing Ltd* [1997] ECR I- 6265, σκ. 33-34 και τη νομολογία που αναφέρεται. Βλ. Επίσης,

<sup>369</sup> Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση C- 359 & C- 379/ 95 P, σκ. 34.

<sup>370</sup> ΔΕΕ, Απόφαση C- 280/ 08 P, *Deutsche Telekom AG v European Commission* [2010] ECR I- 9555, σκ. 80-82, και την εκεί παρατιθεμένη νομολογία.

<sup>371</sup> ΠΕΚ, Απόφαση T- 387/ 94, *Asia Motor France SA and others v Commission of the European Communities* [1996] ECR II- 961, σκ. 65

171. Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως η συγκεκριμένη δυνατότητα εξαίρεσης από την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ τέθηκε υπό αυστηρές προϋποθέσεις<sup>372</sup>. Στην υπόθεση *Stichting Sigarettenundustrie* το ΔΕΕ διαπίστωσε ότι οι ολλανδικές αρχές είχαν συζητήσεις με τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια των οποίων οι αρχές υπέδειξαν ορισμένους στόχους που επιθυμούσαν να επιτευχθούν. Ωστόσο, σύμφωνα με το ΔΕΕ, «οι ολλανδικές αρχές διεξήγαγαν με τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις διάφορες διαβουλεύσεις, κατά τη διάρκεια των οποίων διατύπωσαν ορισμένους στόχους, την επίτευξη των οποίων επιθυμούσαν. Εντούτοις, δεν αποδείχτηκε ότι οι δημόσιες αρχές υπέδειξαν, για την επίτευξη των στόχων αυτών, τη σύναψη συμφωνιών που πλήττουν τον ανταγωνισμό και τις οποίες καταδικάζει η προσβαλλόμενη απόφαση».<sup>373</sup> Στην υπόθεση *Strintzis Lines*, το ΠΕΚ ανέφερε ότι «πρέπει να καθοριστεί αν η συμπεριφορά που προσάπτει εν προκειμένω η Επιτροπή οφείλεται αποκλειστικά στην εθνική νομοθεσία ή στην πρακτική των ελληνικών εθνικών αρχών ή αν αντιθέτως οφείλεται, τουλάχιστον εν μέρει, στη βούληση της προσφεύγουσας και των άλλων επιχειρήσεων που μετέσχαν στις συμφωνίες. Πρέπει συνεπώς να καθοριστεί αν αντιθέτως το νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο καθώς και η πολιτική του ΥΕΝ [της δημόσιας αρχής εν προκειμένω] είχαν ως σωρευτικό αποτέλεσμα να εξαλείψουν την αυτονομία των επιχειρήσεων όσον αφορά τη διαμόρφωση της τιμολογιακής τους πολιτικής [...] και συνεπώς να αποκλείσουν κάθε δυνατότητα μεταξύ τους ανταγωνισμού»<sup>374</sup>. Εν προκειμένω, το ΠΕΚ κατέληξε ότι «οι αρχές αυτές ουδόλως έλαβαν μέτρα ή εφάρμοσαν πρακτική δυνάμενη να χαρακτηριστεί ως «ακαταμάχητη πίεση» προς τις ναυτιλιακές επιχειρήσεις», ενώ «η προσφεύγουσα δεν μπορεί να ισχυρίζεται ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις στερούνταν κάθε περιθωρίου αυτονομίας κατά τη χάραξη της τιμολογιακής τους πολιτικής», μια και, σύμφωνα με το ΠΕΚ, «οι εταιρείες είχαν τη δυνατότητα να αντιταχθούν στην εν λόγω ανεπίσημη προτροπή χωρίς για τον λόγο αυτό να εκτεθούν στον κίνδυνο επιβολής οποιωνδήποτε κρατικών μέτρων»<sup>375</sup>.
172. Εν προκειμένω, δεν προκύπτει τόσο από το κανονιστικό πλαίσιο του ν. 4002/2011 όσο και από τον Κανονισμό Πρακτόρων ότι η ΟΠΑΠ είχε την υποχρέωση να εφαρμόσει τις καταγγελλόμενες συμπεριφορές στις δευτερεύουσες αγορές και ότι στερούταν αυτονομίας. Ούτε επίσης προέκυψε από το έγγραφο/σημείωμα της ΕΕΕΠ και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου, την ακροαματική συζήτηση και τα υπομνήματα των μερών ότι είχαν ασκηθεί ακαταμάχητες πιέσεις από την ΕΕΕΠ ή την Τριμελή Επιτροπή με απειλή λήψης μέτρων που ηδύνατο να προκαλέσουν στην ΟΠΑΠ σοβαρή οικονομική ζημία για την υιοθέτηση των καταγγελλόμενων πρακτικών. Κατά

<sup>372</sup> Βλ. ΔΕΕ, Αποφάσεις 209– 15 & 218/ 78, *Heintz van Landewyck SARL and Others v Commission of the European Communities* [1980] ECR 3125, σκ. 130 & 133; ΠΕΚ, Απόφαση T- 513/ 93, *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali v Commission* [2000] ECR II– 1807, σκ. 60.

<sup>373</sup> ΔΕΕ Απόφαση Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 240 έως 242, 261, 262, 268 και 269/82, *Stichting Sigarettenundustrie* και άλλοι κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ECLI:EU:C:1985:488, σκ. 40.

<sup>374</sup> ΠΕΚ, Απόφαση T- 65/ 99, *Strintzis Lines Shipping SA/ Ευρωπαϊκή Επιτροπή* [2003] ECR II– 5433, σκ. 124.

<sup>375</sup> ΠΕΚ, Απόφαση T- 65/ 99, *Strintzis Lines Shipping SA/ Ευρωπαϊκή Επιτροπή* [2003] ECR II– 5433, σκ. 138-139. Βλ. επίσης, ΔΕΕ Απόφαση C- 198/ 01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* [2003] ECR I– 8055, σκ. 56.

συνέπεια, τα επιχειρήματα της ΟΠΑΠ για τη θεμελίωση των συμπεριφορών αυτών σε κρατικό κανονιστικό μέτρο δεν γίνονται αποδεκτά.

## **V.5. ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

### **V.5.1. Ισχυρισμοί του ΟΠΑΠ**

173. Η ΟΠΑΠ ΑΕ ισχυρίζεται ότι υπάρχουν σωρεία αποφάσεων πολιτικών δικαστηρίων που τον δικαιώνουν επί των κρισιμότερων ζητημάτων που αναφέρονται στην καταγγελία<sup>376</sup>. Ειδικότερα, αναφέρονται σε αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων και χορήγησης προσωρινή διαταγής που άσκησαν πρώην πράκτορες της ΟΠΑΠ ΑΕ το έτος 2017 για δήθεν καταχρηστική συμπεριφορά της ΟΠΑΠ ΑΕ (μεταξύ άλλων για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης), οι οποίες, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη απορρίφθηκαν «δικαιώνοντας πλήρως την ΟΠΑΠ ΑΕ»<sup>377</sup>, αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων και χορήγησης προσωρινής διαταγής από άλλη ομάδα πρακτόρων, όπου περιέλαβαν, όπως αναφέρει η καταγγελλόμενη «αυτούσια την επίδικη καταγγελία», οι οποίες απορρίφθηκαν πλήν μίας περίπτωσης<sup>378</sup>, αλλά και αγωγές που άσκησαν ορισμένοι από τους πράκτορες και άλλοι πρώην πράκτορες με, όπως ισχυρίζεται η καταγγελλόμενη, «πανομοιότυπο περιεχόμενο ως προς την ιστορική και νομική βάση» και αιτητικό και οι οποίες «σχεδόν αυτούσια» περιλαμβάνουν όσα αναφέρονται στην καταγγελία, οι οποίες απορρίφθηκαν από τα πολιτικά δικαστήρια (τόσο σε πρώτο όσο και σε δεύτερο βαθμό)<sup>379</sup>. Τέλος, πέραν των καταγγελλόντων και άλλοι πράκτορες άσκησαν αγωγές, για τις οποίες, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, έχουν εκδοθεί δεκάδες αποφάσεις, οι οποίες έχουν απορρίψει στο σύνολό τους τις σχετικές αγωγές και αξιώσεις<sup>380</sup>.
174. Σχετικά με τις αναφορές στις Αποφάσεις αυτές ότι δεν παραβιάστηκαν οι περί ανταγωνισμού διατάξεις, και εστιάζοντας εδώ στη σύμβαση πρακτόρευσης του 2017, η ΟΠΑΠ ΑΕ ισχυρίζεται ότι η καταγγελία από την ΟΠΑΠ των συμβάσεων των πρακτόρων δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά παραβίαση των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 1 του ν. 3959/2011, λόγω του ότι «οι επιχειρήσεις των πρακτόρων και της ΟΠΑΠ ΑΕ αποτελούσαν μία οικονομική οντότητα και συνεπώς δεν δύναται να υπάρξει συμφωνία ή σύμπραξη μεταξύ περισσότερων επιχειρήσεων, ενώ η καταγγελία της σύμβασης αποτελεί μονομερή συμπεριφορά που δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 1 ν. 3959/2011: οποιαδήποτε αντανταγωνιστικό αντικείμενο ή αποτέλεσμα προέκυπτε δεν επέρχεται λόγω της καταγγελίας της σύμβασης μια και οι

<sup>376</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 26-39.

<sup>377</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 26.

<sup>378</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 27.

<sup>379</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 28-29.

<sup>380</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα σελ. 29-30.

αιτιάσεις των πρακτόρων αναφέρονται στη σύμβαση πρακτορείας του 2017, η οποία δεν συνήφθη μεταξύ των διαδίκων πρώην πρακτόρων και της ΟΠΑΠ ΑΕ<sup>381</sup>.

175. Σχετικά με τις ρήτρες μη ανταγωνισμού (άρθρο 13 της σύμβασης πρακτορέυσης του 2017), οι οποίες εκτείνονται πέραν των τυχερών παιγνίων και σε υπηρεσίες τρίτων παρόχων ή θυγατρικής της ΟΠΑΠ ΑΕ, η καταγγελλόμενη παραθέτει τη νομολογία του Εφετείου Αθηνών (υπ' αριθμ. 530/2021 απόφαση του Εφετείου Αθηνών), η οποία σχετικά αναφέρει<sup>382</sup>:

*«Β) Για τη ρήτρα μη ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια της σύμβασης, που προβλέπεται στο άρθρο 13 παρ. 1 της Σύμβασης 2017, αλλά και για τη ρήτρα μη ανταγωνισμού για ένα έτος μετά τη λήξη της σύμβασης για το νομό στον οποίο είναι εγκατεστημένο το κατάστημα του πράκτορα, που προβλέπονται στο άρθρο 13 παρ. 2 της Σύμβασης 2017, οι δυνάμενοι ενδιαφερόμενοι να δραστηριοποιηθούν στην αγορά των επίγειων τυχερών παιγνίων τρίτοι πάροχοι δεν εμπίπτουν στην έννοια του δονητικού ανταγωνιστή, σύμφωνα με την υπό στοιχείο (IV) νομική σκέψη που προηγήθηκε, καθώς η είσοδός τους δεν είναι λογικά και ρεαλιστικά αναμενόμενη εντός σύντομου χρονικού διαστήματος, δηλαδή ανταγωνισμός δεν υφίσταται και δεν μπορεί να υφίσταται έως τουλάχιστον το έτος 2030, αφού η ΟΠΑΠ ΑΕ έχει αποκτήσει, βάσει του ν. 2843/2000 (άρθρο 27 παρ 2 α), της από 15-12-2000 Σύμβασης με το Ελληνικό Δημόσιο και της πρόσθετης πράξης αυτής, το αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσής τους μέχρι τότε, δικαίωμα που άλλωστε έχει κριθεί συμβατό με το ενωσιακό δίκαιο (ΟΛΣΤΕ 3167/2014 ΤΝΠ Νόμος, ΔΕΕ ΟΙ 86/2011 και C 209/11 Stanleybet International Ltd σκ 24). Εξάλλου, είναι υποθετικό το ενδεχόμενο ότι, έστω και το έτος 2030, θα ανοίξει με νομοθετική πρωτοβουλία η αγορά σε τρίτους παρόχους επίγειων τυχερών παιγνίων αντίστοιχων με της ΟΠΑΠ ΑΕ, καθώς αυτό προϋποθέτει τη ριζική αλλαγή προσέγγισης στην κρατική πολιτική ελέγχου της αγοράς τυχερών παιγνίων που σήμερα παρέχει η εναγόμενη, πολιτική που διαχρονικά βασίζεται στη θέση ότι η προστασία από τους συνυφασμένους με τα τυχερά παίγνια κινδύνους στη χώρα παρέχεται αποτελεσματικότερα με το σύστημα χορήγησης αποκλειστικών δικαιωμάτων διεξαγωγής σε έναν πάροχο, υποκείμενο σε εξαιρετικά αυστηρό κανονιστικό έλεγχο. Γ) Για τη ρήτρα μη ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια της σύμβασης, αλλά και για τη ρήτρα μη ανταγωνισμού για ένα έτος μετά τη λήξη της σύμβασης για το νομό στον οποίο είναι εγκατεστημένο το κατάστημα*

<sup>381</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα σελ. 33-34, αναφέροντας την υπ' αριθμ. 1172/2021 Απόφαση του Εφετείου Αθηνών (Τμήμα 16<sup>ο</sup> Τριμελές Ενοχικό) και την υπ' αριθμ. 530/2021 Απόφαση του Εφετείου Αθηνών (Τμήμα 14<sup>ο</sup> Τριμελές Ενοχικό) [το οποίο αναφέρεται στη καταγγελία ως «μία μονομερή δικαιοπραξία από τη φύση της» ενώ αναφέρει ότι «μόνο στην υποτιθέμενη περίπτωση της αποδοχής της πρότασης της [...] ΟΠΑΠ Ε εκ μέρους των [...] [πρακτόρων] και σύμπτωσης των βουλήσεων τους, θα μπορούσε να δομηθεί σε αντανταγωνιστική συμφωνία που να συνιστά παραβίαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, λόγω της ύπαρξης των προαναφερόμενων ρητρών, εφόσον βέβαια δεν συνέτρεχαν οι λόγοι απαλλαγής που προβλέπονται στο άρθρο 5 του Κανονισμού 330/2010 ή δικαιολόγησης αυτών [...]].»

<sup>382</sup> Η ΟΠΑΠ ΑΕ επίσης αναφέρει ως σχετικές τις ad hoc υπ' αριθμούς 4781/2018, 2891/2019, 3158/2019, 3719/2019, 75/2020, 769/2020, 796/2020, 2446/2020, 2630/2020, 3222/2020, 3453/2020, 3564/2020, 850/2021, 853/2021, 1782/2021 αποφάσεις του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία) και, «μεταξύ πολλών», οι σχετικές ad hoc υπ' αριθμούς 8288/2020, 9143/2020, 9173/2020, 13622/2020, 834/2021, 2691/2021 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (τακτική διαδικασία). ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 35, υποσημ. 42.

του πράκτορα, που προβλέπονται αμφότερες στο άρθρο 13 παρ 2 της Σύμβασης 2017, και εκτείνονται, πέραν των τυχερών παιγνίων, και σε υπηρεσίες τρίτων παρόχων ή θυγατρικής της ΟΠΑΠ ΑΕ εταιρείας, τις οποίες η ΟΠΑΠ ΑΕ θα επιλέξει να διαθέτει μέσω του δικτύου της και αφορούν σε ταχυδρομικές υπηρεσίες, υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας, συνδρομητικής τηλεόρασης, πακέτων παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, δικτύου ιδρυμάτων πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος, εξόφλησης λογαριασμών και παροχής υπηρεσιών εστίασης, αυτές αφορούν υπηρεσίες που παρέχονται και προωθούνται με εκτενή πρόσβαση από τους εκάστοτε παρόχους τους είτε με δικό τους δίκτυο (επίγεια δίκτυα, τηλεφωνικά κέντρα, μέσω ιστοσελίδων τους online) είτε με επίγεια, online κλπ δίκτυα τρίτων (πχ τράπεζες, συνεργαζόμενες αλυσίδες λιανικού εμπορίου κλπ), δηλαδή με ύπαρξη εναλλακτικών καναλιών διανομής τους, γεγονός εκ του οποίου δεν μπορεί να συναχθεί ότι το δίκτυο των καταστημάτων των πρακτόρων της ΟΠΑΠ ΑΕ αποτελεί βασική υποδομή για την άσκηση της δραστηριότητας των τρίτων παροχών, επομένως ότι παρεμποδίζεται, περιορίζεται ή νοθεύεται ο ανταγωνισμός. ...»<sup>383</sup>.

176. Από τα παραπάνω συνάγεται, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, μεταξύ άλλων ότι η τακτική καταγγελία της σύμβασης πρακτόρευσης του 2009 ήταν τροποποιητική, ενώ περαιτέρω δεν ασκήθηκε κατά παράβαση του δικαίου ελεύθερου ανταγωνισμού και ότι οι επίμαχες ρήτρες μη ανταγωνισμού της σύμβασης πρακτόρευσης 2017, συμπεριλαμβανομένων των επίδικων ρητρών για λοιπές υπηρεσίες (άρθρο 13.2), δεν είναι απαγορευτικές και δεν αντιβαίνουν στις περί ανταγωνισμού σχετικές διατάξεις<sup>384</sup>.

#### V.5.2. Οι ισχυρισμοί των καταγγελλόντων

177. Οι καταγγέλοντες 65 Πράκτορες αναφέρονται στην ΕΑ 517/VI/2011 Απόφαση<sup>385</sup>, σχετικά με το δεδικασμένο που προκύπτει από αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων το οποίο αφορά «ιδιωτικές διαφορές που επιλύονται βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών μέσων» και κατά συνέπεια «(δ)εν προκύπτει [...] δέσμευση των οικείων οργάνων που δρουν στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου, τα οποία κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους αποφαινόμενα κυριαρχικά επί παντός θέματος που υπάγεται στο δημόσιο δίκαιο», καταλήγοντας ότι «οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων κρίνουν με δύναμη δεδικασμένου την ύπαρξη ιδιωτικών δικαιωμάτων και δεν ασκούν επιρροή επί των διοικητικής φύσεως ζητημάτων, τα οποία καλούνται να κρίνουν οι διοικητικές αρχές, όπως εν προκειμένω η Επιτροπή Ανταγωνισμού, και τα διοικητικά δικαστήρια»<sup>386</sup>.
178. Ο ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων που αναφέρονται στο Υπόμνημα της καταγγελλόμενης είτε αφορούν αγωγές αποζημίωσης για την

<sup>383</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα σελ. 35-36 στις οποίες παρατίθεται αυτούσιο το χωρίο της Απόφασης με έμφαση από την καταγγελλόμενη.

<sup>384</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 38.

<sup>385</sup> Στην Προσθήκη γίνεται εκ παραδρομής αναφορά στην 577/VI/2022 απόφαση ΕΑ.

<sup>386</sup> 65 Πράκτορες, Προσθήκη, σελ. 29. Σημειώνεται η παραπομπή στην Απόφ. ΣτΕ 2600/2000.

καταγγελία της σύμβασης του 2009 και δεν εξετάζουν επίμαχες συμβατικές ρήτρες της Σύμβασης του 2017, είτε όσες υπεισήλθαν στην ανάλυση της Σύμβασης του 2017, «στήριξαν το σκεπτικό τους σε εσφαλμένη κατανόηση και ερμηνεία της απόφασης 430/2009 της ΕπΑντ, η οποία όμως [...] έχει εντελώς διαφορετικό εύρος και περιεχόμενο [...]»<sup>387</sup>. Περαιτέρω, ο ΣΕΠΠΠ διαφοροποιεί την παρούσα υπόθεση από υποθέσεις «βασικών διευκολύνσεων» μια και οι παραβατικές ρήτρες στοιχειοθετούν «ανεξάρτητη μορφή κατάχρησης και συγκεκριμένα καταχρηστική πρακτική δεσμοποίησης χωριστών υπηρεσιών αντίθετη προς τα άρθρα 2 Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ»<sup>388</sup>.

### V.5.3. Η άποψη της ΕΑ

179. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 35 ν. 3959/2011, «(μ)ε την επιφύλαξη των διατάξεων της παραγράφου 1, τα δικαστήρια, πολιτικά και ποινικά, εφαρμόζουν τα άρθρα 1 και 2, καθώς και τα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Από την κρίση αυτή **δεν δεσμεύονται** η Επιτροπή Ανταγωνισμού, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών και το Συμβούλιο της Επικρατείας, όταν κρίνουν με βάση τις διατάξεις του νόμου αυτού»<sup>389</sup>. Περαιτέρω, όπως έχει ήδη κρίνει η ΕΑ στην υπ' αριθμ. 517/2011 Απόφασή της, «(τ)ο δεδicasμένο που προκύπτει από αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων αφορά ιδιωτικές διαφορές που επιλύονται βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, και των προσκομιζόμενων αποδεικτικών μέσων. Δεν προκύπτει, επομένως, δέσμευση των οικείων οργάνων που δρουν στη σφαίρα του δημοσίου δικαίου, τα οποία κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους αποφαινούνται κυριαρχικά επί παντός θέματος που υπάγεται στο δημόσιο δίκαιο (ΟλΣτΕ 803/78, Δ. Κονδύλης, Το Δεδicasμένο κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, 2007, § 30, σελ.597-598). Επομένως, οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων κρίνουν με δύναμη δεδicasμένου την ύπαρξη ιδιωτικών δικαιωμάτων και δεν ασκούν επιρροή επί των διοικητικής φύσεως ζητημάτων, τα οποία καλούνται να κρίνουν οι διοικητικές αρχές, όπως εν προκειμένω η Επιτροπή Ανταγωνισμού, και τα διοικητικά δικαστήρια (ΣτΕ 2600/2000). Εξάλλου, τα υποκειμενικά όρια του δεδicasμένου των αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων καθορίζονται κατά τρόπο περιοριστικό στις ρυθμίσεις των άρθρων 325-329 του ΚΠολΔ και μόνο κατ' εξαίρεση ισχύει έναντι όλων (άρθρα 613, 618 ΚΠολΔ και Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙ, 2005, § 97, σελ.701επ., 714-715). Έτσι, η διοίκηση δεν εντάσσεται στον κύκλο των προσώπων που δεσμεύονται από το δεδicasμένο αυτό (βλ. επίσης άρθρο 18 του ν. 703/77)»<sup>390</sup>. Κατά συνέπεια, τα επιχειρήματα της ΟΠΑΠ σχετικά με τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων για τη μη ύπαρξη αντι-ανταγωνιστικών ρητρών παραβατιών του ν. 3959/2011 και των άρθρων 101 ή/και 102 ΣΛΕΕ, στο πλαίσιο που αυτή αφορά την καταγγελία από τον ΟΠΑΠ των συμβάσεων με τους πράκτορες και τις διάφορες ρήτρες μη ανταγωνισμού στη σύμβαση πρακτόρευσης του 2017, δεν γίνονται

<sup>387</sup> ΣΕΠΠΠ, Προσθήκη, σελ. 14-15.

<sup>388</sup> ΣΕΠΠΠ, Προσθήκη, σελ. 33.

<sup>389</sup> Έμφαση των συντακτών της Απόφασης.

<sup>390</sup> ΕΑ 517/2011, παρ. 51. Με το άρθρο 35 ν. 3959/2011 εκφράστηκε εκ νέου η βούληση του νομοθέτη να μην δεσμεύεται η ΕΑ από αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων που εφαρμόζουν το ν. 3959/2011.

αποδεκτά. Σε κάθε περίπτωση, και στο πλαίσιο που δύναται να ληφθεί υπόψη ως μέρος του γενικότερου νομικού πλαισίου των συγκεκριμένων πρακτικών, η νομολογία αυτή αφορά μόνο μία πιθανή θεωρία βλάβης, την άρνηση πρόσβασης σε «βασική υποδομή», για την οποία έχουν αναφερθεί, χωρίς να υπάρχει όμως ενδελεχή ανάλυση, οι υπ' αριθμ. 530/2021 και υπ' αριθμ. 2365/2021 αποφάσεις του Εφετείου Αθηνών (14<sup>ο</sup> Τριμελές Ενοχικό), και δεν περιλαμβάνει οποιαδήποτε κρίση σχετικά με τη θεωρία βλάβη της μόχλευσης, μέσω επιβολής πρακτικών δεσμοποίησης των δευτερευουσών υπηρεσιών (ως μία ανεξάρτητη μορφή κατάχρησης για την οποία εξάλλου δεν εφαρμόζεται η νομολογία *Oscar Bronner* σχετική με τις περιπτώσεις άρνησης πρόσβασης σε «βασική διευκόλυνση»)<sup>391</sup>.

## VI. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

### VI.1 ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

180. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο των υποβληθεισών καταγγελιών, τις σχετικές Συμβάσεις καθώς και τον Κανονισμό Πρακτόρων, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ, πέραν της δραστηριοποίησής τους ως χώροι/σημεία διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, δύναται (ή, κατά περίπτωση ενδεχομένως υποχρεούνται) να λειτουργούν ως σημεία παροχής σειράς πρόσθετων υπηρεσιών, όπως για παράδειγμα εξόφλησης λογαριασμών κοινής ωφέλειας και τρίτων εταιρειών (πχ ρεύματος, ύδατος, ασφαλιστικών εταιρειών κλπ), μεταφοράς εμβασμάτων, πώλησης προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας, παροχής υπηρεσιών εστίασης<sup>392</sup>, παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών κα. Σε σχέση με τις ανωτέρω δραστηριότητες των πρακτορείων του δικτύου της, ο όμιλος της ΟΠΑΠ δραστηριοποιείται άμεσα στην οργάνωση και διεξαγωγή τυχερών παιγνίων, και μέσω των θυγατρικών της στην παροχή κάποιων υπηρεσιών πληρωμών (συγκεκριμένα στην εξόφληση λογαριασμών και στην εκτέλεση εμβασμάτων), καθώς και στη μεσολάβηση για τη διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών (κινητής τηλεφωνίας, σταθερής τηλεφωνίας και δεδομένων διαδικτύου)<sup>393</sup>. Επίσης,

<sup>391</sup> ΔΕΕC-7/97, *Oscar Bronner GmbH&Co. KG κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH& Co. KG και Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH& Co. KG*, EU:C:1998:569. Βλ. επίσης Ενότητα VII.2.4.3.3.

<sup>392</sup> Σύμφωνα με τον Κανονισμό Πρακτόρων, τα πρακτορεία τύπου Α και ΣΤ δύναται να λειτουργούν και ως σημεία «παροχής (καταστήματα) έτοιμου φαγητού, ροφημάτων, αναψυκτικών-χυμών και αλκοολούχων ποτών πλην αυτών του άρθρου 144 (με αλκοολικό τίτλο ανώτερο του 15% vol.) του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών, όπως ισχύει, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις περί καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος». Για λόγους πληρότητας σημειώνεται ότι στην υπ' αριθ. πρωτ. 5914/09.07.2021 επιστολή η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι πρόβλεψε, με έναρξη το 2018, στη σύναψη κεντρικών συμφωνιών με πέντε (5) προμηθευτές προϊόντων εστίασης (πρόκειται για τις εταιρείες [...]). Ωστόσο, τυχόν συνεργασία των πρακτορείων με τις ανωτέρω και διάθεση των προϊόντων τους είναι προαιρετική.

<sup>393</sup>. Επιπλέον, όπως διευκρινίζεται στην υπ' αριθ. 5914/09.07.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ: «Στα πρακτορεία ΟΠΑΠ [...] παρέχονται αυτή την στιγμή μέσω της συνεργασίας τους με τις εταιρείες TORA WALLEY και TORA DIRECT οι υπηρεσίες πώλησης ενεργοποιημένων και προ ενεργοποιημένων πακέτων καρτοκινητής τηλεφωνίας, δικτύου ιδρυμάτων πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος και εξόφλησης λογαριασμών εταιρειών παροχής ρεύματος, ύδατος, τηλεφωνίας και συναφών υπηρεσιών (κατά την περιγραφή στο άρθρο 4 του Κανονισμού Πρακτόρων)». Διευκρινίζεται ότι κατά δήλωση της ΟΠΑΠ, κατά το παρελθόν παρέχονταν από τον Όμιλο της προς τα πρακτορεία σε πιλοτικό επίπεδο, υπηρεσίες για την από μέρους των τελευταίων δραστηριοποίησή τους και σε άλλες «επιτρεπόμενες» βάσει κανονισμού δραστηριότητες (όπως πχ διάθεση πακέτων ηλεκτρικού ρεύματος). Ωστόσο, η έκταση της εν λόγω

μέσω της Tora Direct, η ΟΠΑΠ δραστηριοποιείται και στην πώληση προπληρωμένων καρτών με συγκεκριμένη αξία σε φυσική και ηλεκτρονική μορφή (σήματος Paysafe και Moneysafe) για την πραγματοποίηση αγορών μέσω διαδικτύου<sup>394</sup> καθώς και άυλων προπληρωμένων καρτών ψυχαγωγικών προϊόντων και πρόσβασης στο διαδίκτυο<sup>395</sup>. Παρά ταύτα, κατά την εταιρεία η διάθεση των ως άνω καρτών γίνεται μέσω των λοιπών σημείων/αντιπροσώπων της Tora Direct και όχι μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ<sup>396</sup>, κι ως εκ τούτου περαιτέρω ανάλυση της δραστηριοποίησης αυτής παρέλκει για τους σκοπούς της παρούσας,

181. Αντιθέτως, ως προς τις λοιπές υπηρεσίες που δύνανται να παρασχεθούν από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ βάσει Κανονισμού Πρακτόρων, η καταγγελλόμενη, κατά τη συγγραφή της παρούσας<sup>397</sup>, δεν ασκεί η ίδια (ή μέσω του Ομίλου της) σχετική δραστηριότητα, κι ως εκ τούτου οι υπηρεσίες είναι δυνατόν να παρέχονται μέσω σύναψης συμβάσεων συνεργασίας με τρίτες εταιρίες.
182. Όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ «[μ]ετά την υπογραφή της νέας Σύμβασης του 2017, η ΟΠΑΠ ΑΕ αναμένει από τους συνεργάτες της [ενν. τους πράκτορες του δικτύου της] να παρέχουν στα πρακτορεία τους μόνο τις υπηρεσίες των εταιρειών TORA DIRECT (όσες εκ των οποίων έχει αποφασιστεί να παρέχονται μέσω πρακτορείων) και TORA WALLET, ήτοι υπηρεσίες πώλησης προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας, εξόφλησης λογαριασμών (συμπεριλαμβανομένης και της εξόφλησης αγοράς εισιτηρίων θεαμάτων) και εμβασμάτων. [...] Αναφορικά με τις υπόλοιπες υπηρεσίες του άρθρου 4.1 του Κανονισμού Πρακτόρων του 2016, δεν υπάρχει, σε αυτό το στάδιο, υποχρέωση παροχής των εν λόγω υπηρεσιών»<sup>398</sup>. Σε έτερο σημείο της επιστολής της και αναφορικά με τις λοιπές υπηρεσίες που προβλέπονται στον Κανονισμό Πρακτόρων, διευκρινίζει ότι, «η ΟΠΑΠ ΑΕ δεν έχει έως σήμερα επιλέξει τρίτα πρόσωπα για την από κοινού συνεργασία των πρακτορείων με τα πρόσωπα αυτά για την παροχή υπηρεσιών»<sup>399</sup>. Σημειώνεται ωστόσο ότι στην υπ' αριθ. πρωτ. 5914/09.07.2021 επιστολή, η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι προέβη, με έναρξη το 2018, στη σύναψη κεντρικών συμφωνιών με πέντε (5)

---

δραστηριότητας της ΟΠΑΠ αφορούσε σε μικρό χρονικό διάστημα και εν τέλει έπαυσε λόγω της περιορισμένης απόδοσής της.

<sup>394</sup> Βλ. και <https://www.toradirect.gr/services>.

<sup>395</sup> Σήματος [...]. Όπως αναφέρεται στην ιστοσελίδα της Tora Direct, οι εν λόγω άυλες προπληρωμένες κάρτες αφορούν σε πρόβαση του καταναλωτή σε υπηρεσίες Video On Demand, αστρολογικών προβλέψεων και γενικότερα υπηρεσιών παρεχόμενων μέσω διαδικτύου (βλ. σχετικά <https://www.toradirect.gr/services>).

<sup>396</sup> Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή. Εν προκειμένω η ΟΠΑΠ διακρίνει μεταξύ των υπηρεσιών που παρέχονται μέσω του δικτύου συνεργατών της Tora Direct σε α) υπηρεσίες που παρέχουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ, οι οποίες περιορίζονται στην πώληση προπληρωμένων καρτών κινητής και σταθερής τηλεφωνίας και δεδομένων διαδικτύου και β) υπηρεσίες που παρέχουν τα λοιπά σημεία/αντιπρόσωποι, οι οποίες περιλαμβάνουν το σύνολο των παρεχόμενων από την Tora Direct υπηρεσιών, ήτοι πώληση προπληρωμένων καρτών κινητής και σταθερής τηλεφωνίας και διαδικτύου, διάθεση προπληρωμένων καρτών για την αγορά προϊόντων και υπηρεσιών (πχ διάθεση voucher paysafe), διάθεση άυλων καρτών ψυχαγωγικών προϊόντων μέσω διαδικτύου και πρόσβασης στο διαδίκτυο και εξόφληση λογαριασμών σε συνεργασία με πάροχο υπηρεσιών πληρωμών, εν προκειμένω την Τράπεζα Πειραιώς ΑΕ.

<sup>397</sup> Οκτώβριος 2021.

<sup>398</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.2.2021 επιστολή.

<sup>399</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.2.2021 επιστολή.

προμηθευτές προϊόντων εστίασης<sup>400</sup> ωστόσο, τυχόν συνεργασία των πρακτορείων με τις ανωτέρω και διάθεση των προϊόντων τους είναι προαιρετική<sup>401</sup>.

183. Τη μη δραστηριοποίηση του Ομίλου ΟΠΑΠ στις λοιπές υπηρεσίες, που προβλέπονται στον Κανονισμό Πρακτόρων, πέραν της εξόφλησης λογαριασμών κοινής ωφέλειας και τρίτων εταιριών, εκτέλεσης εμβασμάτων και μεσολάβησης στη διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών, αναγνωρίζουν και οι καταγγέλλοντες<sup>402</sup>. Όσον αφορά στη δραστηριότητα των καταγγελλόντων πρακτόρων, οι τελευταίοι υποστηρίζουν ότι κατά το διάστημα που αποτέλεσαν μέλος του δικτύου της ΟΠΑΠ, «[κ]ανείς δεν παρείχε, υπό την ισχύ του Κανονισμού Πρακτόρων 2016 και της Σύμβασης 2017, τις προβλεπόμενες στο άρθρο 4 παρ. 1 του Κανονισμού Πρακτόρων 2016 υπηρεσίες [ενν. πλην της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων και της εξόφλησης λογαριασμών], ούτε καν τις υπηρεσίες “πώλησης ενεργοποιημένων και προ ενεργοποιημένων πακέτων σύνδεσης κινητής ή καρτοκινητής τηλεφωνίας και η διάθεση πακέτων παροχής ρεύματος”»<sup>403</sup>.
184. Υπό το ανωτέρω πρίσμα, για τους σκοπούς της παρούσας, οι δραστηριότητες των πρακτορείων της ΟΠΑΠ διακρίνονται σε:
- α) δραστηριότητες σχετιζόμενες με τη διεξαγωγή τυχερών παιγνίων της ΟΠΑΠ,
  - β) παροχή υπηρεσιών πληρωμών σχετιζόμενων με την εξόφληση λογαριασμών κοινής ωφέλειας και τρίτων εταιριών και την εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων, όπου η ΟΠΑΠ δραστηριοποιείται μέσω της Tora Wallet<sup>404</sup>,
  - γ) υπηρεσίες μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων/υπηρεσιών τρίτων, (πχ πώληση καρτών ανανέωσης χρόνου ομιλίας κινητής τηλεφωνίας και

<sup>400</sup> Πρόκειται για τις εταιρείες [...]

<sup>401</sup> Βάσει των εν λόγω συμφωνιών οποιοσδήποτε πράκτορας του δικτύου της επιθυμεί, δύναται να προβεί στην παραγγελία των προϊόντων των προμηθευτών αυτών στις τιμές που καθορίζονται από τις εν λόγω συμβάσεις. Πάντως, η ΟΠΑΠ επισημαίνει ότι δεν υπάρχει υποχρέωση των πρακτορείων να προβούν στη διάθεση των εν λόγω προϊόντων ή ακόμα και να διαθέσουν τα ως άνω προϊόντα μέσω των συναφθεισών κεντρικών συμφωνιών. Ωστόσο, σημειώνεται από την ΟΠΑΠ ότι «εξακολουθεί να διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει μελλοντικά από το σύνολο των πρακτόρων της να συνεργαστεί με συγκεκριμένο τρίτο προμηθευτή προϊόντων εστίασης (π.χ. καφέ) για την διάθεση στο πρακτορείο συγκεκριμένου σήματος, χάριν και προς εξυπηρέτηση της ενιαίας εικόνας όλου του δικτύου, στο πλαίσιο των στοιχείων δικαιόχρησης της Σύμβασης Πρακτορέυσης» Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5914/09.07.2021 επιστολή της εταιρείας.

<sup>402</sup> Ειδικότερα, ο ΣΕΠΠΠ αναφερόμενος στις δραστηριότητες των πρακτορείων ΟΠΑΠ που ασκούν μέσω της συνεργασίας τους με τις Tora Wallet και Tora Direct, υποστηρίζει ότι αφορούν σε: «α) η Υπηρεσία Πληρωμής Λογαριασμών [...], β) η Υπηρεσία Πληρωμής Εισιτηρίων τα οποία διατίθενται στους καταναλωτές μέσω της συνεργασίας του πρακτορείου ΟΠΑΠ με την Tora Direct, γ) η Υπηρεσία Εκτέλεσης Εμβασμάτων, κατά την οποία ένας πελάτης επισκεπτόμενος ένα συμβεβλημένο με την Tora Wallet πρακτορείο – αντιπρόσωπο, δύναται να στείλει χρήματα σε μετρητά σε έναν παραλήπτη, ο οποίος θα δύναται να τα παραλάβει σε μετρητά επισκεπτόμενος αντίστοιχα ένα συμβεβλημένο με την Tora Wallet πρακτορείο». Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή.

<sup>403</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή.

<sup>404</sup> Διευκρινίζεται ότι σύμφωνα με την ΟΠΑΠ στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών δραστηριοποιείται και η Tora Direct καθώς μέσω συνεργασίας με την Τράπεζα Πειραιώς έκαστο σημείο/αντιπρόσωπος της Tora Direct αποτελεί και «Easyray Point» της εν λόγω τράπεζας. Ωστόσο, σε ερώτημα σχετικά με τις υπηρεσίες που παρέχουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ μέσω της σχέσης τους με τις Tora Wallet και Tora Direct, η καταγγελλόμενη διευκρινίζει ότι οι υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και μεταφοράς εμβασμάτων από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ πραγματοποιείται μόνο μέσω της Tora Wallet (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή).

δεδομένων διαδικτύου), όπου η καταγγελλόμενη δραστηριοποιείται μέσω της θυγατρικής της Tora Direct και

δ) λοιπές υπηρεσίες, στις οποίες η ΟΠΑΠ δεν δραστηριοποιείται, η παροχή τους από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ είναι προαιρετική και γίνεται μέσω της συνεργασίας τους με τρίτες εταιρίες, εκτός Ομίλου ΟΠΑΠ (π.χ. παροχή υπηρεσιών εστίασης και ταχυδρομείου, κα).

185. Σημειωτέο, εν προκειμένω, ότι όσα εκ των πρακτορείων ΟΠΑΠ εμπίπτουν στους τύπους Α και ΣΤ υποχρεούνται συμβατικά από την καταγγελλόμενη να παρέχουν όλες τις υπό α) – γ) δραστηριότητες<sup>405</sup>. Επίσης, σημειώνει η ΟΠΑΠ, «[έ]να πιστοποιημένο πρακτορείο ΟΠΑΠ, ως αντιπρόσωπος της TORAWALLET, μπορεί να παρέχει στους καταναλωτές για λογαριασμό της τελευταίας το σύνολο των υπηρεσιών που αυτή δύναται να παρέχει σύμφωνα με την άδεια λειτουργίας που έχει λάβει από την ΤτΕ [Τράπεζα της Ελλάδος]», διευκρινίζοντας ότι «[ε]ν προκειμένω, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ, ως πιστοποιημένοι αντιπρόσωποι της TORA WALLET, παρέχουν υπηρεσίες πληρωμής λογαριασμών και εγχώριων εμβασμάτων στο καταναλωτικό κοινό».<sup>406</sup> Σχετικά, η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι εφόσον οι πράκτορες δεν πληρούν χαρακτηριστικά φερεγγυότητας, δεν περιλαμβάνονται στο δίκτυο των συνεργατών/αντιπροσώπων της Tora Wallet ως «πιστοποιημένοι αντιπρόσωποι» της και για το λόγο αυτό, εξάλλου, έχει εξαιρέσει [...] πρακτορεία από τη διαδικασία πιστοποίησής τους<sup>407</sup>.
186. Επισημαίνεται επιπρόσθετα ότι όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ, «[...]»<sup>408</sup>. Τέλος, όσον αφορά ιδίως στις δραστηριότητες της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων και της παροχής υπηρεσιών μέσω πληρωμών, η παροχή τους υπόκειται σε αυστηρό ρυθμιστικό και κανονιστικό πλαίσιο, τα βασικά σημεία των οποίων παρατίθενται ακολούθως.

## VI.2 ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ

### VI.2.1 Εισαγωγικά – Ρυθμιστικό πλαίσιο

187. Όπως αναφέρεται και στην υπ' αριθ. 693/2019 Απόφαση της ΕΑ<sup>409</sup>, όπου περιγράφεται λεπτομερώς το ρυθμιστικό πλαίσιο για την εν γένει διεξαγωγή και παροχή τυχερών

<sup>405</sup> Βλ. σχετικά και υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ. Οι καταγγέλλοντες πράκτορες αναφέρουν σχετικά ότι «υπό τη Σύμβαση 2017, η παροχή από τους πράκτορες του συνόλου των υπηρεσιών που παρέχουν η ΟΠΑΠ ΑΕ, οι συνδεδεμένες με αυτή επιχειρήσεις και κάθε τρίτος πάροχος επιλογής της ΟΠΑΠ ΑΕ είναι επιβεβλημένη, καθώς συνιστά συμβατική υποχρέωση των πρακτόρων» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021).

<sup>406</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>407</sup> Όπως αναφέρει σχετικά η ΟΠΑΠ: «Από την παροχή των υπηρεσιών αυτών η ΟΠΑΠ Α.Ε. εξαιρεί συνεργάτες οι οποίοι δεν έχουν την εν τοις πράγμασι δυνατότητα πιστοποίησης λόγω οφειλών προς το Δημόσιο (στην περίπτωση αυτή δέχεται σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις των συνεργατών με την οποία ζητούν εξαίρεση), ενώ σε κάποιες περιπτώσεις απορρίπτει η ίδια σε πράκτορες, τη διεκπεραίωση ανάλογων αιτήσεων προς την Τράπεζα της Ελλάδος και συνεπώς την παροχή των ανάλογων υπηρεσιών, λόγω διαπιστωμένων παραβάσεων από τους εν λόγω πράκτορες των πολιτικών της, που σχετίζονται με τις υποχρεώσεις για τις πληρωμές δελτίων προς αποφυγή χρήσης των παιγνίων της για νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή).

<sup>408</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή. Συναφώς, οι καταγγέλλοντες πράκτορες αναφέρουν ότι [...] (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή).

<sup>409</sup> Βλ. σκ. 102 – 113 της υπ' αριθ. 693/2019 Απόφασης ΕΑ.

παιγνίων στην Ελλάδα, η εποπτεία του τομέα των τυχερών παιγνίων υπάγεται στην αρμοδιότητα της Επιτροπής Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (εφεξής και «ΕΕΕΠ») <sup>410</sup>. Η εντός ελληνικής επικράτειας παροχή τυχερών παιγνίων υλοποιείται καταρχήν μέσω της παραχώρησης αποκλειστικών δικαιωμάτων. Σε κάποιες περιπτώσεις η σχετική νομοθεσία προβλέπει την παραχώρηση απευθείας σε συγκεκριμένο παραχωρησιούχο, ενώ σε άλλες η παραχώρηση προϋποθέτει τη διενέργεια διαγωνισμού. Όπως αναφέρθηκε στην Ενότητα III.2. της παρούσας, στον Όμιλο ΟΠΑΠ έχει παραχωρηθεί <sup>411</sup>: α) το αποκλειστικό δικαίωμα διεξαγωγής δεκατριών (13) τυχερών παιγνίων, που λήγει το 2030 <sup>412</sup>, β) το αποκλειστικό δικαίωμα λειτουργίας Κρατικών Λαχείων, που λήγει το 2026, γ) το αποκλειστικό δικαίωμα οργάνωσης και διεξαγωγής ιπποδρομιών, διοργάνωσης και διεξαγωγής ιπποδρομιακού στοιχήματος και συναφών δραστηριοτήτων, που λήγει το 2036 και δ) άδεια για την εκμετάλλευση 25.000 VLTs στην Ελλάδα που λήγει το 2035.

188. Ως «τυχερά» νοούνται τα παίγνια εκείνα των οποίων το αποτέλεσμα εξαρτάται τουλάχιστον εν μέρει από την τύχη και μπορεί να αποδώσει στον παίκτη οικονομικό όφελος <sup>413</sup>. Όπως ορίζεται από την ΕΕΕΠ <sup>414</sup>, προκειμένου ένα παίγνιο να χαρακτηριστεί ως «τυχερό» πρέπει σωρευτικά να πληρούνται δύο κριτήρια: η έστω και εν μέρει, επιρροή της τύχης στο αποτέλεσμα του παιγνίου και η οικονομική διακινδύνευση από την πλευρά του παίκτη.
189. Οι υπηρεσίες τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα περιλαμβάνουν τις εξής γενικές κατηγορίες: α) Υπηρεσίες στοιχηματισμού (betting services), β) παιχνίδια τύπου Μπίνγκο, γ) υπηρεσίες καζίνο, δ) τυχερά παιχνίδια για φιλανθρωπικούς λόγους και από μη κερδοσκοπικές εταιρίες, ε) μηχανήματα τυχερών παιγνίων που μπορούν να τοποθετηθούν σε χώρους εκτός καζίνο, στ) υπηρεσίες λαχείων / λοτταρίας (lottery services), ζ) υπηρεσίες στοιχηματισμού μέσω μαζικής ενημέρωσης και η) υπηρεσίες

<sup>410</sup> Η ΕΕΕΠ αποτελεί Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή και συστάθηκε δυνάμει του άρθρου 16 του Ν. 3229/2004.

<sup>411</sup> Σχετικά με την παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων διεξαγωγής τυχερών παιγνίων βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 10862/18.12.2020 έντυπο γνωστοποίησης συγκέντρωσης της ΟΠΑΠ Α.Ε. παρ. 69.

<sup>412</sup> Όπως σημειώνει η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθμ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της, «Σύμφωνα με τους όρους της από 15.12.2000 Σύμβασης Παραχώρησης που έχει συναφθεί μεταξύ της Εταιρείας μας και του Ελληνικού Δημοσίου, όπως ισχύει δυνάμει της από 04.11.2011 τροποποίησης [...] και όπως παρατάθηκε με την από 12.12.2021 Πρόσθετη σε αυτή Πράξη μεταξύ της εταιρείας Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου Α.Ε. και της ΟΠΑΠ Α.Ε., η Εταιρεία μας κατέχει μέχρι την 12.10.2030 το αποκλειστικό δικαίωμα διεξαγωγής, διαχείρισης, οργάνωσης και λειτουργίας των τυχερών παιγνίων «ΤΖΟΚΕΡ», «ΛΟΤΤΟ», «ΠΡΟΤΟ», «ΠΡΟΠΟ», «ΠΡΟΠΟΓΚΟΛ», «ΑΡΙΘΜΟΛΑΧΕΙΟ 5 ΑΠΟ 35», «ΚΙΝΟ», «ΣΟΥΠΕΡ 3», «ΣΟΥΠΕΡ 4», «ΜΠΙΝΓΚΟ ΛΟΤΤΟ», «ΠΡΟΓΝΩΣΤΙΚΑ ΑΓΩΝΩΝ ΟΜΑΔΙΚΩΝ ΑΘΛΗΜΑΤΩΝ» (επίγεια και διαδικτυακά) καθώς και της επίγειας διεξαγωγής του τυχερού παιγνίου ΣΤΟΙΧΗΜΑ (προκαθορισμένης ή μη απόδοσης)».

<sup>413</sup> Όπως αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 611/2015 Απόφαση της ΕΑ «[...] Ως Τυχερό παίγνιο ορίζεται ο στοιχηματισμός χρημάτων ή άλλων αγαθών αξίας σε ένα γεγονός με αβέβαιο αποτέλεσμα με βασικό σκοπό του στοιχήματος το κέρδος επιπλέον χρημάτων ή υλικών αγαθών...».

<sup>414</sup> Βλ. και στην ηλεκτρονική διεύθυνση της ΕΕΕΠ:

<https://www.gamingcommission.gov.gr/index.php/paignia/ta-paignia>. Μια άλλη κατηγορία παιγνίων είναι και τα τεχνικά-ψυχαγωγικά παίγνια, των οποίων το αποτέλεσμα εξαρτάται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την τεχνική ή πνευματική ικανότητα του παίκτη, και που παίζονται για καθαρά ψυχαγωγικούς σκοπούς χωρίς να χάνει ή να κερδίζει ο παίκτης. Η παρούσα ανάλυση αφορά μόνο στα τυχερά παίγνια.

προώθησης πωλήσεων, όταν περιλαμβάνουν προωθητικά παιχνίδια με έπαθλο μεγαλύτερο των €100.000 και η συμμετοχή είναι συνδεδεμένη με την αγορά προϊόντος<sup>415</sup>.

190. Με βάση τον τρόπο που προσφέρονται στους παίκτες, τα παίγνια διακρίνονται σε εκείνα που διεξάγονται με **επίγειο τρόπο**, όπου η συμμετοχή του παίκτη προϋποθέτει τη φυσική παρουσία του στο χώρο διεξαγωγής του παιχνιδιού (ήτοι στο πρακτορείο ΟΠΑΠ), και σε εκείνα που διενεργούνται **εξ αποστάσεως**, χωρίς τη φυσική παρουσία του παίκτη, μέσω της χρήσης του διαδικτύου και των τηλεπικοινωνιακών ή/και των ραδιοηλεκτρονικών συστημάτων<sup>416</sup>. Εκτός από την οργάνωση και διεξαγωγή παιγνίων με επίγεια μέσα, η ΟΠΑΠ επίσης παρέχει και παιχνίδια διαδικτυακού στοιχήματος και άλλα διαδικτυακά παίγνια υπό το μεταβατικό καθεστώς του Ν. 4635/2019<sup>417,418</sup>. Τα πρακτορεία ΟΠΑΠ παρέχουν στο παικτικό κοινό τυχερά παίγνια που διεξάγονται με επίγεια μέσα, καθώς σύμφωνα με τον Κανονισμό Πρακτόρων, «[τ]α τυχερά παίγνια διεξάγονται επίγεια από φορέα εκμετάλλευσης μέσω πρακτορείων»<sup>419</sup>, ενώ και σε επόμενο σημείο του Κανονισμού (αρ. 4) προσδιορίζεται ότι τα πρακτορεία συνιστούν αμιγείς χώρους διεξαγωγής τυχερών παιγνίων. Αντίθετα, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ δεν προσφέρουν υπηρεσίες εξ αποστάσεως (διαδικτυακών) παιγνίων, ενώ η μόνη συναφής δραστηριότητα με αυτά περιορίζεται στην παροχή δυνατότητας στους παίκτες να «φορτίσουν» το διαδικτυακό τους λογαριασμό<sup>420</sup>. Δεδομένων των ανωτέρω και

<sup>415</sup> Βλ. υπ' αριθμ. 611/2015 και 693/2019 Αποφάσεις της ΕΑ.

<sup>416</sup> Βλ. και ηλ. Διεύθυνση της ΕΕΠΠΠ <https://www.gamingcommission.gov.gr/index.php/paignia/ta-paignia>, καθώς και υπ' αριθμ. 693/2019 και 611/2015 (ιδίως παρ. 46) Αποφάσεις της ΕΑ.

<sup>417</sup> Βλ. και σκ. 100 της υπ' αριθ. 693/2019 Απόφασης ΕΑ. Στην εν λόγω Απόφαση παρατίθεται αναλυτικά και το νομικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου. Οι εταιρείες που είχαν υπαχθεί στο εν λόγω μεταβατικό καθεστώς μπορούσαν να παρέχουν υπηρεσίες διαδικτυακών τυχερών παιγνίων που προβλέπονται από τις άδειες που κατέχουν από τις Ρυθμιστικές Αρχές των χωρών της ΕΕ και του ΕΟΧ, από τις οποίες είχαν αδειοδοτηθεί. Βλ. τη σχετική Εγκύκλιο ΠΟΛ 1248/13.12.2011.

<sup>418</sup> Πέραν του Ομίλου ΟΠΑΠ, οι επιχειρήσεις με δραστηριοποίηση σε τυχερά παίγνια μέσω διαδικτύου περιλαμβάνουν άλλες είκοσι τρεις (23) εταιρείες, οι οποίες βάσει της μεταβατικής διάταξης της παραγράφου 12 του άρθρου 50 του Ν. 4002/2011 δικαιούνται να παρέχουν υπηρεσίες τυχερών παιγνίων μέσω του διαδικτύου, για το μεταβατικό διάστημα μέχρι τη χορήγηση των σχετικών αδειών. Πρόκειται για τις εταιρείες Personal Exchange International Ltd, Diamond Link Ltd, Lucky Stream Ltd, Silver Link Ltd, GLB GmbH, Online Amusement Solution NV, Online Amusement Solutions Ltd, Rebels Gaming Ltd, Sporting Odds Ltd, King Maker Ltd, Paddy Power Plc, B2B Gaming Services Malta Ltd, Cashpoint Malta Ltd, AS IMG Kazinod, Magic Services Ltd, Eldorado Sportwetten GmbH, STS Sportwetten GmbH, YEZ Gaming Ltd, Doms Holdings Ltd (Statusbet Ltd), Logflex Ltd, Doms Cars UK Ltd (Lexgaming Ltd), Love 2 Celebrate Ltd (Unibet Ltd) και Meridian Gaming Ltd. Βλ. σχετικά και παρ. 100 της υπ' αριθ. 693/2019 Απόφασης ΕΑ.

<sup>419</sup> Βλ. παρ. 1 του άρ. 3 του Κανονισμού.

<sup>420</sup> Όπως εξηγεί η ΟΠΑΠ, εν γένει για τα διαδικτυακά παίγνια που διοργανώνει, τα τελευταία διακρίνονται μεταξύ του διαδικτυακού ΤΖΟΚΕΡ, διαδικτυακού στοιχήματος και των λοιπών. Για κάθε μία κατηγορία, η συμμετοχή του παίκτη προϋποθέτει τη δημιουργία ενός κοινού και στις τρεις κατηγορίες «Ηλεκτρονικού Λογαριασμού Παίκτη» και την τήρηση δύο διακριτών «ψηφιακών πορτοφολιών» α) για τις κατηγορίες διαδικτυακού στοιχήματος και λοιπών παιγνίων και β) για την κατηγορία του διαδικτυακού ΤΖΟΚΕΡ. Στο πλαίσιο αυτό, «η μοναδική ενέργεια που σχετίζεται με την διεξαγωγή διαδικτυακών τυχερών παιγνίων, η οποία σήμερα συντελείται εντός πρακτορείων ΟΠΑΠ, είναι η δυνατότητα ενός παίκτη, ο οποίος έχει ήδη δημιουργήσει Ηλεκτρονικό Λογαριασμό Παίκτη από έναν εκ των Ιστοτόπων της ΟΠΑΠ Α.Ε. να προβεί στην καταβολή (deposit) χρημάτων σε ένα εκ των δύο πορτοφολιών του Ηλεκτρονικού Λογαριασμού του, προκειμένου [να] συμμετάσχει μελλοντικά σε κάποιο

λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο των καταγγελιών και των σχετικών θεωριών βλάβης που εκεί αναπτύσσονται, η ανάλυση για τους σκοπούς της παρούσας περιορίζεται στα **επίγεια τυχερά παίγνια**.

191. Ως προς τις κατηγορίες επίγειων τυχερών παιγνίων που διεξάγονται στα πρακτορεία, διευκρινίζεται ότι κατά τα ορισθέντα στον Κανονισμό Πρακτόρων ανάλογα με τον τύπο του πρακτορείου καθορίζονται και τα διεξαγόμενα τυχερά παίγνια. Πάντως, στο πλαίσιο που αφορά η παρούσα, βάσει της δραστηριότητας των καταγγελλόντων και των πρακτορείων ΟΠΑΠ – μελών του ΣΕΠΠΠ<sup>421</sup>, στη δραστηριότητα των πρακτορείων ΟΠΑΠ εμπίπτει **το σύνολο των τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα**. Εν όψει των ανωτέρω, τα πρακτορεία δραστηριοποιούνται στις εξής κατηγορίες τυχερών παιγνίων:

- α) αθλητικά παίγνια εξειδικευμένων γνώσεων με επίγεια μέσα,
- β) αριθμολαχεία με επίγεια μέσα,
- γ) παιγνιομηχανήματα (video lottery terminals, εφεξής και «VLTs») με επίγεια μέσα,
- δ) κρατικά λαχεία (με επίγεια μέσα) και
- ε) αμοιβαίο ιπποδρομιακό στοίχημα με επίγεια μέσα<sup>422</sup>.

#### VI.2.2 Φορείς διεξαγωγής επίγειων τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα

192. Εν γένει, στους φορείς που διεξάγουν και προσφέρουν επίγεια τυχερά παίγνια στην ελληνική αγορά περιλαμβάνονται<sup>423</sup>:

- α) Η ΟΠΑΠ ΑΕ για τα παίγνια: αριθμολαχεία, στοίχημα και παιγνιομηχανήματα (VLTs), η θυγατρική της, Ελληνικά Λαχεία ΑΕ, για λαχεία/λοταρίες/scratch και η θυγατρική της Ιπποδρομίες ΑΕ για το αμοιβαίο ιπποδρομιακό στοίχημα και
- β) Επιχειρήσεις καζίνο.

#### VI.2.3 Οριοθέτηση σχετικών αγορών υπηρεσιών σχετικές με τα τυχερά παίγνια

193. Οι σχετικές αγορές επίγειων τυχερών παιγνίων στις οποίες δραστηριοποιείται η ΟΠΑΠ Α.Ε. έχουν μελετηθεί εκτενώς από την ΕΑ ιδιαίτερα στο πλαίσιο παλαιότερων και πρόσφατων συγκεντρώσεων. Ειδικότερα, σε Αποφάσεις<sup>424</sup> της η ΕΑ αναγνώρισε ότι

---

από τα διαδικτυακά παίγνια της ΟΠΑΠ Α.Ε. (μόνο ηλεκτρονικά μέσω υπολογιστή ή φορητής συσκευής)» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή). [...]

<sup>421</sup> Σύμφωνα με το Συνεταιρισμό «[α]πό τους άνω τύπους Πρακτορείων [ενν. που ορίζονται στον Κανονισμό] ενδιαφέρον για το ΣΕΠΠΠ έχουν τα Πρακτορεία Τύπου Α' και Τύπου ΣΤ'» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή, η έμφαση του Συνεταιρισμού).

<sup>422</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή καθώς και <https://www.opap.gr/katastimata-opap>.

<sup>423</sup> Βλ. και <https://www.gamingcommission.gov.gr/index.php/paignia/oi-foreis-dieksagogis-tyxeron-paignion> καθώς και παρ. 65 του υπ' αριθμ. πρωτ. 10862/18.12.2020 εντύπου γνωστοποίησης αναφορικά με την πρόσφατη γνωστοποιηθείσα στην ΕΑ συγκέντρωση μεταξύ των εταιρειών ΟΠΑΠ Α.Ε – StoiximanBusiness.

<sup>424</sup> Βλ. υπ' αριθμ. 573/VII/2013 – ΟΠΑΠ/Κρατικά Λαχεία και 611/2015 – Αμοιβαίο Ιπποδρομιακό Στοίχημα Αποφάσεις ΕΑ.

λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών των τυχερών παιγνίων και του τρόπου διεξαγωγής και προσφοράς τους στο παικτικό κοινό, τα τυχερά παίγνια αναλύονται σε επιμέρους σχετικές αγορές ανάλογα με το αντικείμενο και τους όρους διεξαγωγής και παροχής έκαστου παιγνίου.

194. Διευκρινίζεται ότι όπως έχει κριθεί και από την ΕΑ σε προηγούμενες αποφάσεις της<sup>425</sup>, τα επίγεια τυχερά παίγνια που διεξάγονται στα καζίνο διακρίνονται από τα παίγνια που διοργανώνει η ΟΠΑΠ καθώς φέρουν διαφορετικά χαρακτηριστικά (πχ ως προς τον τρόπο συμμετοχής των παικτών, τον υπολογισμό των κερδών κλπ). Συναφώς, η ΕΕΕΠ παρακολουθεί και ελέγχει διακριτά τα επίγεια τυχερά παίγνια που διοργανώνει η ΟΠΑΠ σε σχέση με τα τυχερά παίγνια που διεξάγονται στα καζίνο, εφαρμόζοντας σε κάθε μία κατηγορία συγκεκριμένο και εξειδικευμένο ρυθμιστικό πλαίσιο<sup>426</sup>. Εξάλλου, όπως αναλύθηκε και στην Ενότητα V.3.2.1, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ βάσει και του ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας τους, συνιστούν «χώρους διεξαγωγής τυχερών παιγνίων» ενώ ως «τυχερά παίγνια» εν προκειμένω νοούνται μόνο «τα εκάστοτε τυχερά παίγνια που δικαιούται να διεξάγει νόμιμα στην ελληνική επικράτεια ο φορέας εκμετάλλευσης [ενν. η ΟΠΑΠ]. Στα τυχερά παίγνια συμπεριλαμβάνονται και τυχερά παίγνια για τα οποία έχει παραχωρηθεί το δικαίωμα διοργάνωσης και διεξαγωγής από το Ελληνικό Δημόσιο σε άλλο πρόσωπο και έχει συναφθεί σχετική σύμβαση διεξαγωγής τους στα πρακτορεία με τον φορέα εκμετάλλευσης που έχει γνωστοποιηθεί στην Ε.Ε.Ε.Π»<sup>427</sup>. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι τα καζίνο συνιστούν ανταγωνιστές της ΟΠΑΠ και του δικτύου πρακτορείων της.
195. Σύμφωνα με την πλέον πρόσφατη<sup>428</sup> οριοθέτηση σχετικών αγορών από την ΕΑ, τα τυχερά παίγνια, στο σύνολο των οποίων δραστηριοποιείται η ΟΠΑΠ, διακρίνεται στις εξής επιμέρους σχετικές αγορές:
- 1) Αγορά διαδικτυακού αθλητικού στοιχήματος
  - 2) Αγορά αθλητικών παιγνίων εξειδικευμένων γνώσεων (με επίγεια μέσα)
  - 3) Αγορά αριθμολαχείων με επίγεια μέσα
  - 4) Αγορά διαδικτυακών παραδοσιακών αριθμολαχείων
  - 5) Αγορά Κρατικών Λαχείων

<sup>425</sup> Βλ. υπ' αριθ. 611/2015 και 693/2019 Αποφάσεις ΕΑ.

<sup>426</sup> Βλ. σχετικά <https://www.gamingcommission.gov.gr/index.php/epopteia-kai-elegchos/ruthmisi-agogas-paignion>. Ειδικότερα, τα επίγεια παίγνια της ΟΠΑΠ (αριθμολαχεία, κρατικά λαχεία, στοιχηματισμός κλπ) διέπονται από το «Γενικό Κανονισμό Οργάνωσης, Λειτουργίας και Διεξαγωγής των παιγνιδιών της ΟΠΑΠ ΑΕ» καθώς και τους επιμέρους για κάθε παίγνιο εξειδικευμένους κανονισμούς. Στην περίπτωση των καζίνο, οι κανόνες διεξαγωγής των παιγνίων σε αυτά, οι διαδικασίες έκδοσης αδειών καταλληλότητας των κατασκευαστών, προμηθευτών, συντηρητών και τεχνικών μέσων και υλικών διεξαγωγής, ρυθμίζονται με τη με αριθμό Τ/6736/01.07.2003 (Β 929) απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης «Κανονισμός Διοικητικού Ελέγχου και Εποπτείας της Λειτουργίας των Καζίνο». Μάλιστα, η ΕΕΕΠ παρακολουθεί επίσης διακριτά τα παίγνια της ΟΠΑΠ σε σχέση με τα παίγνια των καζίνο ακόμα και στις Ετήσιες Εκθέσεις Πεπραγμένων, βλ. ενδεικτικά: <https://www.gamingcommission.gov.gr/images/enimerosi/ektheseis-pepragmenon/AnnualReport2020GR.pdf>.

<sup>427</sup> Βλ. άρ. 1 του Κανονισμού Πρακτόρων της ΟΠΑΠ ΑΕ του 2016.

<sup>428</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. 693/2019 Αποφάση ΕΑ.

- 6) Αγορά Ιπποδρομιακού στοιχήματος με επίγεια μέσα
- 7) Αγορά διαδικτυακού στοιχήματος επί εικονικών γεγονότων (virtual betting)
- 8) Αγορά παιγνιομηχανημάτων (VLTs) (με επίγεια μέσα)
- 9) Αγορά διαδικτυακών παιγνίων τύπου καζίνο, εξαιρουμένων παιγνίων πόκερ

### VI.2.3.1 Η θέση της καταγγελλομένης επί των σχετικών αγορών τυχερών παιγνίων

196. Σύμφωνα με τις επιστολές της ΟΠΑΠ<sup>429</sup> η καταγγελλόμενη εν γένει συμφωνεί με την ανωτέρω οριοθέτηση των σχετικών αγορών τυχερών παιγνίων, με την εξαίρεση της σχετικής αγοράς των διαδικτυακών παραδοσιακών αριθμολαχείων, την οποία θεωρεί ενιαία με την αγορά παραδοσιακών αριθμολαχείων με επίγεια μέσα καθώς και την αγορά των παιγνιομηχανημάτων VLTs<sup>430</sup>.
197. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, η ενιαία σχετική αγορά των αριθμολαχείων επιβεβαιώνεται από τη φύση και τα χαρακτηριστικά των συγκεκριμένων παιγνίων, το ρυθμιστικό πλαίσιο που τα διέπει αλλά και από τα χαρακτηριστικά των παικτών που συμμετέχουν σε αυτά<sup>431</sup>. Πιο συγκεκριμένα, αναφέρεται από την ΟΠΑΠ ότι στα εν λόγω παίγνια (εκτός του ΚΙΝΟ) το κέρδος των νικητών, υπολογίζεται επί ποσοστού των συνολικών ακαθάριστων εισπράξεων του ΟΠΑΠ βάσει των συνολικών συμμετοχών των παικτών. Αυτό αφορά ιδίως στο παίγνιο ΤΖΟΚΕΡ, καθώς αποτελεί το μοναδικό αριθμολαχείο που διεξάγεται τόσο επίγεια όσο και διαδικτυακά, όπου το κέρδος του νικητή υπολογίζεται «[...]».<sup>432</sup>

<sup>429</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθμ. πρωτ. 1351/12.02.2021 και υπ' αριθμ. 1640/22.02.2021 επιστολές παροχής στοιχείων της ΟΠΑΠ.

<sup>430</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθμ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή παροχής στοιχείων από την ΟΠΑΠ.

<sup>431</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>432</sup> Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ. Η ΟΠΑΠ επίσης αναφέρει ότι «επιβεβαιώνεται και από το σχετικό κανονιστικό πλαίσιο, πως υποχρεωτικά, σε ό,τι αφορά τον τρόπο διοργάνωσης του παιγνίου ΤΖΟΚΕΡ, τόσο η επίγεια, όσο και η διαδικτυακή δυνατότητα συμμετοχής, αποτελούν διαφορετικές εκφάνσεις δυνατότητας συμμετοχής στο ίδιο παίγνιο, και η χρήση του διαδικτύου για την συμμετοχή παίκτη στο παίγνιο αυτό, αποτελεί απλώς εναλλακτικό τρόπο συμμετοχής στο ένα και το αυτό παίγνιο [...]. Σε αντίθεση δηλαδή με το αθλητικό στοιχείο, όπου όπως αναλύεται και στην απόφαση 693/2019 της Επιτροπής σας (παρ. 160-169) εντοπίζονται πράγματι διαφοροποιήσεις ανάλογα με το αν ο στοιχηματισμός έχει τοποθετηθεί επίγεια ή διαδικτυακά, αναφορικά τόσο με τις επιλογές στοιχηματισμού (διαφορετικές αποδόσεις επί των ίδιων αγώνων, περισσότερες στοιχηματικές επιλογές στο διαδικτυακό στοιχείο επί των ίδιων αγώνων σε σχέση με το επίγείο, μεγαλύτερη ευχέρεια δυναμικού στοιχηματισμού στο διαδικτυακό στοιχείο κατά την διάρκεια ενός αγώνα και βάσει της εξέλιξης του κλπ.) όσο και με το προφίλ και τα χαρακτηριστικά των παικτών, στα αριθμολαχεία δεν εντοπίζονται αντίστοιχες διαφοροποιήσεις. Και τούτο καθώς (α) τα παίγνια διεξάγονται, κατά υποχρεωτικό τρόπο, βάσει του κανονιστικού πλαισίου, με τους ίδιους όρους και επιλογές, ήτοι με μία ενιαία κλήρωση, (β) η τιμολόγησή τους καθορίζεται σαφώς από το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο, όπως αναγνωρίζει η Επιτροπή σας στην παρ. 246 της απόφασης 693/2019, εφαρμοζόμενη είτε το παίγνιο διεξάγεται επίγεια είτε διαδικτυακά, όπως ισχύει εν προκειμένω με το παίγνιο ΤΖΟΚΕΡ (και θα ισχύσει στο μέλλον με τυχόν άλλα αριθμολαχεία, στα οποία η ΟΠΑΠ Α.Ε. θα επιτρέψει την διαδικτυακή συμμετοχή) και (γ) σε ό,τι αφορά ειδικά τα παίγνια ΤΖΟΚΕΡ, ΛΟΤΤΟ και ΠΡΟΤΟ υφίσταται κοινός/ενιαίος «λογαριασμός» (pool) τοποθέτησης των χρηματικών ποσών συμμετοχής εκ του συνόλου των οποίων υπολογίζεται το κέρδος του νικητή, ανεξαρτήτως του μέσου τοποθέτησης των ποσών αυτών στο παίγνιο ενώ και τα χαρακτηριστικά των

198. Στο πλαίσιο των ανωτέρω και επικαλούμενη το αποκλειστικό δικαίωμα που της έχει παρασχεθεί από το Ελληνικό Δημόσιο για τη διοργάνωση και διεξαγωγή αριθμολαχείων<sup>433</sup>, η ΟΠΑΠ καταλήγει ότι κατά την ίδια «υφίσταται ενιαία αγορά αριθμολαχείων, στην οποία δύναται να δραστηριοποιείται μόνο η ΟΠΑΠ Α.Ε. κατ' αποκλειστικότητα, με τα παίγνια «ΤΖΟΚΕΡ», «ΛΟΤΤΟ», «ΠΡΟΤΟ», «ΑΡΙΘΜΟΛΑΧΕΙΟ 5 ΑΠΟ 35», «ΚΙΝΟ», «ΣΟΥΠΕΡ 3», «ΣΟΥΠΕΡ 4», «ΜΠΙΝΓΚΟ ΛΟΤΤΟ», τα οποία μπορεί να παρέχει τόσο με επίγεια μέσα όσο και διαδικτυακά, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις, ανεξαρτήτως του τρόπου συμμετοχής (μέσω του επίγειου δικτύου ή διαδικτυακά μέσω ηλεκτρονικού λογαριασμού) και ότι κανένας τρίτος πάροχος δεν δύναται να δραστηριοποιηθεί στην εν λόγω αγορά ούτε να παρέχει τα ως άνω αναφερόμενα παίγνια στο πλαίσιο αυτής ή έτερης αγοράς (π.χ. αγορά διαδικτυακών παιγνίων τύπου καζίνο εξαιρουμένων παιγνίων πόκερ) τόσο με επίγεια μέσα όσο και διαδικτυακά»<sup>434</sup>.
199. Ως προς τη δεύτερη διαφοροποίηση που σημειώνεται από την ΟΠΑΠ αναφορικά με τον ορθότερο κατά την άποψή της ορισμό της σχετικής αγοράς των παιγνιομηχανημάτων (VLTs), η καταγγελλόμενη υποστηρίζει ότι η αγορά παιγνιομηχανημάτων αποτελεί διακριτή αγορά σε σχέση με την αγορά μηχανημάτων ηλεκτρονικών παιγνίων (slot machines), τα οποία βρίσκονται εντός των χώρων των επίγειων καζίνο, καθώς επικαλείται σειρά παραμέτρων που, κατά τον ισχυρισμό της, διακρίνουν τα VLTs που διαθέτει μέσω των πρακτορείων της από τα slot machines των καζίνο σχετιζόμενες με α) το νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής τους, β) το χρονικό διάστημα διαθεσιμότητάς τους στο παικτικό κοινό, γ) τη δυνατότητα τήρησης ή μη της ανωνυμίας του παίκτη, δ) την εμπορική επικοινωνία – προβολή των

---

παικτών δεν φαίνεται να διαφοροποιούνται ανάλογα με τον τρόπο συμμετοχής τους (επίγειος ή διαδικτυακός)».

<sup>433</sup> Ειδικότερα, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «[τ]ο στοιχείο δε της αποκλειστικότητας όσον αφορά την δραστηριοποίηση της ΟΠΑΠ Α.Ε. στην αγορά αριθμολαχείων απορρέει από την από 15.12.2000 Σύμβαση Παραχώρησης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της ΟΠΑΠ Α.Ε., όπως τροποποιήθηκε με την από 04.11.2011 τροποποίηση της Σύμβασης ως τροποποιηθείσα ισχύει (εφεξής η «Σύμβαση Παραχώρησης» - Σχετικό 48) και την από 12.12.2011 Πρόσθετη σε αυτή Πράξη μεταξύ της εταιρείας Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου Α.Ε. και της ΟΠΑΠ Α.Ε. [...] Τα ανωτέρω αναγνωρίζει και η Επιτροπή σας στην απόφαση της 693/2019, επαναλαμβάνοντας το ως άνω λεκτικό στις παρ. 177 και 254. Αλλά και η Επιτροπή Εποπτείας και Ελέγχου Παιγνίων (εφεξής η «Ε.Ε.Ε.Π»). στην υπ' αριθ. 346/2/25.10.2018 Απόφασή της με θέμα «Κανονισμός ΤΖΟΚΕΡ» (ΦΕΚ Β' 5125/15.11.2008), με την οποία ρυθμίζει τα ζητήματα διοργάνωσης και διεξαγωγής του παιγνίου ΤΖΟΚΕΡ (τόσο με επίγεια μέσα όσο και διαδικτυακά), ρητά αναγνωρίζει ότι η διοργάνωση του εν λόγω παιγνίου γίνεται επί τη βάση της Σύμβασης Παραχώρησης, βάσει της οποίας τα παίγνια που περιέχονται σε αυτή διοργανώνονται από την ΟΠΑΠ Α.Ε., κατ' αποκλειστικότητα. Τα ως άνω επιβεβαιώνονται και συνάδουν με τις διατάξεις του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου που διέπει τη διεξαγωγή και λειτουργία των τυχερών παιγνίων και συγκεκριμένα του ν. 4002/2011 (Α' 180), όπως ισχύει, αφενός μεν από το άρθρο 27 του εν λόγω νόμου που ορίζει ότι για τη διεξαγωγή τυχερών παιγνίων μέσω διαδικτύου προβλέπονται αποκλειστικά δύο τύποι αδειών: α) άδεια για διεξαγωγή Διαδικτυακού Στοιχήματος του δεύτερου εδαφίου της περίπτωσης γ' του άρθρου 25 και β) άδεια Λοιπών Διαδικτυακών Παιγνίων της περίπτωσης κβ' του άρθρου 25, αφετέρου δε από τη ρητή διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 26 του ν. 4002/2011 που ορίζει ότι: 'Οι διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός από τις διατάξεις που αναφέρονται στην Ε.Ε.Ε.Π. και το άρθρο 35, δεν εφαρμόζονται για τα τυχερά παίγνια που διεξάγονται ή για τα οποία έχει ήδη χορηγηθεί άδεια κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου στα καζίνο και στις εταιρείες Ο.Π.Α.Π. Α.Ε. και Ο.Δ.Ι.Ε. Α.Ε., για τα οποία εφαρμόζονται οι ειδικές γι' αυτά διατάξεις'» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή).

<sup>434</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

VLTs σε σχέση με τα slot machines, ε) το ελάχιστο και μέγιστο ποσό συμμετοχής και κέρδους, στ) τα μέσα πληρωμής για τη συμμετοχή του παίκτη, ζ) τη χορήγηση ή μη πίστωσης στους παίκτες κ.α.

200. Όσον αφορά στη λειτουργία των πρακτορείων ΟΠΑΠ και στη δραστηριότητά τους στις επιμέρους αγορές τυχερών παιγνίων, η καταγγελλόμενη αναγνωρίζει ότι «[τ]α πρακτορεία ΟΠΑΠ δραστηριοποιούνται ως εμπορικοί αντιπρόσωποι των εταιρειών του Ομίλου ΟΠΑΠ συγκεκριμένα στις ακόλουθες αγορές: 1) Αγορά αθλητικών παιγνίων εξειδικευμένων γνώσεων (με επίγεια μέσα) 2) Αγορά αριθμολαχείων (με επίγεια μέσα και διαδικτυακά), 3) Αγορά παιγνιομηχανημάτων (VLTs) (με επίγεια μέσα), 4) Αγορά των Κρατικών Λαχείων, 5) Αγορά αμοιβαίου ιπποδρομιακού στοιχήματος (με επίγεια μέσα)»<sup>435</sup>.

### VI.2.3.2 Η άποψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού

201. Κατά τα προαναφερθέντα για τους σκοπούς της παρούσας και λαμβάνοντας υπόψη τις ορισθείσες σε αποφάσεις της ΕΑ σχετικές αγορές τυχερών παιγνίων, ως σχετικές αγορές θεωρούνται οι σχετικές αγορές τυχερών παιγνίων που διεξάγονται με επίγεια μέσα και συγκεκριμένα οι:

- α) αγορά αθλητικών παιγνίων εξειδικευμένων γνώσεων, με επίγεια μέσα
- β) αγορά παραδοσιακών αριθμολαχείων με επίγεια μέσα,
- γ) αγορά παιγνιομηχανημάτων (VLTs της ΟΠΑΠ και slot machines των καζίνο),
- δ) αγορά κρατικών λαχείων και
- ε) αγορά αμοιβαίου ιπποδρομιακού στοιχήματος με επίγεια μέσα.

202. Επισημαίνεται ότι η διερεύνηση της άποψης της καταγγελλόμενης περί ύπαρξης ενιαίας σχετικής αγοράς αριθμολαχείων (με επίγειο και διαδικτυακό τρόπο), δεδομένου ότι δεν επηρεάζει τη θέση της στη σχετική αγορά (υπό οιαδήποτε εναλλακτική κατά τα ανωτέρω οριοθέτηση, η ΟΠΑΠ είναι η μοναδική εταιρεία που δραστηριοποιείται στην αγορά αριθμολαχείων) ούτε την εκτίμηση περί της ουσίας των καταγγελιών. Ως εκ τούτου, η ακριβής οριοθέτηση εν προκειμένω παρέλκει.

203. Εξίσου αδιάφορη για την εκτίμηση της ουσίας των υποβληθεισών καταγγελιών και την εξαγωγή συμπερασμάτων είναι η διερεύνηση της άποψης της καταγγελλόμενης περί διάκρισης της αγοράς των παιγνιομηχανημάτων VLTs από τα slot machines. Εξ άλλου, πέραν του ότι ακόμα και υπό τη διευρυμένη οριοθέτηση της σχετικής αγοράς, η ΟΠΑΠ κατέχει ηγετική θέση<sup>436</sup>, τα παιγνιομηχανήματα συνιστούν ένα μόνο μέρος από το σύνολο των επίγειων τυχερών παιγνίων που διαθέτουν τα πρακτορεία τύπου ΣΤ', ενώ

<sup>435</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>436</sup> Βλ. Ενότητα VI της παρούσας καθώς και υπ' αριθ. 693/2019 Απόφαση ΕΑ, σκ. 210. Η ηγετική θέση της ΟΠΑΠ εν προκειμένω προκύπτει και από τα στοιχεία που συγκεντρώνει η ΕΕΕΠ όπως καταγράφονται στις Ετήσιες Απολογιστικές Εκθέσεις της. Βλ ενδεικτικά:  
<https://www.gamingcommission.gov.gr/images/enimerosi/ektheseis-pepragmenon/AnnualReport2020-GR.pdf>.

για τα λοιπά προσφερόμενα από τα τελευταία παίγνια, η καταγγελλόμενη έχει αποκλειστικό δικαίωμα διοργάνωσής τους.

#### **VI.2.4 Οριοθέτηση σχετικής γεωγραφικής αγοράς τυχερών παιγνίων**

204. Σύμφωνα με αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού<sup>437</sup>, η σχετική γεωγραφική αγορά των επιμέρους αγορών τυχερών παιγνίων που αφορούν στην παρούσα, αφορά στο σύνολο της Ελληνικής επικράτειας.
205. Σε επίπεδο πάντως πρακτορείου ΟΠΑΠ, και λαμβάνοντας υπόψη την ομοιογένεια των παρεχόμενων από όλα τα πρακτορεία ΟΠΑΠ τυχερών παιγνίων, εύλογα μπορεί να θεωρηθεί ότι η σχετική γεωγραφική αγορά είναι στενότερη και περιορίζεται στην «ακτίνα δράσης» τους, ήτοι στην απόσταση που είναι διατεθειμένος ο ενδιαφερόμενος καταναλωτής να διανύσει για την πρόσβασή του στα εν λόγω παίγνια<sup>438</sup>. Για τους σκοπούς της παρούσας, η οριοθέτησης επακριβούς χιλιομετρικής απόστασης της «ακτίνας δράσης» των πρακτορείων παρέλκει.

### **VI.3 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΛΗΡΩΜΩΝ**

#### **VI.3.1 Εισαγωγικά – Ρυθμιστικό πλαίσιο**

206. Η ευρύτερη έννοια των «υπηρεσιών πληρωμών» περιγράφεται στο Ν. 4537/2018, ο οποίος ενσωματώνει στην εθνική νομοθεσία την Ευρωπαϊκή Οδηγία 2015/2366/ΕΕ σχετικά με τις υπηρεσίες πληρωμών στην εσωτερική αγορά. Ειδικότερα, στις διατάξεις του εν λόγω Νόμου<sup>439</sup> προσδιορίζονται οι δραστηριότητες που εντάσσονται στις «υπηρεσίες πληρωμών» περιλαμβάνοντας:

**α)** υπηρεσίες που επιτρέπουν τις τοποθετήσεις και αναλήψεις μετρητών σε λογαριασμό πληρωμών καθώς και όλες τις δραστηριότητες που απαιτούνται για την τήρηση λογαριασμού πληρωμών,

**β)** εκτέλεση πράξεων πληρωμής, συμπεριλαμβανομένης της μεταφοράς κεφαλαίων σε λογαριασμό πληρωμών που τηρείται στον πάροχο υπηρεσιών πληρωμών του χρήστη ή σε άλλο πάροχο υπηρεσιών πληρωμών,

<sup>437</sup> Βλ. ενδεικτικά υπ' αριθ. 693/2019 Απόφαση ΕΑ.

<sup>438</sup> Συναφώς, βάσει της σύμβασης που συνάπτουν οι πράκτορες με την ΟΠΑΠ, η δραστηριότητα των πρώτων περιορίζεται στο γεωγραφικό σημείο λειτουργίας του πρακτορείου τους. Για παράδειγμα, κατά τα ορισθέντα στο άρ. 9 της Σύμβασης Πρακτορευσης του 2017, «[α]παγορεύεται στον Πράκτορα να δραστηριοποιείται εκτός Πρακτορείου και ιδίως να διακινεί επικυρωμένα δελτία των Παιγνίων του ΟΠΑΠ εκτός του Πρακτορείου του, πλην της περίπτωσης που προβλέπεται αυτό από το νομοθετικό-κανονιστικό πλαίσιο οργάνωσης, λειτουργίας και διαχείρισης κάποιου τυχερού παιγνίου του ΟΠΑΠ, και μόνο κατόπιν σχετικής προς τούτο έγγραφης άδειας του ΟΠΑΠ». Επίσης, σημειώνεται ότι στο άρ. 5 του Κανονισμού Πρακτόρων καθορίζεται η χωροθέτηση των πρακτορείων και ειδικότερα προσδιορίζονται τα κριτήρια (χιλιομετρικά, πληθυσμιακά, εμπορικά και εισοδηματικά) που υποχρεούνται να λαμβάνει υπόψη η ΟΠΑΠ για την ανάπτυξη του δικτύου πρακτορείων της.

<sup>439</sup> Βλ. παρ.3 του άρ. 4 του Ν.4537/2018. Αντίστοιχη κατηγοριοποίηση παρατίθενται και στο Παράρτημα Ι της Οδηγίας 2366/2015.

γ) εκτέλεση πράξεων πληρωμής στο πλαίσιο των οποίων τα χρηματικά ποσά καλύπτονται από πιστωτικό άνοιγμα για τον χρήστη υπηρεσιών πληρωμών<sup>440</sup>,

δ) έκδοση μέσων πληρωμής και/ή αποδοχή πράξεων πληρωμής,

ε) υπηρεσίες εμβασμάτων<sup>441</sup>,

στ) υπηρεσίες εκκίνησης πληρωμής<sup>442</sup> καθώς και

ζ) υπηρεσίες πληροφοριών λογαριασμού<sup>443</sup>

207. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 5 του Ν.4537/2018, για τη δραστηριοποίηση ενός ενδιαφερόμενου παρόχου στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών εντός της ελληνικής επικράτειας, ανεξάρτητα της κατηγορίας του, προηγείται η από μέρους του υποβολή αίτησης για λήψη σχετικής άδειας από την Τράπεζα της Ελλάδος (εφεξής «ΤτΕ»), η οποία αποτελεί και τον αποκλειστικά αρμόδιο φορέα ελέγχου, εποπτείας αλλά και χορήγησης και τυχόν ανάκλησης της εν λόγω άδειας<sup>444</sup>. Μάλιστα, σύμφωνα με τα ορισθέντα στο άρ. 11 του ίδιου νόμου, σε περίπτωση που οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις δεν ανήκουν σε μία από τις εξής κατηγορίες: α) πιστωτικό ίδρυμα, β) ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος, γ) γραφείο ταχυδρομικών επιταγών<sup>445</sup> τότε « υποχρεούνται να λάβουν άδεια λειτουργίας ως ιδρύματα πληρωμών πριν αρχίσουν την παροχή των υπηρεσιών πληρωμών»<sup>446</sup>.

208. Ως προς τη δραστηριοποίηση ενός ιδρύματος πληρωμών ως παρόχου υπηρεσιών πληρωμών, μεταξύ των κριτηρίων που λαμβάνονται υπόψη για την από μέρους της ΤτΕ χορήγησης σχετικής άδειας λειτουργίας περιλαμβάνονται:

- το πρόγραμμα δραστηριοτήτων του,

<sup>440</sup> Στα υπό β) και γ) περιλαμβάνονται: i) η εκτέλεση εντολών άμεσης χρέωσης, συμπεριλαμβανομένης της εφάπαξ άμεσης χρέωσης, ii) εκτέλεση πράξεων πληρωμής με κάρτα πληρωμής ή ανάλογο μέσο και iii) εκτέλεση μεταφορών πίστωσης, συμπεριλαμβανομένων των πάγιων εντολών.

<sup>441</sup> Σημειώνεται ότι ως «υπηρεσία εμβασμάτων» νοείται «η υπηρεσία πληρωμών κατά την οποία λαμβάνεται χρηματικό ποσό από πληρωτή [ΣτΣ: ως «πληρωτής» νοείται το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο διατηρεί λογαριασμό πληρωμών και επιτρέπει εντολή πληρωμής από αυτό ή σε περίπτωση που δεν τηρείται λογαριασμός πληρωμών, το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που δίνει την εντολή πληρωμής, εν προκειμένω πληρωτής είναι ο πελάτης του πρακτορείου ΟΠΑΠ], χωρίς να δημιουργείται λογαριασμός πληρωμών στο όνομα του πληρωτή ή του δικαιούχου, με μοναδικό σκοπό τη μεταφορά αντίστοιχου ποσού σε δικαιούχο ή σε πάροχο υπηρεσιών πληρωμών που ενεργεί για λογαριασμό του δικαιούχου και/ή κατά την οποία αυτά τα χρηματικά ποσά λαμβάνονται για λογαριασμό του δικαιούχου και τίθενται στη διάθεσή του» (βλ. σχετικά άρ. 4 του Ν. 4537/2018).

<sup>442</sup> Η εν λόγω κατηγορία αφορά στην υπηρεσία για εκκίνηση εντολής πληρωμής ύστερα από αίτημα του χρήστη υπηρεσιών πληρωμών σε σχέση με λογαριασμό πληρωμών που τηρείται σε άλλο πάροχο υπηρεσιών πληρωμών (βλ. σχετικά και άρ. 4 του Ν. 4537/2018).

<sup>443</sup> Η εν λόγω υπηρεσία αφορά στην σε απευθείας ηλεκτρονική σύνδεση (online) υπηρεσία για την παροχή συγκεντρωτικών πληροφοριών σχετικά με έναν ή περισσότερους λογαριασμούς πληρωμών που τηρεί ο χρήστης υπηρεσιών πληρωμών είτε σε άλλο πάροχο υπηρεσιών πληρωμών είτε σε περισσότερους του ενός παρόχους υπηρεσιών πληρωμών.

<sup>444</sup> Ειδικότερα, στο άρ. 5 ορίζεται η διαδικασία και τα αιτούμενα στοιχεία που υποβάλλονται στην ΤτΕ για τη λειτουργία των ιδρυμάτων πληρωμών ως πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών.

<sup>445</sup> Εξαίρεση εν προκειμένω τυγχάνουν και η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, εθνικές κεντρικές τράπεζες κρατών - μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το Ελληνικό Δημόσιο, τα άλλα κράτη - μέλη, καθώς και οι περιφερειακές ή τοπικές αρχές τους προφανώς λόγω του υψηλού βαθμού φερεγγυότητας και διαθέσιμων κεφαλαίων που διαθέτουν οι εν λόγω οργανισμοί και φορείς.

<sup>446</sup> Βλ. παρ. 1 του άρ. 11 του Ν. 4537/2018.

- το επιχειρηματικό του σχέδιο για τα τρία (3) πρώτα οικονομικά έτη από το οποίο να αποδεικνύεται ότι ο ενδιαφερόμενος πάροχος δύναται να χρησιμοποιεί τα κατάλληλα και ανάλογα συστήματα, πόρους και διαδικασίες που εξασφαλίζουν την εύρυθμη λειτουργία του,
- η κατοχή του απαραίτητου αρχικού κεφαλαίου, το οποίο «σε κάθε περίπτωση, πρέπει αποδεδειγμένα να έχει καταβληθεί το αργότερο ως την αδειοδότηση»<sup>447</sup>,
- η υφιστάμενη διαδικασία ελέγχου, διαχείρισης και παρακολούθησης ενός περιστατικού ασφαλείας καθώς και των συναφών ζητημάτων που τίγονται από τους πελάτες του, συμπεριλαμβανομένου ενός μηχανισμού αναφοράς περιστατικών,
- η ύπαρξη καταγεγραμμένης περιγραφής της πολιτικής ασφάλειας<sup>448</sup>,
- η ταυτότητα των μελών του διοικητικού συμβουλίου και των διευθυντικών στελεχών και υπευθύνων για τη διαχείρισή του καθώς και
- η ταυτότητα των προσώπων που κατέχουν, άμεσα ή έμμεσα, ειδικές συμμετοχές στο ενδιαφερόμενο ίδρυμα πληρωμών.

209. Επισημαίνεται ότι η λειτουργία ενός φορέα/επιχείρησης ως ιδρύματος πληρωμών και παρόχου υπηρεσιών πληρωμών δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη και την από μέρους του παροχή του συνόλου των δραστηριοτήτων που ενσωματώνονται στην ευρύτερη έννοια των υπηρεσιών πληρωμών. Ανάλογα με την έκταση των δραστηριοτήτων του ιδρύματος διαμορφώνεται και το απαιτούμενο ελάχιστο αρχικό κεφάλαιο για την έναρξη παροχής υπηρεσιών πληρωμών, το οποίο δεν μπορεί να μειωθεί καθ' όλο το διάστημα παροχής των υπηρεσιών αυτών<sup>449</sup>.

210. Η ΤτΕ δύναται να ανακαλέσει<sup>450</sup> τη χορηγούμενη άδεια εφόσον το ενδιαφερόμενο ίδρυμα πληρωμών δεν έχει κάνει χρήση της εντός διαστήματος δώδεκα μηνών από τη λήψη της, δεν πληρούνται πλέον οι προϋποθέσεις δραστηριοποίησης από το ίδρυμα πληρωμών, τα υποβληθέντα σχετικά δικαιολογητικά περιέχουν ψευδείς πληροφορίες, η συνέχιση της σχετικής δραστηριοποίησης θα αποτελούσε απειλή για τη σταθερότητα ή την εμπιστοσύνη στο σύστημα πληρωμών, ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών παρακωλύει με οποιονδήποτε τρόπο τον έλεγχο που ασκείται σε αυτόν από την ΤτΕ,

<sup>447</sup> Βλ. παρ. 1 του άρ. 5 του Ν. 4537/2018.

<sup>448</sup> Περιλαμβανομένης της λεπτομερούς αξιολόγησης των κινδύνων που σχετίζονται με τις παρεχόμενες υπηρεσίες πληρωμών και περιγραφής του ελέγχου της ασφάλειας και των μέτρων μείωσης κινδύνων που θα ληφθούν για την επαρκή προστασία των χρηστών των υπηρεσιών πληρωμών έναντι των κινδύνων που έχουν εντοπιστεί στους οποίους περιλαμβάνονται και η απάτη και η παράνομη χρήση ευαίσθητων και προσωπικών δεδομένων.

<sup>449</sup> Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρ. 7 του Ν. 4537/2018, σε περίπτωση που το ίδρυμα πληρωμών δραστηριοποιείται μόνο στην υπηρεσία εμβασμάτων, το ελάχιστο αρχικό κεφάλαιο (και εν συνεχεία το ελάχιστο διατηρούμενο κεφάλαιο) δεν μπορεί να υπολείπεται του ποσού των €20 χιλ. Εφόσον το ίδρυμα πληρωμών παρέχει μόνο υπηρεσίες εκκίνησης πληρωμής, το ελάχιστο κεφάλαιο τόσο κατά την έναρξη της δραστηριότητας όσο και σε όλο το υπόλοιπο διάστημα δεν μπορεί να υπολείπεται του ποσού των €50 χιλ. Σε περίπτωση παροχής οποιασδήποτε άλλης κατηγορίας υπηρεσιών πληρωμών η παροχή της οποίας εμπεριέχει χρηματική αξία και συναλλαγή, το αντίστοιχο ποσό διαμορφώνεται στο ύψος των €125 χιλ.

<sup>450</sup> Βλ. σχετικά άρ. 13 του Ν. 4537/2018.

τίθεται ή πρόκειται να τεθεί σε καθεστώς εκκαθάρισης ή αδυνατεί /αρνείται να προβεί στην απαιτούμενη αύξηση ίδιων κεφαλαίων που θα εξασφάλιζαν την εύρυθμη λειτουργία του.

211. Κατά τα ορισθέντα σε επόμενο σημείο του Ν. 4537/2018, οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών δύνανται να δραστηριοποιούνται και σε συναφείς ή παρεπόμενες δραστηριότητες<sup>451</sup>, όπως η εξασφάλιση της εκτέλεσης των πράξεων πληρωμής, υπηρεσίες συναλλάγματος, υπηρεσίες φύλαξης, καθώς και αποθήκευση και επεξεργασία δεδομένων και λειτουργία συστημάτων πληρωμών<sup>452</sup>.

### VI.3.2 Δραστηριοποίηση μερών

#### VI.3.2.1 Όμιλος ΟΠΑΠ

212. Η δραστηριοποίηση του Ομίλου ΟΠΑΠ στις υπηρεσίες πληρωμών πραγματοποιείται μέσω της θυγατρικής της Tora Wallet, ενώ η έτερη θυγατρική Tora Direct παρέχει στα συνεργαζόμενα σημεία τη δυνατότητα πραγματοποίησης σχετικών συναλλαγών<sup>453</sup> **διαμέσου συνεργασίας της με το πιστωτικό ίδρυμα Τράπεζα Πειραιώς ΑΕ**, καθώς η ίδια παρέχει σε αμφότερες πλευρές την απαραίτητη τεχνολογική υποδομή, ήτοι τα τερματικά και τις ηλεκτρονικές εφαρμογές που χρησιμοποιούνται από τα σημεία για την ολοκλήρωση της συναλλαγής<sup>454</sup>.
213. Όσον αφορά στην **Tora Wallet**, αν και βάσει του καταστατικού και της αδειοδότησης λειτουργίας της ως ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος<sup>455</sup> από την Τράπεζα της Ελλάδος

<sup>451</sup> Βλ. σχετικά άρ. 18 του Ν. 4537/2018.

<sup>452</sup> Ως σύστημα πληρωμών ορίζεται το σύστημα μεταφοράς χρηματικών ποσών, το οποίο διέπεται από επίσημες τυποποιημένες διαδικασίες και κοινούς κανόνες για την επεξεργασία, την εκκαθάριση και / ή το διακανονισμό πράξεων πληρωμής.

<sup>453</sup> Υπενθυμίζεται ότι τα τρίτα σημεία αυτά δεν αποτελούν πρακτορεία ΟΠΑΠ, καθώς η δραστηριοποίηση του Ομίλου ΟΠΑΠ στις υπηρεσίες πληρωμών μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ πραγματοποιείται μόνο μέσω της Tora Wallet.

<sup>454</sup> Όπως προσδιορίζεται στο άρ. 2 του ιδιωτικού συμφωνητικού που συνάπτει η Tora Direct με τα εν λόγω σημεία: «[...]». Αντίστοιχα, στην εν ισχύ σύμβαση μεταξύ Tora Direct και Τράπεζας Πειραιώς ΑΕ, ορίζεται ότι το αντικείμενο της σύμβασης αφορά στο εξής: «[...]». Αντίγραφα αμφοτέρων συμβάσεων προσκομίστηκαν από την ΟΠΑΠ ως σχετικά έγγραφα της υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολής της.

<sup>455</sup> Με το άρ. 1 της Οδηγίας 2009/110/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (αντίστοιχα άρ. 11 του Ν. 4021/2011 που ενσωματώνει την Οδηγία στην ελληνική νομοθεσία) αναγνωρίζονται οι ακόλουθες κατηγορίες εκδοτών ηλεκτρονικού χρήματος: «α) πιστωτικά ιδρύματα κατά την έννοια του σημείου 1) του άρθρου 4 της οδηγίας 2006/48/ΕΚ, περιλαμβανομένων, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, των ευρισκομένων στην Κοινότητα υποκαταστημάτων κατά την έννοια του σημείου 3) του άρθρου 4 της εν λόγω οδηγίας πιστωτικών ιδρυμάτων με έδρα εκτός της Κοινότητας σύμφωνα με το άρθρο 38 παράγραφος 3 της ίδιας οδηγίας· β) ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος κατά την έννοια του σημείου 1) του άρθρου 2 της παρούσας οδηγίας, περιλαμβανομένων, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο και το άρθρο 8, των ευρισκομένων στην Κοινότητα υποκαταστημάτων ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος με έδρα εκτός της Κοινότητας· γ) γραφεία ταχυδρομικών επιταγών τα οποία εξουσιοδοτούνται βάσει της εθνικής νομοθεσίας να εκδίδουν ηλεκτρονικό χρήμα· δ) η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και οι εθνικές κεντρικές τράπεζες όταν δεν ενεργούν υπό την ιδιότητά τους ως νομισματικές ή άλλες δημόσιες αρχές· ε) τα κράτη μέλη ή οι περιφερειακές ή τοπικές αρχές τους όταν ενεργούν υπό την ιδιότητά τους ως δημόσιες αρχές». Επιπλέον ότι κατά τις διατάξεις του άρ. 10 του Ν. 4021/2011 ως «ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος», νοείται το νομικό πρόσωπο που έχει λάβει άδεια από την ΤτΕ να εκδίδει ηλεκτρονικό χρήμα. Σημειώνεται ότι στις προϋποθέσεις για χορήγηση σχετικής άδειας περιλαμβάνεται η σύσταση και

(εφεξής ως «ΤτΕ»)<sup>456</sup> η εταιρεία δύναται να παρέχει τις υπηρεσίες πληρωμών των ανωτέρω υπό α, β, γ, ε και στ<sup>457</sup> κατηγοριών, επί του παρόντος «δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών που σχετίζονται με την εξόφληση λογαριασμών φορέων και λοιπών οργανισμών και την εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων»<sup>458</sup>. Συναφώς, όσον αφορά στη σχετική δραστηριοποίηση της έτερης θυγατρικής της ΟΠΑΠ **Tora Direct**, η καταγγελλόμενη διευκρινίζει<sup>459</sup> ότι «δραστηριοποιείται επί της παρούσης ενεργά στις παρακάτω υπηρεσίες: (α) στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών που σχετίζονται με την εξόφληση λογαριασμών φορέων και λοιπών οργανισμών [...] σε συνεργασία με αδειοδοτημένο Πάροχο Υπηρεσιών Πληρωμών [...] και την εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων»<sup>460</sup>. Υπενθυμίζεται ωστόσο, ότι η δραστηριοποίηση του Ομίλου ΟΠΑΠ στις εν λόγω υπηρεσίες μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ πραγματοποιείται μόνο μέσω της Tora Wallet., ενώ η Tora Direct δεν συνεργάζεται με πρακτορεία ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών<sup>461</sup>.

214. Περαιτέρω, βάσει των προσκομισθέντων στοιχείων, οι συναλλαγές που σχετίζονται με την **εξόφληση λογαριασμών** εντός των πρακτορείων ΟΠΑΠ διενεργούνται τόσο με κατάθεση μετρητών από τον ενδιαφερόμενο καταναλωτή ή την από μέρους του χρήση άλλων μέσων πληρωμής (πχ πιστωτικές κάρτες)<sup>462</sup>.

---

λειτουργία των ενδιαφερόμενων ιδρυμάτων μόνο ως ανώνυμες εταιρείες καθώς και η από μέρους τους κατοχή αρχικού κεφαλαίου ίσου με ποσό €350.000 (βλ. αρ. 14 του Ν. 4021/2011).

<sup>456</sup> Βλ. σχετικά τις υπ' αριθ. 254/4/21.12.2017 και 280/23.7.2018 αποφάσεις της Επιτροπής Πιστωτικών και Ασφαλιστικών Θεμάτων της Τράπεζας της Ελλάδος.

<sup>457</sup> Σύμφωνα με το Καταστατικό της εταιρίας, η Tora Wallet δύναται να ασκεί και δραστηριότητες έκδοσης, διανομής, εξαργύρωσης ηλεκτρονικού χρήματος του Ν. 4021/2011 ως ισχύει. Βλ. σχετικά και υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>458</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>459</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>460</sup> Αναλύοντας την Υπηρεσία Easyray POINT που παρέχουν τρίτα σημεία, ήτοι όχι πρακτορεία, που συνεργάζονται με την TORA DIRECT, η ΟΠΑΠ διευκρινίζει ότι η εν λόγω υπηρεσία παρέχεται από την Τράπεζα Πειραιώς ΑΕ και «αφορά σε υπηρεσία, για την πληρωμή λογαριασμών και λοιπών οικονομικών υποχρεώσεων προς δικαιούχους οργανισμούς» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5914/09.07.2021 επιστολή). Εν προκειμένω, η δραστηριότητα της Tora Direct περιορίζεται στην «παροχή πρόσβασης («διόδευση») στην τεχνική υποδομή της, ήτοι στα τερματικά της TORA DIRECT» (ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5914/09.07.2021 επιστολή).

<sup>461</sup> Επιπλέον, όπως προκύπτει από τη σύμβαση που συνάπτει η Tora Wallet με τους πράκτορες [...] όπως διευκρινίζει η ΟΠΑΠ, [...], «[η] TORA WALLET δεν έχει προς το παρόν θέσει στη διάθεση του καταναλωτικού κοινού προϊόν ή υπηρεσία [ψηφιακό πορτοφόλι (wallet) ή προπληρωμένη κάρτα σε φυσική μορφή (voucher)] σχετική με την έκδοση, φόρτιση και εξαργύρωση ηλεκτρονικού χρήματος, με αποτέλεσμα να μην διενεργούνται οι Συναλλαγές Φόρτισης και Εξαργύρωσης ηλεκτρονικού χρήματος στα πιστοποιημένα πρακτορεία ΟΠΑΠ». (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ).

<sup>462</sup> Όπως αναφέρουν οι καταγγέλλοντες πράκτορες, οι υπηρεσίες πληρωμής λογαριασμών, πληρωμής εισιτηρίων και εκτέλεσης εμβασμάτων «παρέχονται μέσω του εξοπλισμού – τερματικού POS που έχει εκχωρήσει η TORA DIRECT στους πράκτορες [...] Ο εξοπλισμός αυτός χρησιμοποιείται για: (α) πληρωμές με πιστωτική/χρεωστική κάρτα για τα παίγνια, (β) υπηρεσίες πληρωμών, (γ) μεταφορά χρημάτων – εμβάσματα μεταξύ πρακτορείων, (δ) πληρωμή εκδοθέντων εισιτηρίων διαφόρων γεγονότων που παρέχει η TORA DIRECT, (ε) αποδοχή καταθέσεων παικτών της ΟΠΑΠ που θέλουν να συμμετάσχουν στα διαδικτυακά παίγνια της ΟΠΑΠ [...] και (στ) ανανέωση χρόνου ομιλίας. Από τις ανωτέρω δραστηριότητες, οι β), γ), δ) και ε) απαιτούν τη μεσολάβηση ιδρύματος ηλεκτρονικού χρήματος, εν προκειμένω της TORA WALLET, πιστοποίηση του πράκτορα από την ΤτΕ [...] και ειδική σύμβαση» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή). Επίσης, στην υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του, ο ΣΕΠΠΠ, αναφέρει ότι «[ο]ι συναλλαγές αυτές [ενν. εξόφλησης λογαριασμών] δύναται να πραγματοποιούνται είτε με μετρητά είτε με κάρτα βάσει των εν ισχύ συμφωνιών ΣΕΠΠΠ και [...] με ημερομηνίες 21/4/2016 (βασική σύμβαση), 21.5.2018 (σύμβαση acquiring) και 23.5.2019 (προσθήκες στη σύμβαση acquiring)».

215. Αντιθέτως, για την εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων μέσω της συνεργασίας των πρακτορείων ΟΠΑΠ με την Tora Wallet, τα πρώτα δέχονται από τον ενδιαφερόμενο καταναλωτή μόνο την κατάθεση μετρητών<sup>463</sup>. Αντίστοιχα και ο παραλήπτης του εμβάσματος λαμβάνει το χρηματικό ποσό σε μετρητά και μόνο με επίσκεψή του σε έτερο πρακτορείο, συνεργαζόμενο με την Tora Wallet<sup>464</sup>. Όπως προκύπτει από την έρευνα της Υπηρεσίας, για την πλειονότητα των λοιπών ιδρυμάτων πληρωμών (οι οποίοι δραστηριοποιούνται τόσο στην εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων όσο και διασυνοριακών<sup>465</sup>) η εν λόγω δραστηριότητα πραγματοποιείται επίσης μέσω φυσικών σημείων<sup>466</sup> και μόνο με καταβολή μετρητών<sup>467</sup>. Εξάιρεση αποτελεί η εταιρεία [...], η οποία αναφέρει ότι εναλλακτικά η συναλλαγή μπορεί να πραγματοποιηθεί «μέσω μεταφοράς χρημάτων από τραπεζικό λογαριασμό που τηρεί [ενν. ο χρήστης/καταναλωτής] στο εν λόγω τραπεζικό ίδρυμα», επιλογή που είναι διαθέσιμη «μόνο σε τραπεζικά ιδρύματα που τηρούν λογαριασμούς». Το ύψος του εμβάσματος μέσω της Tora Wallet δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσό των €600/συναλλαγή ενώ ορίζεται και πλαφόν στο ποσό που δύναται να αποστείλει (και να λάβει αντίστοιχα) ο ίδιος εντολέας (και παραλήπτης) σε διάστημα τριών ημερών και ενός έτους<sup>468</sup>. Οι λοιπές δραστηριοποιούμενες στην προσφορά της συγκεκριμένης υπηρεσίας επιχειρήσεις υπογραμμίζουν στο σύνολό τους ότι τίθενται ανώτατα όρια ως προς τα διακινούμενα ποσά, τα οποία σχετίζονται όχι μόνο με εσωτερικούς κανονισμούς του εκάστοτε παρόχου πληρωμών αλλά και με εποπτικούς και κανονιστικούς παράγοντες<sup>469</sup>.
216. Όσον αφορά στην **αμοιβή των πρακτόρων** για την από μέρους τους παροχή υπηρεσιών πληρωμών, [...] <sup>470</sup>. Όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ, [...] <sup>471</sup>. Σημειώνεται ότι και

<sup>463</sup> Όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ 5607/29.06.2021 επιστολή της, η εν λόγω υπηρεσία αποτελεί «μεταφορά χρηματικού ποσού, χωρίς την τήρηση και κίνηση λογαριασμού πληρωμών, και πρόκειται για «απλή υπηρεσία πληρωμών» η οποία κατά κανόνα στηρίζεται σε μετρητά που ο πληρωτής δίδει στον ΠΥΠ ο οποίος και εμβάζει το ποσό π.χ. μέσω δικτύου επικοινωνίας στο δικαιούχο ή σε ΠΥΠ που ενεργεί για λογαριασμό δικαιούχου» (η έμφαση της ΟΠΑΠ).

<sup>464</sup> Βλ. σχετικά και <https://www.tora.gr/metafora-chrimaton/> υπ' αριθ. πρωτ 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>465</sup> Βλ. ενδεικτικά τις υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021, 4174/12.05.2021, 4141/12.05.2021, 4671/27.05.2021, και 4265/17.05.2021 επιστολές των [...] αντίστοιχα.

<sup>466</sup> Η [...] δεν δραστηριοποιείται στην εν λόγω υπηρεσία και η [...] αν και έχει λάβει σχετική άδεια από την ΤτΕ και προτίθεται να δραστηριοποιηθεί σχετικά, δεν έχει εκκινήσει προς το παρόν την εν λόγω δραστηριότητα. Από τα έξι λοιπά ερωτηθέντα ιδρύματα πληρωμών που δραστηριοποιούνται σε υπηρεσίες εκτέλεσης εμβασμάτων, μόνο [...] παρέχουν την εν λόγω υπηρεσία και διαδικτυακά.

<sup>467</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021, 4174/12.05.2021, 4141/12.05.2021, 4265/17.05.2021 και 3919/05.05.2021 επιστολές των [...].

<sup>468</sup> Βλ. σχετικά <https://www.tora.gr/syxnes-erwthseis/> και υπ' αριθ. πρωτ 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ. Το πλαφόν του ποσού διαμορφώνεται σε €1.000 και €15.000 για διάστημα τριών ημερών και ενός έτος αντίστοιχα.

<sup>469</sup> Βλ., ενδεικτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή της [...], την υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή της [...] και υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 επιστολή της [...].

<sup>470</sup> Βλ. σχετικά και Εμπορική Πολιτική Tora Wallet ισχύουσα από τον Ιανουάριο 2021. Σύμφωνα με την εν λόγω εμπορική πολιτική, όσον αφορά στις υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών: «[...] Αντίγραφο της εν λόγω εμπορικής πολιτικής προσκομίστηκε από τους καταγγέλλοντες πράκτορες και το ΣΕΠΠΠ ως Σχετικό 10 της υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολής των πρώτων και ως Σχετικό 6 της υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολής του δευτέρου.

<sup>471</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

οι λοιποί πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών υπολογίζουν με αντίστοιχο τρόπο την αμοιβή των αντιπροσώπων τους, η οποία και μετακυλιέται στον τελικό καταναλωτή ως «κόστος χρήσης» της εκάστοτε υπηρεσίας, ενώ η αμοιβή των αντιπροσώπων-συνεργατών κινείται σε επίπεδα [...] τα ορισθέντα από την Tora Wallet<sup>472</sup>.

### VI.3.2.2 ΣΕΠΠΠ

217. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει ο ΣΕΠΠΠ, η δραστηριοποίηση του Συνεταιρισμού ως προς τις παρεχόμενες προς τα μέλη του – πρακτορεία ΟΠΑΠ υπηρεσίες πληρωμών περιορίζεται στην εξόφληση λογαριασμών. Ειδικότερα, όπως αναφέρει ο Συνεταιρισμός, «ο ΣΕΠΠΠ δύναται να παρέχει (και παρέχει πράγματι) στα μέλη του – πρακτορεία ΟΠΑΠ τις απαιτούμενες υπηρεσίες προκειμένου τα τελευταία να λειτουργούν ως σημεία «δ) εξόφλησης λογαριασμών εταιρειών παροχής ρεύματος, ύδατος, τηλεφωνίας και συναφών υπηρεσιών και αποστολής δεμάτων» (κατά την έννοια της διάταξης του άρ. 4.1.1 στοιχ. δ) του Κανονισμού Πρακτόρων)<sup>473</sup>. Για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών συνεργάζεται με την [...] (εφεξής ως «[...]»), η δε μεταξύ τους σύμβαση προβλέπει αποκλειστικά την παροχή των απαιτούμενων υπηρεσιών για τη διενέργεια δραστηριοτήτων σχετικών με την εξόφληση λογαριασμών και όχι υπηρεσίες σχετιζόμενες με την αποστολή δεμάτων. Τέτοιου τύπου «ταχυδρομικές» υπηρεσίες παρέχονται μόνο μέσα από τα μέλη του που δεν είναι πρακτορεία ΟΠΑΠ και διαμέσου της συνεργασίας του ΣΕΠΠΠ με την εταιρεία μεταφορών [...]»<sup>474</sup>.
218. Επιπλέον, ο Συνεταιρισμός υποστηρίζει ότι μέσω της από 2.10.2018 [...] σύμβασης μεταξύ του ιδίου, [...] και του [...], δύναται να παρέχει στα μέλη του και υπηρεσίες για την από μέρους τους λειτουργία ως σημεία «δικτύου ιδρυμάτων πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος». Ωστόσο, μέχρι σήμερα, η σχετική δραστηριοποίηση του ΣΕΠΠΠ μέσω [...] περιορίζεται στην εκτέλεση εμβασμάτων, υπηρεσία που παρέχεται μόνο από τα μέλη του Συνεταιρισμού που δεν λειτουργούν ως πρακτορεία ΟΠΑΠ<sup>475</sup>.

<sup>472</sup> Για παράδειγμα, από τα μεγέθη που προσκόμισαν οι ερωτηθείσες εταιρείες – Πάροχοι Υπηρεσιών Πληρωμών, η μέση προμήθεια/αμοιβή των σημείων για υπηρεσίες εκτέλεσης εμβασμάτων κινείται στο ύψος των [...]. Εξαίρεση αποτελούν οι [...]των οποίων η μέση προμήθεια διαμορφώνεται στο ύψος [...].

<sup>473</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή.

<sup>474</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή. Σύμφωνα με το Συνεταιρισμό, η εν λόγω υπηρεσία παρέχεται από τα σημεία ΣΕΠ και όχι από τα πρακτορεία – μέλη του. Κατά το Συνεταιρισμό, αν και η εν λόγω υπηρεσία θα μπορούσε να διατεθεί και από τα πρακτορεία, τα οποία όμως δεν το κάνουν προκειμένου να μη διακινδυνεύσουν τη σχέση τους με την ΟΠΑΠ. Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, κανένας πράκτορας – μέλος «δεν διακινδύνευσε την παροχή της υπηρεσίας μέσω του ΣΕΠΠΠ ακριβώς λόγω των δεσμεύσεων που επιβλήθηκαν από την ΟΠΑΠ μέσω της Σύμβασης του 2017, στην οποία κλήθηκαν να προσχωρήσουν οι Πράκτορες. Είναι αξιοσημείωτο ότι οι Πράκτορες - Μέλη φοβούνται να κάνουν χρήση της συμφωνίας του Συνεταιρισμού παρόλο που η συγκεκριμένη υπηρεσία δεν διατίθεται από την ΟΠΑΠ ΑΕ, θυγατρική της ή τρίτη εγκεκριμένη από την ΟΠΑΠ ΑΕ εταιρία» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή).

<sup>475</sup> Στην υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή του, ο ΣΕΠΠΠ διευκρινίζει ότι τα μέλη του που δεν είναι πράκτορες ΟΠΑΠ δύναται να παρέχουν υπηρεσίες μεταφοράς χρημάτων «βάσει κεντρικής συμφωνίας του ΣΕΠΠΠ με το [...], το οποίο ως αντιπρόσωπος της [...] στην Ελλάδα δραστηριοποιείται στον τομέα αυτόν».

Μάλιστα, ενώ στο πλαίσιο της εν λόγω [...] σύμβασης [...] <sup>476</sup>, [...] <sup>477</sup>, [...] <sup>478</sup>. Όπως εξάλλου αναγνωρίζει και ο ίδιος ο ΣΕΠΠΠ «[σ]τη συνεργασία του Συνεταιρισμού με την [...] δεν υφίστανται πολλές διαφορετικές υπηρεσίες, τουλάχιστον μέχρι σήμερα, αλλά όλες έχουν την έννοια της πληρωμής και εντάσσονται στις υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών» <sup>479</sup>. Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, η αμοιβή των αντιπροσώπων / μελών του ΣΕΠΠΠ για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών [...] <sup>480</sup>.

### VI.3.3 Πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών

219. Πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών συνιστούν πρωτίστως τα πιστωτικά ιδρύματα <sup>481, 482</sup>. Πέραν αυτών, τις εν λόγω υπηρεσίες δύνανται να παρέχουν μεταξύ άλλων ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος, όπως η Tora Wallet, καθώς και τα για το σκοπό αυτό αδειοδοτημένα από την ΤτΕ κατά τα ανωτέρω ιδρύματα πληρωμών. Αμφότερες οι ανωτέρω κατηγορίες καλούνται να παρέχουν τις υπηρεσίες πληρωμών σε συνεργασία με κάποιο πιστωτικό ίδρυμα, στο βαθμό που δεν δύνανται να τηρούν καταθετικούς λογαριασμούς <sup>483</sup>. Ειδικά για την περίπτωση της παροχής υπηρεσίας εξόφλησης

<sup>476</sup> Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ: [...]» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2019 επιστολή, η έμφαση του Συνεταιρισμού).

<sup>477</sup> Στην υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή του, ο ΣΕΠΠΠ σημειώνει ότι «[η] από 21.4.2016 Σύμβαση μεταξύ του ΣΕΠΠΠ και [...] έχει εφαρμογή σε όλες τις περιπτώσεις εξόφλησης λογαριασμών και οφειλών που διενεργούνται από τον ΣΕΠΠΠ και τα Μέλη του, συμπεριλαμβανομένων των συναλλαγών με μετρητά και με κάρτα τόσο των Πρακτόρων – Μελών όσο και των Μελών με κατάσταση ΣΕΠ».

<sup>478</sup> Ειδικότερα, [...].

<sup>479</sup> Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή. Επισημαίνεται ότι από την ιστοσελίδα του ΣΕΠΠΠ αναφορικά με τη λειτουργία των σημείων ΣΕΠ (<https://www.sep-point.gr/poioi-eimaste/>) προκύπτει ότι μέσω των ΣΕΠ ο Συνεταιρισμός δύναται να παρέχει και υπηρεσίες εκτέλεσης εμβασμάτων. Ωστόσο κατά τις δηλώσεις του ΣΕΠΠΠ η εν λόγω υπηρεσία παρέχεται προς το παρόν σε περιορισμένο βαθμό και μόνο από 3 σημεία ΣΕΠ.

<sup>480</sup> Ειδικότερα, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή του Συνεταιρισμού, η προμήθεια [...].

<sup>481</sup> Σύμφωνα με το άρ. 1 του Ν. 4537/2018, «διακρίνονται οι εξής κατηγορίες παρόχων υπηρεσιών πληρωμών: α) πιστωτικά ιδρύματα [...] περιλαμβανομένων των υποκαταστημάτων τους, [...], όταν τα υποκαταστήματα αυτά βρίσκονται στην Ελλάδα είτε η έδρα τους βρίσκεται εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης είτε [...] σε τρίτη χώρα, καθώς και το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, β) ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος [...] περιλαμβανομένων [...] των υποκαταστημάτων ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος με καταστατική έδρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα οποία λειτουργούν στην Ελλάδα και μόνο στο βαθμό που οι υπηρεσίες πληρωμών τις οποίες προσφέρουν τα εν λόγω υποκαταστήματα, συνδέονται με την έκδοση ηλεκτρονικού χρήματος, γ) γραφεία ταχυδρομικών επιταγών τα οποία εξουσιοδοτούνται σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία να παρέχουν υπηρεσίες πληρωμών, δ) ιδρύματα πληρωμών [...], ε) η Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα (ΕΚΤ) και οι εθνικές κεντρικές τράπεζες όταν δεν ενεργούν με την ιδιότητά τους ως νομισματικών ή άλλων δημόσιων αρχών, στ) το Ελληνικό Δημόσιο και τα άλλα κράτη - μέλη ή οι περιφερειακές τοπικές αρχές τους, όταν δεν ενεργούν με την ιδιότητά τους ως δημόσιων αρχών».

<sup>482</sup> Βλ. σχετικά και συλλεχθέντα στοιχεία από τα σχετικά ερωτηθέντα πιστωτικά ιδρύματα. Όπως προκύπτει από τις απαντήσεις τους, τα πιστωτικά ιδρύματα παρέχουν το σύνολο των βασικών τουλάχιστον κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών, ανάλογα με τα σημεία που διαμορφώνουν το λειτουργούν δίκτυό τους (δίκτυο φυσικών καταστημάτων, μέσω διαδικτύου, μέσω αυτόματων κέντρων συναλλαγών (ΚΑΣ) και αυτόματες ταμειακές μηχανές (ΑΤΜ)). Για παράδειγμα, το πιστωτικό ίδρυμα [...] αναφέρει ότι «δεν διαθέτει κέντρα αυτόματων συναλλαγών (ΚΑΣ), ούτε δικές της αυτόματες ταμειακές μηχανές (ΑΤΜ). Ως εκ τούτου δεν υπάρχει η δυνατότητα καταθέσεων σε λογαριασμούς ή και μεταφορές χρηματικών ποσών μέσω των συγκεκριμένων καναλιών. Η τράπεζα [...]» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3915/05.05.2021 επιστολή).

<sup>483</sup> Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρ. 18 του Ν. 4537/2018: «Όταν τα ιδρύματα πληρωμών παρέχουν μία ή περισσότερες υπηρεσίες πληρωμών μπορεί να τηρούν μόνο λογαριασμούς πληρωμών που χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για πράξεις πληρωμής». Ωστόσο, στην επόμενη παρ. 3 του ίδιου άρθρου

λογαριασμών, οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών (που δεν είναι πιστωτικά ιδρύματα) δύνανται να συνεργαστούν απευθείας με τους επιμέρους φορείς/οργανισμούς των οποίων οι λογαριασμοί θα εξοφλούνται μέσω των εν λόγω παρόχων, παρακάμπτοντας τη συνεργασία τους με πιστωτικά ιδρύματα, ωστόσο αυτή η διαδικασία ενέχει σημαντικό διαχειριστικό κόστος<sup>484</sup>. Εν προκειμένω, η Tora Wallet συνεργάζεται με την Τράπεζα Πειραιώς ΑΕ στην οποία και τηρεί τραπεζικό λογαριασμό μέσω του οποίου γίνονται οι σχετικές εκκαθαρίσεις για την ολοκλήρωση της συναλλαγής<sup>485,486</sup>.

220. Σημειώνεται πάντως ότι τα πιστωτικά ιδρύματα δύνανται να παρέχουν υπηρεσίες πληρωμών και δη εξόφλησης λογαριασμών και μέσω ανάπτυξης σχέσης «εξωτερικής ανάθεσης» (outsourcing) με τρίτες εταιρίες<sup>487</sup>, οι οποίες δεν συνιστούν κατ' ανάγκη ιδρύματα πληρωμών ή ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος. Από τις συλλεχθείσες

---

διευκρινίζεται ότι «[η] παραλαβή εκ μέρους των ιδρυμάτων πληρωμών χρηματικών ποσών από τους χρήστες υπηρεσιών πληρωμών, με σκοπό να τους παρέχουν υπηρεσίες πληρωμών δεν συνιστά αποδοχή καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτέων κεφαλαίων».

<sup>484</sup> Όπως σημειώνει σχετικά και [...], «[σ]την περίπτωση της πληρωμής λογαριασμών, το ίδρυμα πληρωμών πρέπει πρώτα να μεριμνήσει για συνεργασία με μια τράπεζα που θα του παρέχει το δίαυλο για να καταλήγουν οι πληρωμές λογαριασμών στους Δικαιούχους Οργανισμούς (ΔΕΗ, ΟΤΕ, ΕΥΔΑΠ κλπ) με τους οποίους οι τράπεζες έχουν ήδη σύμβαση. Άλλως το ίδρυμα πληρωμών καλείται να επιχειρήσει να κάνει χωριστές συμβάσεις απευθείας με τον εκάστοτε οργανισμό πράγματα που είναι εξαιρετικά χρονοβόρο, ενώ σε πολλές περιπτώσεις οι οργανισμοί δεν δέχονται τέτοιου είδους μεμονωμένες συνεργασίες» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή).

<sup>485</sup> Όπως, για παράδειγμα, περιγράφεται στη σύμβαση της Tora Wallet με την Τράπεζα Πειραιώς ΑΕ (εφεξής και ως «Πειραιώς») για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών από αντιπροσώπους της πρώτης, (ήτοι από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ), κατά την εξόφληση λογαριασμών, η σχετική διαδικασία έχει ως εξής: [...].

<sup>486</sup> Συναφώς, στο σύνολό τους και τα λοιπά ιδρύματα πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος διευκρινίζουν ότι η από μέρους του παροχή υπηρεσιών πληρωμών πραγματοποιείται μέσω της συνεργασίας τους με πιστωτικά ιδρύματα είτε ελληνικής έδρας είτε του εξωτερικού. Επιπλέον, ενδέχεται να συνεργάζονται με διαφορετικά πιστωτικά ιδρύματα τόσο για την παροχή της ίδιας υπηρεσίας όσο και για την παροχή έτερης υπηρεσίας πληρωμών. Για παράδειγμα, όπως αναφέρει [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή της, [...].

<sup>487</sup> Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4670/27.05.2021 επιστολή της, «[τ]α πιστωτικά ιδρύματα δύνανται να κάνουν χρήση των δυνατοτήτων που τους παρέχει το θεσμικό - εποπτικό πλαίσιο. Συγκεκριμένα, για τα πιστωτικά ιδρύματα ισχύουν οι σχετικές προϋποθέσεις εξωτερικής ανάθεσης που διέπονταν μέχρι πρόσφατα από το Παράρτημα 1 της ΠΔ/ΤΕ 2597/31.10.2007 [...] περί εξωτερικής ανάθεσης δραστηριοτήτων σε τρίτους (outsourcing), το οποίο αντικαταστάθηκε πλέον από την 178/5.02.2020 Πράξη Εκτελεστικής Επιτροπής της Τράπεζας της Ελλάδος «Πλαίσιο εξωτερικής ανάθεσης λειτουργιών», καθώς και τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Αρχής Τραπεζών (ΕΑΤ) σχετικά με την εξωτερική ανάθεση δραστηριοτήτων (ΕΒΑ/GL/2019/02) και τον Κώδικα Τραπεζικής Δεοντολογίας της Ελληνικής Ένωσης Τραπεζών - Μάρτιος 1997».

απαντήσεις προκύπτει ότι τρία πιστωτικά ιδρύματα<sup>488,489</sup> συνεργάζονται με τρίτες εταιρείες για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, ένα έτερο πιστωτικό ίδρυμα συνεργάζεται μεν με τρίτες εταιρείες που δεν αποτελούν ιδρύματα πληρωμών ή

<sup>488</sup>Ειδικότερα σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 4140/12.05.2021 επιστολή [...] «[η] Τράπεζα, με σχέση εξωτερικής ανάθεσης (outsourcing), συνεργάζεται με τις αλυσίδες λιανικής [...] στα καταστήματα των οποίων οι πελάτες της Τράπεζας και άλλοι τελικοί καταναλωτές έχουν τη δυνατότητα πληρωμής οφειλών τους έναντι τρίτων εταιρειών (π.χ. Cosmote, Nona, Wind, ΔΕΗ, ΕΥΔΑΠ, ΕΥΑΘ κ.λ.π.). Σε αυτό το στάδιο ανάπτυξης της εν λόγω υπηρεσίας, ο συνεργάτης επιλέγεται με κριτήρια όπως η φήμη και αξιοπιστία, η διασφάλιση και αποφυγή δυνητικών κινδύνων σχετικά με τη φήμη της Τράπεζας από την υπόψη συνεργασία κ.λ.π». Πέραν, όμως, των ανωτέρω τρίτων εταιριών, το πιστωτικό ίδρυμα συνεργάζεται και με παρόχους υπηρεσιών πληρωμών, καθώς, όπως αναφέρει σε επόμενο σημείο της επιστολής του, «[η] Τράπεζα συνεργάζεται με αδειοδοτημένες εταιρείες παροχής υπηρεσιών πληρωμών για την εκ μέρους τους παροχή υπηρεσιών πληρωμών προς τελικούς καταναλωτές (κατά βάση εξόφληση οφειλών προς οργανισμούς/παρόχους)». Από τα παρατιθέμενα στοιχεία, προκύπτει ότι οι εν λόγω συνεργαζόμενες εταιρείες είναι [...] (βλ. αντίγραφο των συμβάσεων μεταξύ [...] που προσκομίστηκαν από το πιστωτικό ίδρυμα ως σχετικά της επιστολής του). Από την πλευρά της [...] αν και υποστηρίζει ότι για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών σχετικά με την εξόφληση λογαριασμών και την εκτέλεση εμβασμάτων «δεν διαθέτει δίκτυο αντιπροσώπων», σε επόμενο σημείο της επιστολής της αναφέρεται στη «Σύμβαση Συνεργασίας» που έχει συνάψει με την εταιρεία [...] για την εξόφληση λογαριασμών μέσω του δικτύου της τελευταίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με [...] «[η] Τράπεζα συνεργάζεται με την εταιρεία [...] για την παροχή της υπηρεσίας [...] [...] Μέσω της υπηρεσίας [...] παρέχεται στους τελικούς καταναλωτές/πελάτες η δυνατότητα να εξοφλούν λογαριασμούς οφειλών για πληθώρα επιχειρήσεων (π.χ. ύδρευση, ενέργεια, τηλεπικοινωνίες, ασφαλιστικές εταιρείες, κ.α.) στα συνεργαζόμενα με την [...] καταστήματα/σημεία λιανικής πώλησης. Ο καταναλωτής επισκεπτόμενος τα συνεργαζόμενα με την [...] καταστήματα, επιδεικνύει τον σχετικό λογαριασμό που επιθυμεί να εξοφλήσει και καταβάλλει το οφειλόμενο ποσό σε μετρητά ή με τη χρήση κάρτας, λαμβάνοντας την σχετική απόδειξη πληρωμής και δίνοντας έτσι την σχετική εντολή πληρωμής, την οποία στην συνέχεια εκτελεί η Τράπεζα» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4121/11.05.2021 επιστολή). Αξίζει να αναφερθεί ότι τη συνεργασία της [...] επιβεβαιώνει και [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 επιστολή της. Τέλος [...] αναφέρει ότι όσον αφορά στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών σχετικών με την εξόφληση λογαριασμών, η τράπεζα δραστηριοποιείται με «δίκτυο καταστημάτων, ΑΤΜ, ΑΡS, μέσω διαδικτύου (ηλεκτρονική τραπεζική)/τηλεφώνου, μέσω συνεργατών» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3895/29.04.2021 επιστολή). Όσον αφορά στο δίκτυο των συνεργατών, οι οποίοι και [...] η τράπεζα παραθέτει συνολικά [...] κατά το έτος 2021, στα οποία περιλαμβάνονται διάφορα σημεία λιανικής [...] Πάντως για την παροχή υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων, η τράπεζα διευκρινίζει ότι χρησιμοποιεί αποκλειστικά το δικό της δίκτυο αποτελούμενο από τα φυσικά καταστήματα, τις υπηρεσίες διαδικτυακής και τηλεφωνικής τραπεζικής και τα ΑΤΜs. Επιπλέον, σε επόμενο σημείο της επιστολής της αναφέρει ότι «[ο]ι εταιρείες παροχής υπηρεσιών πληρωμών με τις οποίες συνεργαζόμαστε για την από μέρους τους παροχή υπηρεσιών πληρωμών στους τελικούς καταναλωτές είναι: [...] [...]». Συναφώς, η παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών από τα μέλη του ΣΕΠΠΠ συνιστά επί της ουσίας «outsourcing» της σχετικής υπηρεσίας από την [...] και τα μέλη του ΣΕΠΠΠ λειτουργούν ως «τρίτα σημεία» του δικτύου του πιστωτικού ιδρύματος.

<sup>489</sup>Τη συνεργασία της με πιστωτικό ίδρυμα αναφέρει και [...] η οποία δεν συνιστά ίδρυμα πληρωμών ή ηλεκτρονικού χρήματος, αλλά δραστηριοποιείται [...]. Παρά ταύτα μέσω της ως άνω συνεργασίας παρέχει στα σημεία που αποτελούν το φυσικό δίκτυό της τη δυνατότητα να λειτουργούν και ως σημεία εξόφλησης λογαριασμών διαφόρων εταιριών, οργανισμών και φορέων, για παράδειγμα εταιρειών ύδρευσης, ηλεκτρικού ρεύματος, τηλεπικοινωνιών, ασφαλιστικές εταιρείες κλπ. Όπως αναφέρει [...] «[η] εταιρεία μας δεν ενεργεί η ίδια εξόφληση λογαριασμών αλλά δραστηριοποιείται στην σχετική αγορά με τον εξής τρόπο: παρέχει πρόσβαση στην υποδομή που έχει αναπτύξει η συνεργαζόμενη τράπεζα, ήτοι [...], ώστε μέσω αυτής η τελευταία να διαθέτει την υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών [...]. [...] παρέχει την υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών σε συνεργασία με την εταιρεία μας και το επίγειο δίκτυο συνεργατών/αντιπροσώπων μας. Οι σχετικές συναλλαγές μπορούν να ολοκληρωθούν με κάθε νόμιμο τρόπο, δηλαδή με μετρητά, χρεωστική/πιστωτική κάρτα (εφόσον ο αντιπρόσωπος / συνεργάτης διαθέτει ΡΟS). [...] Για την συγκεκριμένη υπηρεσία επιβαρύνεται ο τελικός καταναλωτής με 1€ ανά λογαριασμό που εξοφλεί. Από το ποσό αυτό η εταιρεία μας λαμβάνει ως αμοιβή το ποσό των 0,23€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Δεν μεταβάλλεται το εν λόγω ποσό ανάλογα με το χρησιμοποιούμενο μέσο πληρωμής. [...] Όπως προειπώθηκε, η υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών παρέχεται από [...] και όχι από την εταιρεία μας» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή)

ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος [...]»<sup>490</sup> ενώ τα λοιπά πιστωτικά ιδρύματα παρέχουν τις εν λόγω υπηρεσίες μόνο μέσω του δικτύου τους<sup>491</sup>. Στο ίδιο πλαίσιο, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από τα ιδρύματα πληρωμών και ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος στοιχεία, οι συνεργάτες-αντιπρόσωποι που εντάσσονται στο φυσικό δίκτυο σημείων τους αποτελούν διάφορα σημεία λιανικής με ανομοιογενή κύρια δραστηριότητα<sup>492</sup>. Τέλος, τα ιδρύματα πληρωμών μπορούν να επεκτείνουν περαιτέρω το δίκτυό τους μέσω συνεργασίας τους με τρίτες εταιρίες, οι οποίες δύνανται να τους παρέχουν τον απαιτούμενο υλικοτεχνικό εξοπλισμό. Επισημαίνεται ότι η σχέση της [...] με το ΣΕΠΠΠ εντάσσεται στην τελευταία περίπτωση, όπως και η σχέση της [...]»<sup>493</sup>.

221. Περαιτέρω, λαμβανομένου υπόψη ότι στο σύνολό τους οι ερωτηθέντες πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών τηρούν φυσικό δίκτυο σημείων, εκτιμάται ότι η ανάπτυξη φυσικού δικτύου είναι σημαντική για την ανάπτυξη δραστηριότητας παροχής υπηρεσιών πληρωμών και δη εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων που δραστηριοποιούνται οι ΟΠΑΠ και ο ΣΕΠΠΠ. Μάλιστα, κατά το ΣΕΠΠΠ, η ύπαρξη δικτύου αποτελεί προϋπόθεση επιτυχούς δραστηριοποίησης<sup>494</sup> θέση που βρίσκει σύμφωνους και τους καταγγέλλοντες πράκτορες νοουμένου ότι, όπως υποστηρίζουν, είναι αδιάφορο για τον καταναλωτή μέσω ποιου ΠΥΠ θα πραγματοποιηθεί η

<sup>490</sup> Σύμφωνα με [...], «για την παροχή της υπηρεσίας πληρωμής λογαριασμών, μέσω φυσικού δικτύου αντιπροσώπων/συνεργατών μέσω *outsourcing*, έχουν συνυμολογηθεί οι κάτωθι συμβάσεις συνεργασίας: [...] Ωστόσο, όπως επισημαίνει σε επόμενο σημείο της επιστολής του το πιστωτικό ίδρυμα, [...] (ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4670/27.05.2021 επιστολή).

<sup>491</sup> Σύμφωνα με [...] «[η] Τράπεζα δεν χρησιμοποιεί φυσικό δίκτυο αντιπροσώπων/συνεργατών πέραν των καταστημάτων της σύμφωνα με τις οδηγίες της ΤτΕ» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3915/05.05.2021 επιστολή). Συναφώς, όπως αναφέρει [...] «[...] δεν χρησιμοποιεί φυσικό δίκτυο αντιπροσώπων/συνεργατών για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών πέραν των καταστημάτων της και συνεργάζεται με τις εταιρείες [...] με σκοπό τη λήψη υπηρεσιών υποδομών για την αποδοχή καρτών ως μέσου πληρωμών, υπηρεσιών δρομολόγησης δεδομένων συναλλαγών, καθώς και εκκαθάρισης συναλλαγών με Κάρτες βάσει των συμβάσεων του επισυνάπτονται» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4065/10.05.2021 επιστολή).

<sup>492</sup> Για παράδειγμα, το φυσικό δίκτυο σημείων [...] συγκροτούν *super markets*, πρατήρια καυσίμων, καταστήματα τηλεπικοινωνιών και καταστήματα με άλλες δραστηριότητες (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4136/13.05.2021 επιστολή). Το δίκτυο της [...] αποτελείται από εταιρείες κούριερ, *mini markets*, ανταλλακτήρια συναλλάγματος, βιβλιοπωλεία, καταστήματα κινητής τηλεφωνίας, λοιπά καταστήματα λιανικής κλπ (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021 επιστολή). Σύμφωνα με [...] «[η] πλειοψηφία των αντιπροσώπων μας δραστηριοποιούνται σε επιχείρηση – μίνι μάρκετ, σούπερ μάρκετ, καταστήματα πώλησης ειδών κινητής τηλεφωνίας και λοιπών αξεσουάρ αλλά και ως ταξιδιωτικά γραφεία ή γραφεία αποστολής δεμάτων» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή). Τέλος, βάσει των στοιχείων που παραθέτει [...] το δίκτυό της αποτελούν καταστήματα λιανικά σημεία ηλεκτρικών οικιακών συσκευών, εταιρείες κούριερ, πρατήρια καυσίμων, ταξιδιωτικά γραφεία, σημεία πώλησης Τύπου, εταιρείες διαμεσολάβησης στη μεταφορά αγαθών κλπ (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 επιστολή).

<sup>493</sup> Όπως αναφέρει [...] σε σχετική επιστολή της, «διατηρεί συνεργασία με την [...] με σκοπό την σύσταση δικτύου αντιπροσώπων ήτοι επιχειρήσεις που ασκούν μόνιμη εμπορική δραστηριότητα με σκοπό την πραγματοποίηση ηλεκτρονικών συναλλαγών με αυτά (ενδεικτικά αναφέρουμε εξόφληση λογαριασμών τρίτων φορέων από αυτές) [...] Η [...] συστήνει δίκτυο αντιπροσώπων στην [...] οι οποίοι συμβάλλονται μαζί της αφού πιστοποιηθούν από την Τράπεζα της Ελλάδος ως αντιπρόσωποι ιδρύματος πληρωμών» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4132/12.05.2021 επιστολή. Η υπογράμμιση της εταιρίας).

<sup>494</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή. Σύμφωνα δε με το ΣΕΠΠΠ, το εν λόγω δίκτυο φυσικών σημείων πρέπει να συνίσταται από μικρές επιχειρήσεις, οι οποίες να ασκούν και άλλη δραστηριότητα πέραν της παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η βιωσιμότητά τους.

συναλλαγή<sup>495</sup>. Συναφώς, όπως σημειώνει [...] αναφορικά με τα απαιτούμενα στάδια/διαδικασίες για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών από έναν ενδιαφερόμενο πάροχο, πέραν της λήψης κατάλληλης αδειοδότησης και απόκτησης απαραίτητου υλικοτεχνικού εξοπλισμού, «*το ίδρυμα πληρωμών πρέπει να διαθέτει δίκτυο Αντιπροσώπων όπου ο τελικός καταναλωτής μπορεί να προσέλθει για να πληρώσει το λογαριασμό του*»<sup>496</sup>. Όπως προκύπτει και από τη δήλωση [...], τα σημεία του φυσικού δικτύου κάθε παρόχου μπορεί να περιλαμβάνουν τόσο ίδια σημεία όσο και σημεία αντιπροσώπων και συνεργατών. Στη δεύτερη περίπτωση, για την επιλογή αντιπροσώπων και συνεργατών, οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών εφαρμόζουν κριτήρια ποιοτικά, με γνώμονα να εμπίπτουν στις προϋποθέσεις που τίθενται από το ισχύον εποπτικό και κανονιστικό πλαίσιο<sup>497</sup>, καθώς και εμπορικά, όπως για παράδειγμα η γεωγραφική περιοχή λειτουργίας τους<sup>498</sup>.

222. Αναφερόμενη ιδίως στις παρεχόμενες υπηρεσίες πληρωμών από τη θυγατρική της Tora Wallet, ήτοι στην εξόφληση λογαριασμών και στην εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων, η καταγγελλόμενη σημειώνει ότι «*[π]αρόχους της συγκεκριμένες υπηρεσίας πληρωμών αποτελούν κατεξοχήν οι αδειοδοτημένοι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών και, ιδίως, τα πιστωτικά ιδρύματα και ιδρύματα πληρωμών (π.χ. Money Gram και Western Union), που παρέχουν τις υπηρεσίες μέσα από το φυσικό δίκτυο καταστημάτων ή/και το ηλεκτρονικό κανάλι εξυπηρέτησης καταναλωτών αλλά και κατά περίπτωση οι ίδιοι οι*

<sup>495</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων. Στο πλαίσιο αυτό, όπως υποστηρίζουν στην επιστολή τους, οι ανταγωνιστές του Ομίλου ΟΠΑΠ εν προκειμένω «*βρίσκονται εκ των προτέρων σε δύσμενη θέση έναντι αυτής [ενν. της ΟΠΑΠ]*».

<sup>496</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή.

<sup>497</sup> Ενδεικτικά αναφέρεται η σχετική θέση της [...], σύμφωνα με την οποία «*[τ]α κριτήρια βάσει των οποίων αξιολογούμε έναν υποψήφιο αντιπρόσωπο – συνεργάτη της εταιρείας μας είναι αυτά τα οποία προϋποθέτει το άρ. 19 του Ν. 4537/2018 και το εν γένει οικείο νομοθετικό πλαίσιο και οι σχετικές ΠΕΕ [Πράξεις Εκτελεστικής Επιτροπής] της Τράπεζας της Ελλάδος, καθώς και ορισμένα εμπορικά χαρακτηριστικά (π.χ. αριθμός σημείων εξυπηρέτησης ή γεωγραφική περιοχή σημείου εξυπηρέτησης). Μάλιστα, αυτός υπόκειται στην έγκριση της Τράπεζας της Ελλάδος ως προς την καταχώριση ή μη αυτού στο σχετικό τηρούμενο μητρώο*» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή). Συναφώς, [...] αναφέρει ότι «*[τ]α κριτήρια που εφαρμόζονται για την επιλογή των αντιπροσώπων είναι αυστηρά και βασίζονται στις ισχύουσες νομοθετικές, κανονιστικές διατάξεις και απαιτήσεις. Συγκεκριμένα, το ίδρυμα διασφαλίζει την διαφάνεια αξιολογώντας την καταλληλότητα με όλα τα νομιμοποιητικά έγγραφα φυσικών και νομικών προσώπων*» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 επιστολή).

<sup>498</sup> Για παράδειγμα, όπως αναφέρει η [...], «*[τ]α κριτήρια επιλογής των Αντιπροσώπων από την Εταιρεία μας για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών είναι εμπορικά (γεωγραφικά, είδος επιχείρησης, κλπ) και κανονιστικά (ήτοι αν η επιχείρηση πληροί τις οικονομικές και λοιπές υποχρεώσεις που ορίζει το κανονιστικό πλαίσιο). Για κάθε υποψήφιο Αντιπρόσωπο, η Εταιρεία μας προβαίνει σε μια αξιολόγηση της αξιοπιστίας και καλής λειτουργίας της επιχείρησης αυτού, καθώς επίσης και του είδους των υπηρεσιών/προϊόντων που εμπορεύεται, ώστε να αποφασίζει κατά πόσο θα συνεργαστεί μαζί του ή όχι*» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή). Αντίστοιχα, η [...] αναφέρει ότι πέραν των ποιοτικών κριτηρίων εφαρμόζει και «*[γ]εωγραφική επιλογή της περιοχής σύμφωνα με τα δημογραφικά χαρακτηριστικά [...] Δικτύωση πρακτόρων με γνώμονα τη διασπορά στην Ελλάδα*» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4141/12.05.2021 επιστολή). Από την πλευρά της η [...] αναφέρει ότι εφαρμόζει κριτήρια που καθορίζονται από την πολιτική αντιπροσώπων της εταιρείας τα οποία είναι αμιγώς ποιοτικά και σχετίζονται με τη φερεγγυότητα του αντιπροσώπου, τη μη ενασχόλησή του με δραστηριότητες ενέχουσες υψηλό κίνδυνο για νομιμοποίηση εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες ή υψηλό κίνδυνο φήμης κλπ (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021 επιστολή). Αμιγώς ποιοτικά κριτήρια εφαρμόζει και η [...], καθώς όπως αναφέρει «*[τ]α κριτήρια για την επιλογή αντιπροσώπου είναι το ήθος του, το ακέραιο του χαρακτήρα του, ο επαγγελματισμός του, οι συστάσεις που μας δίνονται, ο χώρος που δραστηριοποιείται. Επιλέγονται να είναι [...]*» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3919/05.05.2021 επιστολή).

οργανισμοί στους οποίους οι καταναλωτές μπορούν να πληρώσουν τους λογαριασμούς τους, καθώς και τα ΕΛ.ΤΑ»<sup>499</sup>. Την παροχή εν γένει υπηρεσιών πληρωμών από τα ΕΛ.ΤΑ επιβεβαιώνει και [...], καθώς [...]<sup>500</sup>.

223. Παρεμφερής είναι και η θέση των καταγγελλόντων μερών. Συγκεκριμένα ο ΣΕΠΠΠ, ο οποίος υποστηρίζει ότι «ως ανταγωνιστές των εταιρειών Tora Wallet και Tora Direct μπορούν να θεωρηθούν όλα τα αδειοδοτημένα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος και ιδρύματα πληρωμών που είναι αναρτημένα στη σχετική ιστοσελίδα της Τράπεζας της Ελλάδος»<sup>501</sup>. Στην ίδια σχετική ιστοσελίδα της Τράπεζας της Ελλάδας παραπέμπουν και οι καταγγέλλοντες πράκτορες.

#### VI.3.4 Οριοθέτηση σχετικών αγορών υπηρεσιών σχετικές με τις υπηρεσίες πληρωμών

224. Κατά τα προαναφερθέντα, στην αγορά των υπηρεσιών πληρωμών περιλαμβάνεται σειρά δραστηριοτήτων, σχετιζόμενων με την τήρηση καταθετικών λογαριασμών και την πραγματοποίηση σχετικών συναλλαγών (πχ ανάληψη και κατάθεση χρηματικών ποσών στους λογαριασμούς), την έκδοση προπληρωμένων καρτών, την εκτέλεση πράξεων πληρωμής, την εκτέλεση εμβασμάτων κλπ. Παρά ταύτα, από τα συλλεχθέντα στοιχεία προκύπτει ότι από το σύνολο των ανωτέρω δραστηριοτήτων ο Όμιλος ΟΠΑΠ δραστηριοποιείται μόνο στην εξόφληση λογαριασμών και στην εκτέλεση εμβασμάτων.
225. Αν και η παρεχόμενη υπηρεσία είναι παρεμφερής, ο τρόπος/κανάλι προσφοράς της διαφοροποιείται σημαντικά: τόσο τα χρησιμοποιούμενα μέσα πληρωμής όσο και η δυνατότητα πρόσβασης των ενδιαφερόμενων καταναλωτών διαφοροποιούνται ανάλογα με το κατά πόσο η υπηρεσία παρέχεται μέσω φυσικού καταστήματος, διαδικτύου, κινητού τηλεφώνου κλπ. Σημειώνεται ότι το ενδεχόμενο διάκρισης ανά παρεχόμενο κανάλι των εν λόγω υπηρεσιών (σε φυσικά σημεία, διαδικτυακά ή/και μέσω κινητών τηλεφώνων) έχει απασχολήσει και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε αποφάσεις της, η οποία ωστόσο δεν καταλήγει σχετικά<sup>502</sup>.
226. Επιπλέον, όπως συνάγεται τόσο από τις διατάξεις του ισχύοντος νομικού και ρυθμιστικού πλαισίου όσο και από τις θέσεις των εταιρειών που δραστηριοποιούνται ως πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών, **οι διάφορες κατηγορίες υπηρεσιών πληρωμών δεν προσφέρονται από όλους τους παρόχους**. Εν προκειμένω, η ΟΠΑΠ, εξειδικεύει τη σχετική δραστηριοποίηση του Ομίλου της αναφέροντας ότι περιορίζεται στην «αγορά πληρωμών που σχετίζονται με την εξόφληση λογαριασμών φορέων και λοιπών οργανισμών και την εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων»<sup>503</sup> και όχι στο σύνολο των υπηρεσιών πληρωμών.

<sup>499</sup>Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>500</sup>Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 4140/12.05.2021 επιστολή της [...], «[...]». Εν προκειμένω το πιστωτικό ίδρυμα επικαλείται τη σύμβαση συνεργασίας των ΕΛΤΑ με το Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο, διευκρινίζοντας ότι «[...]».

<sup>501</sup>Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή. Εν προκειμένω, ο ΣΕΠΠΠ παραπέμπει στην ιστοσελίδα: <https://www.bankofgreece.gr/kiries-leitourgies/epopteia/epopteyomena-idrymata>.

<sup>502</sup> Βλ. Απόφαση Μ.8640 - CVC / BLACKSTONE / PAYSAFE, σκ. 19.

<sup>503</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή καθώς και υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ που έστειλε αυτοβούλως ως υπόμνημά της επί της εξεταζόμενης στην παρούσα καταγγελίας

#### VI.3.4.1 Η θέση των μερών

227. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, αν και αναγνωρίζει ότι με βάση τις διατάξεις του Ν. 4537/2018 όπου διακρίνονται κατηγορίες υπηρεσιών πληρωμών, «θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη ότι η αγορά πληρωμών δύναται να χωριστεί σε επιμέρους υποαγορές»<sup>504</sup>, κατά την εκτίμησή της αυτή η διάκριση δεν είναι «δόκιμη», λαμβάνοντας υπόψη τόσο τις συνθήκες ζήτησης όσο και τις συνθήκες προσφοράς. Ειδικότερα, κατά την ΟΠΑΠ, ο καταναλωτής αναμένει ότι θα λάβει το μεγαλύτερο μέρος από τις εν λόγω υπηρεσίες από τους περισσότερους παρόχους πληρωμών ενώ, όπως υποστηρίζει, υφίστανται σήμερα πάροχοι που παρέχουν περισσότερες από μία κατηγορίες πληρωμών<sup>505</sup>. Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε στην Ενότητα V.3.4 και αναλύεται ακολούθως στην Ενότητα VI.2, με την εξαίρεση των πιστωτικών ιδρυμάτων που εν γένει παρέχουν το σύνολο των υπηρεσιών πληρωμών, οι λοιποί Πάροχοι Υπηρεσιών Πληρωμών (ιδρύματα πληρωμών και ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος) δραστηριοποιούνται μέχρι και σήμερα σε κάποιες μόνο κατηγορίες.
228. Εστιάζοντας ιδίως στην πλευρά της προσφοράς, η ΟΠΑΠ σημειώνει ότι ένας πάροχος υπηρεσιών πληρωμών δύναται άμεσα και αποτελεσματικά να δραστηριοποιηθεί στην παροχή διαφορετικών υπηρεσιών πληρωμών, δεδομένου ότι διαθέτει την απαραίτητη τεχνολογία και διαθέτει πιστοποιημένο δίκτυο αντιπροσώπων. Ειδικότερα, η θέση της εννιαίας σχετικής αγοράς υποστηρίζεται από τον ΟΠΑΠ και λόγω της ισχυρής υποκατάσταση της προσφοράς μεταξύ των επιμέρους υπηρεσιών (εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων), μια και «χωρίς κανένα αξιοσημείωτο κόστος, και χωρίς να απαιτείται η παρέλευση σημαντικού χρονικού διαστήματος, ο εκάστοτε πάροχος έχει τη δυνατότητα να παράσχει τη μία ή την άλλη υπηρεσία (λχ να παράσχει και υπηρεσία εκτέλεσης εμβασμάτων πλέον της υπηρεσίας εξόφλησης λογαριασμών)»<sup>506</sup>. Επικαλείται επίσης τη σχετική Γνωμοδότηση του Καθηγητή [...] <sup>507</sup> και την κατάθεση του μάρτυρα [...] (σελ.68-69 Πρακτικών της 1.3.2022), ο οποίος αναφέρθηκε στο ότι αδειοδοτικά και τεχνικά (υποδομή) δεν υπάρχει εμπόδιο ένας ΠΥΠ να παρέχει αμφοτέρως τις υπηρεσίες, για να σημειώσει τη εξαιρετική υποκατάσταση προσφοράς τουλάχιστον των υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εμβασμάτων<sup>508</sup>. Πάντως, κατά την ίδια, οι εν λόγω προϋποθέσεις<sup>509</sup> δεν αποτελούν για έναν πάροχο υπηρεσιών πληρωμών εμπόδιο στην είσοδο ή/και επέκταση των δραστηριοτήτων του.

---

του ΣΕΠΠΠ. Εν προκειμένω η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι «[ο] Όμιλος ΟΠΑΠ δραστηριοποιείται επίσης κατά τα τελευταία έτη και στον ευρύτερο κλάδο παροχής υπηρεσιών πληρωμών και ειδικότερα στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εμβασμάτων».

<sup>504</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή.

<sup>505</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή.

<sup>506</sup> ΟΠΑΠ, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 69.

<sup>507</sup> Γνωμοδότηση [...], σελ. 12-15.

<sup>508</sup> ΟΠΑΠ, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 70.

<sup>509</sup> Κατά την ΟΠΑΠ οι δύο αυτές παράμετροι επηρεάζουν την αμεσότητα παροχής διαφορετικών κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών, αλλά σε κάθε περίπτωση «μπορούν σχετικά εύκολα να καλυφθούν από ενδιαφερόμενους να δραστηριοποιηθούν ή/και να επεκταθούν σε επιπλέον υπηρεσίες από αυτές που ήδη παρέχουν» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή).

229. Περαιτέρω, κατά την ΟΠΑΠ ΑΕ, δεν χρήζει διάκρισης ούτε το κανάλι/τρόπος παροχής των εν λόγω υπηρεσιών (πχ διαδικτυακά ή επίγεια) καθώς ανεξάρτητα του τρόπου παροχής τους «εν πολλοίς εκπληρώνουν ουσιαστικά την ίδια καταναλωτική ανάγκη»<sup>510</sup>.
230. Τέλος, ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι «στην αγορά αυτή αυτονόητα ανήκουν οι τράπεζες (και με τα ΑΤΜ τους) και τα ΕΛΤΑ» λόγω του ότι, όπως κατέθεσε και ο μάρτυρας [...] είναι τα βασικά σημεία που παρέχονται οι υπό εξέταση υπηρεσίες (σελ.71 πρακτικών της 1.3.2022), με την ΟΠΑΠ ΑΕ (Tora Wallet) να έχει αμελητέα μερίδα στις εξοφλήσεις λογαριασμών και με πολύ μικρό το έσοδο για τους πράκτορες (και αντίστοιχα της Tora) ανά μήνα, ενώ ο ΟΠΑΠ επίσης επικαλέστηκε την μαρτυρία του [...], για να σημειώσει ότι τα πιστωτικά όρια που θέτει η ΟΠΑΠ ΑΕ είναι χαμηλά<sup>511</sup>). Συνεπώς, για να μπορέσει να κάνει περισσότερες συναλλαγές, θα πρέπει ο πράκτορας να καταβάλει χρήματα για να μειώσει το πιστωτικό του όριο<sup>512</sup>. Το γεγονός ότι οι τράπεζες διπλασίασαν την προμήθειά τους στις επίγειες υπηρεσίες πληρωμών για να αποθαρρύνουν, όπως ανέφερε ο μάρτυρας [...], μέρος των καταναλωτών να επισκέπτονται τα καταστήματα και να αξιοποιήσουν το online κανάλι δεν δείχνει, σύμφωνα με την καταγελλόμενη, ότι οι τράπεζες δεν ανήκουν στην ίδια αγορά με τα λοιπά δίκτυα λιανικής των ΠΥΠ (ΟΠΑΠ, Viva Wallet, Western Union, Money Gram κλπ), αλλά το ότι το επίγειο κανάλι ανήκει στην ίδια αγορά με το online<sup>513</sup>.
231. Από την πλευρά του ο ΣΕΠΠΠ και αναφερόμενος<sup>514</sup> αποκλειστικά στη σχετική δραστηριότητα που ασκεί μέσω των μελών του, υποστηρίζει ότι μεταξύ της ευρύτερης αγοράς υπηρεσιών πληρωμών, η παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών συνιστά διακριτή αγορά. Μάλιστα, επικαλούμενος τις συνθήκες της ζήτησης, υποστηρίζει ότι η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών με επίγεια μέσα διακρίνεται από την παροχή τους μέσω διαδικτύου δεδομένου ότι «απευθύνεται σε συγκεκριμένη κατηγορία χρηστών» και υπάρχει «συγκεκριμένη ζήτηση» καθώς «οι χρήστες αυτοί δεν μπορούν (ή δεν μπορούν ευχερώς) να κάνουν χρήση άλλου τρόπου παροχής της ως άνω υπηρεσίας (π.χ. διαδικτυακά)»<sup>515</sup>. Ως προς το ενδεχόμενο διάκρισης των λοιπών υπηρεσιών πληρωμών σε επιμέρους αγορές, ο ΣΕΠΠΠ υποστήριξε ότι λόγω μη σχετικής δραστηριοποίησής του δεν είναι σε θέση να εκφέρει άποψη ενώ για τον ίδιο λόγο δεν εξέφρασε άποψη για τη δυνατότητα άμεσης και αποτελεσματικής δραστηριοποίησης ενός παρόχου υπηρεσιών πληρωμών σε πρόσθετες υπηρεσίες. Ωστόσο, όπως συνάγεται από έτερο σημείο της επιστολής του, οι διαφορετικές προϋποθέσεις άσκησης δραστηριοτήτων εκτέλεσης εμβασμάτων από έναν ΠΥΠ καθιστά την εν λόγω αγορά διακριτή από τις λοιπές υπηρεσίες πληρωμών<sup>516</sup>. Συναφώς,

<sup>510</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή. Βλ. επίσης Γνωμοδότηση [...] την οποία επικαλείται ο ΟΠΑΠ, σελ. 15-17.

<sup>511</sup> Σύμφωνα με τον μάρτυρα [...], «η πλειοψηφία των πρακτορείων έχει όριο 1600-2000 ευρώ για υπηρεσίες πληρωμών», «...το πιστωτικό κομμάτι δημιουργεί ένα είδος κόφτη...», σελ.8 και 11 Πρακτικών της 14.3.2022.

<sup>512</sup> ΟΠΑΠ, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 70.

<sup>513</sup> ΟΠΑΠ, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 70-71.

<sup>514</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή.

<sup>515</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή.

<sup>516</sup> Όπως τονίζει στην επιστολή του ο ΣΕΠΠΠ «[μ]ια άλλη σημαντική διαφορά μεταξύ αφενός της «υπηρεσίας εμβασμάτων» (στην οποία εντάσσονται και οι υπηρεσίες που παρέχουν τα μέλη του ΣΕΠΠΠ)

ο ΣΕΠΠΠ, αναγνωρίζει ότι λόγω των διαφορετικών προϋποθέσεων κατ' εφαρμογή του ισχύοντος νομικού πλαισίου για την αδειοδότηση ενός ΠΥΠ να δραστηριοποιηθεί σε διαφορετικές κατηγορίες υπηρεσιών πληρωμών, «**συνάγεται ότι δεν είναι για όλους εύκολη η αδειοδότηση για την παροχή περισσότερων ή όλων των υπηρεσιών πληρωμών**»<sup>517</sup>, υποδεικνύοντας έτσι ότι τουλάχιστον από πλευράς υποκατάστασης προσφοράς δεν είναι εύλογη η οριοθέτηση της αγοράς υπηρεσιών πληρωμών ως ενιαία, περιλαμβάνοντας το σύνολο των επιμέρους κατηγοριών.

#### VI.3.4.2 Η θέση των λοιπών Παρόχων Υπηρεσιών Πληρωμών

232. Σε σχέση με τα παραπάνω και όπως αναφέρθηκε στην Ενότητα II.3. της παρούσας, για την πληρέστερη εκτίμηση της λειτουργίας της ευρύτερης αγοράς υπηρεσιών πληρωμών καθώς και την τυχόν ανάγκη περαιτέρω διάκρισης της ανάλογα με την παρεχόμενη υπηρεσία, η Υπηρεσία απευθύνθηκε σε σχετικά δραστηριοποιούμενα μέρη. Συγκεκριμένα, στάλθηκαν επιστολές παροχής στοιχείων σε έξι (6) πιστωτικά ιδρύματα, στο σύνολο των αδειοδοτημένων από την ΤτΕ ιδρυμάτων πληρωμών<sup>518</sup> καθώς και σε αδειοδοτημένα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος<sup>519</sup>. Ήτοι, στάλθηκαν επιστολές σε δεκαεπτά (17) δραστηριοποιούμενες εταιρείες εκ των οποίων οι δεκαέξι (16) προσκόμισαν σχετικές απαντήσεις<sup>520</sup>.
233. Σύμφωνα με τη θέση των ερωτηθέντων μερών αναφορικά με την **ανάγκη διάκρισης της ευρύτερης αγοράς υπηρεσιών πληρωμών σε σχετικές αγορές βάσει της εκάστοτε υπηρεσίας πληρωμών**, η πλειονότητα των μερών που τοποθετήθηκε σχετικά<sup>521</sup>, ήτοι 10 στα 15 ερωτηθέντα μέρη, υποστήριξε ότι υφίσταται διάκριση μεταξύ των επιμέρους παρεχόμενων υπηρεσιών πληρωμών, τουλάχιστον όσον αφορά στη **ζήτηση** για υπηρεσίες πληρωμών, είτε ανά υπηρεσία<sup>522</sup> είτε ανά συνδυασμό

---

και αφετέρου των λοιπών υπηρεσιών πληρωμών που απαριθμούνται στο άρθρο 4 αριθ. 3 στοιχ. α' – ε' του Ν. 4537/2018 είναι ότι η «υπηρεσία εμβασμάτων» δεν προϋποθέτει την ύπαρξη λογαριασμού πληρωμών [...] ενώ οι ως άνω υπόλοιπες υπηρεσίες πληρωμών προϋποθέτουν την ύπαρξη λογαριασμού πληρωμών, με ό,τι αυτό μπορεί να συνεπάγεται από πλευράς απαιτούμενων προϋποθέσεων για τη σχετική αδειοδότηση» (ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή, η έμφαση του ΣΕΠΠΠ).

<sup>517</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή, η έμφαση του Συνεταιρισμού.

<sup>518</sup> Πρόκειται για τα ιδρύματα πληρωμών [...] και [...].

<sup>519</sup> Ειδικότερα, επιστολές παροχής στοιχείων στάλθηκαν στα [...].

<sup>520</sup> Διευκρινίζεται ότι από τα ερωτηθέντα ιδρύματα πληρωμών, η [...] δεν ανταποκρίθηκε σχετικά.

<sup>521</sup> Επισημαίνεται ότι το ίδρυμα πληρωμών [...], δεν παρείχε σχετική εκτίμηση (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4141/12.05.2021 επιστολή).

<sup>522</sup> Για παράδειγμα, σύμφωνα με [...] «[η] αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών μπορεί να διακριθεί σε υπο-αγορές ανά επιμέρους δραστηριότητα λόγω των διαφορετικών χαρακτηριστικών αυτών. Ειδικότερα, για τη δραστηριοποίηση σε κάθε δραστηριότητα απαιτείται διαφορετική τεχνολογική προσέγγιση και υποδομές, ενώ κάθε υπηρεσία απευθύνεται σε διαφορετικό κοινό και εξυπηρετεί διαφορετικές ανάγκες. Ως εκ τούτου, η αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών θα μπορούσε να διακριθεί στις παρακάτω επιμέρους κατηγορίες: Αποδοχή πράξεων πληρωμής (merchant acquiring) Εξόφληση λογαριασμών, Εμβάσματα, Εκκίνηση Πληρωμών (Payment Initiation), Ηλεκτρονικά Πορτοφόλια, Αγορά συναλλάγματος» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4184/13.05.2021 επιστολή). Όπως αναφέρει η [...], από πλευράς ζήτησης οι επιμέρους υπηρεσίες πληρωμών φέρουν διαφορετικά χαρακτηριστικά. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την εταιρία, «[η] έννοια των υπηρεσιών πληρωμών περιλαμβάνει πλήθος υπηρεσιών που μπορεί να είναι αρκετά διαφορετικές μεταξύ τους, όπως π.χ. αφενός την έκδοση ηλεκτρονικού χρήματος και εν γένει μέσω πληρωμής (υπηρεσία που απευθύνεται στο καταναλωτικό κοινό) και την υπηρεσία αποδοχής μέσω πληρωμής (merchant acquiring, υπηρεσία που απευθύνεται σε εμπόρους)» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4043/10.05.2021 επιστολή). Επίσης, η [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4065/10.05.2021 επιστολή της

παρεχόμενων υπηρεσιών<sup>523</sup>. Ένα ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος ανέφερε ότι συγκεκριμένα οι υπηρεσίες πληρωμών που σχετίζονται με έκδοση και αποδοχή καρτών συνιστούν διακριτή αγορά<sup>524</sup> ενώ σύμφωνα με δύο ιδρύματα πληρωμών, από την ευρύτερη αγορά υπηρεσιών πληρωμών πρέπει να διακριθεί η υπηρεσία εκτέλεσης εμβασμάτων<sup>525</sup>. Μάλιστα το ένα εξ αυτών σημείωσε πρόσθετα ότι η εν λόγω υπηρεσία δύναται να διακριθεί περαιτέρω, ανάλογα με τον προορισμό/προέλευση των

---

επικαλούμενη τους διαφορετικούς τρόπους παροχής υπηρεσιών πληρωμών, οι οποίοι διαφοροποιούνται ανάλογα με την παρεχόμενη υπηρεσία, καθώς και το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο υποστηρίζει ότι «ο κλάδος των υπηρεσιών πληρωμών είναι πολυσχιδής».

<sup>523</sup> Κατά την [...], υφίστανται πολλοί τρόποι διάκρισης της ευρύτερης αγοράς υπηρεσιών πληρωμών. Για παράδειγμα, «[η] βασική διάκριση της σχετικής αγοράς των υπηρεσιών πληρωμών έγκειται σε πιστώσεις και σε χρεώσεις. Μια άλλη διάκριση της σχετικής αγοράς θα μπορούσε να είναι η παροχή υπηρεσιών πληρωμών ανάλογα με τον αποδέκτη αυτών, ήτοι σε ιδιώτες και σε επαγγελματίες. Μια άλλη διάκριση θα μπορούσε να είναι η αγορά πληρωμών που σχετίζεται με την εξόφληση λογαριασμών φορέων και λοιπών οργανισμών και την εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων, καθώς και την αγορά πώλησης και μεσολάβησης στην πώληση προπληρωμένων καρτών με συγκεκριμένη χρηματική αξία σε φυσική και ηλεκτρονική μορφή και στην δραστηριότητα πώλησης και μεσολάβησης στην πώληση προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας. Σύμφωνα με ελληνική και ενωσιακή νομολογία, οι υπηρεσίες αποδοχής καρτών συνιστούν διακριτή αγορά σε σχέση με τις υπηρεσίες έκδοσης καρτών. Επίσης έχει γίνει δεκτό ότι οι υπηρεσίες παροχής εμπορικού δικτύου συναλλαγών μέσω ηλεκτρονικών και άλλων τερματικών επεξεργασίας των σχετικών με την αποδοχή τραπεζικών καρτών δεδομένων (Card Acquiring Processing) και ως εκ τούτου συνιστούν διακριτές αγορές. Προφανώς, οι υφιστάμενες εμπορικές ευκαιρίες στις εκάστοτε αγορές δραστηριοποίησης, θα οδηγήσουν σε αντίστοιχες αποφάσεις για την παροχή ή μη συγκεκριμένων υπηρεσιών πληρωμών (αυτό αφορά κυρίως τα Ιδρύματα Πληρωμών καθώς οι Τράπεζες έχουν από τη φύση τους ένα πιο διευρυμένο πεδίο δράσης και παροχής υπηρεσιών)» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4670/27.05.2021 επιστολή). Αντίστοιχα, η [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4121/11.05.2021 επιστολή της αναφέρει ότι «[η] αγορά στο χώρο της παροχής υπηρεσιών πληρωμών διαθέτει πολλούς βαθμούς ελευθερίας όσον αφορά στον προσδιορισμό νέων προϊόντων. Η εξειδίκευση παραμέτρων όπως τομείς πελατείας, τρόποι διάθεσης, ομαδοποίηση σε πακέτα υπηρεσιών και η εισαγωγή νέων καναλιών και μέσω πληρωμής, είναι κάποιοι από τους άξονες ανάπτυξης των προϊόντων αυτών. Η κατηγοριοποίηση της αγοράς είναι δυνατό να πραγματοποιηθεί με διάφορους τρόπους υποστηρίζοντας ρυθμιστικούς ή άλλους σκοπούς, παρότι η ανάπτυξη της σχετικής αγοράς βρίσκεται ακόμη σε χαμηλά επίπεδα. Οι γενικές κατηγορίες στις οποίες υπάγονται οι υπηρεσίες πληρωμών στην [...] είναι: · [...]».

<sup>524</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 4136/13.05.2021 επιστολή της [...]. Σύμφωνα με την εταιρία, «[α]πό την εμπειρία μας στην αγορά υπηρεσιών πληρωμών θεωρούμε ότι η υπηρεσία της έκδοσης και αποδοχής καρτών θα πρέπει μάλλον να θεωρηθεί ως αυτοτελής αγορά σε σχέση με τις υπόλοιπες υπηρεσίες πληρωμών όπως άμεσες χρεώσεις, πιστώσεις, τήρηση λογαριασμού, κ.α».

<sup>525</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή της [...] σύμφωνα με την οποία «[κ]ατά την εκτίμησή μας, η περίπτωση των υπηρεσιών εμβασμάτων [...] [...] είναι επαρκώς διακεκριμένη από άλλες υπηρεσίες πληρωμών», ωστόσο αναφέρει ότι «κατά την άποψή μας η υπηρεσία της εξόφλησης λογαριασμών προσανατολίζονται σε συγκεκριμένους ιδιώτες και επαγγελματίες και θεωρούμε ότι μπορούσε να αποτελέσει ένα είδος υποπερίπτωσης των υπηρεσιών εμβασμάτων». Επιπλέον, το ίδρυμα πληρωμών [...] υποστηρίζει ότι δεν είναι σε θέση να κρίνει κατά πόσο υφίσταται διάκριση μεταξύ των υπηρεσιών πληρωμών, ωστόσο εκτιμά ότι η εκτέλεση εμβασμάτων διαφοροποιείται από τις λοιπές υπηρεσίες λόγω της πρόσθετης εποπτείας και ελέγχου από τις αρμόδιες Αρχές. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το ίδιο «[η] Εταιρεία μας δεν έχει πλήρη εποπτεία για τις τυχόν διαφοροποιήσεις μεταξύ διαφορετικών δραστηριοτήτων που εμπύπτουν στις υπηρεσίες πληρωμών, και για το κατά πόσο αυτές μπορούν να οδηγήσουν σε διάκριση της ευρύτερης αγοράς σε υπο-αγορές. Παρά ταύτα, [...] στον τομέα των υπηρεσιών εμβασμάτων, σημειώνουμε ότι μια παράμετρος που διαφοροποιεί τις υπηρεσίες αυτές από άλλες υπηρεσίες πληρωμών αφορά το επίπεδο ελέγχου των συναλλαγών από άποψη AML/CFT [Anti-Money Laundering/Combating the Financing of Terrorism]. Στα εμβάσματα, που δεν είναι γνωστή η υποκείμενη σχέση αποστολέα - παραλήπτη, ο έλεγχος για τυχόν ύποπτη συναλλαγή είναι ενδελεχής, σε αντιδιαστολή προς τις πληρωμές λογαριασμών ή τις πληρωμές για αγορές προϊόντων, όπου η πληρωμή αφορά σε συγκεκριμένη ενέργεια (αγορά προϊόντος, παροχή υπηρεσίας ή πληρωμή λογαριασμού)» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή).

εμβασμάτων, χωρίς όμως να αιτιολογεί σχετικά τη θέση του<sup>526</sup>. Ωστόσο, κάποια από τα ερωτηθέντα μέρη υποστήριξαν ότι η εν λόγω αγορά πρέπει να ληφθεί ενιαία<sup>527</sup>. Τέλος, όσον αφορά συγκεκριμένα στην υπηρεσία εξόφλησης πληρωμών, ένα ίδρυμα πληρωμών, κατά αντιστοιχία με την προαναφερθείσα θέση της ΟΠΑΠ, υποστήριξε ότι περιλαμβάνει και την αγορά εισιτηρίων θεαμάτων, υπό την έννοια ότι «αφορούν υπηρεσία πληρωμών είσπραξης για λογαριασμό τρίτων»<sup>528</sup>.

234. Συναφή συμπεράσματα προκύπτουν και από **πλευράς προσφοράς**, καθώς όπως επισημαίνεται ιδίως από τα ιδρύματα πληρωμών, η παροχή διαφορετικών υπηρεσιών πληρωμών από τον ίδιο πάροχο δεν είναι εύκολη ή/και άμεση τόσο για τεχνολογικούς λόγους όσο και για λόγους που σχετίζονται με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο<sup>529</sup>.

<sup>526</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει η [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή της, «[μ]ια περαιτέρω διάκριση που θα μπορούσε ενδεχομένως να γίνει αφορά σε α) «εγχώρια» εμβάσματα (από και προς Ελλάδα) και β) άλλα εμβάσματα από Ελλάδα προς εξωτερικό («εξερχόμενα εμβάσματα») και από εξωτερικό προς Ελλάδα («εισερχόμενα εμβάσματα»)».

<sup>527</sup> Για παράδειγμα, [...] υποστηρίζει ότι «[σ]το παρόν στάδιο ανάπτυξης της αγοράς παροχής υπηρεσιών πληρωμών θεωρούμε ότι από πλευράς δικαίου ανταγωνισμού δεν είναι δόκιμη η διάκριση σε περαιτέρω/επιμέρους σχετικές αγορές, με κριτήριο την εκάστοτε δραστηριότητα που συνιστά υπηρεσία πληρωμών» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4140/12.05.2021 επιστολή). Στο ίδιο πλαίσιο, η [...] υποστηρίζει ότι «[σ]την παρούσα φάση και αξιολογώντας το δείγμα συναλλαγών που έχουμε εκτελέσει από τον Ιούλιο του 2020 [...], δεν προκύπτει ότι απαιτείται περαιτέρω διάκριση της αγοράς παροχής υπηρεσιών πληρωμών σε σχέση με τις παρεχόμενες υπηρεσίες και δραστηριότητες» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3915/05.05.2021 επιστολή). Παρά ταύτα, διευκρινίζει στη συνέχεια της επιστολής της ότι η εκτίμησή της «ενδέχεται να μεταβληθεί στο μέλλον, [...]». Σύμφωνα με την [...], «[η] παροχή υπηρεσιών δεν μπορεί να διακριθεί περαιτέρω σε σχέση με την εκάστοτε δραστηριότητα. Οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών ανάλογα με την επιχειρηματική στρατηγική τους και την αδειοδότηση τους προσφέρουν τις αντίστοιχες υπηρεσίες. Οι καταναλωτές ικανοποιούνται με περισσότερες ευέλικτες υπηρεσίες *fintech*» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021 επιστολή). Αντίστοιχη είναι και η τοποθέτηση της [...], σύμφωνα με την οποία «[η] αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών δεν μπορεί να διακριθεί περαιτέρω σε σχέση με την εκάστοτε δραστηριότητα που συνιστά υπηρεσία πληρωμών», χωρίς όμως να αιτιολογεί τη θέση της (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 επιστολή). Τέλος, και κατά την [...] «[δ]εν υπάρχει βάσιμος λόγος την δεδομένη στιγμή για να διακριθεί περαιτέρω η αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3919/05.05.2021 επιστολή).

<sup>528</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021 επιστολή της [...] [...]. Η πλήρης θέση της έχει ως εξής: «Η πώληση εισιτηρίων θεαμάτων και η πώληση προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας αφορούν υπηρεσία πληρωμών είσπραξης για λογαριασμό τρίτων που δύναται να παρέχονται από Ιδρύματα πληρωμών ή Ιδρύματα Ηλεκτρονικού Χρήματος είτε σε συνεργασία με αυτά».

<sup>529</sup> Για παράδειγμα, όπως αναφέρει η [...], «[η] δραστηριοποίηση ενός παρόχου υπηρεσιών πληρωμών στην παροχή διαφορετικών κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών δεν είναι εφικτό να είναι άμεση, καθώς αυτό προϋποθέτει να ληφθεί η άδεια προς τούτο από την εποπτεύουσα αρχή της ΤτΕ και να πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις του σχετικού νομοθετικού πλαισίου για την επιπλέον αυτή διαφορετική κατηγορία υπηρεσιών πληρωμών (π.χ. επιπλέον ίδια κεφάλαια τουλάχιστον μέχρι το απαιτούμενο κατά περίπτωση όριο, προσαρμογή ηλεκτρονικών συστημάτων και μηχανισμών λειτουργίας της εταιρείας κλπ)» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή). Στο ίδιο πλαίσιο, η [...] αναφέρει ότι «έναν νέο πάροχο υπηρεσιών πληρωμών δεν μπορεί να δραστηριοποιηθεί άμεσα και αποτελεσματικά στην παροχή διαφορετικών κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών, διότι κατά περίπτωση υπάρχουν διαφορετικές απαιτήσεις για κάθε υπηρεσία πληρωμών (π.χ. έκδοση καρτών, αποδοχή καρτών, εξόφληση λογαριασμών, τήρηση λογαριασμού πληρωμών που επιτρέπουν πληρωμές από και προς τους λογαριασμούς αυτούς κλπ). Ειδικότερα, η παροχή υπηρεσιών πληρωμών είναι αρκετά δύσχερής, καθώς προϋποθέτει πρόσβαση σε συστήματα πληρωμών (χρονοβόρα και κοστοβόρα διαδικασία υψηλών απαιτήσεων από τα σχήματα και συστήματα πληρωμών), υψηλό κόστος αρχικού κεφαλαίου και λειτουργίας, σε επίπεδο τεχνικών και οργανωτικών μέτρων, καθώς και, κατά περίπτωση σύναψη συμβάσεων με πιστωτικά ιδρύματα, όπως πχ για την ένταξη σε συστήματα όπως η ΔΙΑΣ και η ενεργοποίησης λογαριασμών πληρωμών μορφής IBAN, κ.ά.» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4136/13.05.2021). Συναφώς, από τη σχετική τοποθέτηση της [...], συνάγεται ότι κατά το εν λόγω ίδρυμα πληρωμών η δραστηριοποίηση σε πρόσθετες υπηρεσίες πληρωμών είναι

Αντιθέτως, κατά την άποψη της [...] <sup>530</sup> [...], η δραστηριοποίηση ενός παρόχου σε διαφορετικές υπηρεσίες πληρωμών δεν είναι απαγορευτική. Από την πλευρά τους τα πιστωτικά ιδρύματα [...] και [...] υποστηρίζουν ότι τουλάχιστον η παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων, στις οποίες δραστηριοποιείται η καταγγελλόμενη, είναι εφικτή και εύκολη και από λοιπούς παρόχους υπηρεσιών πληρωμών <sup>531</sup>. Τέλος, μια ομάδα ιδρυμάτων πληρωμών, επικαλέστηκε το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο και τη λήψη των σχετικών αδειών καθώς και τις λοιπές απαιτούμενες διαδικασίες όπως η έναρξη συνεργασίας με πιστωτικά ιδρύματα, η δημιουργία δικτύου αντιπροσώπων, η απόκτηση κατάλληλου τεχνολογικού εξοπλισμού κλπ ως προϋποθέσεις για την έναρξη παροχής πρόσθετων υπηρεσιών

---

δυσχερής. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 3919/05.05.2021 επιστολή της εταιρίας, «[θ]έλει μεγάλη προετοιμασία, αποδοχή των συμβάσεων από τους διάφορους ρυθμιστικούς φορείς, άδεια από την Τράπεζα Ελλάδος και αντίστοιχα σε αρμόδιες αρχές του εξωτερικού, γνωστοποιήσεις κλπ, επένδυση σε συστήματα και προγράμματα, συστήματα ασφαλείας, για να μπορέσει ένας πάροχος να δραστηριοποιηθεί στην παροχή διαφορετικών κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών». Τέλος, η εταιρεία [...] αν και δεν τοποθετήθηκε σχετικά, αναφέροντας ότι το ερώτημα «δεν είναι σαφές» εκτιμάται ότι κρίνει διακριτές τις επιμέρους υπηρεσίες πληρωμών, καθώς όπως υποστηρίζει σε επόμενο σημείο της επιστολής της «[γ]ενικά είναι εξαιρετικά δύσκολο [δύσκολη] κάθε νέα ενεργοποίηση υπηρεσίας στην χώρα μας λόγω χρονοβόρων διαδικασιών επέκτασης δραστηριοτήτων ή επιπλέον αδειοδότησης από το αρμόδιο εποπτικό όργανο. Το κόστος μπορεί να είναι μικρό αν είναι κάτι απλό και μπορεί να αναπτυχθεί ενδοεταιρικά (εάν υπάρχει ομάδα developers) αλλά μπορεί να είναι και μερικά εκατομμύρια ευρώ εάν απαιτεί χρονοβόρα υλοποίηση η [ή]/και κατανάλωση εξωτερικών υπηρεσιών από vendors» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3667/23.04.2021 επιστολή).

<sup>530</sup> Ειδικότερα, σύμφωνα με την [...], «[σ]τις περισσότερες όμως από αυτές [ενν. τις υπηρεσίες πληρωμών] μπορεί να χρησιμοποιηθεί η ίδια τεχνολογική υποδομή ή, σε περίπτωση σύμβασης εξωπορισμού (outsourcing), ο ίδιος τεχνολογικός πάροχος εκ μέρους του παρόχου υπηρεσιών πληρωμών. Ως εκ τούτου, εφόσον ένας αδειοδοτημένος πάροχος έχει ήδη πραγματοποιήσει μια αρχική επένδυση ή έχει ήδη συμβληθεί με έναν πάροχο τεχνολογικής υποδομής, θεωρούμε ότι είναι ευχερές να πραγματοποιήσει τις περισσότερες υπηρεσίες πληρωμών χωρίς αποτρεπτικό πρόσθετο κόστος» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4043/10.05.2021 επιστολή).

<sup>531</sup> Σύμφωνα με τη [...], «[μ]ε βάση το ρυθμιστικό πλαίσιο, τη ζήτηση, το παρόν στάδιο ανάπτυξης της υπό εξέταση (δυναμικής) αγοράς πληρωμών και τις απαιτούμενες επενδύσεις, ένας πάροχος υπηρεσιών πληρωμών που δεν τυγχάνει πιστωτικό ίδρυμα μπορεί να δραστηριοποιηθεί στην παροχή διαφορετικών κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών (ιδίως στην εξόφληση λογαριασμών και την εκτέλεση εμβασμάτων) χωρίς σημαντική δυσκολία» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4140/12.05.2021 επιστολή). Συναφώς στην υπ' αριθ. πρωτ. 3895/29.04.2021 επιστολή της, η [...], αναφέρει ότι «[κ]ατά την εκτίμησή μας, ένας πάροχος υπηρεσιών πληρωμών (που δεν είναι πιστωτικό ίδρυμα - ΠΙ) μπορεί να δραστηριοποιηθεί άμεσα και αποτελεσματικά στην παροχή διαφορετικών κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών, και ιδίως στις επιμέρους δραστηριότητες (α) εξόφλησης λογαριασμών και (β) εκτέλεσης εμβασμάτων». Όσον αφορά στα λοιπά πιστωτικά ιδρύματα, η [...] (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3915/05.05.2021 επιστολή) δεν τοποθετήθηκε σχετικά, η [...] δεν παρέθεσε σαφή θέση καθώς επικαλέστηκε διάφορους παράγοντες που πρέπει να ληφθούν υπόψη από έναν πάροχο υπηρεσιών πληρωμών για τη δραστηριοποίησή του και σε έτερες υπηρεσίες πληρωμών, χωρίς όμως να αναφέρει ρητά εάν η εν λόγω δραστηριοποίηση είναι εύκολη ή δυσχερής (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4121/11.05.2021 επιστολή), ενώ η [...] ανέφερε ότι «το ζήτημα της δυνατότητας δραστηριοποίησης οιοδήποτε παρόχου τελεί σε συνάρτηση με το είδος και το εύρος των δραστηριοτήτων που επιλέγει να ασκήσει και συνακόλουθα το είδος των εποπτικών απαιτήσεων που θα κληθεί να καλύψει. Επομένως στο συγκεκριμένο ερώτημα δεν μπορεί να δοθεί σαφής και αναλυτική απάντηση, που να τυγχάνει εφαρμογής σε όλες τις περιπτώσεις» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4065/10.05.2021 επιστολή). Η [...] έκανε λόγο για εν γένει ευνοϊκό ρυθμιστικό και κανονιστικό πλαίσιο για τη δραστηριοποίηση παρόχων υπηρεσιών πληρωμών και σχετικά χαμηλά εμπόδια εισόδου, ωστόσο δεν παρείχε συγκεκριμένη απάντηση ως προς τη δυνατότητα υποκατάστασης προσφοράς μεταξύ των διαφόρων υπηρεσιών πληρωμών (βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 4670/27.05.2021 επιστολή).

πληρωμών από τον ίδιο πάροχο, χωρίς όμως να αναφέρουν σαφώς εάν το ανωτέρω καθιστά δυσχερή τη σχετική δραστηριοποίηση<sup>532</sup>.

235. Σχετικά με το ενδεχόμενο **διάκρισης της αγοράς εξόφλησης λογαριασμών ανά κανάλι/τρόπο παροχής της υπηρεσίας**, τρεις (3) από τις πέντε (5) εταιρείες - παρόχους υπηρεσιών πληρωμών, που παρέχουν την εν λόγω υπηρεσία, πέραν των πιστωτικών ιδρυμάτων τα οποία με την εξαίρεση της [...] δεν τοποθετήθηκαν σχετικά<sup>533</sup>, υποστήριξαν ότι δεν κρίνεται σκόπιμη η διάκριση μεταξύ διαδικτυακών συναλλαγών και συναλλαγών μέσω φυσικού δικτύου. Εν προκειμένω, πλην μίας εταιρείας, η οποία επικαλέστηκε την απουσία διαφοροποίησης ως προς την κατηγορία των λογαριασμών που το καταναλωτικό κοινό δύναται να εξοφλήσει μέσω κάθε καναλιού<sup>534</sup>, οι λοιπές δεν αιτιολογούν τη θέση τους. Ωστόσο οι εταιρείες [...] και [...] υποστήριξαν ότι υφίσταται διάκριση μεταξύ διαδικτυακής και μέσω φυσικού καταστήματος παροχής της εν λόγω υπηρεσίας, η οποία συνίσταται τόσο στην

<sup>532</sup> Ειδικότερα, κατά την [...], «[π]ροϋπόθεση [ενν. για τη δραστηριοποίηση σε πρόσθετες υπηρεσίες πληρωμών] αποτελεί ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών να είναι αδειοδοτημένος από την αρμόδια εποπτική αρχή καθώς και να τηρούνται όλες οι απαιτούμενες διαδικασίες σύμφωνα με το υφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 επιστολή). Σύμφωνα με την [...], «[τ]ο χρονικό όριο και η αποτελεσματικότητα που δύναται ένας πάροχος υπηρεσιών πληρωμών να δραστηριοποιηθεί στην παροχή διαφορετικών κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών έγκειται στο εύρος των αδειών που προτίθεται να παρέχει. Βάση του Νόμου 4537/2018, για την αδειοδότηση ενός παρόχου υπηρεσιών πληρωμών, υπάρχουν προκαθορισμένες διαδικασίες και απαιτήσεις που οφείλουν να ολοκληρωθούν (όπως πολιτικές, business plan, κριτήρια επάρκειας, έγκριση από την Τράπεζα της Ελλάδος κτλ)» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021 επιστολή). Στο ίδιο πλαίσιο με τις ανωτέρω, η [...] εκτιμά ότι «το κατά πόσο ένας πάροχος υπηρεσιών πληρωμών δύναται να δραστηριοποιηθεί στην παροχή διαφορετικών κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών ποικίλλει αναλόγως της επίμαχης υπηρεσίας. Δεν είμαστε σε θέση να κρίνουμε τον βαθμό αμεσότητας και αποτελεσματικότητας με τον οποίο δύναται ένας πάροχος υπηρεσιών πληρωμών να δραστηριοποιηθεί σε όλες τις διαφορετικές κατηγορίες υπηρεσιών πληρωμών. Παρά ταύτα, παρακάτω παραθέτουμε ορισμένες προϋποθέσεις που πρέπει ενδεικτικώς να πληροί ένα ίδρυμα πληρωμών για να μπορέσει να δραστηριοποιηθεί στις υπηρεσίες πληρωμής λογαριασμών και στις υπηρεσίες εμβασμάτων, [...] [ΣτΣ: στη συνέχεια της επιστολής της η [...] αναφέρεται στην έναρξη συνεργασίας της με πιστωτικά ιδρύματα για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών τα οποία αποτελούν και τον ενδιάμεσο με τους φορείς/οργανισμούς έκδοσης των λογαριασμών, την ανάπτυξη δικτύου αντιπροσώπων και την αξιολόγησή τους σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό και εποπτικό πλαίσιο και την απόκτηση και διάθεση στο δίκτυο αντιπροσώπων της κατάλληλης υλικοτεχνικής υποδομής]» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή).

<sup>533</sup> Διευκρινίζεται ότι τα ερωτηθέντα πιστωτικά ιδρύματα δεν τοποθετήθηκαν σχετικά, με εξαίρεση [...] (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3895/29.04.2021) η οποία εκτιμά ότι από πλευράς του καταναλωτικού κοινού η παροχή εν γένει υπηρεσιών πληρωμών μέσω διαδικτύου διακρίνεται από την παροχή τους μέσω φυσικού δικτύου σημείων. Αντίστοιχα τα ιδρύματα πληρωμών [...] και [...] καθώς και [...] επικαλούμενα τη μη παροχή της εν λόγω υπηρεσίας δεν απάντησαν στο εν λόγω ερώτημα.

<sup>534</sup> Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη [...], «[α]ναφορικά με το ερώτημά σας για το αν υφίσταται διάκριση μεταξύ της παροχής υπηρεσιών πληρωμών σχετιζόμενων με την εξόφληση λογαριασμών που παρέχονται μέσω διαδικτύου και των εν λόγω υπηρεσιών που παρέχονται μέσω φυσικού δικτύου σημείων, κατά την άποψή μας, θεωρούμε ότι δεν υφίσταται διάκριση. Οι υπηρεσίες που δύναται ένας πελάτης να πληρώσει είτε μέσω διαδικτύου (internet banking) είτε μέσω ενός φυσικού σημείου εξυπηρέτησης, είναι οι ίδιες εξ όσων γνωρίζουμε» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή). Από την πλευρά της [...] σημειώνει ότι «[η] Εταιρεία μας παρέχει υπηρεσίες πληρωμών σχετιζόμενες με την εξόφληση λογαριασμών μέσω [...]. Κατά την άποψή μας δεν υπάρχει διάκριση μεταξύ πληρωμής λογαριασμών μέσω διαδικτύου ή μέσω φυσικών σημείων εξυπηρέτησης με κάρτα ή μετρητά. Ο καταναλωτής αναζητά συνήθως τη λύση που τον εξυπηρετεί καλύτερα και είναι η πιο φθηνή για εκείνον. Όλες αυτές οι δυνατότητες πληρωμής λογαριασμών τελούν σε άμεση σχέση ανταγωνισμού» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή). Κατά την [...], «[δ]εν υφίσταται διάκριση, μεταξύ της παροχής υπηρεσιών πληρωμών μέσω διαδικτύου και φυσικού δικτύου» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 επιστολή), χωρίς ωστόσο να αιτιολογεί τη θέση της.

ακολουθούμενη κάθε φορά διαδικασία και το κόστος παροχής της<sup>535</sup> όσο και στη διαθεσιμότητα της υπηρεσίας και το καταναλωτικό κοινό που απευθύνεται<sup>536</sup>.

236. Αντιθέτως, ως προς το ενδεχόμενο **διάκρισης της υπηρεσίας της εκτέλεσης εμβασμάτων ανάλογα με την παροχή της μέσω διαδικτύου ή μέσω φυσικού δικτύου σημείων**, τέσσερις (4) στις πέντε (5) εταιρείες που παρέχουν την εν λόγω υπηρεσία και τοποθετήθηκαν σχετικά<sup>537</sup> υποστήριξαν ότι υφίσταται διάκριση μεταξύ της διαδικτυακής και μέσω φυσικού δικτύου παροχής της εν λόγω υπηρεσίας. Παράμετροι που οδηγούν στο εν λόγω συμπέρασμα συνιστούν το διαφορετικό κόστος<sup>538</sup>, το μέσο πληρωμής για την ολοκλήρωση της συναλλαγής<sup>539</sup> καθώς και η

<sup>535</sup> Όπως αναφέρει η [...], η οποία παρέχει υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και με τους δύο τρόπους/κανάλια, «[v]φίσταται διάκριση της παρεχόμενης υπηρεσίας βάσει του καναλιού διεκπεραίωσης των συναλλαγών. Αν η συναλλαγή διεκπεραιωθεί μέσω διαδικτύου (π.χ. Web banking) η τιμολόγηση του ίδιου προϊόντος διαφέρει (σε αρκετές περιπτώσεις η προμήθεια που οφείλει να πληρώσει ο καταναλωτής για την πληρωμή ου οργανισμού/λογαριασμού ενδέχεται να είναι μηδενική) καθώς κατά την ολοκλήρωση της σε φυσικό κατάστημα αντιπροσώπου αυξάνεται το κόστος παροχής του προϊόντος λόγω λειτουργικών εξόδων. Αναπόφευκτα οι συνέπειες του αυξημένου κόστους, είναι η αύξηση της τιμολόγησης του προϊόντος. Η διαδικασία ολοκλήρωσης της συναλλαγής, καθώς και η κοστολόγηση της παρεχόμενης υπηρεσίας διαφέρουν ανάλογα με το κανάλι διεκπεραίωσης. Κατά την άποψή μας υφίσταται σχέση ανταγωνισμού μεταξύ των υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021 επιστολή).

<sup>536</sup> Σύμφωνα με [...], η οποία επίσης δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και με τα δύο κανάλια/τρόπους, «[η] διαδικτυακή υπηρεσία είναι πάντα διαθέσιμη ενώ στο φυσικό δίκτυο υπάρχει ο περιορισμός του ωραρίου καταστημάτων. Ο πληρωμής για την εξόφληση μέσω διαδικτύου επιβαρύνεται με έξοδα συναλλαγής. Θεωρούμε ότι εξόφληση μέσω ηλεκτρονικής πληρωμής και φυσικού σημείου πώλησης αποτελούν διακριτές αγορές, καθώς απευθύνονται σε κοινό με διαφορετικά χαρακτηριστικά, ενώ για τη διαμόρφωση φυσικού δικτύου απαιτείται είτε η ανάπτυξη ιδίου δικτύου (με συνακόλουθα κόστη) είτε η εξάρτηση από τρίτα μέρη (δηλαδή, ανάπτυξη νομίμου δικτύου αντιπροσώπων από ιδρύματα πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος, όπως προβλέπει το εφαρμοστέο νομοκανονιστικό πλαίσιο)» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4136/13.05.2021 επιστολή).

<sup>537</sup> Επιστημαίνεται ότι τα ερωτηθέντα πιστωτικά ιδρύματα δεν τοποθετήθηκαν σχετικά, με εξαίρεση την [...] (υπ' αριθ. πρωτ. 3895/29.04.2021) η οποία εκτιμά ότι από πλευράς του καταναλωτικού κοινού η παροχή εν γένει υπηρεσιών πληρωμών μέσω διαδικτύου διακρίνεται από την παροχή τους μέσω φυσικού δικτύου σημείων. Αντίστοιχα τα ιδρύματα πληρωμών [...] και [...] καθώς και [...] επικαλούμενα τη μη παροχή της εν λόγω υπηρεσίας δεν απάντησαν στο εν λόγω ερώτημα. Επιπλέον η [...], αν και παρέχει υπηρεσίες εκτέλεσης εμβασμάτων μέσω φυσικού δικτύου καταστημάτων και αντιπροσώπων της δεν τοποθετήθηκε σχετικά.

<sup>538</sup> Βλ σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή της [...] σύμφωνα με την οποία «[α]ναφορικά με το ερώτημά σας για το αν υφίσταται θέμα διάκρισης μεταξύ της παροχής υπηρεσιών εμβασμάτων μέσω διαδικτύου και των εν λόγω υπηρεσιών που παρέχονται μέσω φυσικού δικτύου σημείων, το θέμα που εντοπίζουμε εμείς ως εταιρεία έγκειται στο γεγονός ότι για την ίδια ουσιαστικά υπηρεσία (μεταφορά εμβασμάτων) για εμβάσματα που πραγματοποιούνται μέσω διαδικτύου κατά πλειοψηφία οι χρεώσεις των πελατών είναι χαμηλότερες σε σχέση με αυτές των φυσικών σημείων δικτύου, για αποστολή εμβασμάτων στις ίδια χώρες. Αυτόματως αυτό, κατά τη γνώμη μας, θέτει τις δύο αυτές περιπτώσεις σε θέση ανταγωνιστική μεταξύ τους». Συναφώς, η [...] υποστηρίζει ότι «[v]φίσταται διάκριση της παρεχόμενης υπηρεσίας βάσει του καναλιού διεκπεραίωσης των εμβασμάτων. Η διαδικασία ολοκλήρωσης της συναλλαγής, καθώς και η κοστολόγηση της παρεχόμενης υπηρεσίας διαφέρουν ανάλογα με το κανάλι διεκπεραίωσης. Υφίσταται σχέση ανταγωνισμού μεταξύ των υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων. Στην αγορά διαφέρει η τιμολόγηση του ίδιου προϊόντος ανάλογα με το κανάλι διεκπεραίωσης. Για την εκτέλεση του ίδιου εμβάσματος μέσω διαδικτύου και μέσω φυσικού σημείου αντιπροσώπου, η προμήθεια που καταβάλει ο πελάτης διαφέρει» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή).

<sup>539</sup> Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά η [...], «[σ]τα φυσικά καταστήματα, η συναλλαγή ολοκληρώνεται μόνο με πληρωμές σε μετρητά, ενώ για συναλλαγές μέσω [...] [διαδικτυακό κανάλι της εταιρίας] είναι υποχρεωτική η χρήση πιστωτικής, χρεωστικής ή/και προπληρωμένης κάρτας» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4141/12.05.2021 επιστολή). Σε προηγούμενο σημείο της επιστολής της αναφέρει ότι «[α]πό άποψη συμμόρφωσης δεν υπάρχει διάκριση μεταξύ αυτών των δύο καναλιών καθώς όλες οι συναλλαγές παρακολουθούνται, υποβάλλονται και ελέγχονται μέσω πολλαπλών ελέγχων συμμόρφωσης και των ίδιων

σχέση εμπιστοσύνης που αναπτύσσεται μεταξύ του καταναλωτικού κοινού και του φυσικού σημείου εξυπηρέτησης<sup>540</sup>. Από την πλευρά της πάντως η [...] ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχει λόγος διάκρισης της εν λόγω υπηρεσίας βάσει του καναλιού/τρόπου παροχής της<sup>541</sup>.

237. Πάντως, κατά την [...] και λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες ζήτησης, η αγορά υπηρεσιών πληρωμών διακρίνεται τόσο ανά παρεχόμενη υπηρεσία όσο και ανά κανάλι/τρόπο παροχής της. Όπως αναφέρει εν προκειμένω η [...], «[κ]ατά την άποψή μας, η αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών διακρίνεται ήδη σε μεγάλο βαθμό τόσο σε σχέση με την εκάστοτε δραστηριότητα όσο και σε σχέση με τα παρεχόμενα κανάλια. Και τούτο, δεδομένου ιδίως ότι από την πλευρά της ζήτησης εξυπηρετούν διαφορετικές ανάγκες των τελικών καταναλωτών. Στο ίδιο συμπέρασμα κατατείνει και το γεγονός ότι κάθε επιμέρους υπηρεσία πληρωμών παρέχεται με διαφορετικό τρόπο [...] Εξάλλου, και από πλευρά της προσφοράς κατά την εκτίμησή μας δεν επιλέγουν όλοι οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών όλες τις προβλεπόμενες από τον νόμο υπηρεσίες»<sup>542</sup>.
238. Αξίζει δε να αναφερθεί ότι από τα έντεκα (11) συνολικά αδειοδοτημένα ιδρύματα πληρωμών και ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος, μόνο τα τέσσερα (4) παρέχουν υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων<sup>543</sup>. Αντιθέτως τα λοιπά είτε παρέχουν μία εκ των δύο<sup>544</sup> είτε δραστηριοποιούνται σε άλλες υπηρεσίες πληρωμών<sup>545</sup>.

---

καταλόγων κυρώσεων. Από επιχειρηματική και επιχειρησιακή άποψη, υπάρχουν διαφορετικές διαδικασίες για κάθε κανάλι. Για παράδειγμα, ένας καταναλωτής που πραγματοποιεί συναλλαγή μέσω [...] δεν είναι υποχρεωμένος να επισκεφθεί μια φυσική τοποθεσία και, επομένως, εφαρμόζεται διαφορετική τιμολόγηση (καθώς δεν υπάρχει συμμετοχή αντιπροσώπου). Αυτά τα δύο κανάλια δεν θεωρούνται ανταγωνιστικά, καθώς και τα δύο προσφέρονται από τη [...] και παρέχουν πολλές επιλογές στους καταναλωτές. Επιπλέον, τα θεωρούμε συμπληρωματικά μεταξύ τους καθώς στοχεύουν συνήθως σε διαφορετικά τμήματα της καταναλωτικής αγοράς».

<sup>540</sup> Όπως σημειώνει σχετικά η [...], «[δ]υνητικά θα μπορούσαν οι συναλλαγές μέσω διαδικτύου να είναι ανταγωνιστικές με τις συναλλαγές με φυσική παρουσία. [...]» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3919/05.05.2021 επιστολή).

<sup>541</sup> Όπως σημειώνει η εταιρία, «[σ]την περίπτωση του φυσικού δικτύου, ο καταναλωτής μπορεί να εξοφλήσει τη συναλλαγή με μετρητά ή μέσω μεταφοράς χρημάτων από τραπεζικό λογαριασμό που τηρεί στο εν λόγω τραπεζικό ίδρυμα (η δεύτερη επιλογή είναι διαθέσιμη μόνο σε τραπεζικά ιδρύματα που τηρούν λογαριασμούς). Στην περίπτωση παροχής της υπηρεσίας μέσω διαδικτύου, ο καταναλωτής μπορεί να εξοφλήσει τη συναλλαγή του μέσω κάρτας ή μέσω μεταφοράς χρημάτων από τραπεζικό λογαριασμό που τηρεί σε κάποιο τραπεζικό ίδρυμα (μέσω συστήματος IRIS ή PayByBank για παράδειγμα). Συνεπώς, όλοι αυτοί οι τρόποι τελούν σε ευθεία σχέση ανταγωνισμού με άλλα ιδρύματα πληρωμών που παρέχουν υπηρεσίες εμβασμάτων, εταιρείες ηλεκτρονικού χρήματος που επιτρέπουν την χρήση των ηλεκτρονικών πορτοφολιών εντός και εκτός Ελλάδος, με τράπεζες που παρέχουν λεφτά στο λεπτό και όλες τις νέες FinTech εταιρείες (Revolut κ.α.) που επιτρέπουν αποστολή και παραλαβή χρημάτων με άμεση χρέωση/πίστωση. Αξίζει να αναφερθεί ότι εντός ΕΕ με την εισαγωγή του SEPA Instant Credit Transfer, τα τραπεζικά ιδρύματα μπορούν εφόσον το επιθυμούν να πραγματοποιούν μεταφορές μεταξύ τραπεζικών λογαριασμών που τηρούνται σε διαφορετικές τράπεζες εντός δευτερολέπτων» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή).

<sup>542</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 3895/29.04.2021 επιστολή.

<sup>543</sup> Πρόκειται για τα ιδρύματα πληρωμών [...] και [...]. Υπενθυμίζεται ότι η [...] δεν απάντησε στην επιστολή παροχής στοιχείων της ΓΔΑ.

<sup>544</sup> Για παράδειγμα, οι [...] δραστηριοποιούνται μόνο στην εκτέλεση εμβασμάτων ενώ η [...] μόνο στην εξόφληση λογαριασμών. Κατά δήλωσή της η [...]

<sup>545</sup> Όπως αναφέρει η [...] παρέχει μόνο υπηρεσίες αποδοχής πράξεων πληρωμών. [...] αναφέρει δραστηριοποιείται μόνο στις υπηρεσίες εκτέλεσης πράξεων πληρωμής (κατηγορία (γ) των

#### VI.3.4.3 Η άποψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού

239. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και δεδομένων των δραστηριοτήτων των εμπλεκόμενων μερών και ιδίως του Ομίλου ΟΠΑΠ που παρέχονται μέσα από τα πρακτορεία του δικτύου ΟΠΑΠ, η εν λόγω αγορά για τους σκοπούς της παρούσας περιορίζεται στις επιμέρους δραστηριότητες της εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων. Προφανώς, οι ανωτέρω δραστηριότητες αποτελούν μικρό μόνο μέρος του συνόλου των δραστηριοτήτων που περιλαμβάνονται στις υπηρεσίες πληρωμών. Οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών μεγάλου μεγέθους, ήτοι τα πιστωτικά ιδρύματα, λόγω της εν γένει λειτουργίας τους, δραστηριοποιούνται σχεδόν σε όλες τις κατηγορίες υπηρεσιών πληρωμών, ωστόσο, κατά τα ανωτέρω, **τα περισσότερα ιδρύματα πληρωμών και ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος δραστηριοποιούνται μόνο σε μέρος αυτών**. Άλλωστε, ακόμα και στις διατάξεις του Ν.4537/2018 η αγορά πληρωμών διακρίνεται στις επιμέρους δραστηριότητες καθώς τα **ελάχιστα απαιτούμενα κεφάλαια** που πρέπει να τηρούν οι πάροχοι διαφέρουν ανάλογα με την έκταση των δραστηριοτήτων τους<sup>546</sup>.
240. Εξάλλου, κατά τα αναφερθέντα ανωτέρω, τα αδειοδοτημένα ιδρύματα πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος δραστηριοποιούνται σε μέρος από το σύνολο των υπηρεσιών πληρωμών ενώ μόλις τέσσερα (4) ιδρύματα παρέχουν, όπως και η ΟΠΑΠ ΑΕ, υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων. Ως προς τον ισχυρισμό της ενιαίας άδειας, πέραν των διαφορετικών ελάχιστων κεφαλαίων που η αδειοδότηση για κάθε υπηρεσία πληρωμών προϋποθέτει, όπως προέκυψε από τους σχετικά δραστηριοποιούμενους ΠΥΠ, η άδεια δεν είναι κοινή και ενιαία αλλά τυχόν επέκταση των δραστηριοτήτων τους προϋποθέτει λήψη πρόσθετης άδειας.. Σε κάθε περίπτωση, εκάστη υπηρεσία πληρωμών αποσκοπεί σε διαφορετικό αποτέλεσμα και υπό αυτό το σκεπτικό για τον ενδιαφερόμενο καταναλωτή υπηρεσιών πληρωμών, **δεν υφίσταται μεταξύ τους εναλλαξιμότητα**.
241. Επιπλέον, κατά τα ανωτέρω, ο **τρόπος/κανάλι παροχής** κάθε μίας εκ των ανωτέρω υπηρεσιών φέρει διακριτά χαρακτηριστικά όσον αφορά ιδίως στα χρησιμοποιούμενα μέσα πληρωμής (υπενθυμίζεται ότι στην πλειονότητα των ιδρυμάτων πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος, οι συναλλαγές μέσω φυσικού δικτύου γίνονται μόνο με μετρητά), στην προσβασιμότητα του καταναλωτικού κοινού, καθώς και το προφίλ του (συνήθως μη εξοικειωμένου με το διαδίκτυο) καταναλωτή που χρησιμοποιεί το επίγειο δίκτυο για τις υπηρεσίες πληρωμών<sup>547</sup>. Μάλιστα, όσον αφορά στις υπηρεσίες

---

αναφερόμενων στο άρ. 4 παρ. 3 του Ν. 4537/2018 υπηρεσιών πληρωμών) αλλά «ΔΕΝ παρέχει μέχρι σήμερα την υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3667/23.04.2021 επιστολή).

<sup>546</sup> Τη διαφοροποίηση στις κεφαλαιακές απαιτήσεις ανάλογα με την παρεχόμενη υπηρεσία επισημαίνει και η [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4184/13.05.2021 επιστολή της. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την εταιρία, «διαφοροποιείται σημαντικά ο προϋπολογισμός, ήτοι το ύψος της επένδυσης και του κόστους που απαιτείται για την δραστηριοποίηση σε κάθε κατηγορία. Η δική μας εμπειρία στην υλοποίηση των υπηρεσιών (ε) του Ν. 4537/2018 είναι ότι η συνολική αρχική επένδυση είναι έως [...]. Ο χρόνος υλοποίησης εξαρτάται από την προτεραιότητα με την οποία θα γίνουν οι σχετικές εργασίες».

<sup>547</sup> Κατ' αντιστοιχία με τις απόψεις των ανταγωνιστών, την πολλακώς εκπεφρασμένη άποψη της ΕΑ σχετικά με τη διάκριση επίγειων και διαδικτυακών τυχερών παιγνίων (ενδεικτικά Αποφάσεις ΕΑ 611/2015 και 693/2019). Συναφώς, επί της συγγενούς αγοράς πληρωμών μέσω κινητού τηλεφώνου (mobile payments) η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, χωρίς μεν να καταλήγει ρητά σε ακριβή οριοθέτηση της

εξόφλησης λογαριασμών ιδιαίτερα σημαντική εν προκειμένω κρίνεται η άποψη [...] παρέχοντας τις σχετικές υπηρεσίες τόσο διαδικτυακά όσο και μέσω δικτύου φυσικών σημείων, καταλήγει ότι το καταναλωτικό κοινό έκαστου καναλιού διαφέρει και κατά συνέπεια τα δύο ως άνω κανάλια είναι διακριτά<sup>548</sup>. Ως διακριτά χαρακτηρίζει τα δύο κανάλια και [...], που επίσης δραστηριοποιείται μέσω και των δύο καναλιών, επικαλούμενο εν προκειμένω τη διαφορά στην τιμολόγηση (και κόστος) παροχής της υπηρεσίας. Εξάλλου, τη σημασία του φυσικού δικτύου έχουν επισημάνει και τα ιδρύματα πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος, η πλειονότητα των οποίων δραστηριοποιείται μόνο μέσω αυτού του καναλιού. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, κρίνεται σκόπιμη για τις ανάγκες της παρούσας η περαιτέρω διάκριση εκάστης αγοράς (παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων) ανάλογα του τρόπου διάθεσης των σχετικών υπηρεσιών στο καταναλωτικό κοινό: α) μέσω φυσικού δικτύου σημείων/ με επίγεια μέσα και β) λοιπούς τρόπους (πχ διαδικτυακά).

242. Σχετικά με τη ανάγκη συμπερίληψης των σημείων πώλησης των τραπεζών (και με τα ATM τους) και των ΕΛΤΑ στη σχετική αγορά, αυτό δεν δύναται να γίνει αποδεκτό. Αν εστιάσουμε στον ανταγωνισμό για την προσέλκυση τελικών καταναλωτών, ο Τράπεζες δεν δύναται να θεωρηθούν ότι δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά με τα λοιπά δίκτυα λιανικής των ΠΥΠ (ΟΠΑΠ, Viva Wallet, Western Union, Money Gram κλπ). λόγω της υψηλής προμήθειας που χρεώνουν (2 ευρώ έναντι 1 ευρώ το οποίο χρεώνει η Tora Wallet για τις συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών με πληρωμές στο ταμείο)<sup>549</sup>, ενώ σημειώθηκε περαιτέρω στην ακροαματική ότι οι τράπεζες έχουν προβεί σε αυξήσεις των προμηθειών που χρεώνουν σε μη διαδικτυακές συναλλαγές<sup>550</sup>. Συνεπώς, λόγω της μεγάλης διαφοράς χρέωσης (διπλάσια ενώ σε ορισμένες περιπτώσεις είναι δυνατόν η χρέωση των τραπεζών να είναι και 2,5 ευρώ), η υποκαταστασιμότητα μεταξύ πιστωτικών ιδρυμάτων (και ATM) και των σημείων του ΟΠΑΠ φαίνεται ιδιαίτερα περιορισμένη. Περαιτέρω, από την σκοπιά της πρόσβασης των ΠΥΠ σε ενδιάμεσους καταναλωτές, δεν δύναται να θεωρηθεί εναλλάξιμο ένα πρακτορείο ΟΠΑΠ, το οποίο θα ήταν διαθέσιμο για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων, εάν δεν υπήρχαν οι εξεταζόμενες ρήτρες, με ένα υποκατάστημα τραπεζής ή ATM μια και ένας ΠΥΠ, μη πιστωτικό ίδρυμα, δεν δύναται να επεκτείνει το φυσικό του δίκτυο διαμέσου συνεργασίας με καταστήματα των πιστωτικών ιδρυμάτων, συνεπώς αυτό το δίκτυο σημείων εκφεύγει του διεκδικήσιμου τμήματος της αγοράς. Συναφώς, από την απαντητική επιστολή της

---

σχετικής αγοράς λόγω μη επηρεασμού του ανταγωνισμού, στην υπ' αριθ. COMP/M.6314 – Telefonica UK /Vodafone UK/ Everything Everywhere / JV υποστήριξε σαφώς ότι οι διαδικτυακές και σε φυσικά σημεία πληρωμές μέσω κινητών τηλεφώνων δεν είναι πιθανό να ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά, τουλάχιστον επί του παρόντος. Βλ. σκ. 139 της ως άνω απόφασης όπου η Ευ. Επιτροπή αναφέρει: «*the Commission considers that online and offline mobile payments are not likely to be part of the same relevant product market at least at present. While the evolution in the short to medium term is not entirely clear [...], for the present Decision it can be left open whether online and offline mobile payments are part of the same market since the operation would not significantly impede effective competition under any alternative product market definition*».

<sup>548</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4180/13.05.2021 επιστολή.

<sup>549</sup> Βλ. Έκθεση Deloitte, 27 Δεκεμβρίου 2021, σελ. 19.

<sup>550</sup> Κατάθεση [...], Πρακτικά της 1<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022, σελ. 90-91.

Eurobank<sup>551</sup>, το πιστωτικό ίδρυμα τηρεί μακροχρόνια σχέση συνεργασίας με το δίκτυο των ΕΛΤΑ σε συνέχεια απόκτησης του Ταχυδρομικού Ταμιευτηρίου και ως εκ τούτου, το δίκτυο των ΕΛΤΑ δεν ανήκει στα φυσικά σημεία που ένας ενδιαφερόμενος ΠΥΠ μπορεί επίσης να συνεργαστεί για τη διεύρυνση του φυσικού του δικτύου<sup>552</sup>.

243. Συμπερασματικά, δεδομένης της δραστηριότητας των εμπλεκόμενων μερών, ως σχετικές αγορές ορίζονται: **α) η παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών μέσω φυσικού δικτύου και β) η παροχή υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων μέσω φυσικού δικτύου στις οποίες οι πράκτορες δρουν ως ενδιάμεσοι.** Στο πλαίσιο αυτό, εφεξής η αναφορά σε υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και υπηρεσίες εκτέλεσης εμβασμάτων αφορά μόνο στην πρόσβαση των τελικών καταναλωτών και παροχή σε αυτούς των εν λόγω υπηρεσιών με επίγεια μόνο μέσα, ήτοι μέσω φυσικών σημείων με τους πράκτορες να δρουν για τις δευτερεύουσες υπηρεσίες ως ενδιάμεσοι (έμμεσοι) χρήστες (διανομείς).

### **VI.3.5 Οριοθέτηση σχετικής γεωγραφικής αγοράς εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων**

244. Σύμφωνα με αποφάσεις της<sup>553</sup>, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει αφήσει ανοικτό το ενδεχόμενο ευρύτερης οριοθέτησης της σχετικής γεωγραφικής αγοράς της εν γένει παροχής υπηρεσιών πληρωμών, υπερβαίνοντας τα εθνικά όρια. Για το ενδεχόμενο αυτό λαμβάνεται ιδίως υπόψη η δυνατότητα πρόσβασης του καταναλωτικού κοινού στις εν λόγω υπηρεσίες μέσω διαδικτύου. Την ευρύτερη της εθνικής γεωγραφικά αγοράς παροχής υπηρεσιών πληρωμών μέσω διαδικτύου έχει επισημάνει και η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Αποφάσεις της<sup>554</sup>.
245. Ωστόσο, κατά τα προαναφερθέντα, για τους σκοπούς της παρούσας, λαμβάνεται υπόψη **μόνο η παροχή υπηρεσιών πληρωμών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων που πραγματοποιούνται με αμιγώς επίγεια μέσα.** Υπό αυτό το πρίσμα, ένας πάροχος υπηρεσιών πληρωμών (με έδρα εντός ή εκτός Ελλάδας) που δραστηριοποιείται μέσω διαδικτύου, αποτελώντας έτσι δυνητικό ανταγωνιστή της καταγγελλόμενης, καλείται να αναπτύξει (επίγεια) δίκτυο αντιπροσώπων και σημείων

<sup>551</sup> υπ' αριθ. πρωτ. 4140/12.05.2021 επιστολή της [...].

<sup>552</sup> Κατά συνέπεια η αναφορά της πληρεξούσια δικηγόρου της ΟΠΑΠ ΑΕ [...] (πρακτικά Ακροαματικής 28.2.2022, σελ. 34) ότι η εισήγηση έχει υποπέσει «σε παραβάσεις αρχών διοικητικού δικαίου» και ειδικότερα «(κ)ατά παράβαση συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας» λόγω του ότι «μεταχειρίζεται κατά διακριτικό (*sic* διακριτό) τρόπο την εταιρεία» ΟΠΑΠ ΑΕ «όσον αφορά στην υποχρέωση αποδοχής στα επίγεια σημεία της [...] δραστηριοποίησης τρίτων παρόχων υπηρεσιών σε σχέση με τραπεζικά ιδρύματα και τα ΕΛΤΑ, θεωρώντας ότι αυτά εξαιρούνται από την εν λόγω υποχρέωση, διότι αποτελούν μη διεκδικήσιμη αγορά για έναν τρίτο πάροχο» δεν ισχύει μια και, σε αντίθεση με τις τράπεζες και τα ΕΛΤΑ, οι οποίες είναι καθετοποιημένες επιχειρήσεις στις συγκεκριμένες υπηρεσίες, η ΟΠΑΠ ΑΕ δεν αποτελεί καθετοποιημένη επιχείρηση, στο πλαίσιο της παροχής των δευτερευουσών υπηρεσιών, μια και οι πράκτορες αποτελούν διακριτές επιχειρήσεις, στο πλαίσιο του δικαίου ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, εφόσον οι καταστάσεις είναι διαφορετικές δεν αποτελεί παράβαση της συνταγματικής αρχής της ισότητας η διαφοροποίηση μεταξύ αυτών των περιπτώσεων από την σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού.

<sup>553</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση Μ.8640 CVC/BLACKSTONE/PAYSAFE καθώς και COMP/M.6967 – BNP PARIBAS FORTIS/ BELGACOM/ BELGIAN MOBILE WALLET.

<sup>554</sup> Βλ. ενδεικτικά υπ' αριθ. 693/2019 Απόφαση ΕΑ, σκ. 192.

παροχής των σχετικών υπηρεσιών προκειμένου να αποτελέσει ευθέως και άμεσο ανταγωνιστή της καταγγελλόμενης και των λοιπών επίγειων παρόχων.

246. Στο πλαίσιο των ανωτέρω, δεδομένου ότι η δραστηριοποίηση τόσο της ΟΠΑΠ, μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ και των λοιπών σημείων/αντιπροσώπων της, όσο και των λοιπών σχετικά αδειοδοτημένων παρόχων πληρωμών καλύπτει το σύνολο της ελληνικής επικράτειας, και οι εξεταζόμενες πρακτικές αφορούν γενικότερη πολιτική της ΟΠΑΠ που εφαρμόζεται στα πρακτορεία πανελλαδικά μέσω της Σύμβασης του 2017, ως **σχετική γεωγραφική αγορά εξόφλησης λογαριασμών και εγχώριων εμβασμάτων** (ενδιάμεσοι χρήστες) **θεωρείται η ελληνική επικράτεια**. Συνεπώς, για τους σκοπούς της παρούσας, και την εξέταση των καταγγελλόμενων πρακτικών, η οριοθέτηση επακριβούς χιλιομετρικής απόστασης της «ακτίνας δράσης» των πρακτορείων παρέλκει.

#### VI.4 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΓΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΠΩΛΗΣΗ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ/ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΡΙΤΩΝ

##### VI.4.1 Εισαγωγικά

247. Εν προκειμένω περιλαμβάνονται οι υπηρεσίες που παρέχονται μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ σχετιζόμενες με την πώληση/διάθεση προϊόντων τρίτων, ήτοι εταιρειών που δεν ανήκουν στον Όμιλο ΟΠΑΠ, με τις οποίες συνεργάζεται η θυγατρική της ΟΠΑΠ Tora Direct. Βάσει των διατάξεων του Κανονισμού Πρακτόρων, οι εν λόγω υπηρεσίες δύνανται να αφορούν στην πώληση ενεργοποιημένων πακέτων σύνδεσης κινητής ή καρτοκινητής **τηλεφωνίας**, πακέτων **συνδρομητικής τηλεόρασης** και διάθεσης πακέτων **παροχής ρεύματος**.
248. Ωστόσο, σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει η ΟΠΑΠ, κατά τα ανωτέρω στην Ενότητα III.2.3.1, καθώς και με τα αναφερόμενα στην Ενότητα VI.1 της παρούσας, η συνεργασία της Tora Direct προς το παρόν αφορά στις **εταιρείες τηλεπικοινωνιών και μόνο**, για τις οποίες αναλαμβάνει την πώληση μέσω του δικτύου της (ήτοι και μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ) προπληρωμένων καρτών κινητής και σταθερής τηλεφωνίας και δεδομένων διαδικτύου<sup>555</sup>. Ειδικότερα, όπως αναφέρει η εταιρεία, «[τ]α πρακτορεία ΟΠΑΠ λειτουργούν σήμερα ως σημείο πώλησης προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας των εταιρειών Cosmote, Vodafone και Wind μέσω συνεργασίας με την TORA DIRECT A.E., ενώ οι υπόλοιπες [...] υπηρεσίες/προϊόντα [ενν. οι λοιπές αναφερόμενες στον Κανονισμό Πρακτόρων υπηρεσίες] δεν παρέχονται αυτή την στιγμή από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ»<sup>556</sup>. Σημειώνεται, πάντως, ότι κατά το παρελθόν, η Tora Direct τηρούσε σχέση συνεργασίας με την εταιρεία παροχής ηλεκτρικού ρεύματος

<sup>555</sup> Η εν λόγω υπηρεσία περιγράφεται από την ΟΠΑΠ ως «MOBILE TOP UP». Ειδικότερα, η πώληση των προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας γίνεται μέσω της διάθεσης κωδικών MOBILE TOP UP που πραγματοποιείται μέσω του εξοπλισμού στο σημείο του Συνεργάτη με την εξής διαδικασία: [...]. Αντίγραφο της σύμβασης που συνάπτει η Tora Direct με τα πρακτορεία ΟΠΑΠ για τη διάθεση κωδικών MOBILE TOP UP προσκομίστηκε από την καταγγελλόμενη ως σχετικό 57 της υπ' αριθμ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολής της.

<sup>556</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθμ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

ΗΡΩΝ ΑΕ για τη διάθεση μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ πακέτων παροχής ρεύματος, συνεργασία που δεν είναι πλέον σε ισχύ<sup>557</sup>.

249. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει ο ΣΕΠΠΠ στην ιστοσελίδα<sup>558</sup> του, δεν φαίνεται να δραστηριοποιείται στη μεσολάβηση για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών μέσω των μελών του – πρακτορείων ΟΠΑΠ. Συναφώς, όπως αναφέρεται και από τους καταγγέλλοντες πράκτορες «[κ]αθώς ο ΣΕΠΠΠ δεν δραστηριοποιούνται σε υπηρεσίες πώλησης ενεργοποιημένων και προ ενεργοποιημένων πακέτων σύνδεσης κινητής, οι καταγγέλλοντες δεν παρείχαν τέτοιες υπηρεσίες»<sup>559</sup>. Ωστόσο, από τα προσκομισθέντα από το Συνεταιρισμό στοιχεία<sup>560</sup>, προκύπτει ότι δραστηριοποιείται στη μεσολάβηση για διάθεση και πώληση μέσω μελών του:

α) συμβολαίων ηλεκτρισμού και φυσικού αερίου της «Εταιρεία Προμήθειας Αερίου Θεσσαλονίκης Θεσσαλίας Α.Ε» (με διακριτικό τίτλο ZENIO Gas & Light) και

β) προϊόντων και υπηρεσιών που αφορούν σε συνδέσεις καρτοκινητής τηλεφωνίας καθώς και

γ) υπηρεσιών ασφαλιστικού διαμεσολαβητή ως σημεία/αντιπρόσωποι της εταιρείας Πύλη Υγείας ΙΚΕ.

250. Ο ΣΕΠΠΠ διευκρινίζει ότι όλες οι ανωτέρω δραστηριότητες προσφέρονται από μέλη του που δεν τυγχάνουν επί του παρόντος πράκτορες ΟΠΑΠ<sup>561</sup>. Επιπλέον, αν και ο Συνεταιρισμός δεν κάνει σχετική αναφορά, από πληροφορίες διαθέσιμες στην ιστοσελίδα του για τη λειτουργία των σημείων ΣΕΠ (ήτοι σημεία που δεν αποτελούν πρακτορεία ΟΠΑΠ), προσφέρονται υπηρεσίες εφάμιλλες με αυτές που παρέχει η Tora Direct μέσω των αντιπροσώπων της<sup>562</sup>. Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, προς το παρόν στις εν λόγω υπηρεσίες δραστηριοποιούνται μόνο τα μέλη του που δεν είναι πρακτορεία

<sup>557</sup> Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ όπου η εταιρεία αναφέρει: «Σημειώνεται ότι για σύντομο χρονικό διάστημα, τα έτη 2017 και 2018, η εταιρεία TORA DIRECT είχε δραστηριοποιηθεί μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ και στην διάθεση πακέτων παροχής ρεύματος, για την κατάρτιση συμβάσεων καταναλωτών με την εταιρεία ΗΡΩΝ».

<sup>558</sup> Βλ. σχετικά και <http://seppp.gr/content.asp?id=1111&title=υπηρεσίες> όπου καταγράφονται οι παρεχόμενες υπηρεσίες του Συνεταιρισμού.

<sup>559</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή. Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι σύμφωνα με τα αναφερόμενα από τους πράκτορες κανείς από αυτούς δεν παρείχε τις υπηρεσίες πώλησης ενεργοποιημένων και προ ενεργοποιημένων πακέτων σύνδεσης κινητής ή καρτοκινητής τηλεφωνίας και δεν υπέγραψαν σχετική σύμβαση με την Tora Direct, καθώς δεν δεσμεύονταν από την υποχρέωση που επιβάλλει η Σύμβαση του 2017. Ωστόσο, οι πράκτορες υπέγραψαν με την Tora Direct σύμβαση παραχώρησης χρήσης τερματικού προκειμένου να είναι εφικτή η αποδοχή καρτών (πιστωτικών, χρεωστικών, προπληρωμένων) στα καταστήματά τους, ενόψει της θεσμοθέτησης κατά το χρόνο εκείνο της υποχρεωτικής αποδοχής των καρτών ως μέσο πληρωμών.

<sup>560</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή.

<sup>561</sup> Ειδικότερα, στην υπ' αριθ. πρωτ. 2613/23.3.2021 επιστολή του, ο ΣΕΠΠΠ παρέχει στοιχεία εσόδων του από τις διάφορες δραστηριότητές του για τα έτη 2015-2020 και πρώτο δίμηνο 2021. Σύμφωνα με αυτά τουλάχιστον από το [...].

<sup>562</sup> Ειδικότερα, στα ΣΕΠ διατίθενται προπληρωμένες κάρτες συγκεκριμένης αξίας σήματος Paysafe, καρτοσυνδέσεις και προπληρωμένες κάρτες ανανέωσης χρόνου κινητής τηλεφωνίας, όλων των εταιρειών τηλεπικοινωνιών καθώς και προπληρωμένες κάρτες δεδομένων διαδικτύου (βλ. και <https://www.sep-point.gr/roi-oi-eimaste/>).

ΟΠΑΠ. Παρά ταύτα, βάσει και του Κανονισμού Πρακτόρων, θα μπορούσαν να παρέχονται και από τα μέλη του – πρακτορεία ΟΠΑΠ, τα οποία όμως, κατά το Συνεταιρισμό, δεν έχουν δείξει σχετικό ενδιαφέρον λόγω ρητρών αποκλειστικότητας που περιλαμβάνεται στη Σύμβαση του 2017 και υπό το φόβο της καταγγελίας της σύμβασής τους από την ΟΠΑΠ, ιδίως σε περίπτωση που συνεργαστούν με το ΣΕΠΠΠ<sup>563</sup>.

251. Πάντως όσον αφορά στις σήμερα παρεχόμενες υπηρεσίες μεσολάβησης από την Tora Direct, ήτοι διάθεση μέσω του δικτύου της (και των πρακτορείων ΟΠΑΠ) προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών, από την έρευνα της Υπηρεσίας προέκυψε ότι αντίστοιχες υπηρεσίες παρέχουν τουλάχιστον άλλες δύο (2) εταιρίες<sup>564</sup>, οι οποίες διαθέτουν και ευρύ δίκτυο φυσικών σημείων (ίδια σημεία ή/και σημεία των συνεργαζόμενων αντιπροσώπων) τόσο από πλευράς πλήθους τους όσο και από πλευράς κατηγορίας δραστηριότητάς τους.
252. Ειδικότερα, όπως αναφέρει η εταιρεία [...], το φυσικό της δίκτυο αποτελείται από «σημεία πώλησης σε τελικούς καταναλωτές [...]»<sup>565</sup> και συνεργάζεται με αντιπροσώπους που με τη σειρά τους διαθέτουν το δικό τους δίκτυο σημείων λιανικής<sup>566</sup>. Κατά την εταιρεία η ανάπτυξη φυσικού δικτύου είναι πολύ σημαντική «καθώς [το φυσικό δίκτυο] αντιπροσωπεύει το [...] των πωλήσεών μας». Για αυτό το λόγο εξάλλου, και τα κριτήρια που εφαρμόζει η εταιρεία κατά την επιλογή

<sup>563</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ. Σύμφωνα με τον ίδιο «μετά την έναρξη ισχύος του «Κανονισμού Πρακτόρων ΟΠΑΠ» (λίγο πριν την έναρξη ισχύος και των νέων Συμβάσεων 2017 μεταξύ ΟΠΑΠ ΑΕ και Πρακτόρων), ΟΛΕΣ οι ανωτέρω υπηρεσίες και δραστηριότητες είναι δυνατόν να παρέχονται από τους Πράκτορες ΟΠΑΠ σύμφωνα με τη λεπτομερή διάταξη άρθρου 4.1.1, υπό στοιχ. α) έως ε) του Κανονισμού Πρακτόρων ΟΠΑΠ. Και αντίστοιχα, ο ΣΕΠΠΠ δύναται να συνάπτει για λογαριασμό των Μελών του κεντρικές συμφωνίες [...] προκειμένου οι υπηρεσίες αυτές να παρέχονται από όλα τα Μέλη του. [...] Όμως, ως αποτέλεσμα τόσο των ρητρών αποκλειστικότητας και των διατάξεων απαγόρευσης ανταγωνισμού που περιλαμβάνονται στη Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017 σε συνδυασμό με τις επαπειλούμενες ποινές και τη δυνατότητα τακτικής καταγγελίας εκ μέρους της ΟΠΑΠ ΑΕ των συμβάσεων αυτών, με αποκορύφωμα τις από 31/3/2020 και 25/5/2020 ανακοινώσεις – απαγορεύσεις της ΟΠΑΠ ΑΕ για διακοπή της συνεργασίας με τον ΣΕΠΠΠ αναφορικά με την εξόφληση λογαριασμών, ΚΑΝΕΝΑ Μέλος – Πράκτορας δεν έχει αξιοποιήσει τις δυνατότητες αυτές για παροχή των πρόσθετων υπηρεσιών μέσω του ΣΕΠΠΠ (έστω κι αν αυτές δεν παρέχονται, ακόμα τουλάχιστον, από την ΟΠΑΠ ΑΕ, θυγατρικές της ή συνεργαζόμενες με την ίδια εταιρίες)» (η έμφαση του ΣΕΠΠΠ).

<sup>564</sup> Πρόκειται για τις εταιρείες [...] και [...].

<sup>565</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 επιστολή. Διευκρινίζεται ότι, όπως αναφέρει η εταιρεία στην επιστολή της, στις δραστηριότητες της εταιρείας εντάσσονται: α) πωλήσεις και διανομή φυσικών προπληρωμένων καρτών κινητής/σταθερής τηλεφωνίας, β) πωλήσεις και διανομή προπληρωμένων πακέτων σύνδεσης κινητής τηλεφωνίας, γ) ηλεκτρονικές πωλήσεις και διανομή κουπονιών προπληρωμένου χρόνου κινητής τηλεφωνίας και χρήσης διαδικτύου και χρεωστικών καρτών για ασφαλείς αγορές υπηρεσιών διασκέδασης/παιχνιδιών και άλλων αγορών μέσω διαδικτύου, δ) παροχή υπηρεσίας πληρωμών λογαριασμών και ε) υπηρεσίες προστιθέμενης αξίας για δίκτυα λιανικής (energy subscribers).

<sup>566</sup> Κατά τα αναφερόμενα από την εταιρεία, σήμερα συνεργάζεται με [...] αντιπροσώπους σε όλη την Ελλάδα και διαθέτει (άμεσα ή μέσω των αντιπροσώπων της) [...] σημεία πανελλαδικά. Τη συνεργασία της ως αντιπρόσωπος της [...] αναφέρει σε σχετική επιστολή της και η εταιρεία [...]. Σύμφωνα με την ίδια «[η] εταιρεία μας δεν συμβάλλετε [συμβάλλεται] απευθείας με εταιρείες τηλεπικοινωνιών αλλά προμηθεύετε [προμηθεύεται] τις προπληρωμένες κάρτες εταιρειών τηλεπικοινωνιών μέσω τρίτης εταιρείας με την οποία συμβαλλόμαστε και συγκεκριμένα μέσω της εταιρείας με την επωνυμία «[...]» [...] είναι εκείνη που συμβάλλεται απευθείας με τις εταιρείες τηλεπικοινωνιών» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4045/10.05.2021 επιστολή).

αντιπροσώπων σχετίζονται με την έκταση του δικτύου τους και την οικονομική τους επιφάνεια. Για τα σημεία πώλησης που συνεργάζονται απευθείας με την ίδια, η [...] λαμβάνει υπόψη της την επισκεψιμότητά τους, το διευρυμένο τους ωράριο και τη φερεγγυότητά τους<sup>567</sup>.

253. Στο ίδιο πλαίσιο, η [...] αναφέρει ότι «[γ]ια την διάθεση και πώληση των προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών στους τελικούς καταναλωτές χρησιμοποιούμε μόνο επίγειο δίκτυο συνεργαζόμενων επιχειρήσεων που αποτελείται από [...] κλπ»<sup>568</sup>. Η ανάπτυξη δικτύου κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική από την εταιρεία «[δ]εδομένου ότι το φυσικό δίκτυο συνεργατών είναι το μόνο κανάλι διανομής προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών που διαθέτει η εταιρεία μας, η σημασία αυτού είναι πολύ μεγάλη για την εταιρεία μας και κατά συνέπεια είναι σημαντικό και του μέγεθος του δικτύου αυτού»<sup>569</sup>. Σύμφωνα με [...], η εταιρεία εφαρμόζει κατά βάση εμπορικά κριτήρια αν και λαμβάνει υπόψη της τη φερεγγυότητα των οιονεί συνεργατών της<sup>570</sup>.
254. Όσον αφορά στην αμοιβή τους για τη μεσολάβηση στην πώληση των εν λόγω καρτών, αυτή προκύπτει ως η διαφορά μεταξύ της έκπτωσης που λαμβάνουν επί της εκάστοτε κάρτας σε σχέση με την ονομαστική αξία πώλησής της στο καταναλωτικό κοινό. Μέρος του εσόδου αποτελεί και την αμοιβή του συνεργαζόμενου σημείου πώλησης.

---

<sup>567</sup> Η πλήρης θέση της εταιρείας έχει ως εξής: «Τα κριτήρια για την επιλογή των αντιπροσώπων είναι η εμπορική σχέση που μπορεί να έχουν ήδη με σημεία πώλησης (πχ Αντιπρόσωποι τσιγάρων, χονδρέμποροι ψιλικών και αναψυκτικών), το μέγεθος του δικτύου που εξυπηρετούν και η οικονομική τους επιφάνεια. Τα κριτήρια για την επιλογή των σημείων πώλησης είναι η επισκεψιμότητα, το διευρυμένο ωράριο και η φερεγγυότητα» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 επιστολή).

<sup>568</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή. Από τα στοιχεία που προσκόμισε η εταιρεία προκύπτει ότι το δίκτυό της αποτελείται από [...] σημεία πανελλαδικά. Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι κατά δήλωση της ίδιας, «[η] εταιρεία μας δραστηριοποιείται μεταξύ άλλων στους τομείς της παροχής υπηρεσιών διάθεσης και πώλησης παρκοκαρτών, τηλεκαρτών, καρτών internet, κινητής και σταθερής τηλεφωνίας, και προπληρωμένων καρτών, [...]» (ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή).

<sup>569</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή.

<sup>570</sup> Σύμφωνα με την εταιρεία, «[τ]α κριτήρια που εφαρμόζουμε για την επιλογή των συνεργατών μας είναι · η τοποθεσία του σημείου · η φερεγγυότητά του · πληθυσμιακή κάλυψη, δηλαδή η διασπορά των σημείων σε γεωγραφικές περιοχές σε βαθμό ικανοποιητικό ώστε να καλύπτονται οι τοπικές ανάγκες · ανταγωνισμός, δηλαδή η διεύθυνση σε περιοχές όπου η παρουσία ανταγωνιστικών επιχειρήσεων είναι πιο έντονη» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή).

Ωστόσο, τα σημεία των [...] και [...] ενδέχεται να χρεώσουν και μια επιπλέον προμήθεια<sup>571</sup>, κάτι που δεν μπορεί φαίνεται να ισχύει και για τα σημεία Tora Direct<sup>572</sup>.

#### VI.4.2 Οριοθέτηση σχετικών αγορών υπηρεσιών σχετικές με τη μεσολάβηση για διάθεση και πώληση προϊόντων/υπηρεσιών τρίτων

255. Κατά τα ανωτέρω, μέσω της Tora Direct η ΟΠΑΠ συνεργάζεται με τρίτες εταιρείες για λογαριασμό των οποίων τα πρακτορεία ΟΠΑΠ διαθέτουν προς πώληση προϊόντα τους. Προς το παρόν, η ως άνω συνεργασία της ΟΠΑΠ αφορά μόνο σε εταιρείες τηλεπικοινωνιών και τα πρακτορεία ΟΠΑΠ διαθέτουν προς πώληση προπληρωμένες κάρτες κινητής τηλεφωνίας και δεδομένων διαδικτύου.
256. Βάσει των προσκομισθέντων από την ΟΠΑΠ στοιχείων, «[τ]α πρακτορεία ΟΠΑΠ λειτουργούν σήμερα ως σημείο πώλησης προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας των εταιρειών Cosmote, Vodafone και Wind, μέσω συνεργασίας με την TORA DIRECT A.E»<sup>573</sup>. Συναφώς, κατά τα αναφερόμενα από τις λοιπές εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών, όπως η Tora Direct, συνεργάζονται και διαθέτουν μέσω του δικτύου τους τα σχετικά προϊόντα όλων των εταιρειών τηλεπικοινωνιών<sup>574</sup>.
257. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι εν λόγω υπηρεσίες αφορούν σε παροχή προϊόντων/υπηρεσιών για τα οποία η ΟΠΑΠ λειτουργεί ως «μεσολαβητής», καθώς δεν αποτελούν προϊόντα/υπηρεσίες που αναπτύσσει η ίδια, αλλά προϊόντα/υπηρεσίες

<sup>571</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει η [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή της, «[γ]ια κάθε κάρτα που αγοράζουμε από τις συνεργαζόμενες εταιρείες, λαμβάνουμε μια προσυμφωνημένη έκπτωση επί της καθαρής αξίας της κάρτας. Για παράδειγμα μια κάρτα χρόνου κινητής τηλεφωνίας έκδοσης της εταιρείας Cosmote και αξίας 12€, την αγοράζουμε στην τιμή των [...]. Η εταιρεία μας δεν επιβαρύνει με κανένα ποσό την ονομαστική αξία της κάθε κάρτας που εμπορεύεται. Οι συνεργαζόμενες επιχειρήσεις του δικτύου μας, δύνανται, κατά τη διακριτική τους ευχέρεια να επιβαρύνουν τον καταναλωτή με ένα ποσό επιπλέον της ονομαστικής αξίας της κάρτας, ως αντίτιμο για την από μέρους τους παρεχόμενη υπηρεσία. Για το ποσό αυτό οφείλουν να εκδίδουν σχετικό φορολογικό παραστατικό. Εξ όσων γνωρίζουμε δεν υπάρχει διαφοροποίηση του ποσού αυτού ανάλογα με το χρησιμοποιούμενο μέσο πληρωμής από τον καταναλωτή. Σε κάθε περίπτωση όμως, είναι οι συνεργαζόμενες επιχειρήσεις εκείνες που καθορίζουν το ύψος της αμοιβής που εισπράττουν και τους παράγοντες που το καθορίζουν» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή). Συναφώς, η [...] αναφέρει ότι η αμοιβή της προκύπτει «[β]άσει έκπτωσης στην ονομαστική τιμή πώλησης της κάρτας στα τιμολόγια αγοράς από τις συνεργαζόμενες εταιρείες τηλεπικοινωνιών. Οι τελικοί καταναλωτές δεν επιβαρύνονται με μέρος της προμήθειάς μας. Δεν υπάρχει διαφοροποίηση ανάλογα με τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την ολοκλήρωση της συναλλαγής. [...] Οι συνεργάτες/σημεία πώλησης λαμβάνουν έκπτωση επί της ονομαστικής τιμής κάθε κάρτας στο τιμολόγιο πώλησης. Δεν υπάρχει κάποιος κανόνας ούτε κάτι οριζόμενο από εμάς ή από τις εταιρείες τηλεπικοινωνιών. Τα τελευταία χρόνια λόγω της σημαντικής μείωσης του ποσοστού έκπτωσης που παρέχεται από τις εταιρείες τηλεπικοινωνιών, αρκετά σημεία πώλησης χρεώνουν επιπλέον [...] ανά συναλλαγή. Συχνότερα παρουσιάζεται το φαινόμενο όταν η συναλλαγή εξοφλείται με χρεωστική/πιστωτική κάρτα. Το ίδιο ισχύει και για τα σημεία πώλησης που έχουν υποδειχθεί από αντιπροσώπους αλλά που τιμολογεί η [...] [...] Αντιθέτως, για τα σημεία πώλησης των αντιπροσώπων που ενεργούν ως ενδιάμεσοι και τιμολογούν οι ίδιοι, η [...] αρχικά τιμολογεί με έκπτωση έκαστο αντιπρόσωπο για το σύνολο των σημείων πώλησης του δικού του δικτύου και εκείνος με τη σειρά του τιμολογεί έκαστο σημείο πώλησης του δικού του δικτύου» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 επιστολή).

<sup>572</sup> Για παράδειγμα, [...]. Αντίγραφο του εν λόγω προτύπου προσκομίστηκε από την ΟΠΑΠ ως Σχετικό 57 της υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολής της.

<sup>573</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>574</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 και 4113/11.05.2021 επιστολές των [...] και [...] αντίστοιχα.

τρίτων τα οποία η ΟΠΑΠ διαθέτει προς πώληση στο καταναλωτικό κοινό μέσω των πρακτορείων του δικτύου της. Κατά δήλωσή της δε, η καταγγελλόμενη αναμένει από τα πρακτορεία του δικτύου της να διαθέτουν προς πώληση τα εν λόγω προϊόντα/υπηρεσίες, καθιστώντας κατά αυτόν τον τρόπο την εν λόγω δραστηριότητα υποχρεωτική για τους πράκτορες<sup>575</sup>.

258. Συνεπώς, για τους σκοπούς της παρούσας, και λαμβάνοντας υπόψη την ως έχει σήμερα δραστηριότητα του Ομίλου ΟΠΑΠ και των πρακτορείων ΟΠΑΠ, ως σχετική αγορά δύναται να οριστεί **η παροχή υπηρεσιών μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών**. Υπενθυμίζεται ότι κατά τα αναφερόμενα στην Ενότητα VI.1, ο Όμιλος ΟΠΑΠ προτίθεται να συνεργαστεί στο μέλλον με τρίτες εταιρείες για την παροχή από τα πρακτορεία λοιπών υπηρεσιών κατά τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό Πρακτόρων ενώ κατά το παρελθόν είχε συνεργαστεί με τρίτες εταιρείες ώστε τα πρακτορεία να διαθέτουν υπηρεσίες πώλησης πακέτων συνδρομητικής τηλεόρασης, παροχής ηλεκτρικού ρεύματος κλπ ωστόσο η δραστηριότητα αυτή έπαυσε λόγω περιορισμένης απόδοσής της.

#### **VI.4.3 Οριοθέτηση σχετικής γεωγραφικής αγοράς μεσολάβησης για πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών**

259. Αντίστοιχα με τις ανωτέρω σχετικές αγορές, και λαμβάνοντας υπόψη το δίκτυο της Tora Direct (και κατ' επέκταση του ομίλου της ΟΠΑΠ) καθώς και των λοιπών εταιρειών που δραστηριοποιούνται στη μεσολάβηση για την πώληση ίδιων προϊόντων με τα προϊόντα της Tora Direct, στο επίπεδο δραστηριότητας του Ομίλου ΟΠΑΠ, αλλά και τις εξεταζόμενες συμπεριφορές που αφορούν τους ενδιαμέσους χρήστες (που παρέχουν υπηρεσίες μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών) ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται το σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Σημειώνεται ότι εάν οι συγκεκριμένες συμπεριφορές αφορούσαν τους τελικούς χρήστες, όπως αναφέρει εσφαλμένα ο ΟΠΑΠ<sup>576</sup>, θα έπρεπε

<sup>575</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της εταιρείας. Ωστόσο, όπως αναφέρεται στην υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ «οι πράκτορες μπορούν στην πράξη να επιλέξουν ελεύθερα αν θα συνεργαστούν με την TORA DIRECT για να παρέχουν τις υπηρεσίες της τελευταίας [...] Τα [...] πρακτορεία [...] δεν έχουν συμβληθεί με την TORA DIRECT κατόπιν δικής τους επιλογής και χωρίς η ΟΠΑΠ ΑΕ να επιβάλλει την εν λόγω συνεργασία, όπως δικαιούται βάσει της Σύμβασης Πρακτορέυσης και της Εμπορικής Πολιτικής αυτής».

<sup>576</sup> Βλ. για παράδειγμα την αναφορά του πληρεξούσιου δικηγόρου της ΟΠΑΠ ΑΕ, Ν. Κοσμίδη, «Έγινε μία τέτοια διάκριση αγοράς, η οποία είναι τελείως εσφαλμένη βέβαια, γιατί η σχετική αγορά είναι η πώληση προς τον τελικό καταναλωτή [...] δεν μπορεί να διακρίνει το Δίκαιο Ανταγωνισμού ανάμεσα στον αρχικό παραγωγό – προμηθευτή και τον τελικό καταναλωτή και να πει ότι υπάρχει μία χωριστή αγορά, ιδιαίτερη αγορά που είναι αυτή του χονδρεμπόρου. Αυτό θέλω να πω»: Πρακτικά Ακροαματικής 28.2.2022, σελ. 6-7; «Όταν μιλάμε, λοιπόν για σημεία πώλησης και εξετάζουμε τι επίπτωση έχει το τι μερίδιο έχω στα σημεία πώλησης, όχι, δεν μπορούμε να διακρίνουμε την αγορά προς μεταπώληση από την απευθείας πώληση από τις εταιρείες που εκδίδουν τις κάρτες, γιατί μιλάμε με βάση την εισήγηση για το επίπεδο της λιανικής και του περιορισμού του ανταγωνισμού στο επίπεδο του άμεσου καταναλωτή. Άρα, υπό ταυτή την άποψη τα μερίδια αγοράς που πρέπει να ληφθούν υπόψη είναι και αυτών που εκδίδουν τις κάρτες και τις πωλούν άμεσα»: Πρακτικά Ακροαματικής 28.2.2022, σελ. 21. Η θεώρηση αυτή αντίκειται στην κρατούσα θεωρία στο ενωσιακό δίκαιο η οποία εξετάζει και τις επιπτώσεις μίας πρακτικής στους ενδιαμέσους καταναλωτές. Βλ. μεταξύ άλλων, Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ΕΕ C 101 /97, παρ. 13 («Στόχος του άρθρου 81 είναι η προστασία του ανταγωνισμού στην αγορά

να εξεταστούν σε επίπεδο πρακτορείου ΟΠΑΠ, όπου η σχετική γεωγραφική αγορά συμπίπτει με την απόσταση που είναι διατεθειμένος ο ενδιαφερόμενος καταναλωτής να διανύσει για τη μετάβασή του σε τελικό σημείο προκειμένου να προμηθευτεί τα ανωτέρω αναφερόμενα προϊόντα. Για τους σκοπούς όμως της παρούσας, και της έμφασης που δίνεται στις επιπτώσεις στους ενδιάμεσους καταναλωτές, η συγκεκριμένη οριοθέτηση της «ακτίνας δράσης» των πρακτορείων παρέλκει.

## VI.5 ΛΟΙΠΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

260. Εν προκειμένω περιλαμβάνονται οι υπηρεσίες που προβλέπονται στον Κανονισμό Πρακτόρων και δύνανται να παρέχουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ, όπως η παροχή έτοιμου φαγητού, ροφημάτων, αναψυκτικών – χυμών κλπ, η πρόσβαση σε ταχυδρομικές υπηρεσίες και η αποστολή δεμάτων, η διάθεση πακέτων παροχής ηλεκτρικού ρεύματος, εισιτηρίων μέσων μαζικής μεταφοράς κλπ.
261. Κατά τα προαναφερθέντα στην Ενότητα V.1, ο Όμιλος ΟΠΑΠ δεν παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες. Σε κάθε περίπτωση, για τις υπηρεσίες αυτές, η ΟΠΑΠ υποστηρίζει ότι «δεν υπάρχει, σε αυτό το στάδιο, υποχρέωση παροχής [ενν. από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ] των εν λόγω υπηρεσιών»<sup>577</sup>. Υπενθυμίζεται, όμως, ότι κατά τα αναφερθέντα στην Ενότητα V.1, από το 2018 και εξής, η ΟΠΑΠ έχει προβεί σε σύναψη κεντρικών συμφωνιών με πέντε (5) εταιρίες-προμηθευτές προϊόντων εστίασης<sup>578</sup> προκειμένου να είναι διαθέσιμα τα προϊόντα τους στους ενδιαφερόμενους πράκτορες σε ευνοϊκότερες τιμές. Στο ίδιο πλαίσιο, όπως αναφέρθηκε και στην Ενότητα V.2, από το 2018 η ΟΠΑΠ έθεσε στη διακριτική ευχέρεια<sup>579</sup> των πρακτορείων [...] την αναβάθμισή τους σε «πρακτορεία REX», [...] <sup>580</sup>. Η εν λόγω αναβάθμιση φαίνεται να αφορά σε περίπου [...] πρακτορεία εκ των [...]πρακτορείων [...] που ανήκουν στο δίκτυο της ΟΠΑΠ. Κατά την καταγγελλόμενη, η αξιοποίηση των εν λόγω κεντρικών συμφωνιών από τα πρακτορεία είναι προαιρετική, τόσο ως προς τη διάθεση των εν λόγω σημάτων προϊόντων (ή/και εν γένει της διάθεσης τέτοιων προϊόντων) όσο και ως προς την προμήθειά τους μέσω των ανωτέρω συμφωνιών. Παρά ταύτα, η ΟΠΑΠ υπογραμμίζει ότι «εξακολουθεί να διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει μελλοντικά από το σύνολο των πρακτόρων της να συνεργαστεί με συγκεκριμένο τρίτο προμηθευτή προϊόντων εστίασης (π.χ. καφέ) για την

---

προκειμένου να αυξηθεί η ευημερία του καταναλωτή και να εξασφαλισθεί μια αποτελεσματική κατανομή των πόρων») και παρ. 84 (« Η έννοια των "καταναλωτών" περιλαμβάνει όλους τους άμεσους και έμμεσους χρήστες των προϊόντων που αφορά η συμφωνία, περιλαμβανομένων των παραγωγών που χρησιμοποιούν τα προϊόντα ως πρώτη ύλη, των χονδρεμπόρων, των λιανοπωλητών και των τελικών καταναλωτών, π.χ. των φυσικών προσώπων που ενεργούν για λόγους που δεν έχουν σχέση με την εμπορική ή επαγγελματική τους δραστηριότητα. Αυτό σημαίνει ότι καταναλωτές κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 3 είναι οι πελάτες των μερών της συμφωνίας και οι επόμενοι αγοραστές. Οι πελάτες αυτοί μπορεί να είναι επιχειρήσεις, όπως αγοραστές βιομηχανικών μηχανημάτων ή προϊόντων για περαιτέρω επεξεργασία ή τελικοί καταναλωτές, όπως για παράδειγμα αγοραστές παγωτού άμεσης κατανάλωσης ή ποδηλάτων»).

<sup>577</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>578</sup> Πρόκειται για τις εταιρίες: [...] και [...].

<sup>579</sup> Κατά τα ορισθέντα στο άρ. 2 της ισχύουσας «Πολιτικής διαμόρφωσης και λειτουργίας πρακτορείων REX», αντίγραφο της οποίας προσκόμισε η ΟΠΑΠ με την υπ' αριθ. πρωτ. 2607/09.07.2021 επιστολή της, [...].

<sup>580</sup> Βλ. άρ. 1.1 της ισχύουσας «Πολιτικής διαμόρφωσης και λειτουργίας πρακτορείων REX», αντίγραφο της οποίας προσκομίστηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

διάθεση στο πρακτορείο συγκεκριμένου σήματος, χάριν και προς εξυπηρέτηση της ενιαίας εικόνας όλου του δικτύου, στο πλαίσιο των στοιχείων δικαιόχρησης της Σύμβασης Πρακτόρευσης»<sup>581</sup>.

262. Ως προς την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών, ο ΣΕΠΠΠ κάνει λόγο για «πληροφορίες» περί συμφωνίας μεταξύ της ΟΠΑΠ και της εταιρείας courier [...]. Ωστόσο, δεν προσκομίζει σχετικά στοιχεία και, όπως ο ίδιος αναγνωρίζει, «[η] ως άνω υπηρεσία, από ό,τι γνωρίζουμε δεν παρέχεται ακόμα, ίσως και λόγω πανδημίας»<sup>582</sup>. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από στοιχεία που προσκόμισε ο Συνεταιρισμός, ο ίδιος έχει αναπτύξει συνεργασία με την εν λόγω εταιρεία με αποτέλεσμα τα σημεία ΣΕΠ, (ήτοι τα μέλη που δεν αποτελούν πρακτορεία ΟΠΑΠ), να παρέχουν ταχυδρομικές υπηρεσίες, λειτουργώντας ως χώροι (reception) παράδοσης ή παραλαβής μίας παραγγελίας<sup>583</sup>.
263. Στο πλαίσιο των ανωτέρω και υπό το πρίσμα εξέτασης και διερεύνησης των διαλαμβανόμενων στις υποβληθείσες καταγγελίες που αφορά η παρούσα, η περαιτέρω διερεύνηση των λοιπών υπηρεσιών που δύνανται να παρέχουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ παρέλκει στο πλαίσιο της εξέτασης της παρούσας καταγγελίας.

## VII. ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΝΘΗΚΕΣ –ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ– ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ – ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

### VII.1 ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΕΠΙΓΕΙΩΝ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ

264. Όπως αναφέρθηκε και στην Ενότητα VI.2, δεδομένου του ισχύοντος ρυθμιστικού πλαισίου για την εντός Ελλάδας οργάνωση και διεξαγωγή επίγειων τυχερών παιγνίων, η καταγγελλόμενη και ο Όμιλος που ηγείται κατέχουν αποκλειστικά δικαιώματα παραχωρηθέντα από το Ελληνικό Δημόσιο. Ειδικότερα, η ΟΠΑΠ κατέχει μονοπωλιακή θέση σε όλες τις σχετικές αγορές επίγειων τυχερών παιγνίων πλην της αγοράς των παιγνιομηχανημάτων VLTs. Τα ανωτέρω έχουν διαπιστωθεί και σε Αποφάσεις της ΕΑ<sup>584</sup> ενώ τη μονοπωλιακή θέση της ΟΠΑΠ αναγνωρίζουν τόσο τα καταγγέλλοντα μέρη<sup>585</sup> όσο και η ίδια η ΟΠΑΠ<sup>586</sup>. Μάλιστα, η καταγγελλόμενη σημειώνει ότι «δεδομένου του μακρού χρονικού διαστήματος συνέχισης της ισχύος του αποκλειστικού δικαιώματος της Εταιρείας μας και της δυνατότητας ανανέωσης αυτού σύμφωνα με τους όρους της Σύμβασης Παραχώρησης, δεν έχει επέλθει ούτε αναμένεται

<sup>581</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5914/09.07.2021 επιστολή.

<sup>582</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του Συνεταιρισμού. Η πλήρης απάντησή του έχει ως εξής: «για την παράλληλη λειτουργία των ως άνω πρακτορείων ως «σημείων πρόσβασης ταχυδρομικών υπηρεσιών» που αναφέρεται στη διάταξη του άρθρου 4.1.1 στοιχ. α) του Κανονισμού Πρακτόρων, υπάρχει η πληροφορία ότι η ΟΠΑΠ ΑΕ έχει έλθει σε συμφωνία με την εταιρία [...]. Η ως άνω υπηρεσία, από ό,τι γνωρίζουμε, δεν παρέχεται ακόμα, ίσως και λόγω πανδημίας. Η εταιρία αυτή [...].»

<sup>583</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή.

<sup>584</sup> Βλ. ενδεικτικά την υπ' αριθ. 693/2019 Απόφαση ΕΑ.

<sup>585</sup> Όπως αναφέρουν οι καταγγέλλοντες πράκτορες στην υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελία τους, «[π]ρόκειται, λοιπόν, περί νομοθετικού μονοπωλίου, ώστε η δεσπόζουσα θέση της στην Ελληνική Επικράτεια να μην αμφισβητείται». Για θέση «(μονοπωλιακής) ισχύος [...] στην αγορά διεξαγωγής, διαχείρισης οργάνωσης και λειτουργίας των τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα» της ΟΠΑΠ κάνει λόγο και ο Συνεταιρισμός στην υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελία του (η έμφαση του ΣΕΠΠΠ).

<sup>586</sup> Βλ. ενδεικτικά υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

να επέλθει επηρεασμός στην δομή τόσο της αγοράς αθλητικών παιγνίων εξειδικευμένων γνώσεων (με επίγεια μέσα) όσο και στην αγορά των παραδοσιακών αριθμολαχείων»<sup>587</sup>.

265. Πάντως, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες, τυχόν τροποποίηση του ισχύοντος ρυθμιστικού πλαισίου ή/και απελευθέρωσης των επιμέρους σχετικών αγορών επίγειων τυχερών παιγνίων θα οδηγήσει στην είσοδο επιχειρήσεων που ήδη δραστηριοποιούνται στα διαδικτυακά παίγνια καθώς και αλλοδαπών επιχειρήσεων που δεν δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα λόγω του μονοπωλίου της ΟΠΑΠ. Κατ' επέκταση, όπως αναφέρουν, θα επέλθει όχι μόνο αύξηση των αποδόσεων υπέρ των παικτών αλλά και περαιτέρω ανάπτυξη της ευρύτερης αγοράς τυχερών παιγνίων. Προς επίρρωση των ισχυρισμών τους επικαλούνται αφενός τη δραστηριοποίηση εταιρειών στη διοργάνωση και διεξαγωγή τυχερών παιγνίων μέσω διαδικτύου, η οποία οδήγησε σε ανάπτυξη των εν λόγω αγορών καθώς και την εξέλιξη αντίστοιχων αγορών του εξωτερικού μετά την απελευθέρωσή τους<sup>588</sup>. Τη λειτουργία πολλών επιχειρήσεων στη διεξαγωγή και διοργάνωση διαδικτυακών τυχερών παιγνίων καθώς και το ενδιαφέρον που έδειξαν στο παρελθόν τρίτες εταιρείες για τη διοργάνωση αθλητικών και τυχερών παιγνίων σημειώνει και ο ΣΕΠΠΠ, ο οποίος υποστηρίζει ότι το γεγονός αυτό «προϊδεάζει για τις μελλοντικές εξελίξεις»<sup>589</sup>, στην περίπτωση που δεν ανανεωθεί εκ νέου το κατά τα ανωτέρω αποκλειστικό δικαίωμα της ΟΠΑΠ. Σε κάθε περίπτωση, τουλάχιστον μέχρι το 2030, οπότε λήγει το αποκλειστικό δικαίωμα της ΟΠΑΠ, δεν κρίνεται πιθανή η οποιαδήποτε αλλαγή στη δομή των επιμέρους αγορών τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα.

#### **VII.1.1 Μερίδιο αγοράς ομίλου ΟΠΑΠ στις αγορές επίγειου αθλητικού παιγνίου εξειδικευμένων γνώσεων και αριθμολαχείων**

266. Στην ΟΠΑΠ έχει παραχωρηθεί το αποκλειστικό δικαίωμα διεξαγωγής δεκατριών (13) επίγειων τυχερών παιγνίων ήτοι των παιγνίων «ΤΖΟΚΕΡ», «ΛΟΤΤΟ», «ΠΡΟΤΟ», «ΠΡΟΠΟ», «ΠΡΟΠΟΓΚΟΛ», «ΑΡΙΘΜΟΛΑΧΕΙΟ 5 ΑΠΟ 35», «ΚΙΝΟ», «ΣΟΥΠΕΡ 3», «ΣΟΥΠΕΡ 4», «ΜΠΙΝΓΚΟ ΛΟΤΤΟ», «ΠΡΟΓΝΩΣΤΙΚΑ ΑΓΩΝΩΝ ΟΜΑΔΙΚΩΝ ΑΘΛΗΜΑΤΩΝ» καθώς και της επίγεια διεξαγωγής του τυχερού παιγνίου ΣΤΟΙΧΗΜΑ (προκαθορισμένης ή μη απόδοσης), έως τις 12 Οκτωβρίου 2030<sup>590</sup>.

<sup>587</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>588</sup> Εν προκειμένω αναφέρονται στις περιπτώσεις του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιταλίας. Ιδίως για την περίπτωση της Ιταλίας, οι καταγγέλλοντες πράκτορες υποστηρίζουν ότι μετά την απελευθέρωση των αγορών τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα «παρατηρήθηκε καταρχήν αύξηση των μεγεθών και του κ.ε. [κύκλου εργασιών] των σχετικών αγορών, ως συνέπεια του περιορισμού της μη αδειοδοτημένης στοιχηματικής δραστηριότητας και της απελευθέρωσης του αθλητικού στοιχήματος [...], και περαιτέρω δραστηριοποίηση τρίτων εταιριών, μεταξύ των οποίων και η Intralot, η Landbroskes και η William Hill [...] κατόπιν της άρσης του μονοπωλίου της εταιρείας SNAL» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή).

<sup>589</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή.

<sup>590</sup> Όπως σημειώνει η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθμ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της, «Σύμφωνα με τους όρους της από 15.12.2000 Σύμβασης Παραχώρησης που έχει συναφθεί μεταξύ της Εταιρείας μας και του Ελληνικού Δημοσίου, όπως ισχύει δυνάμει της από 04.11.2011 τροποποίησης (...) και όπως παρατάθηκε με την από 12.12.2011 Πρόσθετη σε αυτή Πράξη μεταξύ της εταιρείας Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου Α.Ε. και της ΟΠΑΠ Α.Ε., η Εταιρεία μας κατέχει μέχρι την 12.10.2030 το αποκλειστικό δικαίωμα διεξαγωγής, διαχείρισης, οργάνωσης και λειτουργίας των τυχερών παιγνίων

267. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρ. 3 της Σύμβασης Παραχώρησης, προβλέπεται η δυνατότητα ανανέωσης της παραχώρησης του αποκλειστικού δικαιώματος, ενώ οι διαπραγματεύσεις για την εν λόγω ανανέωση μπορούν να ξεκινήσουν το αργότερο τρία (3) έτη πριν από τη λήξη ισχύος της.
268. Η ΟΠΑΠ, διατηρώντας νομοθετικά κατοχυρωμένο μονοπώλιο στα εν λόγω παίγνια, κατέχει το 100% των προκειμένων σχετικών αγορών καθώς και τα δικαιώματα για κάθε κυκλοφορία νέου παιγνίου στο μέλλον. Συνεπώς, η δομή των εν λόγω σχετικών αγορών είναι και θα παραμείνει τουλάχιστον μέχρι το 2030 μονοπωλιακή<sup>591</sup>.

#### **VII.1.2 Μεριδίο αγοράς ομίλου ΟΠΑΠ στην αγορά κρατικών λαχείων**

269. Αντίστοιχα με τις σχετικές αγορές των τυχερών παιγνίων αθλητικών παιγνίων εξειδικευμένων γνώσεων και αριθμολαχείων, η ΟΠΑΠ μέσω της θυγατρικής της Ελληνικά Λαχεία ΑΕ, κατέχει αποκλειστικό δικαίωμα διοργάνωσης και διεξαγωγής των κρατικών λαχείων. Συγκεκριμένα, το Ελληνικό Δημόσιο έχει παραχωρήσει με την από 30.7.2013 σύμβαση παραχώρησης και κατόπιν διεθνούς πλειοδοτικού διαγωνισμού στην Ελληνικά Λαχεία ΑΕ, το αποκλειστικό δικαίωμα λειτουργίας των Κρατικών Λαχείων (τα λαχεία ΛΑΪΚΟ, ΕΘΝΙΚΟ, ΚΡΑΤΙΚΟ και ΣΚΡΑΤΣ) για 12 έτη<sup>592</sup>.
270. Η ΟΠΑΠ κατέχει το 100% της αγοράς, καθώς και το δικαίωμα πρώτης προτίμησης για κάθε κυκλοφορία νέου παιγνίου στο μέλλον. Ως εκ τούτου, η μονοπωλιακή θέση της ΟΠΑΠ αναμένεται να διατηρηθεί τουλάχιστον μέχρι το 2025.

#### **VII.1.3 Μεριδίο αγοράς ομίλου ΟΠΑΠ στην αγορά ιπποδρομιακού στοιχήματος**

271. Η ΟΠΑΠ το 2015 απέκτησε το αποκλειστικό δικαίωμα οργάνωσης και διεξαγωγής ιπποδρομιών, διοργάνωσης και διεξαγωγής επίγειου ιπποδρομιακού στοιχήματος και συναφών δραστηριοτήτων<sup>593</sup> στην Ελλάδα για 20 έτη μέσω της παραχώρησής του από

---

«ΤΖΟΚΕΡ», «ΛΟΤΤΟ», «ΠΡΟΤΟ», «ΠΡΟΠΟ», «ΠΡΟΠΟΓΚΟΛ», «ΑΡΙΘΜΟΛΑΧΕΙΟ 5 ΑΠΟ 35», «ΚΙΝΟ», «ΣΟΥΠΕΡ 3», «ΣΟΥΠΕΡ 4», «ΜΠΙΝΓΚΟ ΛΟΤΤΟ», «ΠΡΟΓΝΩΣΤΙΚΑ ΑΓΩΝΩΝ ΟΜΑΔΙΚΩΝ ΑΘΛΗΜΑΤΩΝ» (επίγεια και διαδικτυακά) καθώς και της επίγειας διεξαγωγής του τυχερού παιγνίου ΣΤΟΙΧΗΜΑ (προκαθορισμένης ή μη απόδοσης)».

<sup>591</sup> Συναφώς, αναφορικά με την αγορά αθλητικών παιγνίων εξειδικευμένων γνώσεων (με επίγεια μέσα) και με την αγορά αριθμολαχείων (με επίγεια μέσα) όπως αναφέρεται κατά τα ανωτέρω και από την ίδια την καταγγελλόμενη (υπ' αριθμ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της) «δεδομένου του μακρού χρονικού διαστήματος συνέχισης της ισχύος του αποκλειστικού δικαιώματος της εταιρείας μας και της δυνατότητας ανανέωσης αυτού σύμφωνα με τους όρους της Σύμβασης Παραχώρησης, δεν έχει επέλθει ούτε αναμένεται να επέλθει επηρεασμός στη δομή τόσο της αγοράς αθλητικών παιγνίων εξειδικευμένων γνώσεων (με επίγεια μέσα) όσο και στην αγορά των παραδοσιακών αριθμολαχείων».

<sup>592</sup> Όπως σημειώνει η ΟΠΑΠ στο υπ' αριθμ. πρωτ. 10862/18.12.2020 έντυπο γνωστοποίησης «Δυνάμει του άρθρου 41 του Ν. 4024/2011 και της από 30.7.2013 σύμβασης παραχωρήθηκε, μετά και την έγκριση της Επιτροπής Σας, στην εταιρεία του ομίλου ΟΠΑΠ, ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΛΑΧΕΙΑ Α.Ε. κατόπιν διεθνούς πλειοδοτικού διαγωνισμού για 12 έτη το αποκλειστικό δικαίωμα λειτουργίας των Κρατικών Λαχείων».

<sup>593</sup> Ο.π. υπ' αριθμ. πρωτ. 10862/18.12.2020 ο ΟΠΑΠ αναφέρει σχετικά «Το 2015, μετά και την έγκριση της Επιτροπής Σας, η ΟΠΑΠ ΑΕ απέκτησε τον αποκλειστικό έλεγχο επί του δικαιώματος οργάνωσης και διεξαγωγής ιπποδρομιών, διοργάνωσης και διεξαγωγής ιπποδρομιακού στοιχήματος και συναφών δραστηριοτήτων για 20 έτη, μέσω της παραχώρησής του από την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου Α.Ε.» (ΤΑΙΠΕΔ), κατόπιν διεθνούς πλειοδοτικού διαγωνισμού». Βλ. και υπ' αριθ. 693/2019 Απόφαση ΕΑ.

την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Ελληνικού Δημοσίου Α.Ε.» κατόπιν διεθνούς πλειοδοτικού διαγωνισμού.

272. Η ΟΠΑΠ κατέχει το 100% μέσω νομοθετικά κατοχυρωμένου μονοπωλίου διοργάνωσης και διεξαγωγής επίγειου αμοιβαίου ιπποδρομιακού στοιχήματος στην Ελλάδα. Βάσει δε των ανωτέρω, η μονοπωλιακή θέση της ΟΠΑΠ θα διατηρηθεί τουλάχιστον μέχρι το 2035.

#### **VII.1.4 Μερίδιο αγοράς ομίλου ΟΠΑΠ στην αγορά παιγνιομηχανημάτων (VLTs)**

273. Στην εν λόγω αγορά η ΟΠΑΠ δραστηριοποιείται από το 2017 και μετά<sup>594</sup>. Ειδικότερα, στην ΟΠΑΠ έχει παραχωρηθεί η αποκλειστική άδεια για την εκμετάλλευση [...] παιγνιομηχανημάτων (video lottery terminals, «VLTs»)<sup>595</sup>. Σημειώνεται ότι αν και η αρχική σύμβαση χορηγούσε στην ΟΠΑΠ την άδεια λειτουργίας [...] μηχανημάτων, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 4499/2017 (ΦΕΚ 176/Α/21-11-2017) ο αριθμός των παιγνιομηχανημάτων που δύνανται να λειτουργούν στην Ελληνική επικράτεια περιορίστηκε σε [...].
274. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, κατά την ΟΠΑΠ, στη σχετική αγορά των παιγνιομηχανημάτων (VLTs) δεν ενσωματώνονται τα παιγνιομηχανήματα (slot machines) των επίγειων καζίνο. Με αυτή τη διάκριση, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, το μερίδιο αγοράς της ανέρχεται σε 100% καθώς είναι κάτοχος της αποκλειστικής άδειας για την εκμετάλλευση [...] παιγνιομηχανημάτων (VLTs).
275. Με βάση την οριοθέτηση στην οποία έχει προβεί η ΕΑ<sup>596</sup> και υιοθετείται στην παρούσα για τους σκοπούς της ανάλυσης, ήτοι, συμπεριλαμβάνοντας σε αυτήν τα παιγνιομηχανήματα επίγειων καζίνο, το μερίδιο της ΟΠΑΠ παρουσιάζει αυξητική πορεία κατά τα έτη 2017-2019 ενώ το 2019 είναι ιδιαίτερα υψηλό καθώς διαμορφώθηκε σε [65-75]%. Ειδικότερα, το μερίδιο αγοράς της ΟΠΑΠ στην εν λόγω αγορά για τα έτη 2017 - 2019 διαμορφώθηκε σε: [25-35] %, [55-65] % και [65-75]% αντίστοιχα<sup>597</sup>.

<sup>594</sup> Βλ. σχετικά στοιχεία που προσκόμισε η ΟΠΑΠ στο πλαίσιο εξέτασης του υπ' αριθ. πρωτ. 10862/18.12.2020 εντύπου γνωστοποίησης.

<sup>595</sup> Ο.π. υπ' αριθμ. πρωτ. 10862/18.12.2020. Από την ΟΠΑΠ συγκεκριμένα αναφέρεται «*Διεύθυνση του άρθρου 39 παρ. 2 του Ν. 4002/2011, της ΥΑ 010010/4.11.2011 και της από 4.11.2011 σύμβασης [ενν. «Χορήγηση άδειας στην ΟΠΑΠ Α.Ε. για τα [...] παιγνιομηχανήματα του άρθρου 39 του Ν. 4002/2011» (ΦΕΚ Β' 2503/4.11.2011)], όπως τροποποιήθηκε και ισχύει από τις 19 Ιανουαρίου 2018, παραχωρήθηκε στην ΟΠΑΠ ΑΕ άδεια για την εκμετάλλευση παιγνιομηχανημάτων (video lottery terminals, «VLTs»). Η ΟΠΑΠ ΑΕ έχει δικαίωμα να ζητήσει την παράταση της άδειας για ίσο ή μικρότερο χρονικό διάστημα με αίτησή της τουλάχιστον ένα έτος πριν τη λήξη της*». Βλ. και υπ' αριθ. 693/2019 Απόφαση ΕΑ.

<sup>596</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθμ. 693/2019 απόφαση της ΕΑ.

<sup>597</sup> Βλ. την υπ' αριθ. 693/2019 Απόφαση της ΕΑ και τα στοιχεία που προσκόμισε η ΟΠΑΠ στο πλαίσιο εξέτασης του υπ' αριθ. πρωτ. 10862/18.12.2020 εντύπου γνωστοποίησης. Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία (υπ' αριθμ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ) ο κύκλος εργασιών της ΟΠΑΠ στην αγορά παιγνιομηχανημάτων ανήλθε από [...]€ το 2017 σε [...]€ και σε [...]€ ενώ το πρώτο εννεάμηνο του 2020 ο κύκλος εργασιών ανήλθε σε [...]€.

## VII.2 ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΕΞΟΦΛΗΣΗΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΜΒΑΣΜΑΤΩΝ ΜΕΣΩ ΦΥΣΙΚΩΝ ΣΗΜΕΙΩΝ

### VII.2.1 Εισαγωγικά

#### VII.2.1.1. Πλήθος δραστηριοποιούμενων εταιρειών

276. Όπως έχει προκύψει από την έρευνα της Υπηρεσίας και αναφέρθηκε στην Ενότητα VI.3 της παρούσας, στους εν λειτουργία παρόχους υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών περιλαμβάνονται:
- τα πιστωτικά ιδρύματα (Eurobank, Alpha Bank, ΕΤΕ, Τράπεζα Πειραιώς, Τράπεζα Αττικής, Optima Bank, Aegean Baltic Bank, Viva Bank και 7 συνεταιριστικές τράπεζες),
  - δύο (2) ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος (Tora Wallet και [...])<sup>598</sup>
  - καθώς και τέσσερα (4) ιδρύματα πληρωμών ([...], [...], [...] και [...]).
277. Στην πράξη η πρόσβαση των καταναλωτών στη σχετική υπηρεσία περιλαμβάνει μεγάλο πλήθος σημείων, ήτοι:
- α) καταστήματα των ίδιων των παρόχων υπηρεσιών πληρωμών ή/και σημεία που λειτουργούν ως αντιπρόσωποί τους,
  - β) το δίκτυο των καταστημάτων των πιστωτικών ιδρυμάτων,
  - γ) τα ATMs,
  - δ) τα Κέντρα Αυτόματων Συναλλαγών,
  - ε) τα ΕΛ.ΤΑ καθώς και
  - στ) σημεία λιανικής που συνεργάζονται απευθείας με πιστωτικά ιδρύματα για το σκοπό αυτό.
278. Σημειώτεον ότι από τις εν λόγω «κατηγορίες» σημείων πρόσβασης μέσω ενδιάμεσων χρηστών των τελικών καταναλωτών σε υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών, τα καταστήματα των πιστωτικών ιδρυμάτων, τα ATMs και τα Κέντρα Αυτόματων Συναλλαγών ανήκουν σε πιστωτικά ιδρύματα και υπό την έννοια αυτή αποτελούν **μη διεκδικήσιμα σημεία** για έναν τρίτο (ή νεοεισερχόμενο) Πάροχο Υπηρεσιών Πληρωμών (εφεξής «ΠΥΠ»), δεδομένου ότι δεν δύναται να συνεργαστεί με αυτά για την επέκταση του φυσικού του δικτύου. Στο ίδιο πλαίσιο, μη διεκδικήσιμα σημεία δύναται θεωρηθούν και τα ΕΛΤΑ, τα οποία τηρούν μακροχρόνιες συμβάσεις με πιστωτικά ιδρύματα (παλαιότερα με το Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο ΑΕ πλέον με την [...]) για την παροχή των υπό κρίση υπηρεσιών.
279. Όσον αφορά στην παροχή **υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων**, από τα συλλεχθέντα στοιχεία προκύπτει ότι οι υπηρεσίες εκτέλεσης εμβασμάτων παρέχουν μέσω του δικτύου τους:

<sup>598</sup> Υπενθυμίζεται ότι το ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος [...].

- τα πιστωτικά ιδρύματα,
- έξι (6) ιδρύματα πληρωμών
- κανένα, πλην της Tora Wallet του Ομίλου ΟΠΑΠ, ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος<sup>599</sup>.

280. Η παροχή της εν λόγω υπηρεσίας είναι πιο περιορισμένη υπό την έννοια ότι σύμφωνα με τις απαντήσεις των ερωτηθέντων πιστωτικών ιδρυμάτων, η εν λόγω υπηρεσία παρέχεται αποκλειστικά από το δίκτυό τους (επίγεια, διαδικτυακά και τηλεφωνικά) χωρίς να την αναθέτουν σε τρίτους ή/και να συνεργάζονται με τρίτα σημεία πέραν του ιδιόκτητου δικτύου τους<sup>600</sup>. Για τους ίδιους δε λόγους που αφορούν και στην υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών, τα σημεία που ανήκουν στα πιστωτικά ιδρύματα **δεν μπορούν να θεωρηθούν ως διεκδικήσιμα σημεία** από τρίτο ΠΥΠ για την επέκταση του δικτύου του. Όσον αφορά στα δραστηριοποιούμενα στην εν λόγω σχετική αγορά ιδρύματα πληρωμών και ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος, η παρεχόμενη υπηρεσία προς τους καταναλωτές γίνεται μέσω του φυσικού δικτύου τους ή/και μέσω διαδικτύου εφόσον ο πάροχος προσφέρει αυτή τη δυνατότητα.

281. Σημειωτέον ωστόσο ότι από την πλευρά της η ΟΠΑΠ, θεωρώντας την ευρύτερη αγορά πληρωμών ως ενιαία (περιλαμβάνοντας όλες τις επιμέρους υπηρεσίες και τους τρόπου/καναλιού παροχής τους), κάνει λόγο για πλήθος παρόχων των συγκεκριμένων κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών όπως κατεξοχήν οι αδειοδοτημένοι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών και, ιδίως, τα πιστωτικά ιδρύματα και ιδρύματα πληρωμών όπως η Moneygram<sup>601</sup> και η Western Union<sup>602</sup> που παρέχουν υπηρεσίες μέσα από το φυσικό δίκτυο καταστημάτων ή/και το ηλεκτρονικό κανάλι εξυπηρέτησης καταναλωτών<sup>603</sup>.

### VII.2.1.2 Εμπόδια εισόδου

<sup>599</sup> Υπενθυμίζεται ότι [...]».

<sup>600</sup> Από τα έξι (6) πιστωτικά ιδρύματα που ερωτήθηκαν σχετικά, τα τέσσερα (4) συνεργάζονται με τρίτες εταιρείες για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών. Εξ αυτών των τεσσάρων (4) πιστωτικών ιδρυμάτων, οι [...] αναφέρουν σαφώς ότι η υπηρεσία εκτέλεσης εμβασμάτων παρέχεται μόνο από το ίδιο το πιστωτικό ίδρυμα και δεν προβλέπεται ανάθεση της σχετικής υπηρεσίας σε τρίτους (βλ. σχετικά υπ' αριθ. 4670/27.05.2021, 4121/11.05.2021 και 3895/29.04.2021 επιστολές των [...] αντίστοιχα). Όσον αφορά [...], η τράπεζα να μην δεν δηλώνει σαφώς ότι δεν συνεργάζεται με τρίτους για την παροχή υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων σε επίπεδο ανάθεσης της δραστηριότητας, ωστόσο αυτό συνάγεται νοουμένου ότι η όποια αναφορά της σε σχετική συνεργασία με τρίτους περιορίζεται στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών.

<sup>601</sup> Η Moneygram είναι μια αμερικανική εταιρεία που δραστηριοποιείται σε διεθνείς P2P πληρωμές και μεταφορές χρημάτων διεθνώς. Για τις μεταφορές χρησιμοποιούνται διαδικτυακές πλατφόρμες ή πλατφόρμες κινητής τηλεφωνίας, κιόσκια, και περισσότεροι από 380.000 αντιπρόσωποι παγκοσμίως. Το Mobile app της εταιρείας επιτρέπει στα μέλη της να στέλνουν και να λαμβάνουν χρήματα, να ελέγχουν τις μεταφορές χρημάτων τους και να πληρώνουν λογαριασμούς από smart phones. (<http://global.moneygram.com/>).

<sup>602</sup> <https://www.westernunion.com/cy/el/apostoli-xrimaton-online.html>

<sup>603</sup> Συγκεκριμένα, η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της σημειώνει ότι παρόχους στην «αγορά πληρωμών που σχετίζονται με την εξόφληση λογαριασμών φορέων και λοιπών οργανισμών και την εκτέλεση των εγχωρίων εμβασμάτων» αποτελούν οι αδειοδοτημένοι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών και κυρίως τα πιστωτικά ιδρύματα και τα ιδρύματα πληρωμών (ενδεικτικά αναφέρονται από την καταγγελλόμενη οι εταιρείες Money Gram και Western Union).

282. Κατά την ΟΠΑΠ, οι σχετικές αγορές εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων μέσω φυσικών σημείων χαρακτηρίζονται από χαμηλά εμπόδια εισόδου, παρά το αυστηρό νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τις υπηρεσίες πληρωμών. Ειδικότερα, όπως υποστηρίζει η εταιρία, αν και μια ενδιαφερόμενη επιχείρηση καλείται να πληροί συγκεκριμένες προϋποθέσεις και να λάβει υπόψη σειρά παραμέτρων πριν την έναρξη της δραστηριότητάς της<sup>604</sup>, τα εμπόδια εισόδου στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων δεν είναι σημαντικά, καθώς όπως καταλήγει η ΟΠΑΠ «[α]υτές οι παράμετροι/απαιτήσεις μπορούν σχετικά εύκολα να καλυφθούν από τους ενδιαφερόμενους να δραστηριοποιηθούν ή/και να επεκταθούν σε επιπλέον υπηρεσίες από αυτές που ήδη παρέχουν»<sup>605</sup>.
283. Για εν γένει χαμηλά εμπόδια εισόδου κάνει λόγο και ο ΣΕΠΠΠ λαμβάνοντας υπόψη το ισχύον νομικό και ρυθμιστικό πλαίσιο, τις απαιτούμενες επενδύσεις και κεφαλαιουχικές απαιτήσεις καθώς και τις συνθήκες ζήτησης και ωριμότητας των εν λόγω σχετικών αγορών. Ωστόσο, ο Συνεταιρισμός υπογραμμίζει την ανάγκη ενός ενδιαφερόμενο ΠΥΠ να διασφαλίσει επαρκές φυσικό δίκτυο σημείων/αντιπροσώπων του, ενέργεια που αποτελεί προϋπόθεση της αποτελεσματικής δραστηριοποίησής του<sup>606</sup>.
284. Σύμφωνα με τρία (3) στα έξι (6) ερωτηθέντα πιστωτικά ιδρύματα, η είσοδος και δραστηριοποίηση λοιπών παρόχων υπηρεσιών πληρωμών (ήτοι πέραν των πιστωτικών ιδρυμάτων) στις υπηρεσίες πληρωμών και ιδίως στις σχετικές αγορές παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων είναι εύκολη και μάλιστα ευνοείται από το ισχύον νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο<sup>607</sup>. Την ίδια

<sup>604</sup> Εν προκειμένω, όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της, μια ενδιαφερόμενη επιχείρηση πρέπει να λάβει υπόψη πριν τη δραστηριοποίησή της στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών και δη εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων τους εξής παράγοντες: α) το χρόνο λήψης σχετικής άδειας από την ΤτΕ, β) την ανάπτυξη των απαιτούμενων συστημάτων και εφαρμογών καθώς και το σχεδιασμό και υλοποίηση των λοιπών υποστηρικτικών εσωτερικών διαδικασιών, γ) την πιστοποίηση του δικτύου αντιπροσώπων από την ΤτΕ και κατόπιν υποβολής των απαραίτητων δικαιολογητικών, δ) τη διασφάλιση της απαραίτητης κεφαλαιακής επάρκειας και ε) τους απαιτούμενους ανθρώπινους πόρους.

<sup>605</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>606</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 επιστολή. Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, «μια επιχείρηση θα μπορούσε να δραστηριοποιηθεί σχετικά εύκολα ως πάροχος υπηρεσιών πληρωμών στις δραστηριότητες της εξόφλησης λογαριασμών και στην εκτέλεση εμβασμάτων, μέσω φυσικού δικτύου, με βάση το ισχύον νομοθετικό και ρυθμιστικό πλαίσιο, τις απαιτούμενες επενδύσεις και το ύψος του αρχικού κεφαλαίου, καθώς και την ωριμότητα της εν λόγω αγοράς και την υπάρχουσα ζήτηση για τέτοιου είδους υπηρεσίες πληρωμών, υπό την προϋπόθεση ότι διαθέτει ένα τέτοιο φυσικό δίκτυο ή ότι είναι σε θέση να το αναπτύξει μέσω συνεργασιών με μικρές επιχειρήσεις, οι οποίες πάντως θα πρέπει, προκειμένου να είναι βιώσιμες, να έχουν και άλλο, παράλληλο, αντικείμενο δραστηριότητας».

<sup>607</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 4670/27.05.2021 επιστολή της [...] σύμφωνα με την οποία, «[τ]ο ρυθμιστικό/κανονιστικό πλαίσιο, με την ενσωμάτωση της PSD II στον Ελληνικό Νόμο 4537/2018 προσδιόρισε/καθόρισε τους όρους και προϋποθέσεις για την ίδρυση και λειτουργία των ιδρυμάτων πληρωμών, καθώς και πλείστα θέματα που αφορούν την χρήση των πληρωμών στην ΕΕ. Η εν λόγω οδηγία της ΕΕ προάγει και ενθαρρύνει τη λειτουργία των Ιδρυμάτων Πληρωμών σε ολόκληρη την ΕΕ. Αναφέρουμε ενδεικτικά το χαρακτηριστικότερο ίσως σημείο, αυτό των σημαντικά χαμηλότερων απαιτούμενων κεφαλαίων σε σύγκριση με τα απαιτούμενα κεφάλαια ενός Πιστωτικού Ιδρύματος». Η [...] σημειώνει σχετικά ότι «το ισχύον νομικό και ρυθμιστικό πλαίσιο (ιδίως η PSDII) είναι ιδιαίτερα ευνοϊκό προς αυτή τη[ν] κατεύθυνση [ενν. της δραστηριοποίησης νέων παρόχων υπηρεσιών πληρωμών, πέραν των πιστωτικών ιδρυμάτων] και αυτό αποδεικνύεται και από τον αριθμό των μη ΠΙ [Πιστωτικών Ιδρυμάτων]

στιγμή ευνοϊκά στην είσοδο και δραστηριοποίηση ιδρυμάτων πληρωμών και ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος στις υπηρεσίες πληρωμών λειτουργούν όχι μόνο οι συνθήκες ζήτησης αλλά και προσφοράς από μέρους των πιστωτικών ιδρυμάτων<sup>608</sup>, καθώς διαχρονικά, αλλά ιδίως τα δύο τελευταία έτη, παρατηρείται συρρίκνωση των καταστημάτων και ATMs τους<sup>609</sup> μεγεθύνοντας έτσι το καταλειπόμενο περιθώριο αγοράς στους ΠΥΠ που δεν αποτελούν πιστωτικά ιδρύματα. Κατά την [...] η σε σημαντικό βαθμό κάλυψη των αναγκών του καταναλωτικού κοινού για υπηρεσίες πληρωμών από τα πιστωτικά ιδρύματα, έχει ως αποτέλεσμα τα περιθώρια ανάπτυξης των τρίτων παρόχων να εξαρτώνται από την από μέρους τους παροχή καινοτόμων προϊόντων,<sup>610</sup> ενώ οι [...] και [...] δεν εξέφρασαν σαφή θέση<sup>611</sup>.

---

που προσφέρουν ήδη τις εν λόγω υπηρεσίες στον ελλαδικό χώρο, είτε αυτόνομα, είτε σε συνεργασία με κάποιο ΠΙ. Μάλιστα η συνεργασία με κάποιο άλλο ίδρυμα (που διαθέτει ήδη τις απαραίτητες υποδομές) ελαχιστοποιεί τις απαιτούμενες αρχικές επενδύσεις εκ μέρους ενός νέου παρόχου υπηρεσιών, αλλά και το ύψος του αρχικού κεφαλαίου που θα δαπανούσε ο νέος πάροχος αν έπρεπε να υλοποιήσει εξαρχής συστήματα & διαδικασίες» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3895/29.04.2021 επιστολή). Κατά την [...], «[μ]ε βάση το ρυθμιστικό πλαίσιο, τη ζήτηση, το παρόν στάδιο ανάπτυξης της υπό εξέταση (δυναμικής) αγοράς πληρωμών και τις απαιτούμενες επενδύσεις, ένας πάροχος υπηρεσιών πληρωμών που δεν τυγχάνει πιστωτικό ίδρυμα μπορεί να δραστηριοποιηθεί στην παροχή διαφορετικών κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών (ιδίως στην εξόφληση λογαριασμών και την εκτέλεση εμβασμάτων) χωρίς σημαντική δυσκολία» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4140/12.05.2021 επιστολή).

<sup>608</sup> Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά η [...], «[ο]ι συνθήκες της αγοράς διευκολύνουν την δραστηριοποίηση των ιδρυμάτων πληρωμών. Τα φυσικά καταστήματα των Τραπεζών μειώνονται σημαντικά ενώ παράλληλα υπάρχει ένα σημαντικό κομμάτι του πληθυσμού που δεν είναι εξοικειωμένο με την χρήση ψηφιακών καναλιών, στον βαθμό που απαιτείται. Συνεπώς, η παρουσία των επιμέρους παρόχων και των καναλιών που χρησιμοποιούν για την παροχή των υπηρεσιών, καθώς και η αφοσίωσή τους αποκλειστικά στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών, σε σχέση με το πολύ ευρύτερο αντικείμενο των πιστωτικών ιδρυμάτων, έρχεται και συμπληρώνει την βεντάλια των επιλογών που μπορεί να χρησιμοποιεί ο υποψήφιος πελάτης» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4670/27.05.2021 επιστολή). Από την πλευρά [...] σημειώνει ότι εκτός από το ευνοϊκό ισχύον κανονιστικό πλαίσιο «καταλύτης για τη δραστηριοποίηση νέων παρόχων είναι η αυξημένη ζήτηση για υπηρεσίες πληρωμών εκτός φυσικών καταστημάτων ΠΙ (λόγω της συρρίκνωσης του δικτύου φυσικών καταστημάτων των ΠΙ, λόγω της παροχής ολοκληρωμένων λύσεων και συναφών υπηρεσιών από τρίτους παρόχους και λόγω του διευρυσμένου ωραρίου τρίτων παρόχων) και ειδικότερα μέσω διαδικτύου, όπου οι απαιτούμενες υποδομές και κόστη είναι κατά πολύ χαμηλότερα και, επομένως, πρακτικά δεν υπάρχουν σημαντικά εμπόδια για την είσοδο, δραστηριοποίηση και επέκταση σε αυτή την αγορά μικρών ή νέων παρόχων» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3895/29.04.2021 επιστολή). Υπό το ίδιο σκεπτικό, η [...] υποστηρίζει ότι «[μ]ε βάση το ρυθμιστικό πλαίσιο, τη ζήτηση, το παρόν στάδιο ανάπτυξης της υπό εξέταση (δυναμικής) αγοράς πληρωμών και τις απαιτούμενες επενδύσεις, ένας πάροχος υπηρεσιών πληρωμών που δεν τυγχάνει πιστωτικό ίδρυμα μπορεί να δραστηριοποιηθεί στην παροχή διαφορετικών κατηγοριών υπηρεσιών πληρωμών (ιδίως στην εξόφληση λογαριασμών και στην εκτέλεση εμβασμάτων) χωρίς σημαντική δυσκολία» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4140/12.05.2021 επιστολή).

<sup>609</sup> Βλ. ενδεικτικά και <https://www.capital.gr/epixeiriseis/3558768/posa-katastimata-ekleisan-oi-trapezes-to-2020>.

<sup>610</sup> Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την [...], «[λ]όγω της κάλυψης των αναγκών της αγοράς σε πολύ μεγάλο βαθμό από τις τράπεζες, κρίνουμε ότι τα περιθώρια δραστηριοποίησης των τρίτων παρόχων προσδιορίζονται κατά κύριο λόγο από την καινοτομία των προϊόντων που αυτοί παρέχουν» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4121/11.05.2021 επιστολή)

<sup>611</sup> Σύμφωνα με την [...], «το ζήτημα της δυνατότητας δραστηριοποίησης οιαδήποτε παρόχου τελεί σε συνάρτηση με το είδος και το εύρος των δραστηριοτήτων που επιλέγει να ασκήσει και συνακόλουθα το είδος των εποπτικών απαιτήσεων που θα κληθεί να καλύψει. Επομένως στο συγκεκριμένο ερώτημα δεν μπορεί να δοθεί σαφής και αναλυτική απάντηση, που να τυγχάνει εφαρμογής σε όλες τις περιπτώσεις» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4065/10.05.2021 επιστολή). Η [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 3915/05.05.2021 επιστολή της, αναφέρεται στις μεταβολές των κοινωνικών και οικονομικών αναγκών και στην εξέλιξη της τεχνολογίας που «έχουν δημιουργήσει ένα συνεχόμενα αναπτυσσόμενο και ευμετάβλητο χρηματοοικονομικό περιβάλλον. Γεγονός που έχει ως συνέπεια τη δημιουργία νέων υπηρεσιών ή και την κατάτμηση τους σε περισσότερες υπό-κατηγορίες, καθώς και την εισαγωγή νέων «παικτών», όπως οι εταιρείες fintech, στην

285. Σε αντίθεση με τα πιστωτικά ιδρύματα, τόσο τα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος όσο και η πλειονότητα των ιδρυμάτων πληρωμών που τοποθετήθηκαν σχετικά<sup>612</sup>, υποστηρίζουν ότι τα εμπόδια εισόδου στις σχετικές αγορές παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων είναι υψηλά. Αυτό οφείλεται όχι μόνο στις προϋποθέσεις που θέτει το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο και στις απαιτούμενες επενδύσεις σε υλικοτεχνική υποδομή και ανάπτυξη φυσικού δικτύου σημείων<sup>613</sup> αλλά και στον έντονο ανταγωνισμό μεταξύ των παρόχων υπηρεσιών πληρωμών συνεπεία του οποίου τα περιθώρια κέρδους είναι πολύ χαμηλά<sup>614</sup>. Ως εκ τούτου, η είσοδος νέων παρόχων κρίνεται κατά τους ανωτέρω δυσχερής, ακόμα και

---

αγορά». Στη συνέχεια της επιστολής της κάνει λόγο για τη σημασία του ρυθμιστικού πλαισίου και της τήρησής του, ωστόσο δεν κάνει καμία αναφορά για τη δυνατότητα εισόδου νέων παρόχων στην αγορά υπηρεσιών πληρωμών.

<sup>612</sup> Σημειώνεται ότι τα ιδρύματα πληρωμών [...] και [...] δεν τοποθετήθηκαν σαφώς στο σχετικό ερώτημα [...] δεν απάντησε στο σχετικό ερώτημα ενώ [...] δεν απάντησε στη σχετική επιστολή της ΓΔΑ.

<sup>613</sup> Βλ. για παράδειγμα την υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή της [...], σύμφωνα με την οποία «[τ]ο ισχύον νομικό και κανονιστικό πλαίσιο είναι ιδιαίτερα αυστηρό και πέραν των Ευρωπαϊκών οδηγιών εμπλουτίζεται και από αποφάσεις της Τράπεζας της Ελλάδος. Μια επιχείρηση, για να δραστηριοποιηθεί ως πάροχος υπηρεσιών πληρωμών, απαιτείται να έχει συγκεκριμένη κεφαλαιακή επάρκεια, να έχει επενδύσει σημαντικά σε τεχνολογικά συστήματα και να έχει στήσει έναν ολόκληρο μηχανισμό ελέγχου και αποφάσεων που να πληροί τις προϋποθέσεις ρίσκου/εσωτερικού ελέγχου και συμμόρφωσης που ορίζουν οι ρυθμιστικές αρχές. Οι επενδύσεις είναι σημαντικές σε αρχικό κεφάλαιο, αλλά και ως προς την αρχική ρευστότητα που πρέπει να διαθέτει μια επιχείρηση προκειμένου να μπορεί να καλύπτει τις ανάγκες του δικτύου αντιπροσώπων σε καθημερινό επίπεδο. Πέρα των ρευστών διαθεσίμων που απαιτεί η Τράπεζα της Ελλάδος για τη λειτουργία των ιδρυμάτων πληρωμών σε ορισμένους τομείς υπηρεσιών, αντίστοιχα και πολύ μεγαλύτερα ρευστά διαθέσιμα απαιτούν οι τράπεζες στην πληρωμή λογαριασμών (οι κινήσεις των εντολών πληρωμών γίνονται βάσει υπολοίπου που το ίδρυμα οφείλει να τηρεί στον τραπεζικό του λογαριασμό, ποσό που για την Εταιρεία π.χ. ανέρχεται [...]), αλλά και τα ρευστά διαθέσιμα που απαιτούν οι εισερχόμενες συναλλαγές τα οποία πρέπει άμεσα να παρέχονται στους Αντιπροσώπους του ιδρύματος προκειμένου να έχουν την αναγκαία ρευστότητα για να εξυπηρετούν εισερχόμενα εμβάσματα σε καθημερινή βάση» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή). Όπως αναφέρει η [...], «[η] παροχή υπηρεσιών πληρωμών συνεπάγεται σοβαρή επένδυση και υψηλή εξειδίκευση. Η παροχή υπηρεσιών πληρωμών καθίσταται εφικτή μόνο κατόπιν αδειοδότησης της αρμόδιας αρχής και εφόσον πληρούνται πλήθος αυστηρών κριτηρίων αρχικού κεφαλαίου και ιδίων κεφαλαίων, υποδομών, εξειδικευμένου ανθρώπινου δυναμικού, αναλυτικώς προσδιοριζόμενων στον νόμο τεχνικών και οργανωτικών μέτρων, κλπ. [...] Ιδίως για την εξόφληση λογαριασμών μέσω φυσικού δικτύου, ο πάροχος θα πρέπει επιπλέον να αναζητήσει αντιπροσώπους (είτε για να διαμορφώσει δικό του δίκτυο είτε για να συνεργαστεί με τρίτους). Η διαμόρφωση δικτύου αντιπροσώπων είναι, ομοίως, μια απαιτητική κανονιστικά διαδικασία, με έντονο γραφειοκρατικό χαρακτήρα και υπό την αρμοδιότητα της Τράπεζας της Ελλάδος [...] Ως εκ τούτου δημιουργούνται σοβαρά θέματα ανταγωνισμού μεταξύ των παράνομων και των νόμιμων δικτύων είσπραξης (πχ για εξόφληση λογαριασμών, έκδοση ηλεκτρονικού χρήματος), κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4136/13.05.2021 επιστολή). Κατά τη [...], «[τ]ο πλαίσιο [ενν. το νομοθετικό πλαίσιο] είναι αρκετά απαιτητικό και αυστηρό και θεωρούμε ότι θα πρέπει ένα τέτοιο εγχείρημα αίτησης άδειας ιδρύματος πληρωμών από οποιαδήποτε εταιρεία να έχει αντιμετωπιστεί με πλήρη σοβαρότητα και υπευθυνότητα καθώς και γνώση των νομοθετικών, αλλά και κεφαλαιακών απαιτήσεων που θα την περιστοιχίζουν» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή). Αν και δεν αναφέρεται ρητά από την εταιρία, από την ως άνω τοποθέτησή της εκτιμάται ότι η ίδια κρίνει τις απαιτήσεις του ισχύοντος νομικού και κανονιστικού πλαισίου ως τροχοπέδη στην είσοδο νέων παρόχων υπηρεσιών πληρωμών τουλάχιστον όσον αφορά στους παρόχους που δεν αποτελούν πιστωτικά ιδρύματα.

<sup>614</sup> Σύμφωνα με την [...], ίδρυμα πληρωμών δραστηριοποιούμενο στην αγορά [...], «[η] αγορά είναι πολύ ανταγωνιστική, οι περισσότερες εταιρείες είναι κολοσσοί και το περιθώριο κέρδους είναι ελάχιστο. Για αυτό θα δείτε ότι τα τελευταία χρόνια εταιρείες κλείνουν η μία μετά την άλλη γιατί δεν μπορούν να ανταποκριθούν. Το ρυθμιστικό πλαίσιο μεταβάλλεται συνεχώς και δημιουργείται ένα επιπλέον κόστος για τις μεταβολές και την παρακολούθησή τους από την κανονιστική συμμόρφωση» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3919/05.05.2021 επιστολή)

εάν διακρίνονται περιθώρια ανάπτυξης των εν λόγω αγορών βάσει του σταδίου ωριμότητάς τους<sup>615</sup>. Εξαίρεση φαίνεται να αποτελεί [...], που δραστηριοποιείται μόνο [...], η οποία εκτιμά ότι «[η] αγορά είναι ανοιχτή σε νέους παίκτες και ειδικά σε παίκτες *fintech* (χρηματοοικονομικής τεχνολογίας)»<sup>616</sup>.

### VII.2.1.3 Εφαρμογή ρήτρας αποκλειστικότητας από ΠΥΠ στους συνεργάτες / αντιπροσώπους τους

286. Δεδομένης της εφαρμογής ρήτρας αποκλειστικότητας από μέρους της ΟΠΑΠ ως προς τη συνεργασία των πρακτορείων του δικτύου της με την Tora Wallet για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων, τέθηκε σχετικό ερώτημα και στα δραστηριοποιούμενα ιδρύματα πληρωμών και ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος.
287. Έξι (6) από οκτώ (8) εταιρείες που τοποθετήθηκαν στο σχετικό ερώτημα ανέφεραν ότι εφαρμόζουν σχετικές ρήτρες στους συνεργάτες/αντιπροσώπους τους, επικαλούμενοι πρωτίστως λόγους αποτελεσματικότητας, διασφάλισης συμμόρφωσης με το ισχύον εποπτικό πλαίσιο και διατήρησης της ενιαίας εικόνας και φήμης του παρόχου<sup>617</sup>.

<sup>615</sup> Όπως χαρακτηριστικά σημειώνει η [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4043/10.05.2021 επιστολή της, «[η] αγορά αυτή [ενν. η ευρύτερη αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών] δεν έχει αναπτυχθεί ακόμη ιδιαίτερα στην Ελλάδα, με αποτέλεσμα να υπάρχουν μεγάλα περιθώρια ανάπτυξης». Ωστόσο, σε προηγούμενο σημείο της απάντησής της αναφέρει ότι «[η] διαδικασία αδειοδότησης των παρόχων υπηρεσιών πληρωμών είναι χρονοβόρα και ιδιαίτερα απαιτητική λόγω της φύσης των υπηρεσιών αυτών και της ανάγκης διασφάλισης της εύρυθμης λειτουργίας του χρηματοπιστωτικού συστήματος». Πάντως, όσον αφορά στο κόστος δραστηριοποίησης ενός παρόχου υπηρεσιών πληρωμών υποστηρίζει ότι «[η] παροχή υπηρεσιών πληρωμών απαιτεί ειδική τεχνική υποδομή (λογισμικό και πλατφόρμες), όμως είναι δυνατή η ανάθεση των τεχνικών υπηρεσιών σε τρίτους παρόχους (*outsourcing*). Η χρήση του μοντέλου αυτού μειώνει την ανάγκη και κεφαλαιουχικές επενδύσεις» (ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4043/10.05.2021 επιστολή). Ανάπτυξη της ευρύτερης αγοράς πληρωμών διαπιστώνει και η [...] σημειώνοντας ότι «[ω]ς προς τις ευρύτερες συνθήκες της αγοράς στην Ελλάδα, παρότι η χώρα παρουσιάζει μια ήδη σχετικά αναπτυγμένη αγορά στο χώρο των πληρωμών, η εν λόγω αγορά έχει δει τα τελευταία κυρίως χρόνια ιδιαίτερη ανάπτυξη λόγω της αυξημένης χρήσης ηλεκτρονικού χρήματος (διείσδυση καρτών ως αποτέλεσμα των *capital controls*), και ως εκ τούτου έχει προσελκύσει πολλούς νέους «παίκτες», που αναπτύχθηκαν τόσο από ελληνικά συμφέροντα (βλ. [...]) όσο και διεθνείς παίκτες που λειτουργούν μόνο ηλεκτρονικά ή στοχεύουν σε πολύ συγκεκριμένες χώρες αποστολής» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή).

<sup>616</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4141/12.05.2021 επιστολή.

<sup>617</sup> Βλ. για παράδειγμα την υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 επιστολή [...], σύμφωνα με την οποία «[ο]ι αντιπρόσωποι του ιδρύματος συνεργάζονται αποκλειστικά με το ίδρυμα για τους παρακάτω σκοπούς: - Καλύτερη εκπαίδευση – Εφαρμογή των προτύπων βάσει του κανονιστικού πλαισίου – Καλύτερη προαγωγή των εταιρικών στόχων και σκοπών. – Αποφυγή σύγχυσης στο συναλλασσόμενο κοινό». Από την πλευρά της η [...] σημειώνει: «Ως προς τυχόν ρήτρες αποκλειστικότητας στις συμβάσεις μας με τους συνεργάτες μας, αυτές περιλαμβάνονται στις εκάστοτε συμβάσεις μετά από *ad hoc* αξιολόγηση. Δεδομένου ότι η παροχή υπηρεσιών πληρωμών και μέσω αντιπροσώπων συνιστά μια αυστηρά εποπτευόμενη δραστηριότητα, τυχόν ρήτρες αποκλειστικότητας εξυπηρετούν, ιδίως, σκοπούς ιχνηλασιμότητας συναλλαγών που εμπίπτουν στην ίδια κατηγορία, πρόληψης απάτης, αποφυγής περιπτώσεων σύγχυσης του καταναλωτή και σύγκρουσης συμφερόντων, όταν ο αντιπρόσωπος συνεργάζεται με περισσότερους παρόχους υπηρεσιών πληρωμών για την ίδια ακριβώς υπηρεσία/-ες. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση, κατ' ουσίαν η συνεργασία με άλλους παρόχους δεν αποκλείεται, αλλά είναι δυνατή κατόπιν ενημέρωσης των μερών της σύμβασης» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4136/13.05.2021 επιστολή) Σύμφωνα με [...]. Στο πλαίσιο αυτό, σημειώνει ότι «[η] αντιπροσωπεία υπηρεσιών πληρωμών προϋποθέτει ιδιαίτερη αμοιβαία εμπιστοσύνη, οργάνωση και φερεγγυότητα λόγω του αντικείμενου της συνεργασίας. Ταυτόχρονα, η παροχή υπηρεσιών πληρωμών μέσω αντιπροσώπου προϋποθέτει και την εμπιστοσύνη του καταναλωτικού κοινού, ως εκ τούτου θεωρούμε σημαντικό στοιχείο της ενιαίας φήμης και ταυτότητας του δικτύου καταστημάτων τη συνεργασία με ένα

Πάντως εξ αυτών των έξι (6) εταιριών, [...] διευκρίνισε ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας αφορά μόνο στους αντιπροσώπους που παρέχουν υπηρεσίες εκτέλεσης εμβασμάτων και με γνώμονα την αποφυγή περιπτώσεων free riding<sup>618</sup> ενώ οι εταιρείες [...] και [...] υποστήριξαν ότι η συμπερίληψη τέτοιας ρήτρας στις συμβάσεις που συνάπτουν με τους συνεργάτες τους άπτεται στην επιλογή των τελευταίων<sup>619</sup>. Αντιθέτως, οι [...] και [...] ανέφεραν ότι δεν εφαρμόζουν ρήτρες αποκλειστικότητας με τους συνεργάτες τους<sup>620</sup>.

#### VII.2.1.4. Ο ισχυρισμός της ΟΠΑΠ

288. Ο ΟΠΑΠ αναφέρεται στην από Δεκέμβριο 2021 Έκθεση της εταιρείας ανεξάρτητων εμπειρογνομόνων Deloitte και τις εκτιμήσεις της Γνωμοδότησης του καθηγητή [...] και ισχυρίζεται ότι α) τα μερίδια αγοράς των TORA WALLET και TORA DIRECT στις αγορές εξόφλησης λογαριασμών και πώλησης προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών επιχειρήσεων είναι χαμηλά έως ανεπαίσθητα και ιδίως β) ότι το δίκτυο πρακτορείων ΟΠΑΠ εκπροσωπεί ένα ασήμαντο τμήμα μιας αγοράς δεκάδων χιλιάδων υπαρκτών (πολλώ μάλλον δυνητικών) σημείων πώλησης, ώστε καμία απειλή για τον ανταγωνισμό δεν μπορεί να τεκμηριωθεί. Η καταγγελλόμενη κατακρίνει την «παρέκκλιση της Εισήγησης από τους διαχρονικούς και παραδεδεγμένους κανόνες εκτίμησης του μεγέθους και υπολογισμού μεριδίων στη σχετική αγορά» και επικαλούμενη την Γνωμοδότηση του [...], ισχυρίζεται ότι για τον σωστό προσδιορισμό των επιχειρήσεων που ανήκουν στην σχετική αγορά πρέπει να ληφθούν υπόψη όλες οι επιχειρήσεις οι οποίες προσφέρουν την υπηρεσία ή προϊόν που συμμετέχει στην σχετική αγορά και οι πωλήσεις τους θα πρέπει να συνυπολογιστούν για τον καθορισμό του συνολικού κύκλου εργασιών της αγοράς. Συνεπώς, αν η υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών αποτελεί μια διακριτή προϊοντική αγορά, τότε όλες οι επιχειρήσεις που

---

ίδρυμα που παρέχει υπηρεσίες πληρωμών και όχι περισσότερα» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4043/10.05.2021 επιστολή).

<sup>618</sup> Σύμφωνα με την εταιρεία «[γ]ια τις υπηρεσίες πληρωμής λογαριασμών καθώς και για την υπηρεσία πληρωμών επιχειρήσεων (Paybybank) δεν υπάρχει υποχρέωση αποκλειστικότητας. [...] Οι Αντιπρόσωποί μας για τις υπηρεσίες [...] [ενν. εκτέλεσης εμβασμάτων] έχουν υποχρέωση αποχής από τον ανταγωνισμό. Ο εν λόγω όρος αποσκοπεί στην προστασία των σημαντικών επενδύσεων της Εταιρείας μας στην συνεργασία με τον κάθε Αντιπρόσωπό της στην παροχή υπηρεσιών εμβασμάτων και την αποφυγή φαινομένων free – riding (ήτοι η πιθανότητα, εν τη απουσία της αποκλειστικότητας, ο Αντιπρόσωπος να εκμεταλλευόταν την εκπαίδευση και τεχνογνωσία την οποία αποκόμισε από τις επενδύσεις της Εταιρείας μας για να πουλάει ανταγωνιστικά προϊόντα). Επίσης διασφαλίζει τον έλεγχο AML/CFT, καθώς δεν δίνεται η ευκαιρία σε πελάτες να «σπάνε» την μεταφορά χρημάτων σε πολλές εταιρείες σε τυχόν προσπάθειά τους να αποφύγουν τον εν λόγω έλεγχο» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή).

<sup>619</sup> Ειδικότερα, η [...] αναφέρει στην υπ' αριθ. πρωτ. 4141/12.05.2021 επιστολή της ότι «[κ]ατά τη διαπραγμάτευση συμφωνίας με έναν αντιπρόσωπο, ο όρος αποκλειστικότητας περιλαμβάνεται στη σύμβαση, εάν τα μέρη συμφωνούν. Οι λόγοι αποκλειστικότητας σχετίζονται με εμπορικούς σκοπούς, όπως αποκλειστικές καμπάνιες μάρκετινγκ και ενισχυμένη προβολή της επωνυμίας. Σε κάθε περίπτωση, οι υποχρεώσεις αποκλειστικότητας δεν έχουν διάρκεια μεγαλύτερη από 5 (πέντε) έτη». Κατά [...], «[ο]ρισμένες φορές καταρτίζονται συμφωνίες με αποκλειστικότητας – όταν όμως ο αντισυμβαλλόμενος – υποψήφιος αντιπρόσωπος έχει αίτημα να μην υπάρχει σχετική αποκλειστικότητα, τότε αυτό συνήθως γίνεται δεκτό. Γενικότερα η πρόβλεψη της αποκλειστικότητας που αναφέρεται συνήθως στην σύμβαση συνεργασίας ενός αντιπροσώπου υπάρχει, προκειμένου να μπορεί να ανταποκριθεί προσηκόντως το προσωπικό του αντιπροσώπου, το οποίο συνήθως είναι ολιγάριθμο, στην παροχή των υπηρεσιών μας και να μην αναλάβει υπερβολικά πολλές υποχρεώσεις με τον κίνδυνο να μην μπορεί να ανταποκριθεί σε αυτές» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή).

<sup>620</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3919/05.05.2021 και 4671/27.05.2021 επιστολές των [...] και [...] αντίστοιχα.

προσφέρουν αυτήν την υπηρεσία πρέπει να συμπεριληφθούν για τον υπολογισμό του συνολικού όγκου ή/και της αξίας πωλήσεων αυτής της υπό-αγοράς και όχι μόνο αυτές των οποίων το δίκτυο (σημείων πωλήσεων) είναι διεκδικίσιμο από τρίτους<sup>621</sup>. Ο ΟΠΑΠ επικαλείται επίσης και την Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του ενωσιακού δικαίου (ειδικότερα παρ. 53) ισχυριζόμενος ότι για να εξευρεθεί το μερίδιο αγοράς και συνεπώς η δύναμη που κατέχει μια επιχείρηση σε ορισμένη αγορά, «λαμβάνονται υπόψη το σύνολο των δραστηριοποιούμενων σε αυτήν προμηθευτών και οι πωλήσεις τους σε όγκο και αξία, και υπό καμία εκδοχή ή περίπτωση ορισμένες από αυτές κατ' επιλογήν»<sup>622</sup>. Σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ, αν συμπεριληφθούν στην σχετική αγορά οι συναλλαγές επί υπηρεσιών πληρωμών που γίνονται σε τράπεζες, ΑΤΜ και ΕΛΤΑ η Εισήγηση θα είχε καταλήξει ότι το μερίδιο αγοράς του ομίλου ΟΠΑΠ είναι αμελητέο (de minimis) ακόμα και υπό τον στενότερο δυνατό καθορισμό αγοράς<sup>623</sup>.

289. Περαιτέρω, ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι η Εισήγηση υπέπεσε σε επιπλέον μεθοδολογικά σφάλματα κατά την εκτίμηση των μεριδίων αγοράς των ΟΠΑΠ /Tora Wallet και των λοιπών ανταγωνιστών στην καλούμενη διεκδικήσιμη αγορά, μια και δίνει έμφαση σε βάσεις υπολογισμού των μεριδίων αγοράς που δεν θα πρέπει καν να ληφθούν υπόψη (αξία συναλλαγών), είτε μόνο δευτερευόντως μπορούν να ληφθούν υπόψη (αριθμός συναλλαγών και αριθμός σημείων πώλησης), ενώ την ίδια στιγμή δεν λαμβάνει καν υπόψη το βασικό κριτήριο εκτίμησης του μεριδίου αγοράς που είναι ο κύκλος εργασιών, όπως αναφέρει και η Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς (παρ. 53)<sup>624</sup>. Το ποσό αυτό (του κύκλου εργασιών) προκύπτει από τις εισπραχθείσες προμήθειες εκάστοτε παρόχου από την εξόφληση λογαριασμών μέσω φυσικών σημείων, συμπεριλαμβανομένων και των σημείων/δίκτυο που δεν καλύπτεται από αποκλειστικότητα. Για την εξόφληση λογαριασμών ή την πραγματοποίηση εμβασμάτων επειδή αυτά αποτελούν διαφοροποιημένα προϊόντα (άλλο η εξόφληση λογαριασμού ΔΕΗ, άλλο μία εταιρείας telecoms, άλλο η πληρωμή μιας φορολογικής υποχρέωσης) οι πωλήσεις σε αξία και το αντίστοιχο μερίδιο αγοράς αντικατοπτρίζουν καλύτερα τη σχετική θέση και δύναμη κάθε προμηθευτή<sup>625</sup>. Ο ΟΠΑΠ επίσης κατακρίνει το κριτήριο του αριθμού σημείων, μια και αυτό δεν δείχνει τίποτα περισσότερο παρά τον βαθμό κάλυψης της αγοράς από έναν ανταγωνιστή, κάτι όμως που μπορεί να ληφθεί υπόψη αφού πρώτα βρεθούν τα μερίδια αγοράς κατά την αξιολόγηση των ανταγωνιστικών συνθηκών που επικρατούν σε ορισμένη αγορά, ειδικά μάλιστα μια και για σημαντική μερίδα των σημείων πώλησης, οι εξοφλήσεις λογαριασμών, αποτελούν δευτερεύουσας σημασίας από πλευράς τζίρου, απασχόλησης και εσόδου υπηρεσία.
290. Σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, αποτελεί πάγια πρακτική των αρχών ανταγωνισμού και πάγια νομολογία, η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς κάθε υπόθεσης να

<sup>621</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 69.

<sup>622</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 69.

<sup>623</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 71.

<sup>624</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 72.

<sup>625</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 73.

βασίζεται σε μια «πολύπλευρη προσέγγιση, λαμβανομένων υπόψη όλων των διαθέσιμων στοιχείων και αποδεικτικών μέσων που μπορεί να είναι χρήσιμα για την εκτίμηση της συγκεκριμένης περίπτωσης», το οποίο δεν είναι «ούτε προκαθορισμένο, ούτε εξαντλητικό, ούτε και δεσμευτικό»<sup>626</sup>. Συνεπώς, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν δεσμεύεται να χρησιμοποιεί, αυστηρά μια σειρά πηγών πληροφοριών ή αποδεικτικών στοιχείων προκειμένου να προσδιορίσει τη σχετική αγορά και τα μερίδια αγοράς και δεν οφείλει να ακολουθεί «προκαθορισμένη ή/και πάγια ιεράρχηση, ούτε και να διεξάγει κάθε φορά συγκεκριμένη ποιοτική, ποσοτική, τεχνική ή μη τεχνική ανάλυση», αλλά να εκτιμά «στο σύνολο τους τις διαπιστώσεις που προκύπτουν από το φάσμα των στοιχείων που έχει στη διάθεση της, λαμβανομένου υπόψη του όλου οικονομικού πλαισίου»<sup>627</sup>.

#### ***VII.2.1.5. Η Γνωμοδότηση [...] σχετικά με θέματα που αφορούν την ανάλυση της δομής και των συνθηκών ανταγωνισμού στις αγορές δευτερευουσών υπηρεσιών***

291. Μεταξύ άλλων, η Γνωμοδότηση του [...] που επικαλείται η καταγγελλόμενη, ασκεί κριτική στην Εισήγηση για τον διαχωρισμό μεταξύ των παρόχων που προσφέρουν την υπηρεσία μέσω εξουσιοδοτημένων σημείων πώλησης ή πρακτορείων (όπως είναι η Tora Wallet και οι υπόλοιποι ΠΥΠ) και αυτών που προσφέρουν την υπηρεσία μέσω ιδιόκτητων σημείων πώλησης (όπως είναι οι Τράπεζες) ή λειτουργούν με μακροχρόνιες συμβάσεις συνεργασίας με πιστωτικά ιδρύματα (τα ΕΛΤΑ) και υπολογίζει μερίδια των πρώτων χωρίς να λάβει υπόψη τους δεύτερους, δηλαδή σαν να αποτελούν διακριτές αγορές, «αν και όλοι προσφέρουν ακριβώς την ίδια υπηρεσία στους καταναλωτές», κάτι που σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση αποτελεί «σοβαρό σφάλμα»<sup>628</sup>. Αναφέρεται συγκεκριμένα ότι ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών του ΟΠΑΠ στις δευτερεύουσες υπηρεσίες από το να χρησιμοποιήσουν το δίκτυο του ΟΠΑΠ (λόγω των συμβάσεων αποκλειστικότητας) δεν οδηγεί σε αύξηση ισχύος του ΟΠΑΠ μια και «αν ο ΟΠΑΠ αυξήσει λίγο την τιμή του (πάνω από ένα ανταγωνιστικό επίπεδο) ΟΛΟΙ οι πελάτες του θα μεταφερθούν στους άλλους παρόχους»<sup>629</sup>. Συνεπώς, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση πρέπει να ληφθεί υπόψη η άμεση και εξίσου σημαντική ανταγωνιστική πίεση των παρόχων που προσφέρουν την υπηρεσία μέσω ιδιόκτητων σημείων πώλησης ή λειτουργούν με μακροχρόνιες συμβάσεις συνεργασίας με πιστωτικά ιδρύματα στα καταστήματα του ΟΠΑΠ και οι οποίοι πρέπει να συμπεριληφθούν για να καθορισθεί το σύνολο των συναλλαγών βάση του οποίου πρέπει να υπολογιστούν τα μερίδια<sup>630</sup>. Η Γνωμοδότηση διαχωρίζει την παρούσα υπόθεση από την υπόθεση *Microsoft* σχετικά

<sup>626</sup> ΣΕΠΠΠ, Προσθήκη σελ. 45.

<sup>627</sup> ΣΕΠΠΠ, Προσθήκη σελ. 45.

<sup>628</sup> Γνωμοδότηση [...], σελ. 20-21.

<sup>629</sup> Γνωμοδότηση [...], σελ. 21..

<sup>630</sup> Βλ. Γνωμοδότηση [...], σελ. 21 όπου αναφέρεται ότι ««ο ΟΠΑΠ μέσω της σύνδεσης υπηρεσιών και των συμβάσεων με τα πρακτορεία του δεν μπορεί να αποκλείσει τους άλλους παρόχους (Π1 και, βέβαια, Π2) από το να κάνουν όσες πωλήσεις (συναλλαγές) επιθυμούν για να ικανοποιήσουν τη ζήτηση των καταναλωτών –και αυτό βέβαια είναι που ενδιαφέρει τους άλλους παρόχους και ΟΧΙ «που» (σε ποια σημεία πώλησης –του ΟΠΑΠ ή άλλα) θα κάνουν τις συναλλαγές τους»

με την πρακτική τεχνολογικής δεσμοποίησης του λειτουργικού συστήματος Windows OS με το Windows Media Player στην οποία οι (τελικοί) καταναλωτές δεν είχαν την δυνατότητα λόγω της σύνδεσης να προμηθευτούν τα προϊόντα που ήθελαν από τους ανταγωνιστές της Microsoft με την υπό εξέταση περίπτωση: Σύμφωνα με την Γνωμοδότηση, «οι ΠΥΠ που ανταγωνίζονται την TW, ενδιαφέρονται μόνο για το ποσοστό των καταναλωτών οι οποίοι θα επιλέξουν να κάνουν τις συναλλαγές που επιθυμούν από τους ίδιους» και «[ο]ι συμβάσεις της TW με τους πράκτορες του ΟΠΑΠ και το γεγονός ότι ο ΟΠΑΠ συνδέει τις υπηρεσίες τυχερών παιχνιδιών και υπηρεσιών πληρωμών δεν έχει καμία επίδραση στο ποσοστό αυτό»<sup>631</sup>.

292. Συνεπώς, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση, είναι λανθασμένος ο υπολογισμός μεριδίων αγοράς καθώς α) δεν λαμβάνονται υπόψη όλοι οι ΠΥΠ που δραστηριοποιούνται στις αγορές εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων, συμπεριλαμβανομένων των πιστωτικών ιδρυμάτων και των ΕΛΤΑ, β) δεν λαμβάνονται υπόψη τα ανενεργά σημεία λιανικής που δύνανται να παρέχουν μέσω συνεργασίας με ΠΥΠ σχετικές υπηρεσίες και γ) δεν λαμβάνεται υπόψη η υποκατάσταση προσφοράς μεταξύ υπηρεσιών (στο στάδιο των τελικών καταναλωτών).
293. Περαιτέρω, η Γνωμοδότηση αναφέρει ότι η εισήγηση δεν χρησιμοποίησε τους πιο δόκιμους τρόπους προσδιορισμού των μεριδίων, οι οποίοι είναι (με σειρά προτεραιότητας) (α) τα καθαρά έσοδα των επιχειρήσεων που προσφέρουν τις υπηρεσίες που προέρχονται από την προσφορά των υπό εξέταση υπηρεσιών, (β) τον αριθμό των σημείων πώλησης κάθε παρόχου που προσδιορίζει τις δυνατότητες («παραγωγικό δυναμικό») που έχει να προσφέρει τις υπό εξέταση υπηρεσίες, με τον ο αριθμό σημείων να είναι δευτερεύουσας σημασίας κριτήριο για τον καθορισμό μεριδίων αγοράς σε σχέση με τα έσοδα ή τον αριθμό των συναλλαγών.

#### **VII.2.1.6. Η άποψη της ΕΑ**

294. Όπως αναφέρεται στην Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής σχετικά με τις προτεραιότητες της κατά τον έλεγχο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, τυχόν αντιαγωνιστικός αποκλεισμός εξετάζεται «είτε στο ενδιάμεσο επίπεδο είτε στο επίπεδο των τελικών καταναλωτών ή και στα δύο επίπεδα», η δε έννοια των «καταναλωτών» περιλαμβάνει όλους τους άμεσους και έμμεσους χρήστες των προϊόντων που επηρεάζονται από τη συμπεριφορά, συμπεριλαμβανομένων των διανομέων<sup>632</sup>. Επίσης αναφέρεται ότι «[ό]ταν οι ενδιάμεσοι χρήστες είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η εκτίμηση επικεντρώνεται στα αποτελέσματα της συμπεριφοράς σε χρήστες σε επόμενα στάδια της παραγωγής»<sup>633</sup>.

<sup>631</sup> Γνωμοδότηση [...], σελ.20.

<sup>632</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ [άρθρο 102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, 2009/C 45/02, παρ. 19 και υποσημείωση 2.

<sup>633</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ [άρθρο 102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, 2009/C 45/02, υποσημείωση 2.

295. Η Εισήγηση του Π. Φώτη αποτύπωσε την ισχύ της θυγατρικής της ΟΠΑΠ, Tora Wallet, στο διεκδικήσιμο τμήμα των αγορών (π.χ. την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών μέσω φυσικού δικτύου και την παροχή υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων μέσω φυσικού δικτύου, στις οποίες αγορές οι πράκτορες δρουν ως ενδιάμεσοι), επί του οποίου ανταγωνίζεται με λοιπούς ΠΥΠ που δεν είναι πιστωτικά ιδρύματα για να εκτιμηθεί η επίπτωση της πρακτικής της ΟΠΑΠ στους λοιπούς ανταγωνιστές των θυγατρικών της, υπό την έννοια του αποκλεισμού τους από μέρος των ενεργά δραστηριοποιούμενων σημείων λιανικής στην παροχή των σχετικών υπηρεσιών, κάτι το οποίο σαφώς περιορίζει και την πρόσβασή τους σε τελικούς καταναλωτές, ειδικά λαμβάνοντας υπόψη τις διαφορετικές κατηγορίες καταναλωτών στις οποίες απευθύνεται η διαδικτυακή μορφή παροχής εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων σε σχέση με την παροχή με επίγεια μέσα<sup>634</sup>, αλλά και το γεγονός ότι τόσο από πλευράς ζήτησης όσο και προσφοράς, όπως αναφέρθηκε στην Ενότητα VI, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει υποκαταστησιμότητα, μεταξύ των υπηρεσιών μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών τηλεφωνίας, και των υπηρεσιών μεσολάβησης για εξόφληση λογαριασμών και εκτέλεση εμβασμάτων<sup>635</sup>. Η έμφαση συνεπώς είναι τόσο στο επίπεδο των ενεργά δραστηριοποιούμενων σημείων λιανικής, τα οποία δύνανται να θεωρηθούν ως ενδιάμεσοι καταναλωτές, όσο και στο επίπεδο των τελικών καταναλωτών των δευτερευουσών υπηρεσιών των οποίων η πρόσβαση στις υπηρεσίες του ΣΕΠΠΠ (ή άλλων δυνητικών ανταγωνιστών) παρεμποδίζεται λόγω των εξεταζόμενων πρακτικών της καταγγελλόμενης.
296. Σχετικά με τις επιπτώσεις στο επίπεδο των ενδιάμεσων καταναλωτών, είναι αυτονόητο ότι ένας ΠΥΠ, μη πιστωτικό ίδρυμα, δεν δύναται να επεκτείνει το φυσικό του δίκτυο διαμέσου συνεργασίας με καταστήματα των πιστωτικών ιδρυμάτων, συνεπώς και αυτό το δίκτυο σημείων εκφεύγει του διεκδικήσιμου τμήματος της αγοράς και συνεπώς δεν

---

<sup>634</sup> Όπως έχει επισημανθεί στην Εισήγηση και σε συνάφεια με τη θέση ΠΥΠ που δραστηριοποιούνται και στα δύο κανάλια για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών (Viva & Argo Payment) υποστηρίχθηκε από αυτά ότι υφίσταται διάκριση μεταξύ διαδικτυακής και μέσω φυσικού καταστήματος παροχής της εν λόγω υπηρεσίας, λόγω της ακολουθούμενης κάθε φορά διαδικασίας και του κόστους παροχής της, της διαθεσιμότητας της υπηρεσίας και του καταναλωτικού κοινού στο οποίο απευθύνεται.

<sup>635</sup> Κατ' αρχήν από πλευράς υποκατάστασης ζήτησης δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η οποιαδήποτε συνάθροιση των αναφερόμενων υπηρεσιών σε μία ευρύτερη σχετική αγορά υπηρεσίας. Όπως επίσης έχει κριθεί από την ΕΑ και στο πλαίσιο εξέτασης άλλων αγορών στις οποίες οι σχετικές υπηρεσίες/προϊόντα παρέχονται μέσω φυσικού δικτύου και διαδικτυακά (ενδεικτικά Αποφάσεις ΕΑ 611/2015 και 693/2019), το «προφίλ» του (συνήθως μη εξοικειωμένου με το διαδίκτυο) καταναλωτή που χρησιμοποιεί το επίγειο δίκτυο για τις υπηρεσίες πληρωμών είναι διαφορετικό του προφίλ καταναλωτή που κάνει χρήση του διαδικτυακού καναλιού (έκαστο κανάλι απευθύνεται σε διαφορετική κατηγορία καταναλωτών). Από πλευράς προσφοράς, πιθανά νοείται στη Γνωμοδότηση του [...] ότι οι ΠΥΠ και οι εταιρείες διάθεσης προπληρωμένων καρτών είναι το ίδιο νομικό πρόσωπο ή ότι είναι μεταξύ τους ανταγωνιστές. Ο ισχυρισμός δεν ευσταθεί μια και όσες εταιρείες έχουν βασικό αντικείμενο τη διάθεση προπληρωμένων καρτών (και άρα αποτελούν ανταγωνιστές της Tora Direct) και παρέχουν υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών, λειτουργούν ως αντιπρόσωποι συνεργαζόμενου ΠΥΠ χωρίς να αποτελούν οι ίδιοι ΠΥΠ. Η γνωμοδότηση επίσης αγνοεί τα υψηλά εμπόδια εισόδου (νομικά και πραγματικά) στις αγορές της εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων. Όσον αφορά στην αγορά μεσολάβησης για διάθεση προπληρωμένων καρτών, τα εμπόδια εισόδου δεν είναι υψηλά αλλά δεν αναμένεται είσοδος νέων παικτών λόγω περιορισμένης κερδοφορίας από την εν λόγω δραστηριότητα. Βλ. και Ενότητα VI παρούσας.

μπορεί να συμπεριληφθεί στα ενεργά δραστηριοποιούμενα σημεία λιανική (ενδιάμεσοι καταναλωτές).

297. Σχετικά με το επίπεδο των τελικών καταναλωτών, λεκτέα είναι τα εξής: Από την έκθεση της Deloitte και αυτή του καθηγητή [...] προκύπτει ότι για τον υπολογισμό της θέσης του ΟΠΑΠ λαμβάνονται υπόψη πέραν των ΠΥΠ, των πιστωτικών ιδρυμάτων και των ΕΛΤΑ και άλλα σημεία τα οποία όμως δεν παρέχουν τις συγκεκριμένες δευτερεύουσες υπηρεσίες σε τελικούς καταναλωτές, και τα οποία χωρίζονται σε 3 κατηγορίες:

**α)** ΠΥΠ που δεν παρέχουν υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών όπου ο ΟΠΑΠ συμπεριλαμβάνει το δυνητικό ανταγωνισμό –την ένταση του οποίου δεν αποδεικνύει- στον υπολογισμό των μεριδίων. Για παράδειγμα, συμπεριλαμβάνει μερίδια της Western Union και Moneygram στα σημεία των οποίων αφενός ο τελικός καταναλωτής δεν μπορεί να εξοφλήσει τους λογαριασμούς του και αφετέρου οι εταιρείες που τα λειτουργούν δεν έχουν καμία εκπεφρασμένη πρόθεση να δραστηριοποιηθούν στην εξόφληση λογαριασμών στο μέλλον.

**β)** Καταστήματα ΟΤΕ, ΔΕΗ κλπ που προφανώς δεν δραστηριοποιούνται στην εξόφληση λογαριασμών ενώ ακόμα και εάν γινόταν δεκτό ότι δραστηριοποιούνται, ο κύκλος εργασιών τους όχι από την παροχή της υπηρεσίας κοινής ωφέλειας αλλά από την εξόφληση λογαριασμών από τελικούς καταναλωτές είναι μηδενικός, καθώς δεν παρακρατούν ουδεμία προμήθεια. Άρα ακόμα και εάν συμπεριληφθούν ως ανταγωνιστές στην αγορά, το μερίδιό τους θα είναι 0%<sup>636</sup>

**γ)** Τέλος, περιλαμβάνει και [...] τελικά σημεία του κλάδου λιανικής (δηλ σουπερμάρκετ κλπ) στα οποία όμως δεν μπορεί να γίνει εξόφληση λογαριασμών με την αιτιολόγηση ότι θα μπορούσαν άμεσα και με ελάχιστο κόστος να δραστηριοποιηθούν στο μέλλον. Η αιτίαση αυτή είναι αβάσιμη, μια και υπ' αυτήν την έννοια όλα τα καταστήματα λιανικής (ρούχων, ηλεκτρονικά κλπ) είναι συμμετέχοντες στην σχετική αγορά, κάτι που προφανώς δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό.

298. Όσον αφορά τον αριθμό συναλλαγών, οι εκτιμήσεις της Έκθεσης του καθηγητή [...] βασίζονται σε πολλές αναπόδεικτες παραδοχές προκειμένου να καταδειχθεί το μέγεθος της αγοράς. Ειδικότερα, η εν λόγω έκθεση για να καταδείξει το σύνολο της αγοράς, λαμβάνει υπόψη το σύνολο των λογαριασμών στην Ελλάδα και όχι αυτών που εξοφλούνται μέσω των ανταγωνιστριών εταιρειών του ΟΠΑΠ, υποτιμώντας κατά πολύ το πραγματικό μερίδιο της TORA WALLET και την πραγματική ανταγωνιστική επίδραση της στην εν λόγω αγορά. Αντιθέτως, η Εισήγηση του Π. Φώτη επικεντρώνει την ανάλυση της στο διεκδικήσιμο τμήμα των αγορών, ήτοι στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και στην παροχή υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων μέσω

---

<sup>636</sup> Τα εν λόγω σημεία δεν παρέχουν υπηρεσίες πληρωμών και σε καμία περίπτωση δεν ανταγωνίζονται τα λοιπά σημεία παροχής τέτοιων υπηρεσιών καθώς περιορίζονται στην εξόφληση λογαριασμών συγκεκριμένου Οργανισμού (είναι ουσιαστικά εναλλακτικά κανάλια εξόφλησης λογαριασμών του συγκεκριμένου Οργανισμού).

φυσικού δικτύου, ώστε να αναδείξει την σχέση ανταγωνισμού της TORA WALLET με τους λοιπούς ΠΥΠ που δεν είναι πιστωτικά ιδρύματα και να εκτιμηθεί η πραγματική επίπτωση της πρακτικής του ΟΠΑΠ στους λοιπούς ανταγωνιστές των θυγατρικών της και, κατ' επέκταση, στους τελικούς καταναλωτές.

299. Συναφώς, επισημαίνεται εδώ ότι η ανάλυση των ανωτέρω σχετικών αγορών της παρούσας εκ μέρους της ΕΑ βασίζεται σε στοιχεία τα οποία προσκόμισε η ίδια η ΟΠΑΠ στην Υπηρεσία. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την Ενότητα VII.2.2 κατωτέρω, τα στοιχεία για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών του Ομίλου ΟΠΑΠ με επίγεια μέσα προκύπτουν από τις υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 και υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολές της εταιρείας. Συναφώς, τα στοιχεία για την εκτέλεση των εγχώριων εμβασμάτων προκύπτουν από την υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της εταιρείας. Σε κάθε περίπτωση, τα αποτελέσματα της ανάλυσης της θέσης της ΟΠΑΠ στις αγορές της παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και της παροχής υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων μέσω φυσικού δικτύου της ενότητας VII.2.2. κατωτέρω, επιβεβαιώνονται και από τις λοιπές εταιρείες που ρωτήθηκαν σχετικώς. Ειδικότερα, τρία ιδρύματα πληρωμών και [...] περιλαμβάνουν τον Όμιλο ΟΠΑΠ στους βασικούς ανταγωνιστές τους στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών (βλ. Ενότητα VII.2.2.3 κατωτέρω), ενώ το σύνολο των ιδρυμάτων που δραστηριοποιούνται στην εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων δεν περιλαμβάνουν τον Όμιλο ΟΠΑΠ στους σημαντικότερους ανταγωνιστές τους (βλ. Ενότητα VII.2.2.5 κατωτέρω).

## **VII.2.2. Η θέση της ΟΠΑΠ μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ στην αγορά εξόφλησης λογαριασμών και στην αγορά εκτέλεσης εμβασμάτων μέσω φυσικού δικτύου**

### ***VII.2.2.1. Η έρευνα της ΕΑ***

300. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει ο ΣΕΠΠΠ, οι λοιποί πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών διαθέτουν σημαντικά λιγότερα σημεία/αντιπροσώπους στην Ελλάδα<sup>637</sup> σε σχέση με το δίκτυο των Tora Wallet και Tora Direct και επιπλέον «δεν δύνανται να συνεργαστούν με τα πρακτορεία ΟΠΑΠ, είτε απευθείας μαζί τους είτε μέσω του Συνεταιρισμού συνεπεία των όρων που η ΟΠΑΠ ΑΕ περιλαμβάνει στην από 2017 Πρότυπη Σύμβαση που συνάπτει με τα πρακτορεία»<sup>638</sup>. Τα παρατιθέμενα από το ΣΕΠΠΠ στοιχεία επαληθεύονται σε μεγάλο βαθμό και από τις διαθέσιμες στην ιστοσελίδα της ΤτΕ πληροφορίες<sup>639</sup>. Ενδεικτικά, βάσει των στοιχείων που παραθέτει η ΤτΕ, οι αντιπρόσωποι της VIVA PAYMENTS στην Ελλάδα ανέρχονται σε 1.345 και της TORA WALLET σε 3.084.

<sup>637</sup> Από τα παρατιθέμενα στοιχεία του ΣΕΠΠΠ (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή) προκύπτει ότι [...].

<sup>638</sup> Ο. π. βλ υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή.

<sup>639</sup> Βλ. και Πίνακα Μητρώου Ιδρυμάτων Ηλεκτρονικού Χρήματος με έδρα στην Ελλάδα <https://www.bankofgreece.gr/kiries-leitourgies/epopteia/epopteyomena-idrymata> (τελευταία επίσκεψη 30.09.2021)

301. Η ΟΠΑΠ σημειώνει ότι το μερίδιο αγοράς της θυγατρικής της Tora Wallet στην ευρύτερη αγορά πληρωμών που σχετίζονται με την εξόφληση λογαριασμών φορέων και λοιπών οργανισμών και την εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων, ήτοι χωρίς να διακρίνει μεταξύ των δύο σχετικών αγορών, είναι πολύ χαμηλό και ανέρχεται σε περίπου [0-5]% τα έτη 2018 και 2019 και σε περίπου [0-5] % το έτος 2020<sup>640</sup>. Σε μετέπειτα επιστολή της<sup>641</sup> η ΟΠΑΠ παρείχε εκτιμήσεις του μεριδίου αγοράς της Tora Wallet ξεχωριστά για τις δύο αγορές αναφέροντας ότι αυτό διαμορφώθηκε σε [0-5] % το 2019 και [0-5] % το 2020 όσον αφορά στην εξόφληση λογαριασμών και σε μόλις [0-5] % και [0-5] % για τα έτη 2019 και 2020 αντιστοίχως όσον αφορά στην υπηρεσία εμβασμάτων. Επισημαίνεται ότι η ΟΠΑΠ σε καμία από τις ανωτέρω επιστολές της δεν προσκομίζει στοιχεία από τα οποία να επαληθεύονται οι εκτιμήσεις της ούτε και δύναται προσδιοριστεί: α) σε τι όρους έχει υπολογιστεί το ανωτέρω μερίδιο αγοράς (πχ κύκλου εργασιών, πλήθους συναλλαγών, σημείων/αντιπροσώπων) καθώς και β) κατά πόσο για τον υπολογισμό του συνολικού μεγέθους της εκάστοτε σχετικής αγοράς έχουν απομονωθεί αποκλειστικά οι παρεχόμενες υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων που διενεργούνται αποκλειστικά με επίγεια μέσα και όχι το σύνολο των πραγματοποιηθεισών συναλλαγών (διαδικτυακά και με επίγεια μέσα).
302. Όπως προαναφέρθηκε στην Ενότητα VI, στην ίδια αγορά δραστηριοποιείται και η έτερη θυγατρική της ΟΠΑΠ, Tora Direct, η οποία εν προκειμένω συνεργάζεται με σημεία/αντιπροσώπους που δεν ανήκουν στο δίκτυο πρακτορείων ΟΠΑΠ. Αναφορικά με το μερίδιο της θυγατρικής της TORA DIRECT στην ίδια αγορά η ΟΠΑΠ υποστηρίζει ότι δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία για να υπολογίσει με ακρίβεια το μερίδιο αγοράς της, αλλά σε κάθε περίπτωση εκτιμά ότι δεν υπερβαίνει το [0-5] %<sup>642</sup>. Δεδομένου ότι για την ίδια αγορά η ΟΠΑΠ εκτιμά ότι το μερίδιο της Tora Wallet δεν υπερβαίνει το [0-5] % και επιπλέον ο κύκλος εργασιών που αφορά στην προκειμένη δραστηριότητα της Tora Direct είναι χαμηλότερος της Tora Wallet<sup>643</sup> πιθανολογείται ότι το μερίδιο της Tora Direct υπολείπεται του [0-5] % και το αθροιστικό μερίδιο των δύο εταιρειών βάσει των υπολογισμών της ΟΠΑΠ δεν υπερβαίνει το [0-5] %. Τα χαμηλά μερίδια αγοράς των Tora Wallet και Tora Direct στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών σημειώνει και σε επόμενη επιστολή της, υποστηρίζοντας ότι καμία εκ των δύο εταιρειών δεν συγκεντρώνει μερίδιο υψηλότερο του [0-5] %<sup>644</sup>.
303. Ωστόσο, για τον ορθότερο υπολογισμό του μεγέθους των ανωτέρω αγορών (ήτοι αμιγώς για τις υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων με επίγεια μέσα) και κατ' επέκταση της εκτίμησης της συνολικής θέσης του Ομίλου ΟΠΑΠ, η Υπηρεσία απευθύνθηκε σε έντεκα (11) ιδρύματα πληρωμών και ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος - ανταγωνιστές των δύο εταιριών.

<sup>640</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ ΑΕ.

<sup>641</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>642</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>643</sup> Ο.π.

<sup>644</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή.

### VII.2.2.2. Ισχυρισμοί των μερών

304. Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται την ύπαρξη μιας ενιαίας αγοράς υπηρεσιών πληρωμής, ανεξαρτήτως καναλιού διάθεσης, το μερίδιο αγοράς των εταιρειών του Ομίλου ΟΠΑΠ στην οποία το μερίδιο αγοράς του ομίλου ΟΠΑΠ, ήτοι αθροιστικά το μερίδιο των επιμέρους συνδεδεμένων επιχειρήσεων TORA WALLET και TORA DIRECT, είναι αμελητέο<sup>645</sup>. Αλλά ακόμα και εάν η αγορά περιοριστεί στο επίγειο κανάλι, αυτή περιλαμβάνει, σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ, το σύνολο των υπηρεσιών πληρωμής που δύναται να παρέχει ένα πιστωτικό ίδρυμα ή πιστοποιημένος Πάροχος Υπηρεσιών Πληρωμών (Π.Υ.Π.) με επίγεια μέσα, και ειδικά οι 12 πιστοποιημένοι από την ΤτΕ ΠΥΠ (δίκτυο των τραπεζών που πραγματοποιούν εξόφλησεις λογαριασμών και εκτέλεση εμβασμάτων μέσω των καταστημάτων τους και των αυτόματων μηχανών), τα σημεία λιανικής εκτός δικτύου τραπεζών με τα οποία οι τράπεζες έχουν συνάψει συμφωνίες για παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, τα 1365 Καταστήματα και Πρακτορεία ΕΛΤΑ, τα καταστήματα των ίδιων των επιχειρήσεων που παρέχουν τις υπηρεσίες για τις οποίες εκδίδονται λογαριασμοί προς εξόφληση, όπως ΔΕΗ, ΕΥΔΑΠ, COSMOTE κλπ., ενώ επίσης «[...] χιλιάδες σημεία λιανικής λειτουργούν στην Ελλάδα σήμερα, εκ των οποίων [...] χιλιάδες είναι καταστήματα μεγάλων αλυσίδων, [...] χιλιάδες σημεία μικρής λιανικής τα οποία αποτελούν «δυνητικά/ πιθανά σημεία παροχής υπηρεσιών εξόφλησης»<sup>646</sup>. Τα ίδια σφάλματα αφορούν και τις αγορές εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων.
305. Σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ, εάν τα μερίδια αγοράς οριστούν με βάση τον αριθμό συναλλαγών, το μερίδιο της TORA WALLET (εάν δεν ληφθούν υπόψη τα εμβάσματα που εκτελέστηκαν σε τράπεζες, ΕΛΤΑ, ATMs) κυμαίνεται μεταξύ [0-5] % (εάν υποτεθεί ότι κάθε εταιρεία εκδίδει μόνο έναν λογαριασμό/έτος/ανά χρήστη κάτι που δεν συμβαίνει μια και υπάρχει τεράστιος αριθμός εμβασμάτων που εκτελέστηκαν σε τράπεζες, ΕΛΤΑ, ATMs) και [0-5] %<sup>647</sup>. Εάν υπολογιστεί το μερίδιο με βάση τον αριθμό τελικών σημείων πώλησης (συμπεριλαμβανομένων των καταστημάτων Τραπεζών, ΕΛΤΑ και ATMs) το μερίδιο αγοράς της TORA WALLET είναι της τάξης του [5-15] % (επί συνόλου διαθέσιμων και δυνητικών [...] σημείων με περίπου [...] από αυτά να είναι «δυνητικά σημεία του κλάδου λιανικής που μπορούν να πιστοποιηθούν άμεσα και να εκτελούν αυτή η λειτουργία»), ενώ εάν ληφθούν υπόψη μόνο τα ενεργά σημεία που παρέχουν σήμερα υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και εμβασμάτων το «μερίδιο» που προκύπτει είναι [5-15] %<sup>648</sup>. Επίσης, ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι το μερίδιο αγοράς που αφορά στις συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών και εμβασμάτων της TORA WALLET από άλλα σημεία εκτός των πρακτορείων ΟΠΑΠ δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη στην καταμέτρηση του μεριδίου της TORA WALLET, αφού μόνο τα συμβαλλόμενα με την TORA WALLET πρακτορεία ΟΠΑΠ καλύπτονται από τη ρήτρα του άρθρου 13 παρ. 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 και οι λοιπές επιχειρήσεις που συνεργάζεται η TORA WALLET δεν δεσμεύονται

<sup>645</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 75-76.

<sup>646</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 77-78.

<sup>647</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 80-81.

<sup>648</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 81-82.

από αντίστοιχες υποχρεώσεις<sup>649</sup>. Εάν η σχετική αγορά περιορίζεται στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμού μέσω φυσικού δικτύου, συμπεριλαμβάνοντας τους λογαριασμούς που εξοφλούνται σε τράπεζες, ΑΤΜs- ΚΑΣ και ΕΛΤΑ, το μερίδιο αγοράς της TORA WALLET ανέρχεται σε [5-15]% το μέγιστο <sup>650</sup>.

306. Στα ίδια συμπεράσματα καταλήγει ο ΟΠΑΠ για το μερίδιο αγοράς της TORA WALLET στην εξόφληση λογαριασμών Κοινής Ωφέλειας όπου το μερίδιο αγοράς της TORA WALLET με βάση τον αριθμό συναλλαγών ανέρχεται με βάση την πιο αυστηρή εκτίμηση σε [5-15] % και με βάση την πιο πιθανή εκδοχή ανέρχεται σε [5-15]%<sup>651</sup>. Επικουρικά, ο ΟΠΑΠ εξετάζει τα μερίδια αγοράς με βάση εκτιμώμενους κύκλους εργασιών (προμήθειες) όπου το μερίδιο αγοράς της TORA WALLET στην εξόφληση λογαριασμών με επίγεια μέσα διαμορφώνεται σε [0-5]% με βάση τον αριθμό συναλλαγών υπό το δυσμενέστερο και μη πραγματικό σενάριο ότι οι λοιποί πάροχοι χρεώνουν την ίδια προμήθεια με την TORA WALLET ([...]) με το πραγματικό μερίδιο αγοράς της TORA WALLET να είναι υποδιπλάσιο αυτού, ήτοι χαμηλότερο από [0-5]%, αφού οι λοιποί ανταγωνιστές και δη οι Τράπεζες που κάνουν τις περισσότερες συναλλαγές εξόφλησης έχουν τη διπλάσια προμήθεια ([...])<sup>652</sup>. Χωρίς την συμπερίληψη των τραπεζών και λαμβάνοντας υπόψη μόνο τα 8 βασικά Ιδρύματα Πληρωμών η TORA WALLET αντιπροσωπεύει σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ το [5-15]% του συνολικού τους τζίρου. Τέλος, «επικουρικότερα» ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι ο αριθμός των σημείων πώλησης στα οποία παρέχεται η υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών μέσω φυσικού δικτύου (και συνυπολογίζοντας τα σημεία των τραπεζών, ΕΛΤΑ, ΑΤΜs – ΚΑΣ) τα πρακτορεία ΟΠΑΠ ΑΕ αντιστοιχούν στο [15-25]% των ήδη παρεχόντων τη σχετική υπηρεσία καταστημάτων, ενώ αν προστεθούν και τα [...]δυναμικά σημεία του κλάδου λιανικής το μερίδιο αγοράς της TORA WALLET που αφορά στα πρακτορεία ΟΠΑΠ που καταλαμβάνονται από τη Σύμβαση 2017, είναι είτε [5-15]% είτε [5-15]%<sup>653</sup>.
307. Στη Γνωμοδότηση του καθηγητή [...], την οποία επικαλείται ο ΟΠΑΠ, υπολογίζεται το μερίδιο αγοράς της ΟΠΑΠ στην εξόφληση λογαριασμών λαμβάνοντας υπόψη α) το σύνολο των ΠΥΠ πλέον των πιστωτικών ιδρυμάτων, β) τα εν δυνάμει ενεργά σημεία λιανικής που προς το παρόν δεν παρέχουν τη σχετική υπηρεσία αλλά η γνωμοδότηση εκτιμά ότι θα μπορούσαν να την παρέχουν στο μέλλον και γ) τα σημεία που παρέχουν υπηρεσίες εκτέλεσης εμβασμάτων αλλά όχι εξόφλησης λογαριασμών για λόγους υποκατάστασης προσφοράς. Περαιτέρω η Γνωμοδότηση υποστηρίζει ότι «[σ]τις αγορές των υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, εμβασμάτων και προπληρωμένων καρτών δεν υπάρχουν σημαντικές οικονομίες κλίμακας ή εμπόδια εισόδου, ή εμπόδια επέκτασης υφιστάμενων παρόχων»<sup>654</sup>. Το συμπέρασμα αυτό στηρίζεται στη

<sup>649</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 84.

<sup>650</sup> Βλ. Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 85.

<sup>651</sup> Ο.π., σελ. 87 με την μελέτη της Deloitte και τη Γνωμοδότηση [...] να ενισχύουν αυτά τα συμπεράσματα σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ.

<sup>652</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 88-89.

<sup>653</sup> Ο.π., σελ. 91.

<sup>654</sup> Η έμφαση της Γνωμοδότησης.

δυνατότητα παροχής συμπληρωματικών υπηρεσιών καθώς και στη δυνατότητα χρήσης της ίδιας τεχνολογίας και σχετικού εξοπλισμού. Κατά τα αναφερόμενα στη Γνωμοδότηση: «δεν υπάρχει κάποιος λόγος να θεωρηθεί ότι αποτελούν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ προνομιακά σημεία πώλησης σε σχέση με χιλιάδες άλλα ενεργά ή δυνητικά σημεία πώλησης που δραστηριοποιούνται σε όλη την Ελλάδα με τα οποία θα μπορούσε να συνεργαστεί ο ΣΕΠΠΠ και άλλοι υφιστάμενοι ή νέοι πάροχοι»<sup>655</sup>. Όπως αναφέρεται εν προκειμένω, «(σ)ε περίπτωση που ο ΟΠΑΠ δεν έκανε συμβάσεις αποκλειστικότητας με τα πρακτορεία, δεν υπάρχει κανένας λόγος (όπως υψηλότερο κόστος) να προτιμήσει ένας πάροχος ένα πρακτορείο του ΟΠΑΠ αντί ένα άλλο σημείο πώλησης»<sup>656</sup>.

### **VII.2.2.3. Η άποψη της ΕΑ: Μέρος διεκδικήσιμης αγοράς που κατέχει η ΟΠΑΠ μέσω πρακτορείων στη σχετική αγορά εξόφλησης λογαριασμών**

308. Όσον αφορά στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, το καταναλωτικό κοινό δύναται να έχει πρόσβαση στις εν λόγω υπηρεσίες μέσω διάφορων σημείων λιανικής, των καταστημάτων και ATMs των τραπεζών, των καταστημάτων/σημείων των ίδιων των οργανισμών, φορέων και εταιρειών που εκδίδουν τους λογαριασμούς κλπ. Μάλιστα, κατά τις εκτιμήσεις της [...], «[η] αγορά των υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών κατά την εκτίμησή μας υπολογίζεται σε 120 εκ. λογαριασμούς ετησίως, από τους οποίους 35% εξοφλείται στα καταστήματα ΕΛΤΑ, 30% στα φυσικά σημεία του δικτύου καταστημάτων του Δικαιούχου Οργανισμού, 15% από το σύνολο των καναλιών των Πιστωτικών Ιδρυμάτων και το υπόλοιπο 20% από φυσικά σημεία ΠΥΠ»<sup>657</sup>.
309. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει η ΟΠΑΠ<sup>658</sup>, η από μέρους του Ομίλου παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών με επίγεια μέσα πραγματοποιείται από τις Tora Wallet και Tora Direct μέσα από δίκτυο συνολικά [...] σημείων, εκ των οποίων τα [...] αφορούν σε πρακτορεία ΟΠΑΠ<sup>659</sup>. Σημειώνεται πρόσθετα ότι κατά το έτος 2020, από τα ανωτέρω πρακτορεία ΟΠΑΠ διενεργήθηκαν [...] συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών που αντιστοιχούν σε αξία €[...].
310. Από τα συνολικά συλλεχθέντα στοιχεία, το τμήμα της διεκδικήσιμης αγοράς που κατέχει η ΟΠΑΠ μέσω των πρακτορείων του δικτύου της σε όρους α) σημείων<sup>660</sup>, β) πλήθους συναλλαγών και γ) αξίας συναλλαγών έχει ως εξής:

### **Πίνακας 1: Θέση Ομίλου ΟΠΑΠ στη σχετική αγορά εξόφλησης λογαριασμών**

<sup>655</sup> Γνωμοδότηση [...], σελ. 33.

<sup>656</sup> Ο.π.

<sup>657</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4184/13.05.2021 επιστολή.

<sup>658</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 και υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολές.

<sup>659</sup> Όπως αναφέρει ο ΣΕΠΠΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή του, η ΟΠΑΠ «μπορεί να παρέχει τις υπηρεσίες αυτές [ενν. που παρέχουν οι Tora Wallet και Tora Direct] και μέσω οποιουδήποτε άλλου συνεργάτη επιλέξει (εκτός των Πρακτόρων). Ενδεικτικά η TORA Wallet πλέον των Πρακτόρων ΟΠΑΠ συνεργάζεται με 50 καταστήματα Public πανελλαδικά και με 16 iCenter Xchange ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΗΡΙΑ ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑΤΟΣ Α.Ε».

<sup>660</sup> Σημειώνεται ότι βάσει της υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολής της ΟΠΑΠ το πλήθος σημείων που καταγράφεται στον ανωτέρω πίνακα αφορά στο σύνολο των πρακτορείων που πραγματοποίησαν τουλάχιστον μία σχετική συναλλαγή για το κάθε έτος και όχι στο σύνολο των πρακτορείων που δύνανται να παρέχουν την εν λόγω υπηρεσία. Ωστόσο, δεν εκτιμάται ότι υπάρχει ουσιώδης απόκλιση μεταξύ τους.

ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ  
ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ  
ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

	2018			2019			2020		
	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/ πων	Αριθμός Συν/γών ων	Αξία Συν/γών	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/ πων	Αριθμός Συν/γών ων	Αξία Συν/γών	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/ πων	Αριθμός Συν/γών ων	Αξία Συν/γών
<b>Πρακτορεία ΟΠΑΠ</b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Σημεία tora</b> (Easyray Point της Τράπεζας Πειραιώς) <sup>661</sup>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Σημεία<sup>662</sup></b> <b>ΣΕΠΠΠ</b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...] <sup>663</sup>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...] <sup>664</sup>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Λοιποί ΠΥΠ<sup>665</sup></b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Μερικό συνολο διεκδικήσιμης αγοράς</b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Κατεχόμενο από πρακτορεία ΟΠΑΠ μέρος διεκδικήσιμης αγοράς<sup>666</sup></b>	[15-25]%	[0-5]%	[0-5]%	[45-55]%	[25-35]%	[25-35]%	[45-55]%	[35-45]%	[35-45]%
<b>Κατεχόμενο από σημεία ΣΕΠΠΠ μέρος διεκδικήσιμης αγοράς</b>	[10-15]%	[35-45]%	[35-45]%	[5-10]%	[15-25]%	[15-25]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
<b>ΕΛΤΑ</b>	[...]			[...]			[...]		

<sup>661</sup> Πρόκειται για σημεία λιανικής που παρέχουν υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών διαμέσου της Tora Direct και της συνεργασίας της τελευταίας με την Τράπεζα Πειραιώς. Δεν περιλαμβάνονται στα σημεία του Ομίλου ΟΠΑΠ καθώς ανήκουν στο δίκτυο Easyray Point της Τράπεζας Πειραιώς.

<sup>662</sup> Βάσει των στοιχείων που προσκόμισε ο ΣΕΠΠΠ με τις υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 και 6180/20.07.2021 επιστολές του. Στα παρατιθέμενα από το Συνεταιρισμό μεγέθη περιλαμβάνονται [...]

<sup>663</sup> Σημεία του δικτύου της δραστηριοποιούνται ως «τρίτα σημεία» του δικτύου της Τράπεζας [...] για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών.

<sup>664</sup> Σημεία του δικτύου της δραστηριοποιούνται ως «τρίτα σημεία» του δικτύου της τράπεζας [...] για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών.

<sup>665</sup> Εξαιρουμένων των πιστωτικών ιδρυμάτων.

<sup>666</sup> Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 4140/12.05.2021 [...], το πιστωτικό ίδρυμα έχει αναθέσει την εξόφληση λογαριασμών και στις αλυσίδες των [...] και [...]. Αν και το πιστωτικό ίδρυμα δεν προσκομίζει περαιτέρω στοιχεία για τη σχετική δραστηριότητα των ανωτέρω, το δίκτυο των ως άνω [...] είναι σχετικά περιορισμένο [...] και ως εκ τούτου δεν επηρεάζει τα συμπεράσματα της ανάλυσης, ιδίως όσον αφορά στην εξέλιξη της θέσης της ΟΠΑΠ.

	2018			2019			2020		
	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/ πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/ πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/ πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών
ΑΤΜs-ΚΑΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Καταστήματα Τραπεζών	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Σύνολο αγοράς	[...]			[...]			[...]		
Κατεχόμενο από πρακτορεία ΟΠΑΠ μέρος επί συνόλου αγοράς	[5-15]%	[...]	[...]	[15-25]%	[...]	[...]	[15-25]%	[...]	[...]
Κατεχόμενο από σημεία ΣΕΠΠΠ μέρος επί συνόλου αγοράς	[0-5]%	[...]	[...]	[0-5]%	[...]	[...]	[0-5]%	[...]	[...]

Πηγή: προσκομισθέντα στοιχεία ΠΥΠ, ΟΠΑΠ, ΣΕΠΠΠ – επεξεργασία ΓΔΑ

311. Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα, το κατεχόμενο από την ΟΠΑΠ τμήμα διεκδικήσιμης αγοράς σε όρους **πλήθους σημείων – μεγέθους δικτύου** κατά τα έτη 2018-2020 διαμορφώνεται σε υψηλά επίπεδα, γεγονός που οφείλεται στο ότι το δίκτυο των πρακτόρων της ΟΠΑΠ αφορά σε μεγάλο αριθμό σημείων σε σχέση με το δίκτυο των λοιπών ιδρυμάτων πληρωμών και ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος. Ειδικότερα, το δίκτυο των πρακτορείων ΟΠΑΠ καταλαμβάνει άνω του [15-25]% της διεκδικήσιμης αγοράς κατά το έτος 2018, μέγεθος που αυξάνεται στο ύψος του [45-55]% και [45-55]% κατά τα έτη 2019 και 2020 αντίστοιχα, ήτοι καλύπτει ουσιαστικά το ήμισυ των φυσικών σημείων της διεκδικήσιμης αγοράς. Σημειώνεται δε ότι ακόμα και εάν ληφθεί υπόψη και το σύνολο των σημείων ΕΛΤΑ, των καταστημάτων των τραπεζών και των ΑΤΜs, η θέση του Ομίλου ΟΠΑΠ σε όρους δικτύου, μειώνεται μεν αλλά παραμένει σε επίπεδα υψηλότερα του [15-25]% για το 2020.
312. Πέραν όμως της ισχυρής θέσης της ΟΠΑΠ σε όρους σημείων παροχής των υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, η θέση της διαμέσου των πρακτορείων ΟΠΑΠ ενισχύεται σημαντικά και σε όρους **πλήθους και αξίας συναλλαγών** κατά τα έτη 2019 και 2020, οπότεν επήλθε η καθολική εφαρμογή της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017. Εν προκειμένω, το πλήθος συναλλαγών που πραγματοποιούνται στα πρακτορεία ΟΠΑΠ μέσω της συνεργασίας τους με την Tora Wallet αφορά μόλις στο [0-5]% της διεκδικήσιμης αγοράς για το 2018 ενώ κατά τα έτη 2019 και 2020 αυξάνεται σε [25-35]% και [35-45]% αντίστοιχα. Παρεμφερής είναι και η εξέλιξη της θέσης της ΟΠΑΠ σε όρους αξίας συναλλαγών, καθώς κατά το έτος 2018 τα πρακτορεία ΟΠΑΠ μέσω της

συνεργασίας τους με την Tora Wallet εμφανίζουν περιορισμένη δραστηριότητα, καθώς η αξία των συναλλαγών τους δεν υπερβαίνει το [0-5]% της διεκδικήσιμης αγοράς. Ωστόσο, κατά το έτος 2019 το εν λόγω μέγεθος σχεδόν [...], με αποτέλεσμα οι συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ διαμέσου της Tora Wallet να αντιστοιχεί στο [25-35]% ενώ κατά το 2020 παρουσιάζει περαιτέρω αύξηση φτάνοντας στο [35-45]% της διεκδικήσιμης αγοράς. Συναφώς, τρία ιδρύματα πληρωμών<sup>667</sup> και [...]<sup>668</sup> περιλαμβάνουν τον Όμιλο ΟΠΑΠ στους βασικούς ανταγωνιστές τους στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών.

313. Όσον αφορά στα «σημεία tora» που περιλαμβάνονται στον Πίνακα 1, διευκρινίζεται ότι πρόκειται για σημεία στα οποία η θυγατρική της ΟΠΑΠ, Tora Direct, έχει παράσχει τον απαραίτητο υλικοτεχνικό εξοπλισμό, ενώ ο ΠΥΠ για την παροχή της σχετικής υπηρεσίας είναι η Τράπεζα Πειραιώς. Ως εκ τούτου, ανήκουν μέχρι σήμερα στο δίκτυο σημείων λιανικής (Easypay Point) της Τράπεζας Πειραιώς, παρέχοντας την εν λόγω υπηρεσία διαμέσου της συνεργασίας της τελευταίας με την Tora Direct (βλ. και υποσ. 661 ανωτέρω). Η εξέλιξη της θέσης του Ομίλου ΟΠΑΠ ενισχύεται έτι περαιτέρω στην σχετική αγορά εξόφλησης λογαριασμών αν υποθέσουμε ότι τα εν λόγω σημεία ανήκουν στο δίκτυο του Ομίλου ΟΠΑΠ και όχι στο δίκτυο σημείων λιανικής της Τράπεζας Πειραιώς<sup>669</sup>.

<sup>667</sup> Πρόκειται για τα ιδρύματα πληρωμών [...] και [...]. Ειδικότερα, όπως αναφέρει η [...], «[π]αρότι η Εταιρεία μας δεν έχει στη διάθεσή της συγκεκριμένα στοιχεία για τους σημαντικότερους ανταγωνιστές της στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών σχετιζόμενων με την εξόφληση λογαριασμών τόσο από πλευράς φυσικού δικτύου αντιπροσώπων/συνεργατών και όγκου/αξίας συναλλαγών, θεωρούμε ότι οι βασικότεροι ανταγωνιστές μας περιλαμβάνουν τις εξής επιχειρήσεις: [...] Tora Direct Μονοπρόσωπη Α.Ε. [...]» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή). Σημειωτέο είναι εν προκειμένω, ότι η εταιρεία αναφέρεται και σε ΠΥΠ που δεν δραστηριοποιούνται στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, όπως η [...]. Η [...] υποστηρίζει ότι «[ω]ς κύριους ανταγωνιστές μας σχετικά με αυτή την υπηρεσία θεωρούμε τις μεγάλες εταιρείες από άποψη φυσικού δικτύου που επίσης προσφέρουν αυτή την υπηρεσία πληρωμών λογαριασμών εντός Ελλάδας, (π.χ. [...] /ΣτΣ: [...], [...] /ΣτΣ: [...]) και ΟΠΑΠ» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή). Η δε [...] αναφέρει στην υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021 επιστολή της ότι «[ο]ι σημαντικότεροι ανταγωνιστές μας για τη[ν] υπηρεσία «εξόφληση λογαριασμών» είναι [...] TORA WALLET Α.Ε. [...]» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021 επιστολή). Διευκρινίζεται ότι οι εταιρείες [...] και [...] δεν αποτελούν ΠΥΠ αλλά τρίτες εταιρείες συνεργαζόμενες με ΠΥΠ ως αντιπρόσωποί τους. Το ίδρυμα πληρωμών [...] υποστήριξε ότι όλοι οι πάροχοι υπηρεσιών πληρωμών είναι ανταγωνιστές τους (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 επιστολή).

<sup>668</sup> Σύμφωνα με [...]» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4043/10.05.2021 επιστολή). [...]

<sup>669</sup> Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι από το 2019 και εξής, ήτοι από την καθολική εφαρμογή στο δίκτυο των πρακτόρων ΟΠΑΠ της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017, παρατηρείται σημαντική ενίσχυση της θέσης της ΟΠΑΠ σε όρους πλήθους και αξίας συναλλαγών σχετικών με την εξόφληση λογαριασμών. Ειδικότερα, το κατεχόμενο από την ΟΠΑΠ τμήμα της διεκδικήσιμης αγοράς [...] τα έτη 2019-2020 σε σχέση με το 2018, υπερβαίνοντας για το 2019 το [25-35]% και για το 2020 το [35-45]% έναντι του [5-15]%-[5-15]% κατά το έτος 2018 τόσο σε όρους πλήθους συναλλαγών όσο και σε όρους αξίας. Και σ' αυτό το μέγεθος, η διαχρονική ισχυροποίηση της θέσης του Ομίλου ΟΠΑΠ είναι απόρροια της σχετικής δραστηριότητας των πρακτορείων και όχι των «σημείων tora», λόγω της εφαρμογής ισχύος της Σύμβασης του 2017, καθώς το πλήθος συναλλαγών που πραγματοποιούνται στα πρακτορεία ΟΠΑΠ μέσω της συνεργασίας τους με την Tora Wallet αφορά μόλις στο [0-5]% της διεκδικήσιμης αγοράς για το 2018 ενώ κατά τα έτη 2019 και 2020 αυξάνεται σε [25-35]% και [25-35]% αντίστοιχα. Παρεμφερής είναι και η εξέλιξη της δραστηριότητάς τους σε όρους αξίας συναλλαγών. Εν προκειμένω, κατά το έτος 2018 τα πρακτορεία ΟΠΑΠ μέσω της συνεργασίας τους με την Tora Wallet εμφανίζουν περιορισμένη δραστηριότητα, καθώς η αξία των συναλλαγών τους δεν υπερβαίνει το [0-5]% της διεκδικήσιμης αγοράς. Ωστόσο, κατά τα έτη 2019-2020 το εν λόγω μέγεθος σχεδόν επταπλασιάζεται, με αποτέλεσμα οι συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών από τα πρακτορεία

**VII.2.2.5 Άποψη της ΕΑ: Μέρος διεκδικήσιμης αγοράς που κατέχει η ΟΠΑΠ μέσω πρακτορείων ΟΠΑΠ στην εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων**

314. Η εν λόγω δραστηριότητα παρέχεται από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ μέσα από τη συνεργασία τους με την Tora Wallet. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ<sup>670</sup>, κατά την ημερομηνία σύνταξης της παρούσας, το δίκτυο των πρακτορείων που έχουν συμβληθεί με την TORA WALLET και δύνανται να παρέχουν υπηρεσίες εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων αφορά σε [...] σημεία. Συγκεκριμένα για το έτος 2020, σύνολο [...] πρακτορείων πραγματοποίησε τουλάχιστον μία σχετική συναλλαγή, ενώ συνολικά διενεργήθηκαν [...] συναλλαγές συνολικής αξίας €[...]<sup>671</sup>.
315. Όπως προκύπτει από τα συνολικά συλλεχθέντα στοιχεία, το μέρος της διεκδικήσιμης αγοράς που κατέχει η ΟΠΑΠ μέσω του δικτύου των πρακτορείων της στην αγορά εκτέλεσης εμβασμάτων με επίγεια μέσα σε όρους α) πλήθους σημείων<sup>672</sup>, β) αριθμού συναλλαγών και γ) αξίας συναλλαγών έχει ως εξής:

**Πίνακας 2: Θέση Ομίλου ΟΠΑΠ στη σχετική αγορά εκτέλεσης εμβασμάτων**

Έτος / Εταιρία	2018			2019			2020		
	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών
<b>Πρακτορεία ΟΠΑΠ</b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Λοιποί ΠΥΠ<sup>673</sup></b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Μερικό σύνολο διεκδικήσιμης αγοράς</b>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Κατεχόμενο από πρακτορεία ΟΠΑΠ μέρος διεκδικήσιμης αγοράς</b>	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[15-25]%	[0-5]%	[0-5]%	[15-25]%	[0-5]%	[0-5]%

ΟΠΑΠ διαμέσου της Tora Wallet να αντιστοιχεί στο [25-35]% και [35-45]% αντίστοιχα της διεκδικήσιμης αγοράς, Σημειώνεται δε ότι ακόμα και εάν ληφθεί υπόψη και το σύνολο των σημείων ΕΛΤΑ, των καταστημάτων των τραπεζών και των ATMs, η θέση του Ομίλου ΟΠΑΠ σε όρους δικτύου, παραμένει σε επίπεδα υψηλότερα του [25-35]% για το 2020.

<sup>670</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>671</sup> Υπενθυμίζεται ότι κατά τα αναλυθέντα στην Ενότητα VI, η υπηρεσία εκτέλεσης εμβασμάτων αφορά σε ποσά που δεν υπερβαίνουν το ύψος των €600/συναλλαγή. Έκαστος εντολέας/καταναλωτής δεν μπορεί να αποστέλλει ή να λαμβάνει μέσω της εν λόγω υπηρεσίας ποσά που υπερβαίνουν το ύψος των €1.000 εντός τριών ημερών και €15.000 το έτος. Βλ. σχετικά και <https://www.tora.gr/syxnes-erwthseis/>.

<sup>672</sup> Όπως ισχύει στην περίπτωση του Πίνακα 1 και σε αυτή την περίπτωση σημειώνεται ότι βάσει της υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολής της ΟΠΑΠ το πλήθος σημείων που καταγράφεται στον ανωτέρω πίνακα αφορά στο σύνολο των πρακτορείων που πραγματοποίησαν τουλάχιστον μία σχετική συναλλαγή για το κάθε έτος και όχι στο σύνολο των πρακτορείων που δύνανται να παρέχουν την εν λόγω υπηρεσία.

<sup>673</sup> Εξαιρουμένων των πιστωτικών ιδρυμάτων. Εν προκειμένω, έχουν συνυπολογιστεί τα σημεία ΣΕΠ που λειτουργούν από πρώην πράκτορες ΟΠΑΠ ή συγγενείς τους α' βαθμού καθώς οι εν λόγω υπηρεσίες παρέχονται μέσω συνεργασίας του Συνεταιρισμού με τον ΠΥΠ [...] και ως εκ τούτου έχουν συνυπολογιστεί στα σημεία του εν λόγω ιδρύματος πληρωμών.

Έτος / Εταιρία	2018			2019			2020		
	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών
ΕΛΤΑ	[...]			[...]			[...]		
ΑΤΜs-ΚΑΣ	[...]			[...]			[...]		
Καταστήματα Τραπεζών	[...]			[...]			[...]		
Σύνολο αγοράς	[...]			[...]			[...]		
Κατεχόμενο από πρακτορεία ΟΠΑΠ μέρος επί συνόλου αγοράς	[0-5]%			[0-5]%			[5-10]%		

Πηγή: προσκομισθέντα στοιχεία ΠΥΠ, ΟΠΑΠ – επεξεργασία ΓΔΑ

316. Όπως συνάγεται από τον ανωτέρω πίνακα, σε αντίθεση με την αγορά εξόφλησης λογαριασμών, η θέση της ΟΠΑΠ στην αγορά εκτέλεσης εμβασμάτων είναι πιο περιορισμένη. Ειδικότερα, σε όρους **μεγέθους δικτύου** συγκεντρώνει κατά το 2020, λιγότερο από το [15-25]% των συνολικών σημείων ιδρυμάτων πληρωμών και ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος. Η θέση της είναι ακόμα πιο περιορισμένη εάν ληφθούν υπόψη τα ΑΤΜs και ΚΑΣ<sup>674</sup>, τα καταστήματα των πιστωτικών ιδρυμάτων καθώς και τα καταστήματα των ΕΛ.ΤΑ, δεδομένου ότι η θέση της ΟΠΑΠ υπολείπεται του [5-15]% για το 2020 ενώ για το 2019 δεν ξεπερνά το [0-5]%. Όσον αφορά δε στη θέση της καταγγελλόμενης σε όρους **πλήθους και αξίας συναλλαγών**, η θέση της είναι αμελητέα λαμβανομένων υπόψη της δραστηριότητας των λοιπών ΠΥΠ, πολλώ δε μάλλον εάν συμπεριληφθούν οι σχετικές συναλλαγές που εκτελούνται από το δίκτυο των πιστωτικών ιδρυμάτων. Σημειώνεται δε ότι ακόμα και με την εφαρμογή της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017, η θέση της ΟΠΑΠ δεν φαίνεται να ενισχύεται ιδιαίτερα σε σχέση με τους ανταγωνιστές της. Ενδεχομένως η περιορισμένη εν προκειμένω δραστηριότητα της ΟΠΑΠ οφείλεται στις προϋποθέσεις και περιορισμούς που διέπουν τη σχετική δραστηριότητα της ΟΠΑΠ, όπως το ύψος του εμβάσματος, το χρησιμοποιούμενο μέσο πληρωμών και η δυνατότητα μεταφοράς του μόνο μεταξύ σημείων του δικτύου της ΟΠΑΠ και όχι για παράδειγμα σε τραπεζικό λογαριασμό δικαιούχου.

317. Τα ανωτέρω συνάγονται και από τις θέσεις των σχετικά δραστηριοποιούμενων ιδρυμάτων πληρωμών<sup>675</sup>. Συγκεκριμένα, με εξαίρεση τη [...], η οποία ως

<sup>674</sup> Διευκρινίζεται ότι μέσω των ΑΤΜs και ΚΑΣ οι καταναλωτές δύνανται να καταθέσουν χρήματα σε λογαριασμό τρίτων. Όπως αναφέρει σχετικά [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4140/12.05.2021 επιστολή της, «[η] Τράπεζα παρέχει προς τελικούς καταναλωτές το σύνολο των υπηρεσιών πληρωμών που προβλέπονται στο άρθρο 4 παρ. 3 Ν. 4537/2018. Οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται κατά περίπτωση, τόσο μέσω του φυσικού δικτύου των καταστημάτων της όσο και μέσω των εναλλακτικών/ηλεκτρονικών της δικτύων (e-banking, m-banking, v-banking, phone banking, μηχανήματα αυτόματων συναλλαγών (ΑΤΜ/ΑΡS)». Βλ σχετικά και <https://www.moneyonline.gr/news/ti-mporite-na-kanete-sta-kentra-aftomaton-sinallagon-ton-trapezon-dite-pou-vriskonte/>.

<sup>675</sup> Υπενθυμίζεται ότι πλην της Tora Wallet κανένα άλλο ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος δεν δραστηριοποιείται στην εν λόγω σχετική αγορά.

«σημαντικούς ανταγωνιστές» της στην αγορά εκτέλεσης εμβασμάτων επικαλείται πρακτικά το σύνολο των ΠΥΠ, άρα και τον Όμιλο της καταγγελλόμενης<sup>676</sup>, τα λοιπά ιδρύματα πληρωμών που απάντησαν στο σχετικό ερώτημα δεν περιλαμβάνουν τον Όμιλο ΟΠΑΠ στους σημαντικότερους ανταγωνιστές τους<sup>677</sup>.

### **VII.3 ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΓΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΠΩΛΗΣΗ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ**

#### **VII.3.1 Εισαγωγικά**

318. Όπως αναφέρθηκε στην Ενότητα VI, η δραστηριοποίηση του Ομίλου ΟΠΑΠ και συγκεκριμένα της Tora Direct, στην εν λόγω αγορά αφορά στη μεσολάβηση για τη διάθεση προς πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών καθώς και προπληρωμένων καρτών (σε φυσική και ηλεκτρονική μορφή) συγκεκριμένης χρηματικής αξίας έκδοσης τρίτων εταιρειών (Paysafe και Moneysafe) για πραγματοποίηση αγορών μέσω διαδικτύου και άυλων καρτών ψυχαγωγικών προϊόντων και πρόσβασης στο διαδίκτυο<sup>678</sup>. Από τις ανωτέρω κατηγορίες προπληρωμένων καρτών, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ διαθέτουν προς πώληση μόνο τις προπληρωμένες κάρτες εταιρειών τηλεπικοινωνιών<sup>679</sup>. Εν προκειμένω, περιορίζεται στην πώληση καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών μέσω φυσικών καταστημάτων. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη<sup>680</sup> κύριοι πάροχοι/εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά πώλησης και μεσολάβησης στην πώληση προπληρωμένων καρτών, χωρίς να προσδιορίζει εάν πρόκειται για προπληρωμένες κάρτες εταιρειών τηλεπικοινωνιών ή λοιπών εταιριών, αποτελούν:

- Η εταιρεία Κέντρο Κινητής Τηλεφωνίας ΑΕ (δ.τ. POSIT<sup>681</sup>)
- Η εταιρεία Netlink ΑΕ (νυν Oktopay ΑΕ<sup>682</sup>)
- Οι ίδιοι οι τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι με φυσικά και ηλεκτρονικά κανάλια εξυπηρέτησης
- Τρίτες εμπορικές επιχειρήσεις που έχουν συμβληθεί με τους εν λόγω παρόχους

---

<sup>676</sup> Σύμφωνα με την εταιρία, «[ο]ι σημαντικότεροι ανταγωνιστές μας στην υπηρεσία εμβασμάτων από πλευράς φυσικού δικτύου αντιπροσώπων είναι οι: [...] και Tora Direct Μονοπρόσωπη Α.Ε. [ΣτΣ: Προφανώς νοείται η Tora Wallet ΑΕ] Επισημαίνεται ότι δεν έχουμε στην διάθεσή μας πληροφορίες για ανταγωνιστές μας από πλευράς όγκου συναλλαγών» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή).

<sup>677</sup> Ειδικότερα, η [...] αναφέρει ως βασικούς της ανταγωνιστές της στην Ελλάδα [...] (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3919/05.05.2021 επιστολή), η [...] αναφέρει ως σημαντικότερους ανταγωνιστές της τις εταιρείες [...] (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021 επιστολή). Τις [...] ως βασικούς ανταγωνιστές τους αναφέρουν και οι [...] και [...] (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 και 4265/17.05.2021 επιστολές αντίστοιχα) ενώ κατά τη [...] βασικοί ανταγωνιστές της είναι οι [...] (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4141/12.05.2021 επιστολή).

<sup>678</sup> Βλ. σχετικά <https://www.toradirect.gr/services>.

<sup>679</sup> Βλ. σχετικά και υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>680</sup> Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή παροχής στοιχείων της ΟΠΑΠ.

<sup>681</sup> [www.posit.gr/el](http://www.posit.gr/el).

<sup>682</sup> [www.oktopay.eu/el/okto-airtime/#section-1-product](http://www.oktopay.eu/el/okto-airtime/#section-1-product).

319. Οι εταιρείες Κέντρο Κινητής Τηλεφωνίας ΑΕ και Oktopay ΑΕ ως ανταγωνιστές της Tora Direct αναφέρονται και από τα καταγγέλλοντα μέρη<sup>683</sup>. Πρόσθετα στις ανωτέρω εταιρίες, τα καταγγέλλοντα μέρη παραθέτουν ως ανταγωνιστές της Tora Direct και τις εταιρείες [...] <sup>684,685</sup> και [...] <sup>686</sup>. Για τις εν λόγω εταιρίες, ο ΣΕΠΠΠ επισημαίνει ότι «[ό]λες οι ανωτέρω ενδεικτικά αναφερόμενες εταιρείες ως δραστηριοποιούμενες στις συναφείς αγορές και υπηρεσίες που παρέχουν η TORA DIRECT και η TORA WALLET, θυγατρικές της ΟΠΑΠ ΑΕ, θα αδυνατούσαν να συνεργαστούν με τα πρακτορεία ΟΠΑΠ ως συνέπεια των απαγορεύσεων και αντιανταγωνιστικών όρων που περιλαμβάνονται στη[ν] ισχύουσα Σύμβαση Πρακτόρευσης του 2017»<sup>687</sup>. Διευκρινίζεται εν προκειμένω ότι κατά δήλωση της [...], η εταιρεία «[δ]εν δραστηριοποιείται και ποτέ δεν ασχολήθηκε στην διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών»<sup>688</sup>. Ως προς τη δραστηριότητα της [...], όπως αναφέρει η ίδια, αποτελεί αντιπρόσωπο της [...] <sup>689</sup> ενώ κατά δήλωσή της «[η] εταιρεία μας δεν δραστηριοποιείται στην αγορά της παροχής υπηρεσιών πληρωμών σχετιζόμενων με την εξόφληση λογαριασμών»<sup>690</sup>.
320. Όσον αφορά στις ανταγωνιστικές συνθήκες και την πιθανή είσοδο έτερης εταιρείας στην υπό κρίση σχετική αγορά, σε σχετικό ερώτημα που τέθηκε στις ανταγωνίστριες της ΟΠΑΠ<sup>691</sup>, προκύπτει ότι αυτή είναι εφικτή αλλά δύσκολη, ενώ αμφότερες οι [...] θεωρούν ότι η υπό κρίση αγορά χαρακτηρίζεται από ωριμότητα. Περαιτέρω, κατά την [...] η είσοδος έτερης εταιρείας στην αγορά μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας συνιστά ένα «δύσκολο εγχείρημα αλλά όχι απαγορευτικό»<sup>692</sup>, λαμβάνοντας υπόψη τη μείωση στο απαιτούμενο κόστος

<sup>683</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων καθώς και υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ.

<sup>684</sup> [www.rbs-payspot.gr](http://www.rbs-payspot.gr).

<sup>685</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων καθώς και υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ. Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ «[η] εταιρεία [...] [δραστηριοποιείται] στην ανάπτυξη συστημάτων διαχείρισης επιχειρήσεων λιανικής, στην ανανέωση χρόνου ομιλίας σταθερής, κινητής και internet, καθώς και στις υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών μέσω των καταστημάτων των συνεργατών της». Επισημαίνεται ότι ως προς τη δραστηριότητα της εξόφλησης λογαριασμών, ο ΣΕΠΠΠ δεν διευκρινίζει τους φορείς για τους οποίους η εταιρεία παρέχει υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών.

<sup>686</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ. Σύμφωνα με το Συνεταιρισμό, ανταγωνιστής της Tora Direct είναι και «[η] εταιρεία [...] που δραστηριοποιείται στην ανάπτυξη και υποστήριξη δικτύου πωλήσεων και χρηματοοικονομικών συναλλαγών, με σκοπό την εξειδικευμένη διαχείριση έργων & προώθηση υπηρεσιών».

<sup>687</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2613/23.03.2021 επιστολή.

<sup>688</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4132/12.05.2021 επιστολή.

<sup>689</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4045/10.05.2021 επιστολή της [...] που αναφέρει ότι «[η] εταιρεία μας δεν συμβάλλετε [συμβάλλεται] απευθείας με εταιρείες τηλεπικοινωνιών αλλά προμηθεύετε [προμηθεύεται] τις προπληρωμένες κάρτες εταιρειών τηλεπικοινωνιών μέσω τρίτης εταιρείας με την οποία συμβαλλόμαστε και συγκεκριμένα μέσω της εταιρείας με την επωνυμία «[...]». Η δε εταιρεία «[...]» είναι εκείνη που συμβάλλεται απευθείας με τις εταιρείες τηλεπικοινωνιών».

<sup>690</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4045/10.05.2021 επιστολή.

<sup>691</sup> Σημειώνεται ότι καθώς τα καταγγέλλοντα μέρη υπέδειξαν ως ανταγωνιστές της ΟΠΑΠ στην εν λόγω αγορά τις εταιρείες [...] και [...] σχετικό ερώτημα τέθηκε και στις εν λόγω εταιρίες. Παρά ταύτα[...].

<sup>692</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή της εταιρίας. Η πλήρης θέση της έχει ως εξής: «Δεδομένης της ωριμότητας της υπό κρίση αγοράς, η οποία έχει ήδη [...] χρόνια ζωής, είναι ένα αρκετά δύσκολο εγχείρημα αλλά όχι απαγορευτικό για κάποιον επιχειρηματία η έναρξη δραστηριοποίησης στην αγορά αυτή. Το κόστος της αρχικής επένδυσης για την δημιουργία μίας πλατφόρμας μέσω της οποίας θα γίνεται διαχείριση με αξιοπιστία των σχετικών συναλλαγών δεν ξεπερνάει τις [...]€. Ο εξοπλισμός που

επένδυσης. Από την πλευρά της [...] εκτιμά ότι η δραστηριοποίηση μιας εταιρείας στη μεσολάβηση για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών δεν είναι πιθανή ή εύκολη λόγω της απαιτούμενης υψηλής αρχικής επένδυσης σε συνδυασμό με τα χαμηλά περιθώρια κερδοφορίας<sup>693</sup>. Επιπλέον, όπως σημειώνει η εταιρεία, «[π]αρόλο που η ζήτηση για την εν λόγω υπηρεσία είναι υψηλή, η αγορά συρρικνώνεται χρόνο με το χρόνο, καθώς οι εταιρείες τηλεπικοινωνιών προωθούν εναλλακτικούς τρόπους πώλησης, κυρίως μέσω διαδικτύου και των εταιρικών τους εφαρμογών για smartphones, όπου η πληρωμή γίνεται με χρήση πιστωτικής/χρεωστικής κάρτας»<sup>694</sup>.

### VII.3.2. Ισχυρισμοί των μερών

321. Ως προς την (υπο) αγορά προπληρωμένων καρτών, ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι η Εισηγήση κακώς δεν έλαβε υπόψη τους ίδιους τους παρόχους τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών οι οποίοι έπρεπε να ληφθούν υπόψη μια και οι εταιρείες πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών που εκδίδουν πρωτογενώς τις προπληρωμένες κάρτες (απευθείας πωλήσεις τους προπληρωμένων καρτών), όσο και όσοι αγοράζουν αυτές προς μεταπώληση ανταγωνίζονται για τους ίδιους αγοραστές-πελάτες, καθώς και τα σημεία πώλησης των [...]. Έστω και εάν δεν συμπεριληφθούν δε οι τηλεπικοινωνιακοί πάροχοι, άλλες εταιρείες που δραστηριοποιούνται με τον ίδιο ακριβώς τρόπο όπως η TORA DIRECT, αλλά δεν υπάρχουν δημοσιευμένα στοιχεία ([...]) και Τράπεζες, το μερίδιο που αφορά στα πρακτορεία ΟΠΑΠ είναι υποτυπώδες ([0-5]%).
322. Συναφώς, ο ΟΠΑΠ υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί η ύπαρξη μιας τόσο στενής αγοράς<sup>695</sup> επικαλούμενος και την μαρτυρία του [...] σχετικά με τα μικρά μερίδια του ομίλου ΟΠΑΠ συνολικά στην υποαγορά αυτή και τα σχεδόν μηδενικά

---

πρέπει να παράσχει η ενδιαφερόμενη εταιρεία στους συνεργαζόμενους εμπόρους/αντιπροσώπους για να έχουν πρόσβαση στη συγκεκριμένη υπηρεσία αποτελεί διαχειρίσιμο κόστος, το οποίο εξαρτάται πάντα από το μέγεθος του δικτύου που δημιουργείται. Μάλιστα το κόστος αυτό έχει μειωθεί σημαντικά σε σχέση με το πρόσφατο παρελθόν, πράγμα που καθιστά πιο εύκολη την δυναμική είσοδο στην σχετική αγορά μίας νέας εταιρείας. Πιο συγκεκριμένα, στο παρελθόν το κόστος αγοράς ενός τερματικού έφτανε τα [...]€, ενώ πλέον μπορεί να είναι και χαμηλότερο των [...]€. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η δημιουργία δικτύου είναι πάντα ένα σημαντικό και πολύ δύσκολο κομμάτι για όλες τις εμπορικές επιχειρήσεις και δεν εξαρτάται μόνο από το εάν η αγορά είναι ώριμη ούτε και φυσικά μόνο από την τιμολογιακή πολιτική αλλά και από το τι νέο προσφέρει μία εταιρεία στον συνεργάτη/αντιπρόσωπο, τι τεχνολογία χρησιμοποιεί, εάν έχει προϊόντα ή υπηρεσίες που δεν τα έχει ο ανταγωνισμός, την αμεσότητα της εξυπηρέτησης του συνεργάτη/αντιπρόσωπου κ.α».

<sup>693</sup> Όπως αναφέρει η [...], «[γ]ια να δραστηριοποιηθεί κάποια εταιρεία στην ηλεκτρονική πώληση τηλεπικοινωνιακών καρτών [ΣτΣ: σε προηγούμενο σημείο της επιστολής της, η εταιρείας διευκρινίζει ότι η ηλεκτρονική πώληση αφορά στην εκτύπωση μέσω τερματικών «κουπονιών προπληρωμένου χρόνου κινητής τηλεφωνίας και χρήσης διαδικτύου»] απαιτείται αρκετός χρόνος και υψηλές επενδύσεις, καθώς η συγκεκριμένη δραστηριότητα προϋποθέτει ανάπτυξη ηλεκτρονικών εφαρμογών, υποδομές μηχανημάτων και φιλοξενίας τους, ανάπτυξη πελατολογίου και σημαντικά κεφάλαια κίνησης. Η ωριμότητα της αγοράς είναι πολύ υψηλή και τα περιθώρια κερδοφορίας πολύ χαμηλά» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 επιστολή)

<sup>694</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 επιστολή.

<sup>695</sup> ΟΠΑΠ, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 71. Σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ, θα πρέπει να ληφθούν επίσης υπόψη οι πωλήσεις των ιδίων των παρόχων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών (Cosmote, Vodafone, Wind κλπ.), τα ATMs, αλλά και τρίτες επιχειρήσεις που σύμφωνα και με τη μελέτη της Deloitte δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά, διαθέτοντας κάρτες προπληρωμένες σε πολλά από τα χιλιάδες σημεία λιανικής ([...]).

μερίδια στην πώληση καρτών από το δίκτυο πρακτορείων ΟΠΑΠ<sup>696</sup>. Επίσης, ο ΟΠΑΠ σημειώνει την μαρτυρία του [...], σύμφωνα με τον οποίο τα πλην πρακτορείων σημεία λιανικής με τα οποία συνεργάζεται η Tora για πωλήσεις καρτών είναι [...]και όχι [...]που καταλογίζει η Εισήγηση, μια και η εισήγηση εσφαλμένα αποδίδει στον ΟΠΑΠ σημεία που συναλλάσσονται με χονδρεμπόρους τους οποίους προμηθεύει η Tora<sup>697</sup>, ενώ ίδια υπηρεσία πώλησης αερόχρονου σε πλήρη ανταγωνισμό με την Tora με τους λοιπούς παρόχους προσφέρεται επίσης από τα ΑΤΜ, και τους ίδιους τους παρόχους αλλά και διαδικτυακά, το δε δυνητικά διαθέσιμο σε τρίτους δίκτυο είναι πλέον των [...] σημείων λιανικής, με τα οποία χωρίς κόστος μπορεί να συνεργαστεί άμεσα οποιοσδήποτε διαθέτει προς μεταπώληση προπληρωμένες κάρτες. Τέλος, πολλά σημεία ([...])% ήδη συνεργάζονται με περισσότερους τους ενός ανταγωνιστές, δηλ. υπάρχει και δεύτερο τερματικό έτερης επιχείρησης για την πώληση προπληρωμένων καρτών<sup>698</sup>.

323. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, τα μερίδια της ΟΠΑΠ ΑΕ/Tora Direct είναι [5-15]% ακόμα και αν η αγορά μετρηθεί με το κριτήριο του αριθμού σημείων πώλησης με αποκλειστικότητα, ενώ εάν ληφθεί υπόψη και η υποκατάσταση προσφοράς από υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και τα εμβάσματα το μερίδιο αγοράς κατεβαίνει στο [0-5]%<sup>699</sup>. Ειδικότερα, στη Γνωμοδότηση του καθηγητή [...], την οποία επικαλείται ο ΟΠΑΠ, σχετικά με τον υπολογισμό του μεριδίου αγοράς του Ομίλου ΟΠΑΠ στη μεσολάβηση για τη διάθεση προπληρωμένων καρτών, υποστηρίζεται ότι πρέπει να συνυπολογιστούν και τα σημεία που δραστηριοποιούνται στην εξόφληση λογαριασμών και στην εκτέλεση εμβασμάτων (συμπεριλαμβανομένων των σημείων των [...]). Στο πλαίσιο αυτό το μερίδιο αγοράς της Tora Direct στην αγορά μεσολάβησης για διάθεση προπληρωμένων καρτών τηλεφωνίας υπολείπεται του 15% και διαμορφώνεται σε [5-15]% (ή [5-15]% συμπεριλαμβανομένων των σημείων που παρέχουν υπηρεσίες πληρωμών)<sup>700</sup>. Τέλος, σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση είναι σφάλμα ο συνυπολογισμός των σημείων καταστημάτων super market που διαθέτουν προπληρωμένες κάρτες τηλεφωνίας μέσω συνεργασίας με την Tora Direct καθώς «[η] TD διαπραγματεύεται και πουλάει κεντρικά στις αλυσίδες και όχι στα σημεία αυτά»<sup>701</sup>.
324. Σχετικά με τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης, καταρχήν να σημειωθεί ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι δραστηριοποιούμενες στη διάθεση προπληρωμένων καρτών εταιρείες συνιστούν ανταγωνιστές της Tora Wallet στην εν γένει παροχή υπηρεσιών πληρωμών (και κατ' επέκταση στην εκτέλεση εμβασμάτων). Ειδικότερα,

<sup>696</sup> Βλ. ΟΠΑΠ Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 71.

<sup>697</sup> Βλ. ΟΠΑΠ Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 71 και πρακτικά της 1.3.2022, σελ. 86.

<sup>698</sup> Βλ. ΟΠΑΠ Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 71 και πρακτικά της 1.3.2022, σελ. 89.

<sup>699</sup> ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 95-98.

<sup>700</sup> Γνωμοδότηση [...], σελ. 40.

<sup>701</sup> Γνωμοδότηση [...], σελ. 36. Βλ. επίσης την αναφορά του πληρεξούσιου δικηγόρου της ΟΠΑΠ ΑΕ Ν. Κοσμίδη, Πρακτικά 28.2.2022, σελ. 9 («Η εισήγηση έχει καταλογίσει, ας μου επιτραπεί η έκφραση, στον ΟΠΑΠ ακόμα και τα σημεία στα οποία ανεξάρτητοι χονδρέμποροι μεταπωλούν αυτοί μόνοι τους προϊόντα που έχουν αγοράσει από την Tora. Αυτό είναι τεράστιο σφάλμα, έτσι; Ξαφνικά βρίσκεται η ΟΠΑΠ να έχει έναν αριθμό σημείων [...], γιατί σε αυτό τον αριθμό έχει προστεθεί εσφαλμένα ένας αριθμός [...] σημείων, στα οποία δεν πωλεί ο όμιλός μας, δεν έχει καμία συνεργασία με αυτούς, δεν τους γνωρίζει»).

δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, αλλά και κάθε άλλη εταιρεία που αναφέρεται ανωτέρω, τόσο από την κατάθεση του [...], όσο και από την Γνωμοδότηση του [...], συνιστούν ανταγωνιστές της Tora Wallet, δεδομένου ότι οι ανταγωνιστές που συμπεριλαμβάνει η Υπηρεσία στην εν λόγω αγορά και αναλύονται λεπτομερώς στην επόμενη ενότητα, προκύπτουν, *μεταξύ άλλων* στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, και από τα στοιχεία που προσκόμισε η ίδια η ΟΠΑΠ με επιστολές της στην Υπηρεσία (βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 & 1351/12.02.2021 επιστολές της ΟΠΑΠ) Περαιτέρω, η ΟΠΑΠ, με τις ίδιες ανωτέρω επιστολές, κατόπιν σχετικών ερωτηματολογίων της ΓΔΑ, εκτιμά ότι το μερίδιο της Tora Direct διαμορφώνεται σε υψηλότερα του 30% επίπεδα κατά τα έτη 2018-2020 (συγκεκριμένα: [25-35]%, [25-35]% και [25-35]% για το 2018, 2019 και 2020 αντίστοιχα – βλ. ενότητα VII.3.3. κατωτέρω). Επιπλέον, η Γνωμοδότηση του [...] προβαίνει σε πλασματική αύξηση του συνόλου των σημείων (βλ. πίνακα 2 σελ. 38 της Γνωμοδότησης) σε σχέση με το σύνολο των σημείων που έχει προσκομίσει η ΟΠΑΠ με τις ανωτέρω επιστολές στην Υπηρεσία, καθώς: α) υπολογίζει διπλά τα σημεία της RBS (αφού πρακτικά είναι τα σημεία της [...] την οποία και αντιπροσωπεύει), β) συμπεριλαμβάνει σημεία παικτών που δεν ανήκουν στην υπό κρίση αγορά (πχ New Line System), γ) συμπεριλαμβάνει τα σημεία των ίδιων των παρόχων τηλεφωνίας, τα οποία ωστόσο διαθέτουν προπληρωμένες κάρτες ενός παρόχου και όχι του συνόλου των παρόχων τηλεφωνίας, όπως τα σημεία των δικτύων των ανταγωνιστών της Tora Direct και δ) συνυπολογίζει αυθαίρετα «αλυσίδες καταστημάτων και καταστήματα μικρής λιανικής», χωρίς να προκύπτει ότι προβαίνουν σε σχετική δραστηριότητα. Συμπερασματικά, η ΟΠΑΠ, κατόπιν της επίδοσης της Εισήγησης του Π. Φώτη στην ίδια και κατά την διάρκεια της Ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ, σε αντίθεση με τα στοιχεία που προσκόμισε στην ΕΑ πριν την ανωτέρω επίδοση και ακροαματική διαδικασία, προβαίνει σε μια «εικονική» διάνθιση το μέγεθος της εν λόγω αγοράς με σκοπό τον περιορισμό του μεριδίου αγοράς της και, κατ' επέκταση, του μέγεθος της εταιρείας, μέσω της θυγατρικής της TORA DIRECT στη δευτερεύουσα αγορά των προπληρωμένων καρτών.

### VII.3.3 Αποψη της ΕΑ: Μεριδίο αγοράς ΟΠΑΠ μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ

325. Βάσει των εκτιμήσεων της ΟΠΑΠ<sup>702</sup>, το μερίδιό της στην αγορά πώλησης και μεσολάβησης στην πώληση προπληρωμένων καρτών, μέσω της θυγατρικής της Tora Direct για τα έτη 2018, 2019 και 2020 διαμορφώνεται σε [25-35]%, [25-35]% και [25-35]% αντιστοίχως για τη διάθεση προπληρωμένων καρτών συγκεκριμένης χρηματικής αξίας για διαδικτυακές συναλλαγές<sup>703</sup> και σε [15-25]%, [15-25]% και [15-25]% αντιστοίχως για τη διάθεση προπληρωμένων καρτών τηλεπικοινωνιακών παρόχων.
326. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που προσκόμισε η ΟΠΑΠ<sup>704</sup>, η δραστηριοποίησή της στην υπό κρίση σχετική αγορά διενεργείται από την Tora Direct

<sup>702</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή.

<sup>703</sup> Όπως οι κάρτες σήματος [...] κλπ.

<sup>704</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή.

και μέσω δικτύου [...] σημείων εκ των οποίων [...] αποτελούν πρακτορεία ΟΠΑΠ και [...] λοιπά σημεία συνεργατών/αντιπροσώπων της Tora Direct<sup>705</sup>. Κατά το έτος 2020, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ πραγματοποίησαν [...] σχετικές συναλλαγές της υπηρεσίας MOBILE TOP UP συνολικής αξίας €[...].

327. Με γνώμονα την ακριβέστερη εκτίμηση του μεριδίου αγοράς της Tora Direct η Υπηρεσία απευθύνθηκε στο σύνολο των αναφερόμενων κατά τα ανωτέρω ανταγωνιστών της εν λόγω εταιρίας. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία το μερίδιο αγοράς της ΟΠΑΠ μέσω του δικτύου των πρακτορείων της στην υπό κρίση σχετική αγορά σε όρους α) πλήθους σημείων, β) αριθμού συναλλαγών και γ) αξίας συναλλαγών διαμορφώνεται ως εξής

**Πίνακας 3: Μερίδιο πρακτορείων ΟΠΑΠ στη σχετική αγορά μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών**

Έτος / Εταιρία	2018			2019			2020		
	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών	Πλήθος Σημείων / Αντιπρ/πων	Αριθμός Συν/γών	Αξία Συν/γών
Tora Direct Πρακτορεία ΟΠΑΠ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Tora Direct – τρίτα σημεία	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Tora Direct (σύνολο)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο σημείων <sup>706</sup>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
μερίδιο Tora Direct μέσω πρακτορείων ΟΠΑΠ	[5-15]%	[0-5]%	[0-5]%	[15-25]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Συνολικό Μερίδιο Tora Direct	[45-55]%	[15-25]%	[15-25]%	[45-55]%	[15-25]%	[15-25]%	[45-55]%	[15-25]%	[15-25]%

Πηγή: προσκομισθέντα στοιχεία – επεξεργασία ΓΔΑ

328. Με βάση τα παρατιθέμενα στον Πίνακα 3 στοιχεία, λαμβανομένου υπόψη του **μεγέθους του δικτύου** των πρακτορείων ΟΠΑΠ και του δικτύου των τρίτων σημείων που έχουν συμβληθεί με την Tora Direct και παρέχουν την εν λόγω υπηρεσία, η καταγγελλόμενη κατέχει σημαντική θέση στην υπό κρίση αγορά σε όρους πλήθους σημείων (2018: [45-55]%; 2019: [45-55]%; 2020: [45-55]%). Ταυτόχρονα, από την πλευρά του **αριθμού και της αξίας συναλλαγών**, η θέση της Tora Direct ξεπερνά το

<sup>705</sup> Τα μεγέθη αφορούν σε μετρήσεις εντός του 2021.

<sup>706</sup> Εξαιρουμένων των καταστημάτων των εταιρειών τηλεπικοινωνιών και των ATMs των πιστωτικών ιδρυμάτων που παρέχουν σχετική υπηρεσία.

[15-25]% κατά την περίοδο 2018 - 2020. Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, τόσο σε όρους μεγέθους δικτύου όσο και σε όρους αριθμού και της αξίας συναλλαγών, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ διαχρονικά συνεισφέρουν λιγότερο του [0-5]% στο συνολικό μερίδιο της Tora Direct. Επίσης, αν και τα πρακτορεία ΟΠΑΠ φαίνεται να συνεισφέρουν περισσότερο στο μερίδιο αγοράς της Tora Direct κατά τα έτη 2019-2020 (οπότεν επήλθε η καθολική εφαρμογή της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017) σε σχέση με το 2018, η εξ αυτών ενίσχυση της θέσης της Tora Direct δεν κρίνεται ως ιδιαίτερα σημαντική. Ενδεχομένως αυτό να οφείλεται στο γεγονός ότι για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας τα πρακτορεία ΟΠΑΠ ήδη συνεργάζονταν με την Tora Direct και πριν την εφαρμογή της εν λόγω σύμβασης.

329. Τέλος, σημειώνεται ότι κατά τις [...] και [...], η θυγατρική της καταγγελλόμενης Tora Direct, συγκαταλέγεται στους σημαντικούς ανταγωνιστές τους<sup>707</sup>.

#### **VII.4. ΥΠΑΡΞΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΣΤΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΕΠΙΓΕΙΩΝ ΤΥΧΕΡΩΝ ΠΑΙΓΝΙΩΝ**

330. Σύμφωνα με πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, ως δεσπόζουσα θέση έχει ορισθεί, κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 όσο και κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η θέση οικονομικής ισχύος που κατέχει μια επιχείρηση, η οποία της επιτρέπει να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και της προσφέρει, σε σημαντικό βαθμό, τη δυνατότητα ανεξάρτητης, έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και τελικά των καταναλωτών, συμπεριφοράς<sup>708</sup>. Η δυνατότητα εκδήλωσης ανεξάρτητης συμπεριφοράς συναρτάται με το βαθμό των ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνται στην επιχείρηση. Η διαπίστωση περί της κατοχής δεσπόζουσας θέσης υποδηλώνει ότι οι ανταγωνιστικές πιέσεις που ασκούνται σε μία επιχείρηση δεν είναι επαρκώς αποτελεσματικές και συνεπεία αυτού η επιχείρηση διαθέτει σημαντική ισχύ στην αγορά, υπό την έννοια ότι οι αποφάσεις της δεν επηρεάζονται αισθητά από τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της, των πελατών της και σε τελική ανάλυση των καταναλωτών<sup>709</sup>.
331. Μια τέτοια θέση, αντίθετα απ' ότι μια κατάσταση μονοπωλίου ή οιονεί μονοπωλίου, δεν αποκλείει την ύπαρξη ανταγωνισμού στην αγορά, ακόμη και έντονου<sup>710</sup>, αλλά δίνει

<sup>707</sup> Σύμφωνα με [...], βασικοί ανταγωνιστές της είναι οι Tora Direct, [...] βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 επιστολή. Κατά [...], οι βασικοί ανταγωνιστές της αποτελούν οι εταιρείες [...], Tora Direct και [...] καθώς και τα καταστήματα των εταιρειών κινητή τηλεφωνίας και τα ATMs των [...] και [...] (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή).

<sup>708</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, σελ. 207, παρ. 65, ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ. 461, παρ. 38-39, ΔΕΚ C-322/81, *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I)*, Συλλ. 1983, σελ. 3461, παρ. 30. Βλ. επίσης Ζιάμου σε Β. Σκουρή, *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, 2003, σελ. 716, καθώς και ΔΕφαΘ 4055/2017, παρ. 7, ΔΕφαΘ 2458/2017, παρ. 8, ΔΕφαΘ 869/2013, παρ. 35.

<sup>709</sup> Βλ. «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις», ΕΕ 2009 C 45/2, παρ. 10 και νομολογία στην οποία παραπέμπει.

<sup>710</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-27/76, ό.π., σκ. 113, ΔΕΚ C-85/76, ό.π., παρ. 39 και 70 («[...] η ύπαρξη ανταγωνισμού, ακόμα και έντονου, σε δεδομένη αγορά δεν αποκλείει την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως στην ίδια αγορά [...]») και ΠΕΚ T-340/03, *France Télécom κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. II-107, παρ. 101.

στην επιχείρηση που την κατέχει τη δυνατότητα, αν όχι να αποφασίζει, τουλάχιστον να επηρεάζει σημαντικά τις συνθήκες υπό τις οποίες θα αναπτυχθεί αυτός ο ανταγωνισμός και, εν πάση περιπτώσει, τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε ευρεία έκταση χωρίς να πρέπει να λάβει υπόψη τις συνθήκες αυτές και χωρίς να υφίσταται βλαπτικές συνέπειες λόγω της συμπεριφοράς αυτής<sup>711</sup>. Εντούτοις, στην εξεταζόμενη περίπτωση η ύπαρξη μονοπωλίου από μέρους του ΟΠΑΠ στις περισσότερες από τις υπό εξέταση αγορές θα πρέπει να θεωρηθεί δεδομένη.

332. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει από το συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι, εξεταζόμενοι μεμονωμένα, δεν είναι κατ' ανάγκη καθοριστικοί<sup>712</sup>, **μεταξύ των οποίων, όμως, η ύπαρξη ευρύτατων μεριδίων αγοράς έχει μεγάλη σημασία**<sup>713</sup>. Κατά κύριο λόγο λαμβάνεται υπόψη η διάρθρωση της αγοράς, από την οποία εκπορεύονται δυνητικά ανταγωνιστικοί περιορισμοί για την επιχείρηση, και ιδίως οι ακόλουθες παράμετροι<sup>714</sup>: (α) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω υφιστάμενων προμηθειών από τους πραγματικούς ανταγωνιστές της επιχείρησης και της θέσης τους στην αγορά (θέση στην αγορά της ελεγχόμενης επιχείρησης και των ανταγωνιστών της), (β) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω πειστικής απειλής μελλοντικής επέκτασης των πραγματικών ανταγωνιστών ή της εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών (εμπόδια εισόδου, επέκταση και είσοδος ανταγωνιστών) και (γ) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω της διαπραγματευτικής ισχύος των πελατών της επιχείρησης (αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών).
333. Τα μερίδια αγοράς παρέχουν έναν χρήσιμο δείκτη σχετικά με τη διάρθρωση της αγοράς, τη θέση και τη σπουδαιότητα των διαφόρων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά αυτή. Τα ιδιαίτερος σημαντικά μερίδια αγοράς συνιστούν, καθαυτά, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, τεκμήρια για την απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στην αγορά<sup>715</sup>. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι μερίδιο αγοράς που υπερβαίνει το 50% για ικανό διάστημα –για παράδειγμα άνω των τριών ετών– αποτελεί καθαυτό, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στην αγορά<sup>716</sup>. Μικρά μερίδια αγοράς αποτελούν εν γένει μια αξιόπιστη ένδειξη για την απουσία σημαντικής ισχύος στην αγορά. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν θεωρείται πιθανή εάν το μερίδιο αγοράς της

<sup>711</sup> Βλ. ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 100, ΕΑ 590/2014, παρ. 300, όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

<sup>712</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 869/2013, παρ. 35, ΕΑ 520/VI/2011, παρ. 144 με περαιτέρω παραπομπές σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

<sup>713</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-85/76, ό.π., παρ. 39 επ., ΠΕΚ T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, παρ. 90, καθώς και ΕΑ 590/2014, παρ. 300.

<sup>714</sup> Βλ. «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις», ό.π., παρ. 12επ.

<sup>715</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ 85/76, *Hoffmann-La Roche*, σκ. 40-41, ΔΕΕ C-62/86, *AKZO*, σκ. 60, και ΓενΔ T-30/89, *Hilti*, σκ. 91.

<sup>716</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-62/86, *AKZO*, σκ. 60-61. Στην εν λόγω υπόθεση η προσφεύγουσα επιχείρηση κρίθηκε ότι είχε δεσπόζουσα θέση επειδή κατείχε σταθερό επί τριετία μερίδιο αγοράς 50%, διαπίστωση που ενισχύθηκε από το γεγονός ότι επρόκειτο για εταιρεία με τεχνολογικό προβάδισμα και πρωτοπορία στην αγορά. Βλ. επίσης ΓενΔ T- 228/97, *Irish Sugar*, σκ. 70, και Ευρωπαϊκή Επιτροπή, COMP/C-3/37.990-*Intel*, 13-05-2009, σκ. 852.

επιχείρησης είναι χαμηλότερο του 40%, πλην ειδικών περιπτώσεων<sup>717</sup>. Γίνεται επίσης δεκτό ότι, εφόσον το ποσοστό που κατέχει η υπό εξέταση επιχείρηση είναι περίπου ισοδύναμο με τα ποσοστά των άλλων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά, τότε το μερίδιο αγοράς δεν μπορεί να αποτελέσει επαρκή ένδειξη δεσπόζουσας θέσης, καθώς καμία από τις δραστηριοποιούμενες επιχειρήσεις δεν δύναται να στηρίζεται αποκλειστικά στο μερίδιο αγοράς που κατέχει, προκειμένου να συμπεριφέρεται χωρίς να υπολογίζει τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της<sup>718</sup> στη σχετική αγορά.

334. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, θα πρέπει να εξετασθεί αν η καταγγελλόμενη εταιρεία ΟΠΑΠ κατέχει στην οικεία αγορά θέση οικονομικής ισχύος που αντικειμενικά της παρέχει τη δυνατότητα να παρακωλύει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, συμπεριφερόμενη σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και τελικά τους καταναλωτές. **Η ΟΠΑΠ έχει το αποκλειστικό δικαίωμα διεξαγωγής, διαχείρισης οργάνωσης και λειτουργίας τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα, το οποίο της έχει παραχωρηθεί δυνάμει του άρθρου 27 παρ. 2 του Ν. 2843/2000, με την από 15.12.2000 Σύμβαση με το Ελληνικό Δημόσιο, όπως αυτή ισχύει μετά την από 4.11.2011 τροποποιητική Σύμβαση.** Λόγω του ανωτέρω αποκλειστικού δικαιώματος η ΟΠΑΠ έχει μονοπωλιακή θέση σχεδόν σε όλες τις επιμέρους αγορές επίγειων τυχερών παιγνίων που δραστηριοποιείται, πλην της αγοράς των παιγνιομηχανημάτων VLTs, στην οποία σε κάθε περίπτωση κατέχει δεσπόζουσα θέση δεδομένου ότι το μερίδιο αγοράς της ανέρχεται σε [55-65]%, αν συμπεριληφθούν στη σχετική αγορά τα παιγνιομηχανήματα (slot machines) των επίγειων καζίνο<sup>719</sup>. Η κατοχή δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της ΟΠΑΠ αναγνωρίζεται και από την ίδια την εταιρεία<sup>720</sup>. Επομένως, η δεσπόζουσα θέση της ΟΠΑΠ, τουλάχιστον για τις αγορές εκείνες για τις οποίες του παραχωρήθηκε από το Κράτος σχετικό μονοπώλιο, θα πρέπει να θεωρηθεί δεδομένη.

## VIII. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΑΣΥΜΒΑΤΗ ΜΕ ΜΕ ΤΑ ΑΡ. 2 Ν. 3959/2011 ΚΑΙ 102 ΣΛΕΕ

### VIII.1. ΤΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ

#### VIII.1.1. Οι θέσεις των καταγγελλόντων

##### VIII.1.1.1. Γενικά

335. Σύμφωνα με τα καταγγέλλοντα μέρη, οι πρακτικές της ΟΠΑΠ που συνιστούν κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της εταιρείας κατά παράβαση των άρθρων 2 του Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ αφορούν:

<sup>717</sup> Βλ. Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο εφαρμογής του άρθρου 82 της Συνθήκης σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ C 24-02-2009, 45/7, σκ. 14.

<sup>718</sup> Βλ. ΕΑ 550/VI/2012, *Iron Tenco II*, σκ. 84, και ΕΑ 442/V/2009, *Iron Tenco I*, σελ. 30 επ., με παραπομπές σε νομολογία Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων και στη θεωρία.

<sup>719</sup> Αναφορικά με τη θέση της ΟΠΑΠ στις επιμέρους αγορές επίγειων τυχερών παιγνίων, βλ. επίσης Ενότητα VII.1 ανωτέρω.

<sup>720</sup> Βλ. τη με αρ. πρωτ. 1351/12.02.2021 απαντητική επιστολή του ΟΠΑΠ (σελ. 8-10).

α) στην επιβολή **συμβατικών όρων αποκλειστικότητας** και **ρητρών μη ανταγωνισμού** μεταξύ της ΟΠΑΠ και των πρακτόρων του δικτύου της και

β) στη σύζευξη των παρεχόμενων από τα πρακτορεία υπηρεσιών, η οποία αποσκοπεί στη **μόγλευση της ισχύος της ΟΠΑΠ στις επιμέρους σχετικές αγορές** επίγειων τυχερών παιγνίων στις λοιπές σχετικές αγορές που αφορά η παρούσα, με συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού και τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της στις εν λόγω αγορές.

336. Αμφότερες οι πρακτικές, σύμφωνα με τα καταγγέλλοντα μέρη, εφαρμόζονται πρωτίστως με τους όρους που περιλαμβάνονται στη Σύμβαση Πρακτόρων του 2017, τις κατά καιρούς ενημερώσεις που λαμβάνουν οι πράκτορες για την «Εμπορική Πολιτική» της ΟΠΑΠ, η τήρηση της οποίας είναι υποχρεωτική, καθώς και μέσω των λοιπών «Ανακοινώσεων» της καταγγελλόμενης προς το δίκτυο των πρακτόρων.
337. Ειδικότερα, ο ΣΕΠΠΠ παραθέτει στην καταγγελία του περιεχόμενο ανακοινώσεων της ΟΠΑΠ προς τους πράκτορες του δικτύου της, στις οποίες αναφέρεται ρητά η υποχρέωσή τους να συνεργάζονται αποκλειστικά με τις Tora Wallet και Tora Direct και όχι με ανταγωνιστές τους. Στην από 31.03.2020 ανακοίνωση της ΟΠΑΠ προς τους πράκτορες του αναφέρεται ότι *«[α]παγορεύεται η διάθεση υπηρεσιών/προϊόντων τρίτων παρόχων χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ [...] Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με την Σύμβαση Πρακτόρευσης, την οποία έχετε υπογράψει δεν επιτρέπεται διάθεση προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων επιχειρήσεων καθώς και συστέγαση άλλης δραστηριότητας στο πρακτορείο χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ. Οι συνεργάτες [ενν. οι πράκτορες] απαγορεύεται να διενεργούν πράξεις ανταγωνιστικές προς τον ΟΠΑΠ ή προς τις θυγατρικές του εταιρείες, παράβαση δε της συγκεκριμένης υποχρέωσης μη ανταγωνισμού, εκτός από την κατάπτωση της συμβατικά ορισθείσας ποινικής ρήτρας ύψους 15.000 ευρώ, δίνει δικαίωμα στον ΟΠΑΠ να καταγγείλει την Σύμβαση Πρακτόρευσης. Στο πλαίσιο αυτό, συνεργάτες οι οποίοι μέχρι σήμερα παρέχουν οποιοσδήποτε υπηρεσίες τρίτων παρόχων χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ (όπως ενδεικτικά του ΣΕΠΠΠ) θα πρέπει να διακόψουν άμεσα την παροχή αυτών των υπηρεσιών και να απομακρύνουν τις σχετικές σημάνσεις και τον όποιο εξοπλισμό από τα καταστήματά τους»*.
338. Σημειώνεται επίσης ότι, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα από τα καταγγέλλοντα μέρη στοιχεία, όροι αποκλειστικότητας και ρήτρες μη ανταγωνισμού περιλαμβάνονται και στις συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ των πρακτόρων και των θυγατρικών εταιρειών του Ομίλου ΟΠΑΠ, Tora Wallet και Tora Direct. Νοουμένου δε ότι οι πράκτορες υποχρεούνται εκ της Σύμβασης του 2017 να παρέχουν τις προσφερόμενες από τις Tora Wallet και Tora Direct υπηρεσίες, υποχρεούνται και να υπογράφουν τις ως άνω συμβάσεις<sup>721</sup>.

<sup>721</sup> Ειδικότερα, το άρ. 14 της σύμβασης που συνάπτεται μεταξύ των πρακτόρων ΟΠΑΠ και της Tora Wallet, ορίζει ότι: *«14.1 Ο Αντιπρόσωπος [ενν. ο πράκτορας ΟΠΑΠ] αποδέχεται και συμφωνεί ρητά ότι κατά την διάρκεια ισχύος της παρούσας Συμβάσεως, θα δύναται να παρέχει αποκλειστικά και μόνον για λογαριασμό και σε συνεργασία με την Εταιρεία [ενν. την Tora Wallet] τις Υπηρεσίες και δεν θα δύναται να προβαίνει σε παράλληλες συνεργασίες με ανταγωνίστριες εταιρείες παρόχους υπηρεσιών πληρωμών*

339. Σε σχέση με τα ανωτέρω, αμφότερα τα καταγγέλλοντα μέρη<sup>722</sup>, με πανομοιότυπο λεκτικό, αναφέρουν ότι δυνάμει της Σύμβασης 2017 οι πράκτορες αναλαμβάνουν μια σειρά υποχρεώσεων απέναντι στην ΟΠΑΠ με τις εξής τρεις εκφάνσεις:

**α)** «Την υποχρέωση των πρακτόρων να παρέχουν στο κοινό, πέραν των παιγνίων, και λοιπές υπηρεσίες. Η αδικαιολόγητη άρνηση παροχής από τον πράκτορα των εν λόγω υπηρεσιών, θεμελιώνει δικαίωμα στην ΟΠΑΠ το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση»<sup>723</sup>,

**β)** «Την υποχρέωση των πρακτόρων να συνεργάζονται με τις συνδεδεμένες με την ΟΠΑΠ ΑΕ επιχειρήσεις και τρίτους παρόχους, αποκλειστικά επιλογής της ΟΠΑΠ ΑΕ, και να παρέχουν το σύνολο των υπηρεσιών που οι συνδεδεμένες με την ΟΠΑΠ ΑΕ εταιρείες ή τρίτοι πάροχοι αποκλειστικής επιλογής της ΟΠΑΠ ΑΕ παρέχουν»<sup>724</sup> και

**γ)** «Την υποχρέωση των πρακτόρων να συνεργάζονται με τις συνδεδεμένες με την ΟΠΑΠ ΑΕ επιχειρήσεις και τρίτους παρόχους, αποκλειστικά επιλογής της ΟΠΑΠ ΑΕ, και να μην συνεργάζονται και να μην παρέχουν τις υπηρεσίες άλλων επιχειρήσεων και τρίτων παρόχων, μη επιλογής της ΟΠΑΠ ΑΕ, είτε παρέχουν είτε δεν παρέχουν ανταγωνιστικές υπηρεσίες με τις παρεχόμενες από την ΟΠΑΠ ΑΕ»<sup>725</sup>.

340. Επιπλέον των ανωτέρω, οι καταγγέλλοντες πράκτορες υποστηρίζουν ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της ΟΠΑΠ μέσω πρωτίστως εφαρμογής των όρων της Σύμβασης 2017, αλλά και των κατά καιρούς ενημερώσεων και λοιπών «Ανακοινώσεων» που λαμβάνουν οι πράκτορες για την «Εμπορική Πολιτική» της ΟΠΑΠ, η τήρηση της οποίας είναι υποχρεωτική, περιορίζει την οικονομική ελευθερία των πρακτόρων και συνιστά μονομερή επιβολή όρων. Επίσης, καταγγέλλουν την επιδιωκόμενη μείωση του περιθωρίου κέρδους των πρακτόρων λόγω εφαρμογής της νέας σύμβασης πρακτόρευσης συνεπεία της οποίας, όπως υποστηρίζουν, μειώνεται η αποζημίωση που λαμβάνουν για τη διεξαγωγή των τυχερών παιγνίων ενώ αυξάνεται το λειτουργικό κόστος των πρακτορείων, τις προβλεπόμενες κυρώσεις που αφορούν στο

---

(ΠΥΠ) για την παροχή με άμεσο ή έμμεσο τρόπο, αντίστοιχων υπηρεσιών, εκτός αν έχει λάβει για το σκοπό αυτό την έγγραφη ρητή συγκατάθεση της Εταιρείας». Συναφής όρος προβλέπεται και στη σύμβαση που συνάπτουν οι πράκτορες ΟΠΑΠ με την Toga Direct, καθώς κατά τα ορισθέντα στο άρ. 12 της μεταξύ τους σύμβασης: «12.1 Ο Συνεργάτης [ενν. πράκτορας ΟΠΑΠ] δεσμεύεται ότι για όλη τη διάρκεια ισχύος της Σύμβασης δεν θα παρέχει, άμεσα ή έμμεσα, με οποιοδήποτε τρόπο και υπό οποιαδήποτε ιδιότητα, υπηρεσίες και προϊόντα αντίστοιχα με τα Προϊόντα και Υπηρεσίες που παρέχει σύμφωνα με τη Σύμβαση για την Εταιρεία, είτε για ίδιο λογαριασμό είτε για λογαριασμό τρίτων προσώπων. Σε περίπτωση παραβίασης από το Συνεργάτη των υποχρεώσεων του παρόντος άρθρου, η Εταιρεία θα δύναται να καταγγείλει άμεσα και αζήμια για την ίδια τη Σύμβαση, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 10 της Σύμβασης». Διευκρινίζεται ότι αντίγραφα των εν λόγω προτύπων σύμβασης, προσκομίστηκαν από την ΟΠΑΠ ως σχετικά έγγραφα της υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολής της καθώς και από τα καταγγέλλοντα μέρη (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ και 2558/22.03.2021 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων).

<sup>722</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 και υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολές.

<sup>723</sup> Εν προκειμένω παραπέμπουν στα ορισθέντα του άρ. 1 παρ. 1 στοιχείο β' της Σύμβασης 2017.

<sup>724</sup> Ως προς το σημείο αυτό παραπέμπουν στο άρ. 1 παρ. 1 στοιχ. β' και άρ. 5 παρ. 3 της Σύμβασης 2017.

<sup>725</sup> Όπως προκύπτει από το άρ. 5 παρ. 2 και άρ.13 της Σύμβασης 2017.

συμβατικά καθορισμένο κόστος που καταβάλλουν οι πράκτορες για την επιστροφή των παιγνιομηχανημάτων (VLTs) σε περίπτωση που δεν επιτευχθούν οι καθορισμένοι από την ΟΠΑΠ στόχοι καθώς και το δικαίωμα που παρακρατεί η ΟΠΑΠ στο πλαίσιο της Σύμβασης 2017 να μην διοργανώσει κανένα τυχερό παίγνιο.

#### VIII.1.1.2. Επιβολή όρων αποκλειστικότητας και απαγόρευσης ανταγωνισμού – αποκλεισμός ανταγωνιστών

341. Κατά τα ανωτέρω, σύμφωνα με τα καταγγέλλοντα μέρη, με την εφαρμογή των όρων της Σύμβασης του 2017, οι πράκτορες υποχρεούνται να συνεργάζονται με επιχειρήσεις αποκλειστικής επιλογής της ΟΠΑΠ και όχι με τρίτες εταιρείες ανεξάρτητα από το αντικείμενο δραστηριότητας των τελευταίων, ήτοι ακόμα και αν δεν παρέχουν ανταγωνιστικές υπηρεσίες με τις παρεχόμενες από τον Όμιλο ΟΠΑΠ υπηρεσίες<sup>726</sup>. Όπως αναφέρουν, η εν λόγω υποχρέωση εδράζεται, στο άρ. 5 παρ. 2 και στο άρθρο 13 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017<sup>727</sup> ενώ οι καταγγέλλοντες πράκτορες υπογραμμίζουν ότι «[π]εραιτέρω δε, επιπλέον της σχετικής πρόβλεψης του όρου 1 παρ. 1<sup>[728]</sup>, η παραβίαση οποιουδήποτε από τους ανωτέρω όρους συνιστά λόγο καταγγελίας της σύμβασης και δυνάμει του άρθρου 19 της Σύμβασης 2017»<sup>729</sup>. Ταυτόχρονα, όπως υποστηρίζουν, επιτυγχάνεται ο αποκλεισμός όχι μόνο κάθε ανταγωνιστή της ΟΠΑΠ αλλά και κάθε ανταγωνιστή των τρίτων επιχειρήσεων με τις οποίες η ΟΠΑΠ έχει

<sup>726</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων, σύμφωνα με την οποία «οι πράκτορες δεν έχουν υπό τη Σύμβαση 2017 την ευχέρεια να συνεργαστούν με άλλες εταιρείες επιλογής τους, [...]. Μάλιστα δε, ακόμα και στην τελευταία αυτή περίπτωση, ήτοι της συνεργασίας με παρόχους που δεν προσφέρουν υπηρεσίες ανταγωνιστικές με τις υπηρεσίες της ΟΠΑΠ ΑΕ, των θυγατρικών της και των τρίτων παρόχων επιλογής, η λήψη σχετικής έγκρισης από την ΟΠΑΠ ΑΕ είναι ιδιαίτερος δυσχερής έως και απίθανη, καθώς ρητά προβλέπεται ότι χορηγείται μόνο κατ' εξαίρεση και εφόσον η σχετική δραστηριότητα «δεν επηρεάζει αρνητικά την απόδοση του Πρακτορείου, το κύρος και τη φήμη του ΟΠΑΠ»».

<sup>727</sup> Η παρ. 2 του άρ. 5 της Σύμβασης 2017 προβλέπει τα εξής: «Άρθρο 5: Υποχρεώσεις Πράκτορα Α. Γενικές Υποχρεώσεις Πράκτορα [...] 2. Ο Πράκτορας υποχρεούται να συνεργάζεται αποκλειστικά με τον ΟΠΑΠ. Ο Πράκτορας δεν επιτρέπεται να δέχεται την πρακτόρευση ή την με οποιονδήποτε τρόπο δραστηριοποίηση ή προβολή στο πρακτορείο του άλλων εταιρειών και επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως αντικειμένου, ή τη διεξαγωγή άλλων παιγνίων ή την παροχή άλλων υπηρεσιών, με την εξαίρεση θυγατρικών εταιρειών του ΟΠΑΠ ή άλλων περιπτώσεων που ειδικώς τυχόν επιτρέπονται από την παρούσα σύμβαση ή από τον ΟΠΑΠ, στο βαθμό που είναι σύμφωνες με το εκάστοτε ισχύον κανονιστικό πλαίσιο».

<sup>728</sup> Η παρ. 1 του άρ. 1 της Σύμβασης ορίζει τα εξής: «1. Με την παρούσα σύμβαση ο Πράκτορας αναλαμβάνει την υποχρέωση: (α) της διάθεσης στο καταναλωτικό κοινό των τυχερών παιγνίων που ο ΟΠΑΠ ή/και συνδεδεμένη του εταιρεία οργανώνει, λειτουργεί, διαχειρίζεται κατά αποκλειστικότητα στην Ελλάδα, καθώς και των νέων παιγνίων που ο ΟΠΑΠ ή συνδεδεμένη του εταιρεία αποκτήσει στο μέλλον το δικαίωμα να οργανώνει, λειτουργεί και διαχειρίζεται στην Ελλάδα και για όσο διάστημα θα έχει το δικαίωμα, όπως κάθε φορά θα ορίζονται στην Εμπορική του Πολιτική, και (β) της παροχής υπηρεσιών, όπως αυτές προβλέπονται στον «Κανονισμό Πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε.» ως εκάστοτε ισχύει, που ο ΟΠΑΠ ή/και συνδεδεμένη με τον ΟΠΑΠ εταιρεία ή τρίτα πρόσωπα που θα επιλέξει ο ΟΠΑΠ παρέχουν σε κατάσταση το οποίο περιγράφεται στο Παράρτημα ΙΙΙ (εφεξής το «Πρακτορείο»), εφόσον ο Πράκτορας και το Πρακτορείο πληρούν τους ειδικότερους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές που προβλέπονται στην παρούσα σύμβαση και στις Πολιτικές ου ΟΠΑΠ ή της εκάστοτε συνδεδεμένης με αυτόν εταιρεία ή του εκάστοτε τρίτου προσώπου τις υπηρεσίες του οποίου έχει επιλέξει ο ΟΠΑΠ καθώς και τους όρους του σχετικού νομοθετικού – κανονιστικού πλαισίου. Σε περίπτωση αδικαιολόγητης άρνησης του Πράκτορα να προσφέρει στο καταναλωτικό κοινό οιοδήποτε τυχερό παίγνιο ή/και υπηρεσία του προσφερθεί από τον ΟΠΑΠ ή τις συνδεδεμένες με τον ΟΠΑΠ εταιρείες ή από το τρίτο πρόσωπο τις υπηρεσίες του οποίου επιλέξει ο ΟΠΑΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρούσα σύμβαση, ο ΟΠΑΠ έχει δικαίωμα καταγγελίας της παρούσας σύμβασης για σπουδαίο λόγο».

<sup>729</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή.

επιλέξει να συνεργαστεί<sup>730</sup>. Μάλιστα υποστηρίζουν ότι η εν λόγω ρήτρα συνιστά ρήτρα «πρωτοφανούς και συμπαγούς αποκλεισμού κάθε τρίτου ανταγωνιστή ή μη από το συγκεκριμένο χώρο η οποία συνιστά και άδικο όρο συναλλαγής, κατά την έννοια των άρ. 102 περ. α) ΣΛΕΕ και 2 παρ. 2 περ. α) Ν. 3959/2011»<sup>731</sup>.

342. Πέραν, όμως, των όρων της Σύμβασης, τα καταγγέλλοντα μέρη υπογραμμίζουν ότι ρήτρα αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού περιλαμβάνεται και στις συμβάσεις που υποχρεούνται να συνάπτουν οι πράκτορες με τις θυγατρικές εταιρείες του ομίλου ΟΠΑΠ, Tora Direct και Tora Wallet<sup>732</sup>. Εν προκειμένω, αναφέρονται ιδίως στο προαναφερθέν άρ. 12 της σύμβασης που συνάπτουν οι πράκτορες με την Tora Direct, που αφορά στην τήρηση «αποκλειστικότητας» από μέρους των πρακτόρων καθώς και στο, επίσης προαναφερθέν και παρεμφερούς περιεχομένου, άρ. 14 περί «Αποκλειστικότητας», που περιλαμβάνεται στη σύμβαση που συνάπτουν οι πράκτορες με την Tora Wallet. Ως εκ τούτου, όπως αναφέρουν οι καταγγέλλοντες πράκτορες, «οι πράκτορες δεσμεύονται διττά, σε επάλληλα επίπεδα, τόσο στο πλαίσιο της σχέσης τους με την ΟΠΑΠ ΑΕ, όσο και στο πλαίσιο της σχέσης τους με τις θυγατρικές αυτής [...] Σημειώνεται δε ότι, όπως προαναφέρθηκε [...] τυχόν παραβίαση από τον πράκτορα οποιασδήποτε από τις προαναφερόμενες υποχρεώσεις συνιστά λόγω καταγγελίας της Σύμβασης 2017 από την ΟΠΑΠ ΑΕ»<sup>733</sup>.

<sup>730</sup> Η πλήρης θέση των καταγγελλόντων έχει ως εξής: «Με το άρθρ. 13 παρ. 2 εδ. τελευταίο της προτεινόμενης σύμβασης [ενν. σύμβαση πρακτορεύσεως 2017], απαγορεύεται στον πράκτορα, ο οποίος είναι κύριος του καταστήματος που λειτουργεί το πρακτορείο ή έχει το δικαίωμα χρήσης ή εκμίσθωσης ή υπεκμίσθωσης αυτού να το μισθώσει σε τρίτο για την άσκηση της ίδια ή παρεμφερούς δραστηριότητας, άνευ της άδειας της ΟΠΑΠ. Η απαγόρευση αυτή έχει διάρκεια δύο (2) έτη μετά τη λύση της σύμβασης και δη για οποιονδήποτε λόγο κι αν επήλθε αυτή. Με τη ρήτρα αυτή, η ΟΠΑΠ επεμβαίνει σε τέτοιο βαθμό στην οικονομική ελευθερία του πράκτορα, ώστε να καθορίζει και το εάν και το πώς της διάθεσης της ιδιοκτησίας του. Με αυτήν επιτυγχάνεται ο περιεκτικός αποκλεισμός όχι μόνον κάθε ανταγωνιστή της, αλλά και κάθε ασκούντος παρεμφερή δραστηριότητα από τη χρήση του πρώην καταστήματος πρακτορείου, περιλαμβάνοντας έτσι και απαγόρευση χρήσης της ιδιοκτησίας για άσκηση και δραστηριοτήτων τρίτων επιχειρήσεων των οποίων τις υπηρεσίες έχει επιλέξει η ΟΠΑΠ (δηλαδή την παράλληλη δραστηριότητα των πρακτορείων τύπου Α και ΣΤ). Δεν αρκεί, επομένως, στην ΟΠΑΠ η εξόχως αντιαγωνιστική συμβατική και μετασυμβατική απαγόρευση ανταγωνισμού, αλλά επιβάλλει περιορισμούς όχι μόνον δραστηριότητας, αλλά και χρήσης της ίδιας της ιδιοκτησίας για δύο έτη μετά το πέρας της σύμβασης. Πρακτικά ο ιδιοκτήτης απαγορεύεται να εκμισθώσει (!!!) το κατάστημά του όχι μόνο σε μία άλλη εταιρεία στοιχηματισμού, αλλά ακόμη και σε ένα ίδρυμα πληρωμών, ή σε εταιρεία κινητής τηλεφωνίας ή σε εταιρεία παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών κ.λπ., εφ' όσον οι υπηρεσίες τους δεν έχουν επιλεγεί από την ΟΠΑΠ. Πρόκειται περί ρήτρας πρωτοφανούς και συμπαγούς αποκλεισμού κάθε τρίτου, ανταγωνιστή ή μη, από τον συγκεκριμένο χώρο, η οποία συνιστά άδικο όρο συναλλαγής, κατά την έννοια των άρθρ. 102 περ. α) ΣΛΕΕ και 2 παρ. 2 περ. α) ν. 3959/2011.» Η έμφαση των καταγγελλόντων. (βλ. σελ. 45-46 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας).

<sup>731</sup> Βλ. σελ. 46 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας. Όπως ισχυρίζονται σε επόμενο σημείο της καταγγελίας, η εν λόγω συμπεριφορά της ΟΠΑΠ εμπίπτει τόσο στην απαγόρευση που θεσπίζουν οι διατάξεις του άρ. 2 παρ. 2 στοιχ. α' και δ' Ν.3959/2011 και 102 στοιχ. δ' ΣΛΕΕ, όσο και στην απαγόρευση που θεσπίζουν οι διατάξεις του άρ. 1 παρ. 1 Ν. 3959/2011 και άρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

<sup>732</sup> Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες «[π]εραιτέρω, [...] ρήτρα αποκλειστικότητας/μη ανταγωνισμού περιλαμβάνεται και στη σχετική σύμβαση που υπογράφουν οι πράκτορες με την TORA DIRECT» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή). Διευκρινίζεται ότι σε αμφότερα τα πρότυπα σύμβασης που συνάπτονται μεταξύ των πρακτόρων ΟΠΑΠ και των Tora Direct και Tora Wallet, περιλαμβάνεται όρος τήρησης σχέσης αποκλειστικότητας με τις τελευταίες εταιρείες από μέρους των πρακτόρων ΟΠΑΠ. Αντίγραφο των εν λόγω προτύπων προσκομίστηκε από την ΟΠΑΠ με την υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της εταιρίας.

<sup>733</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή.

343. Όπως επίσης σημειώνουν οι καταγγέλλοντες πράκτορες<sup>734</sup> απόδειξη της εφαρμογής της προαναφερόμενης ρήτηρας μη ανταγωνισμού συνιστούν και οι επιστολές της ΟΠΑΠ προς τους πράκτορες, στις οποίες η καταγγελλόμενη εστιάζει στη συνεργασία των πρακτόρων με το ΣΕΠΠΠ<sup>735</sup>. Εν προκειμένω, οι καταγγέλλοντες πράκτορες επισημαίνουν ότι «[σ]τις εν λόγω επιστολές, η ΟΠΑΠ ΑΕ επικαλείται τις προαναφερόμενες διατάξεις [ενν. των όρων αποκλειστικότητας που συνάπτονται στις συμβάσεις μεταξύ της ΟΠΑΠ και των θυγατρικών της με τους πράκτορες] για να εξαναγκάσει τους πράκτορες να διακόψουν τη συνεργασία τους με το ΣΕΠΠΠ και να τους υποχρεώσει να συνεργαστούν με την TORA και απειλεί με καταγγελία των συμβάσεών τους, εφόσον αυτό δεν συμβεί»<sup>736</sup>. Αναλυτικότερα, στη μεν πρώτη επιστολή η ΟΠΑΠ φαίνεται να ενημερώνει το δίκτυο των πρακτόρων για τη λειτουργία της Tora Wallet ως αδειοδοτημένο ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος, δυνάμενο να λειτουργήσει ως Πάροχος Υπηρεσιών Πληρωμών για την άσκηση της σχετικής δραστηριότητας από τους πράκτορες, ενώ την ίδια στιγμή τους «υπενθυμίζει» τη συμβατική τους υποχρέωση μη ανταγωνισμού και μη διάθεσης προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων επιχειρήσεων, καλώντας τους να «απομακρύνουν» τα ανταγωνιστικά σήματα και εξοπλισμό και να παύσουν τη συνεργασία με άλλους παρόχους, όπως ο ΣΕΠΠΠ<sup>737</sup>. Στη δεύτερη από 25.05.2020 επιστολή της, που φέρει θέμα «Απαγορεύεται η διάθεση υπηρεσιών/προϊόντων τρίτων παρόχων χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ», η καταγγελλόμενη αναφέρεται εκ νέου στη δραστηριότητα της Tora Wallet ως προς την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, επικαλείται προηγούμενη ανακοίνωσή της για παύση συνεργασίας των πρακτόρων με παρόχους – ανταγωνιστές της Tora

<sup>734</sup>Βλ. υπ' αριθ. πρωτ.2558/22.03.2021 επιστολή.

<sup>735</sup>Διευκρινίζεται ότι το περιεχόμενο των εν λόγω επιστολών παρέθεσαν οι καταγγέλλοντες πράκτορες με τις υπ' αριθ. πρωτ. 3624/07.05.2020 και 5629/19.06.2020 επιστολές τους.

<sup>736</sup>Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων.

<sup>737</sup> Σύμφωνα με την επιστολή της ΟΠΑΠ όπως παρατίθεται αυτούσια στην υπ' αριθ. πρωτ. 3624/07.05.2020 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων: «Όπως γνωρίζετε, η TORA WALLET, θυγατρική εταιρεία του ΟΠΑΠ, αποτελεί αδειοδοτημένο Ίδρυμα Ηλεκτρονικού Χρήματος και παρέχει μέσω των συνεργατών της, υπηρεσίες πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος σε απόλυτη συμμόρφωση με το ιδιαιτέρως αυστηρό εθνικό και ευρωπαϊκό πλαίσιο. Για το λόγο αυτό, τα καταστήματα ΟΠΑΠ ως συνεργάτες της TORA WALLET, λαμβάνουν σχετική πιστοποίηση από την Τράπεζα της Ελλάδος, ως αρμόδια εποπτική αρχή, προκειμένου να παρέχουν νόμιμα τις εν λόγω υπηρεσίες στο κατάστημά τους. Η TORA WALLET παρέχει ήδη στους πελάτες της την δυνατότητα πληρωμής λογαριασμών και οφειλών για περισσότερους από [...] οργανισμούς (περιλαμβανομένων του Υπουργείου Οικονομικών, του ΕΦΚΑ, κ.α.), άμεσα δε αναμένεται να προστεθούν και πολλοί (άλλοι, ενώ πλέον οι πληρωμές μπορούν να εκτελούνται στα πιστοποιημένα πρακτορεία ΟΠΑΠ τόσο με χρήση μετρητών όσο και καρτών πληρωμής (χρεωστικών, πιστωτικών και προπληρωμένων). Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με την Σύμβαση Πρακτόρευσης, την οποία έχετε υπογράψει δεν επιτρέπεται διάθεση προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων επιχειρήσεων καθώς και συστάση άλλης δραστηριότητας στο πρακτορείο χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ. Οι συνεργάτες απαγορεύεται να διενεργούν πράξεις ανταγωνιστικές προς τον ΟΠΑΠ ή προς τις θυγατρικές του εταιρείες, παράβαση δε της συγκεκριμένης υποχρέωσης μη ανταγωνισμού, εκτός από την κατάπτωση της συμβατικά ορισθείσας ποινικής ρήτηρας ύψους 15.000 ευρώ, δίνει δικαίωμα στον ΟΠΑΠ να καταγγείλει την Σύμβαση Πρακτόρευσης. Στο πλαίσιο αυτό, συνεργάτες οι οποίοι μέχρι σήμερα παρέχουν οποιεσδήποτε υπηρεσίες τρίτων παροχών χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ (όπως ενδεικτικά του ΣΕΠΠΠ) θα πρέπει να διακόψουν άμεσα την παροχή αυτών των υπηρεσιών και να απομακρύνουν τις σχετικές σημάνσεις και τον όποιο εξοπλισμό από τα καταστήματά τους. Αν και στην επιστολή των καταγγελλόντων δεν προκύπτει η ακριβής ημερομηνία σύνταξης της εν λόγω επιστολής, το περιεχόμενό της ταυτίζεται με την αναφερόμενη από το ΣΕΠΠΠ στην Ενότητα II «Ανακοίνωση» της ΟΠΑΠ, ημερομηνίας 31.03.2020.

Wallet και τους καλεί εκ νέου να το πράξουν «άμεσα» και μέχρι τις 30.06.2020, ειδάλως θα προβεί σε διακοπή της μεταξύ τους συνεργασίας<sup>738</sup>.

344. Κατά τα καταγγέλλοντα μέρη, μία πρόσθετη διάσταση της αποκλειστικότητας που επιβάλλει η ΟΠΑΠ στους πράκτορες σχετίζεται με το χρησιμοποιούμενο από τους τελευταίους μηχανολογικό εξοπλισμό, ακόμα και εάν η χρήση του αφορά στις λοιπές υπηρεσίες και όχι στη διάθεση και διεξαγωγή τυχερών παιγνίων<sup>739</sup>. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Εμπορική Πολιτική της ΟΠΑΠ<sup>740</sup> όπου περιγράφονται οι «[...]».

### VIII.1.1.3. Σύζευξη/δεσμοποίηση υπηρεσιών – μόχλευση δεσπόζουσας θέσης της ΟΠΑΠ

345. Όπως προαναφέρθηκε, αμφότερα τα καταγγέλλοντα μέρη τονίζουν τη συμβατική πλέον υποχρέωση των πρακτόρων να παρέχουν στο καταναλωτικό κοινό, πέραν των παιγνίων, και το σύνολο λοιπών υπηρεσιών που προβλέπονται ως «δυνατότητα» παροχής τους στον Κανονισμό Πρακτόρων και τις οποίες υποχρεούνται να παρέχουν αποκλειστικά μέσω συνεργασίας τους με τις συνδεδεμένες με την ΟΠΑΠ ΑΕ επιχειρήσεις και τρίτους παρόχους αποκλειστικής επιλογής της ΟΠΑΠ<sup>741</sup>.
346. Ειδικότερα, τα καταγγέλλοντα μέρη σημειώνουν ότι η υποχρέωση των πρακτόρων να παρέχουν στο κοινό, πέραν των παιγνίων, και λοιπές υπηρεσίες καθώς και το δικαίωμα της ΟΠΑΠ να καταγγείλει τη Σύμβαση σε αντίθετη περίπτωση, περιλαμβάνονται ρητά στο άρ. 1 παρ. 1 στοιχείο β' της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017<sup>742</sup>. Από το περιεχόμενο

<sup>738</sup> Το περιεχόμενο της από 25.05.2020 επιστολής της ΟΠΑΠ παρατίθεται αυτούσιο στην υπ' αριθ. πρωτ. 5629/19.06.2020 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων και ταυτίζεται με την «Ανακοίνωση» της ΟΠΑΠ που αναφέρει ο ΣΕΠΠΠ στην καταγγελία του, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην Ενότητα Π. Σύμφωνα με την εν λόγω επιστολή: «*Σε σχετική ανακοίνωση που αναρτήθηκε στο orapnet την Τρίτη 31 Μαρτίου, ο ΟΠΑΠ κάλεσε τους συνεργάτες που παρέχουν οποιοσδήποτε υπηρεσίες τρίτων παρόχων χωρίς την έγκρισή του (όπως ενδεικτικά του ΣΕΠΠΠ) να διακόψουν την παροχή αυτών των υπηρεσιών και να απομακρύνουν τις σχετικές σημάνσεις και τον όποιο εξοπλισμό από τα καταστήματά τους. Κατόπιν της επαναλειτουργίας του δικτύου μας αναμένουμε πλέον άμεση εφαρμογή των ανωτέρω, τονίζοντας ότι ο ΟΠΑΠ θα προβεί σε διακοπή συνεργασίας με όσους μετά την Τρίτη, 30 Ιουνίου 2020 δεν τηρούν τα απαιτούμενα.*»

<sup>739</sup> Βλ. για παράδειγμα την υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ στην οποία ο Συνεταιρισμός αναφέρει ότι «*σε κάθε περίπτωση η ισχύουσα Εμπορική Πολιτική της ΟΠΑΠ ΑΕ περιλαμβάνει τον όρο ότι [...]*». Σχετική αναφορά κάνουν και οι καταγγέλλοντες πράκτορες στην υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή τους.

<sup>740</sup> Αντίγραφο της εμπορικής πολιτικής της ΟΠΑΠ προσκομίστηκε από τους καταγγέλλοντες πράκτορες ως σχετ. 8 της υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολής τους. Διευκρινίζεται ότι η εν λόγω εμπορική πολιτική δεν φέρει ημερομηνία σύνταξης ή/και διάστημα ισχύος της.

<sup>741</sup> Όπως αναφέρουν χαρακτηριστικά οι καταγγέλλοντες πράκτορες στην υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελία τους, «*[μ]ε βάση όμως την συγκοινοποιούμενη με την καταγγελία Σύμβαση Πρακτόρευσης [...], η παροχή αυτών των υπηρεσιών δεν συνιστά απλά «επιτρεπόμενη δραστηριότητα», όπως προβλέπει ο Κανονισμός Πρακτόρων της ΕΕΠΠ του 2016, αλλά προβλέπεται ως υποχρεωτική, δυνάμει του άρθρου 1β της Σύμβασης Πρακτόρευσης» (η έμφαση των ιδίων).*

<sup>742</sup> Σύμφωνα με το άρ. 1 παρ. 1 της Σύμβασης 2017, «*1. Με την παρούσα σύμβαση ο Πράκτορας αναλαμβάνει την υποχρέωση: [...] β) της παροχής υπηρεσιών, όπως αυτές προβλέπονται στον «Κανονισμό Πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε.» ως εκάστοτε ισχύει, που ο ΟΠΑΠ ή/και συνδεδεμένη με τον ΟΠΑΠ εταιρεία ή τρίτα πρόσωπα που θα επιλέξει ο ΟΠΑΠ παρέχουν σε κατάσταση το οποίο περιγράφεται στο Παράρτημα ΙΙΙ (εφεξής το «Πρακτορείο»), εφόσον ο Πράκτορας και το Πρακτορείο πληρούν τους ειδικότερους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές που προβλέπονται στην παρούσα σύμβαση και στις Πολιτικές του ΟΠΑΠ ή της εκάστοτε συνδεδεμένης με αυτόν εταιρείας ή του εκάστοτε τρίτου προσώπου τις υπηρεσίες του οποίου έχει επιλέξει ο ΟΠΑΠ καθώς και τους όρους του σχετικού νομοθετικού κανονιστικού πλαισίου. Σε*

της παρ. 3 του άρ. 5 της ως άνω Σύμβασης, προκύπτει σαφώς η συμβατική υποχρέωση των πρακτόρων να συνεργάζονται μόνο με τις συνδεδεμένες με την ΟΠΑΠ ΑΕ επιχειρήσεις και τρίτους παρόχους, αποκλειστικά επιλογής της ΟΠΑΠ ΑΕ, και να διαθέτουν μέσω του πρακτορείου τους το σύνολο των υπηρεσιών που αυτές παρέχουν<sup>743</sup>. Όπως αναφέρουν χαρακτηριστικά οι καταγγέλλοντες πράκτορες, «υπό τη Σύμβαση 2017, η παροχή από τους πράκτορες του συνόλου των υπηρεσιών που παρέχουν η ΟΠΑΠ ΑΕ, οι συνδεδεμένες με αυτή επιχειρήσεις και κάθε τρίτος πάροχος επιλογής της ΟΠΑΠ ΑΕ είναι επιβεβλημένη, καθώς συνιστά συμβατική υποχρέωση των πρακτόρων [...] Τυχόν δε μη τήρηση της υποχρέωσης αυτής συνιστά σπουδαίο λόγο καταγγελίας της Σύμβασης 2017 από την ΟΠΑΠ ΑΕ»<sup>744</sup>. Περαιτέρω, κατά τους καταγγέλλοντες πράκτορες, με την εφαρμογή της παρ. 2 του άρ. 13 της Σύμβασης<sup>745</sup> επιδιώκεται και επιτυγχάνεται η μόχλευση της (μονοπωλιακής) ισχύος της ΟΠΑΠ στην αγορά διεξαγωγής, διαχείρισης, οργάνωσης και λειτουργίας τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα, προκειμένου να επεκτείνει την ισχύ της στις λοιπές αγορές που δραστηριοποιούνται οι πράκτορες βάσει του Κανονισμού Πρακτόρων, όπως αυτή της παροχής υπηρεσίας πληρωμής λογαριασμών. Ως αποτέλεσμα, με την εφαρμογή της, αποκλείεται/παρεμποδίζεται οποιοσδήποτε ανταγωνιστής (πραγματικός ή δυνητικός) από την απρόσκοπτη πρόσβαση του στις αγορές αυτές<sup>746</sup>.

347. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, όπως υπογραμμίζουν και στην καταγγελία τους «η ΟΠΑΠ μοχλεύοντας της ισχύ της που της πορίζει η δεσπόζουσα θέση της σε αυτές,

---

*περίπτωση αδικαιολόγητης άρνησης του Πράκτορα να προσφέρει στο καταναλωτικό κοινό οιοδήποτε τυχερό παίγνιο ή/και υπηρεσία του προσφερθεί από τον ΟΠΑΠ ή τις συνδεδεμένες με τον ΟΠΑΠ εταιρείες ή από το τρίτο πρόσωπο τις υπηρεσίες του οποίου επιλέξει ο ΟΠΑΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρούσα σύμβαση, ο ΟΠΑΠ έχει δικαίωμα καταγγελίας της παρούσας σύμβασης για σπουδαίο λόγο».*

<sup>743</sup> Κατά τα ορισθέντα στο οικείο σημείο της Σύμβασης του 2017: «Άρθρο 5: Υποχρεώσεις Πράκτορα Α. Γενικές Υποχρεώσεις Πράκτορα [...] 3. Ο Πράκτορας υπέχει υποχρέωση πίστης έναντι του ΟΠΑΠ και των συνδεδεμένων με τον ΟΠΑΠ εταιρειών ή τρίτων προσώπων τις υπηρεσίες των οποίων επιλέξει ο ΟΠΑΠ, καθώς επίσης και υποχρέωση προς προαγωγή των συμφερόντων τους. Ως εκ τούτου, ο Πράκτορας οφείλει να προσφέρει στους παίκτες εντός του Πρακτορείου του, το σύνολο των εν λόγω τυχερών παιγνίων και υπηρεσιών που του προσφέρει ή του ζητά να προσφέρει ο ΟΠΑΠ τηρώντας τους σχετικούς όρους και προϋποθέσεις».

<sup>744</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή.

<sup>745</sup> Υπενθυμίζεται ότι κατά τα ορισθέντα στο οικείο σημείο της Σύμβασης του 2017: «Άρθρο 13: Απαγόρευση ανταγωνισμού – παρεπομένων δραστηριοτήτων.... 2. Απαγορεύεται στον Πράκτορα να διενεργεί πράξεις ανταγωνιστικές προς τον ΟΠΑΠ ή προς τις συνδεδεμένες με τον ΟΠΑΠ εταιρείες ή προς τα τρίτα πρόσωπα τις υπηρεσίες των οποίων έχει επιλέξει ο ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών που σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης είτε στο δικό του όνομα είτε ως μέτοχος ή εταίρος άλλων εταιρειών, είτε ως μέλος διοικητικού συμβουλίου ή ως καθ' οιονδήποτε τρόπο ασκών τη διοίκηση ή διαχείριση ή ως υπάλληλος ή συνεργάτης άλλων εταιρειών καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της παρούσας σύμβασης. Οι περιορισμοί της παρούσας παραγράφου ισχύουν και μετά τη λήξη ή καθ' οιονδήποτε τρόπο λύση της σύμβασης, για το νομό στον οποίο ήταν εγκατεστημένο το κατάστημα του Πράκτορα κατά τη λύση της σύμβασης και για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους ανεξάρτητα από το λόγο λύσης της σύμβασης».

<sup>746</sup> Βλ. σχετικά σελ. 44 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας. Εν προκειμένω οι καταγγέλλοντες σημειώνουν ότι «[σ]ύμφωνα με τη ρήτρα αυτή, η [...] απαγόρευση ανταγωνισμού αφορά και στις συνδεδεμένες με τον ΟΠΑΠ εταιρείες, ή με τα τρίτα πρόσωπα τις υπηρεσίες των οποίων έχει επιλέξει η ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών. [...] Οι υπηρεσίες θα παρέχονται μόνο σε επιχειρήσεις της αποκλειστικής επιλογής της ΟΠΑΠ, με κύρωση για τη μη συμμερφωση την καταγγελία της σύμβασης [...] Με τον τρόπο αυτό, το δίκτυο των 4.500 σημείων ανεξάρτητων επιχειρήσεων αποκλείεται απολύτως και νοθεύεται ο ανταγωνισμός στις αγορές αυτές, καθώς μεταφέρεται η δεσπόζουσα θέση της ΟΠΑΠ δυνάμει της ως άνω ρήτρας».

καταργεί πλήρως τον ανταγωνισμό σε άλλες αγορές άσχετες με αυτές των τυχερών παιγνίων»<sup>747</sup>. Σημειωτέον, κατά τους καταγγέλλοντες πράκτορες, η υποχρέωση των πρακτόρων να διαθέτουν το σύνολο των παρεχόμενων από τις Tora Wallet και Tora Direct υπηρεσιών αντανακλάται και στις διμερείς συμβάσεις που συνάπτουν με τις τελευταίες<sup>748</sup>.

348. Σημειώνεται δε ότι η υποχρέωση του πράκτορα να παρέχει τις υπηρεσίες των Tora Wallet και Tora Direct υποδεικνύεται σαφώς και από την Εμπορική Πολιτική της ΟΠΑΠ, στην οποία προβλέπεται ότι :« [...]»<sup>749</sup>.

<sup>747</sup>Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελία. Όπως αναφέρουν οι καταγγέλλοντες πράκτορες «[μ]ε τη ρήτρα αυτή, επιχειρείται συγκαλυμμένη σύζευξη παροχών, οι οποίες ουδεμία σχέση έχουν με το αντικείμενο της σύμβασης». Περαιτέρω, όπως υποστηρίζουν, αντίστοιχη είναι και η επενέργεια της ρήτρας μη ανταγωνισμού που περιγράφεται στο άρθρο 13 παρ. 2, της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017.

<sup>748</sup> Εν προκειμένω, αναφέρονται σε παραγράφους των άρ. 2 και 10 της Σύμβασης με την Tora Direct, σύμφωνα με τα οποία «2.14 Η Εταιρεία δηλώνει ότι, επιπροσθέτως των προβλεπόμενων στο άρθρο 2.13 της Σύμβασης νομίμων δικαιωμάτων της, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης του Συνεργάτη με τους όρους της παρούσας Σύμβασης, θα ενημερώνει αμέσως σχετικά τον ΟΠΑΠ προκειμένου ο τελευταίος δυνάμει της Σύμβασης ΟΠΑΠ να προβαίνει στην λήψη των απαραίτητων μέτρων για τη συμμόρφωση του Συνεργάτη» και σύμφωνα με το άρ. 10: «10.4 Επιπροσθέτως, η Εταιρεία δικαιούται να καταγγείλει άμεσα και αζημίως για την ίδια τη Σύμβαση και στις ακόλουθες περιπτώσεις: [...] 10.4.7 σε περίπτωση άρνησης από μέρους του Συνεργάτη να παρέχει ένα ή και περισσότερα εκ των διαθέσιμων προϊόντων και υπηρεσιών στο Σημείο του. 10.6 Σε περίπτωση λύσης ή λήξης ή καταγγελίας άνευ λόγου ή για οποιοδήποτε λόγο της Σύμβασης ΟΠΑΠ από οποιοδήποτε από τα εκεί συμβαλλόμενα μέρη, τα Συμβαλλόμενα Μέρη συμφωνούν ρητά ότι θα επέρχεται αυτοδίκαιη λύση της παρούσας Σύμβασης χωρίς να χρειάζεται οποιαδήποτε άλλη νόμιμη ενέργεια για την λύση αυτής από οποιοδήποτε από τα Συμβαλλόμενα Μέρη. Ειδικότερα, τα έννομα αποτελέσματα από την αυτοδίκαιη λύση της παρούσας Σύμβασης θα επέρχονται κατά την ημερομηνία επέλευσης των εννόμων αποτελεσμάτων της λύσης ή λήξης ή καταγγελίας της Σύμβασης ΟΠΑΠ, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην παρούσα παράγραφο». Συναφώς, κατά τις παραγράφους των άρ. 2 και 11 της Σύμβασης με την Tora Wallet: «2.9 Ο Αντιπρόσωπος αναλαμβάνει με την παρούσα να παρέχει στο/α Σημείο/α του το σύνολο των Υπηρεσιών της Εταιρείας για τις οποίες πληροί τα επιχειρησιακά κριτήρια σύμφωνα με τη σχετική πολιτική που έχει θεσπίσει η Εταιρεία, συνάπτοντας την εκάστοτε Πρόσθετη Πράξη ανά Υπηρεσία που θα του γνωστοποιεί η Εταιρεία, ακολουθώντας τη διαδικασία που προβλέπεται στο παρόν άρθρο» και «11.4 Ειδικά για την Εταιρεία σπουδαίο λόγο άμεσης και αζημίας για την ίδια καταγγελίας της Σύμβασης, επιφυλασσομένης των λοιπών νομίμων δικαιωμάτων της, συνιστούν οι κάτωθι ενδεικτικές περιπτώσεις: [...] 11.4.10 Σε περίπτωση άρνησης από μέρους του Αντιπροσώπου να παρέχει στο/α Σημείο/α του μία ή/και περισσότερες εκ των Υπηρεσιών που καθιστά σε αυτόν διαθέσιμες η Εταιρεία. [...] 11.6 Σε περίπτωση λύσης ή λήξης ή καταγγελίας άνευ λόγου ή για οποιοδήποτε λόγο της Σύμβασης ΟΠΑΠ από οποιοδήποτε από τα εκεί συμβαλλόμενα μέρη, τα Συμβαλλόμενα Μέρη συμφωνούν ρητά ότι επέρχεται αυτοδίκαιη λύση της παρούσας Σύμβασης, χωρίς να χρειάζεται οποιαδήποτε άλλη νόμιμη ενέργεια για την λύση αυτής από οποιοδήποτε από τα Συμβαλλόμενα Μέρη. Ειδικότερα, τα έννομα αποτελέσματα από την αυτοδίκαιη λύση της παρούσας Σύμβασης θα επέρχονται κατά την ημερομηνία επέλευσης των εννόμων αποτελεσμάτων της λύσης ή λήξης ή καταγγελίας της Σύμβασης ΟΠΑΠ, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην παρούσα παράγραφο». Αντίγραφο των ως άνω Συμβάσεων προσκομίστηκε από τους καταγγέλλοντες ως συνοδευτικό έγγραφο της υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολής τους καθώς και από την ΟΠΑΠ με την υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της.

<sup>749</sup>Βλ. σχετικά την ενότητα «3.2 Εμπορικές Προδιαγραφές προϊόντων και υπηρεσιών» της Εμπορικής Πολιτικής της ΟΠΑΠ. Αντίγραφο της εν λόγω εμπορικής πολιτικής προσκομίστηκε από την ΟΠΑΠ με την υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της καθώς και από τους καταγγέλλοντες πράκτορες ως σχετικό 8 της υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολής τους και το ΣΕΠΠΠ (σχετικό 14 της υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολής). Διευκρινίζεται ότι η εν λόγω εμπορική πολιτική δεν φέρει ημερομηνία σύνταξης ή/και διαστήματος ισχύος της. Υπενθυμίζεται ότι η δεσμευτικότητα της Εμπορικής Πολιτικής για τον πράκτορα περιγράφεται και στις παρ. 3 και 4 του άρ. 3 της Σύμβασης, στο άρ. 19 παρ. 5 της Σύμβασης Πρακτόρευσης και επαναλαμβάνεται και στο Κεφάλαιο III «Συμμόρφωση με την Εμπορική Πολιτική» της Εμπορικής Πολιτικής της ΟΠΑΠ.

#### VIII.1.1.4. Λοιπές καταχρηστικές πρακτικές

349. Κατά τα προαναφερθέντα, στην υπό κρίση καταγγελία τους οι καταγγέλλοντες πράκτορες αναφέρονται στο τελευταίο σημείο της παρ. 2 του άρ. 13 της Σύμβασης 2017, υποστηρίζοντας ότι, η απαγόρευση μίσθωσης του πρακτορείου για την άσκηση της ίδιας ή παρεμφερούς δραστηριότητας, χωρίς την άδεια της ΟΠΑΠ, υποδεικνύει την επέμβαση της καταγγελλόμενης στην οικονομική ελευθερία των πρακτόρων<sup>750</sup>.
350. Ως καταχρηστικό θεωρούν<sup>751</sup> και τον όρο του άρ. 3 της Σύμβασης σύμφωνα με τον οποίο οφείλουν να συμμορφώνονται στην εμπορική πολιτική της ΟΠΑΠ. Κατά τους καταγγέλλοντες πράκτορες, η εν λόγω εμπορική πολιτική καθορίζεται μονομερώς από την ΟΠΑΠ, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Σύμβασης και η μη εφαρμογή της από τους πράκτορες συνεπάγεται την καταγγελία της Σύμβασης και τη διακοπή της σχέσης τους με την καταγγελλόμενη. Επιπλέον, η εν λόγω εμπορική πολιτική καταλαμβάνει το σύνολο της εμπορικής σχέσης των συμβαλλόμενων μερών και είναι τόσο εκτεταμένη που αφορά στο σύνολο της λειτουργίας των πρακτορείων. Υπό το πρίσμα αυτό, συνιστά καταχρηστικό όρο καθώς πρακτικά η ΟΠΑΠ επιφυλάσσει μέσω της εμπορικής πολιτικής της το δικαίωμα της μονομερούς τροποποίησης της σύμβασης κατά το δοκούν.
351. Σχετικά με τις διατάξεις του άρ. 4 της Σύμβασης, οι καταγγέλλοντες πράκτορες εστιάζουν στις παρ. 3 και 8 του εν λόγω άρθρου. Σύμφωνα με την παρ. 3 προβλέπεται η αφαίρεση παιγνιομηχανημάτων, στην περίπτωση που δεν επιτευχθεί ο στόχος που καθορίζεται από την ΟΠΑΠ. Ωστόσο, όπως αναφέρουν, ο στόχος αυτός καθορίζεται μονομερώς από την ΟΠΑΠ ενώ σε περίπτωση αφαίρεσης των παιγνιομηχανημάτων «τα αναλογούνται κόστη, μη ανακτήσιμοι εξοπλισμοί και υποδομές για την περίοδο λειτουργίας των παιγνιομηχανημάτων»<sup>752</sup> επιβαρύνουν τον πράκτορα. Ως εκ τούτου, κατά τους καταγγέλλοντες πράκτορες, η αφαίρεση των μηχανημάτων ως κύρωση λόγω μη επίτευξης μονομερώς καθορισμένων στόχων και μάλιστα δίχως να λαμβάνεται υπόψη ο λόγος αποτυχίας επίτευξής τους, σε συνδυασμό με την ανωτέρω επιβάρυνση του πράκτορα συνιστά «ρήτρα που αντίκειται στο άρθρ. 102 περ. α) ΣΛΕΕ και 2 παρ. 2 περ. α) ν. 3959/2011». Συναφώς, η υποχρέωση του πράκτορα να διαφημίζει παίγνια της ΟΠΑΠ ακόμα και εάν δεν τα παρέχει ο ίδιος κατά τις προβλέψεις της παρ. 8 του άρ. 4 της Σύμβασης, αποτελεί επιβολή καταχρηστικού όρου, καθώς ο πράκτορας υποχρεώνεται επί ζημιά του να διαφημίσει ανταγωνιστικά πρακτορεία, κι ως εκ τούτου αντίκειται «στα άρθρ. 102 περ. α) ΣΛΕΕ και 2 περ. α) ν. 3959/2011, συνιστώντας άδικο όρο συναλλαγής.

<sup>750</sup> Κατά τα ορισθέντα στην παρ. 2 του άρ. 13 της Σύμβασης 2017, «[σ]ε περίπτωση που ο Πράκτορας είναι κύριος, ή έχει δικαίωμα χρήσης ή εκμίσθωσης ή υπεκμίσθωσης του καταστήματος που λειτουργεί το Πρακτορείο, δεν έχει δικαίωμα μετά τη λύση της σύμβασης και για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, ανεξάρτητα από το λόγο λύσης της παρούσας σύμβασης, να παραχωρήσει, να εκμισθώσει ή να υπεκμισθώσει τους χώρους του καταστήματος σε τρίτο για χρήση ίδια ή παρεμφερή προς τις δραστηριότητες του ΟΠΑΠ, χωρίς την έγγραφη άδεια του ΟΠΑΠ».

<sup>751</sup> Βλ. σελ. 47 – 48 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας.

<sup>752</sup> Βλ. σελ. 48 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας.

352. Επικαλούμενοι το άρ. 10 και το Παράρτημα VI της Σύμβασης, οι καταγγέλλοντες πράκτορες υποστηρίζουν ότι στο πλαίσιο εφαρμογής της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 μειώνεται το περιθώριο κέρδους των πρακτόρων, καθώς οδηγούνται σε σμίκρυνση της αποζημίωσής τους και αύξηση του λειτουργικού τους κόστους σε σχέση με τα ισχύοντα στο πλαίσιο της προηγούμενης σύμβασης του 2009, χωρίς ελάχιστο τελικό όφελος για τον καταναλωτή ή το δημόσιο συμφέρον<sup>753</sup>.
353. Τέλος, όπως προαναφέρθηκε, οι καταγγέλλοντες πράκτορες θεωρούν ως καταχρηστικό το άρ. 1 της Σύμβασης και ιδίως την παρ. 3 σύμφωνα με την οποία, όπως υποστηρίζουν, η ΟΠΑΠ δύναται να μην οργανώνει κανένα τυχερό παίγνιο. Μάλιστα ισχυρίζονται ότι έτσι η ΟΠΑΠ έχει τη δυνατότητα να αποσύρει όλα τα τυχερά παιχνίδια από το δίκτυο και να κρατήσει τα πρακτορεία μόνο ως δίκτυο διανομής υπηρεσιών τρίτων<sup>754</sup>.

## VIII.1.2. Οι ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ στο στάδιο της ανακριτικής διαδικασίας

### VIII.1.2.1. Όροι αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού

#### VIII.1.2.1.1. Όροι αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού στις αγορές επίγειων τυχερών παιγνίων

354. Αναφορικά με τη ρήτρα αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού που περιλαμβάνεται στη Σύμβαση του 2017 σχετικά με την από μέρους των πρακτόρων διοργάνωση και διεξαγωγή τυχερών παιγνίων προσφερόμενων στο παικτικό κοινό, η ΟΠΑΠ υποστηρίζει ότι ως κατέχουσα το αποκλειστικό δικαίωμα διεξαγωγής και διοργάνωσης τυχερών παιγνίων μέχρι το έτος 2030, δεν υφίσταται ο οποιοσδήποτε περιορισμός του ανταγωνισμού, κάτι που υποδεικνύεται και από την ενωσιακή νομολογία, στο πλαίσιο της οποίας δεν νοείται η διαπίστωση μελλοντικού περιορισμού του ανταγωνισμού<sup>755</sup>.

<sup>753</sup> Όπως διευκρινίζουν σχετικά, «η προς τα άνω διαφορά της αποζημίωσης που δικαιούμαστε βάσει της υφιστάμενης σύμβασης του 2009 σε ετήσια βάση υπερβαίνει κατά πολύ εκείνη που δικαιούμαστε με βάση τη Σύμβαση Πρακτόρευσης του 2017, χωρίς ελάχιστο τελικό όφελος για τον καταναλωτή ή το δημόσιο συμφέρον, [...]». Έτσι, με την καταγγελία, η ΟΠΑΠ δίδει την αποδοχή της φτωχοποίησής μας. Πρόκειται για άδικο όρο συναλλαγής, κατά την έννοια των άρθρ. 102 περ. α) ΣΛΕΕ και 2 παρ. 2 περ. α) ν. 3959/2011», Προς επίρρωση των ισχυρισμών τους οι καταγγέλλοντες καταθέτουν και Έκθεση ευρημάτων του ορκωτού ελεγκτή λογιστή, [...] της εταιρείας [...], ο οποίος για την έκθεσή του έλαβε υπόψη [...].

<sup>754</sup> Ειδικότερα, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες: «Με το άρθρ. 1 παρ. 3 παρέχεται η δυνατότητα στην καταγγελλόμενη να μην οργανώνει ούτε ένα παίγνιο. Τούτο σημαίνει ότι η προτεινόμενη σύμβαση, με όλα τα επιμέρους στοιχεία της (απαγορεύσεις ανταγωνισμού, κατά τη διάρκειά της και μετά από αυτήν, απαγόρευση άσκησης ακόμη και μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας), επιτρέπει στην ΟΠΑΠ να αποσύρει από το δίκτυό μας όλα τα τυχερά παιχνίδια, και να μας κρατήσει μόνον ως δίκτυο διανομής υπηρεσιών τρίτων, τους οποίους δεν κατονομάζει, έναντι ουδενός ανταλλάγματος, στερώντας μας πλήρως τα μέσα βιοπορισμού μας. Πρόκειται περί ρήτρας που αντίκειται στο άρθρ. 102 περ. α) ΣΛΕΕ και 2 παρ. 2 περ. α) ν. 3959/2011. Σημειώνεται ότι στην ισχύουσα Σύμβαση του 2009, η ΟΠΑΠ είχε την υποχρέωση διοργάνωσης τουλάχιστον δύο παιγνίων και μάλιστα τα πλέον εμπορικών (άρθρ. 1 παρ. 3, υποπαράγραφος 2). Δηλαδή η ΟΠΑΠ επιφυλάσσει στον εαυτό της και στις επιχειρήσεις τρίτων της αποκλειστικής επιλογής της όλο το δίκτυο πρακτόρων, αποκλείοντας την πρόσβαση σε όλα τα πρακτορεία είτε τύπου Α' είτε ΣΤ όχι μόνον κάθε άλλης επιχείρησης, ανταγωνιστικής ή μη της ΟΠΑΠ, αλλά αποκλείοντας ακόμη και αυτήν την επιχείρηση πρακτορείας των τυχερών παιγνίων, το αντικείμενο δηλαδή της προτεινόμενης σύμβασης».

<sup>755</sup> Όπως αναφέρει η εταιρεία στην υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της, «[η επιβαλλόμενη στην ενωσιακή νομολογία ανάγκη ανάλυσης κάθε υπόθεσης στο πραγματικό, οικονομικό και νομικό της πλαίσιο υποδεικνύει ότι δεν είναι νοητή η διαπίστωση μελλοντικού (μετά από 10 πια έτη) περιορισμού του ανταγωνισμού από μία αυτονόητη ρήτρα αποκλειστικότητας σε μία αγορά όπου ο προμηθευτής ούτως ή

Σε κάθε περίπτωση, κατά την ΟΠΑΠ η συμβατική υποχρέωση που προβλέπεται στο άρθρο 13, είναι αντικειμενικά απαραίτητη για τη λειτουργία της συμβατικής σχέσης της με το δίκτυο των πρακτόρων, τόσο για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί το αποκλειστικό της δικαίωμα στη διεξαγωγή και διοργάνωση τυχερών παιγνίων, όσο και υπό το ενδεχόμενο μελλοντικού ανοίγματος της αγοράς των επίγειων τυχερών παιγνίων. Αιτιολογώντας την ως άνω θέση της, υποστηρίζει ότι:

**α)** Εν τη απουσία της ρήτρας αποκλειστικότητας, η ΟΠΑΠ θα διακινδύνευε να κριθεί ότι συμβάλλει έστω έμμεσα στην παραβίαση του νόμου περί διεξαγωγής και διοργάνωσης τυχερών παιγνίων, στο βαθμό που πράκτορες αποφάσιζαν να διοργανώσουν κατά παράβαση του ισχύοντος νομικού πλαισίου επίγεια τυχερά παίγνια τρίτων<sup>756</sup>,

**β)** Η εν λόγω ρήτρα διασφαλίζει αναλογικώς τα εύλογα έννομα συμφέροντα της ΟΠΑΠ καθώς και την επιδιωκόμενη διατήρηση της ενιαίας ταυτότητας και φήμης του δικτύου της, υποχρέωση που υπέχουν οι πράκτορες έναντι των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας και χρήσης ουσιώδους τεχνογνωσίας που τους έχει παραχωρήσει η ΟΠΑΠ<sup>757</sup>.

**γ)** Η φύση των τυχερών παιγνίων είναι τέτοια που επιβάλλει την αντιπροσώπευση από το συνεργάτη-αντιπρόσωπο μίας μόνο εταιρίας-παρόχου, καθώς σε διαφορετική περίπτωση θα δημιουργούνταν καταστάσεις σύγκρουσης συμφερόντων, θα καθίστατο δυσχερής η από μέρους του πράκτορα τήρηση των αυστηρών πολιτικών περί υπεύθυνου παιγνίου που επιβάλλονται από το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο αλλά και την ΟΠΑΠ ενώ ταυτόχρονα θα απαιτούνταν από τον πράκτορα η κατοχή και λειτουργία πρόσθετων μηχανογραφικών συστημάτων και τεχνολογικού εξοπλισμού κάτι που η ΟΠΑΠ κρίνει ως «πρακτικά και οικονομικά ανέφικτο».

---

*άλλως έχει έως το 2030 αποκλειστικό εκ του νόμου δικαίωμα δραστηριοποίησης. Συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα περιορισμού του ανταγωνισμού από την επίδικη ρήτρα, κάτι που ρητά αναγνώρισε και το Εφετείο Αθηνών στην [υπ' αριθ. 530/2021]... απόφασή του».*

<sup>756</sup> Όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ, «δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο διαπίστωσης ότι εντός πρακτορείων της ΟΠΑΠ οι πράκτορες διεξάγουν παράνομα τυχερά παίγνια. Συνεπώς, για όσο διάστημα ισχύει το αποκλειστικό δικαίωμα της ΟΠΑΠ ΑΕ και για όσο διάστημα είναι ποινικό αδίκημα η διοργάνωση παρανόμων τυχερών παιγνίων, η ρήτρα μη ανταγωνισμού λειτουργεί και εξασφαλιστικά, ως πρόνοια αναφορικά με την υποχρέωση των πρακτόρων να μην διεξάγουν και διοργανώνουν παράνομα τυχερά παίγνια, κάτι που συνιστά τόσο παράβαση της σύμβασης με την ΟΠΑΠ ΑΕ όσο και ποινικό αδίκημα» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή).

<sup>757</sup> Κατά τα αναφερθέντα στην υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ «[σ]ε κάθε περίπτωση, η εξεταζόμενη ρήτρα μη ανταγωνισμού είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη, ακόμα και υπό καθεστώς απελευθερωμένης αγοράς. Τούτο ισχύει διότι η υπόψη ρήτρα στην ουσία διασφαλίζει αναλογικώς τα εύλογα έννομα συμφέροντα της ΟΠΑΠ ΑΕ. Πράγματι, η ΟΠΑΠ ΑΕ έχει παραχωρήσει ένα συνολικό «πακέτο» δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στους πράκτορες συμπεριλαμβανομένης της μεταβίβασης ουσιώδους τεχνογνωσίας (δικαίωμα χρήσης του σήματος, και των λοιπών διακριτικών γνωρισμάτων της ΟΠΑΠ ΑΕ, δικαίωμα χρήσης της τεχνογνωσίας της ΟΠΑΠ ΑΕ για την προώθηση των συμβατικών υπηρεσιών, παροχή διαρκούς εμπορικής και τεχνικής συνδρομής στους πράκτορες με την εκπαίδευση των ιδίων και του προσωπικού τους, τη διαμόρφωση και τον εξοπλισμό των καταστημάτων τους και την παροχή συμβουλών σε οργανωτικά, τεχνικά και οικονομικά θέματα) με τους πράκτορες να υπέχουν αντίστοιχες υποχρεώσεις για την εκμετάλλευση των επιμέρους στοιχείων του πακέτου δικαιωμάτων προς την κατεύθυνση της διατήρησης της ενιαίας ταυτότητας και της φήμης του δικτύου» (η έμφαση της ΟΠΑΠ).

355. Συνοψίζοντας, η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι η επιθυμία της «να μην δέχεται την παράλληλη ύπαρξη δεύτερου μη εγκεκριμένου δικτύου εντός του δικτύου της συνάδει απόλυτα με το νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο χορήγησης αποκλειστικών δικαιωμάτων στην ΟΠΑΠ είναι αντικειμενικά αιτιολογημένη για λόγους επίτευξης της απαραίτητης ενιαίας εικόνας και φήμης του δικτύου, το οποίο εμφανίζει χαρακτηριστικά δικτύου δικαιόχρησης, όπως *ad hoc* δέχτηκε το ΣτΕ στην απόφαση 1601/2019»<sup>758</sup>.
356. Περαιτέρω, η ΟΠΑΠ σημειώνει στην ίδια επιστολή της ότι η εν λόγω ρήτρα προϋπήρχε και στη Σύμβαση 2009 και μάλιστα «υπήρξε όχι μόνο αποδεκτή από την Επιτροπή Ανταγωνισμού αλλά και επιβεβλημένη από το τότε ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο πρόβλεπε την εφαρμογή της στο κείμενο που διείπε τις σχέσεις ΟΠΑΠ και Πρακτόρων». Σε κάθε περίπτωση, κατά την ΟΠΑΠ, η εταιρεία «ευλόγως έκρινε, όπως επιβεβαιώθηκε σε μελλοντικό χρονικό σημείο από τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων και του ΣτΕ [...], ότι ορθά και νόμιμα προέβλεπε την υπό κρίση ρήτρα του άρθρου 13 παρ. 2 στην Νέα Σύμβαση, η οποία εξάλλου αξιολογήθηκε και εγκρίθηκε από την Τριμελή Επιτροπή Ελέγχου της ΟΠΑΠ ΑΕ έχοντας προς τούτου την καθ' ύλην αρμοδιότητα»<sup>759</sup>.

#### **VIII.1.2.1.2. Όροι αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού σε αγορές που δεν αφορούν στα τυχερά παίγνια**

357. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «[η] κύρια και βασική φύση της σύμβασης συνεργασίας με τα πρακτορεία παρέμεινε αυτή της εμπορικής αντιπροσωπείας για την παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων, ... και όλες οι λοιπές (περιοριστικώς αναφερόμενες στον Κανονισμό Πρακτόρων) υπηρεσίες που δύνανται να προσφερθούν εντός αυτών παρέχονται παράλληλα, ήτοι δευτερευόντως σε σχέση με την βασική προσφερόμενη υπηρεσία των τυχερών παιγνίων και εξυπηρετούν την παροχή αυτής»<sup>760</sup>, οπότε «κάθε δευτερεύουσα, παράλληλη δραστηριότητα, η οποία παρέχεται προς εξυπηρέτηση της κύριας, ως επακόλουθη αυτής, οργανώνεται από τα πρόσωπα και διέπεται από τις μεθόδους και πολιτικές, που αποφασίζει η ΟΠΑΠ Α.Ε., ήτοι ο φορέας του αποκλειστικού δικαιώματος,

<sup>758</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, στην οποία επεξηγείται ότι «[τ]ο ΣτΕ επιβεβαίωσε την ως άνω θεώρηση κρίνοντας ότι: «Επειδή, εν όψει των προεκτεθέντων ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της αγοράς παιγνίων, (μη συνήθης εμπορική δραστηριότητα και μη συνήθης μορφή παροχής υπηρεσιών, εξαιρετικά δυναμικός χαρακτήρας), επιβάλλεται η αυστηρή νομοθετική πλαισίωσή της προκειμένου να διαφυλαχθούν ουσιώδεις όροι δημοσίου συμφέροντος και δημοσίας τάξεως, καθώς και η ασφάλεια και η προστασία των πολιτών (βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 4002/2011). Για τους λόγους αυτούς απαιτείται η ύπαρξη μιας αυστηρά ρυθμισμένης αγοράς προσφοράς και διεξαγωγής παιγνίων, στο πλαίσιο της οποίας υφίσταται ένα αυστηρό και συνεκτικό σύστημα ελέγχου και εποπτείας, προκειμένου να διασφαλίζεται η επιδίωξη συγκεκριμένων σκοπών δημοσίου συμφέροντος και προεχόντως η προστασία των καταναλωτών, όχι μόνο από την εγκληματική δραστηριότητα τη σχετική με τα τυχερά παίγνια, αλλά και από τον εθισμό και την τάση για κατασπατάληση μεγάλων χρηματικών ποσών στα παίγνια. Απαραίτητη προϋπόθεση για να λειτουργήσει το παραπάνω σύστημα ελέγχου και εποπτείας είναι η δυνατότητα της ΟΠΑΠ ΑΕ να έχει τον κεντρικό έλεγχο στο δίκτυο των παρόχων της σε όλη την Ελλάδα. Εάν ο έλεγχος αυτός εξέλειπε, κάθε πράκτορας θα ήταν ελεύθερος να ασκεί τη δική του εμπορική πολιτική, όπως κρίνει ο ίδιος, και το σύστημα εποπτείας της ΟΠΑΠ ΑΕ από την ΕΕΕΠ και την Τριμελή Επιτροπή Ελέγχου δεν θα μπορούσε να διασφαλίσει τον έλεγχο και την εποπτεία της συγκεκριμένης αγοράς». Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ, η ΟΠΑΠ Α.Ε. έχει βασική αποστολή τη διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος, της δημόσιας τάξεως και της ασφάλειας και προστασίας των πολιτών, η οποία προϋποθέτει αυστηρό σύστημα ελέγχου και εποπτείας του δικτύου του».

<sup>759</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27/04/2021 επιστολή.

<sup>760</sup> Ο.π.

χάριν του οποίου λειτουργούν εξ' αρχής τα πρακτορεία ως επιχειρήσεις. Είναι δε σαφές από το κείμενο του Κανονισμού Πρακτόρων ότι το σύνολο των προδιαγραφών λειτουργίας των πρακτορείων, πέραν των ελάχιστων που προβλέπει ο Κανονισμός, καθορίζονται αποκλειστικά από την ΟΠΑΠ Α.Ε.»<sup>761</sup>.

358. Σε αυτό το πλαίσιο, η ΟΠΑΠ αναγνωρίζει ότι επιβάλλει στους πράκτορες τη συνεργασία τους μόνο με τις θυγατρικές της Tora Wallet και Tora Direct<sup>762</sup> για την παροχή ορισμένων εκ των «δευτερευουσών» υπηρεσιών, ενώ επικαλούμενη πρακτικούς και νομικούς λόγους υποστηρίζει ότι «οι εταιρείες του Ομίλου ΟΠΑΠ δεν επιθυμούν [...] τα πρακτορεία να συνεργάζονται με τρίτες εταιρείες ως σημεία εξόφλησης λογαριασμών. [...] Στην περίπτωση της εξόφλησης λογαριασμών, την παροχή των υπηρεσιών αυτών έχει αναλάβει η εταιρεία TORA WALLET A.E., συνδεδεμένη εταιρεία της εταιρείας ΟΠΑΠ ΑΕ»<sup>763</sup>.
359. Η καταγγελλόμενη υποστηρίζει ότι η εφαρμογή της ρήτρας μη ανταγωνισμού είναι «αντικειμενικά αιτιολογημένη»<sup>764</sup>, δεδομένου ότι εν τη απουσία της ρήτρας αυτής:
- πλήττεται η ενιαία εικόνα του δικτύου της,
  - ο ενδιαφερόμενος καταναλωτής ενδέχεται να μην βρίσκει τις υπηρεσίες που αναμένει σε ένα πρακτορείο ΟΠΑΠ και
  - θα έδινε τη δυνατότητα στους πράκτορες παροχής άλλων και ανταγωνιστικών υπηρεσιών και κατ' επέκταση δραστηριοποίησης σε υπηρεσίες ενδεχομένως αντίθετες με τη βασική του υποχρέωση που είναι η διάθεση στο κοινό των τυχερών παιγνίων της ΟΠΑΠ.
360. Τη θέση της αυτή επαναλαμβάνει και σε επόμενη επιστολή της, όπου και υποστηρίζει ότι ο περιορισμός που επιβάλλεται με την εν λόγω ρήτρα είναι «αντικειμενικά δικαιολογημένος» λόγω και της επιθυμίας της να **επεκταθεί σε νέες αγορές**<sup>765</sup> ενώ επιπρόσθετα σημειώνει ότι «το δίκαιο ανταγωνισμού δεν δύναται να εφαρμοστεί με

<sup>761</sup> Ο.π.

<sup>762</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>763</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021. Συναφώς σε προηγούμενο σημείο της επιστολής της η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι «ο Όμιλος ΟΠΑΠ, στο πλαίσιο ενίσχυσης της εικόνας, την οποία προωθεί και επιθυμεί να έχουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ, ήτοι της εικόνας μιας ενιαίας αλυσίδας καταστημάτων, με όμοιο πλέγμα παρεχόμενων υπηρεσιών και προϊόντων από συγκεκριμένα εμπορικά σήματα, προκρίνει και κινείται προς την κατεύθυνση της παροχής των συγκεκριμένων υπηρεσιών από μοναδικούς συνεργάτες είτε αυτοί αποτελούν εταιρείες του Ομίλου ΟΠΑΠ [είτε (πιθανώς μελλοντικά) τρίτες εταιρείες].»

<sup>764</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή καθώς και υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «η ρήτρα περί αποκλειστικής διάθεσης στα πρακτορεία υπηρεσιών επιχειρήσεων του ομίλου ΟΠΑΠ ή/και τρίτων με τους οποίους έχει σχετική συμφωνία η ΟΠΑΠ ΑΕ είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη διότι σε κάθε δίκτυο με τα χαρακτηριστικά της ΟΠΑΠ ΑΕ, η ανάγκη επίτευξης ενιαίας εικόνας δικαιολογεί απόλυτα την απαίτηση ο προμηθευτής (ΟΠΑΠ ΑΕ) να έχει έλεγχο και λόγο στο ποιες υπηρεσίες τρίτων θα παρέχονται στα πρακτορεία. Προς τούτο και υπό ο καθεστώς της σύμβασης του 2009 οποιαδήποτε άλλη τυχόν υπηρεσία ή δραστηριότητα ήθελε παρασχεθεί μέσω του πρακτορείου έπρεπε προηγουμένως να λάβει σχετική έγγραφη έγκριση από την ΟΠΑΠ ΑΕ».

<sup>765</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της, «ο όποιος περιορισμός είναι αντικειμενικά δικαιολογημένος, με την ΟΠΑΠ Α.Ε. να επιθυμεί νομίμως να επεκταθεί σε νέες αγορές, επ' ωφελεία τόσο του δικτύου των πρακτόρων όσο και των καταναλωτών, διασφαλίζοντας παράλληλα την απαραίτητη εποπτεία αλλά και ενιαία εικόνα του δικτύου ως προς τις συγκεκριμένες υπηρεσίες τρίτων που θα είναι διαθέσιμες εντός των πρακτορείων.»

τρόπο που να επιβάλλει ακόμα και σε δεσπόζουσα επιχείρηση να δέχεται την ύπαρξη δικτύου μέσα στο δίκτυό της, ιδίως όταν το εν λόγω δίκτυο όσον αφορά τη σχετική αγορά στην οποία «παρεμποδίζεται» ο αιτών [ενν. ο ΣΕΠΠΠ] την πρόσβαση (ή τη διατήρηση της πρόσβασης), δεν αποτελεί βασική υποδομή (essential facility)»<sup>766</sup>.

361. Εξειδικεύοντας τη θέση της για τη δραστηριοποίηση των πρακτόρων στις σχετικές αγορές εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων, η ΟΠΑΠ σημειώνει ότι, κατ' αντιστοιχία και με την πρακτική λοιπών ΠΥΠ, ο όμιλος ΟΠΑΠ και ειδικότερα η Tora Wallet, εστιάζουν στη συνεργασία με επιχειρήσεις που δεν συνιστούν παράλληλα πιστοποιημένους αντιπροσώπους άλλων ΠΥΠ ή/και δεν παρέχουν σε συνεργασία με άλλους ΠΥΠ υπηρεσίες ηλεκτρονικού χρήματος και πληρωμών. Με άλλα λόγια, ο Όμιλος ΟΠΑΠ εν γένει επιλέγει η σχέση της Tora Wallet και των συνεργατών της να διέπεται από όρους αποκλειστικότητας από μέρους των τελευταίων. Προς αιτιολόγηση της ως άνω πρακτικής της, η ΟΠΑΠ επικαλείται την ασφάλεια των συναλλασσόμενων και την άσκηση ορθής εποπτείας και συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις του ισχύοντος κανονιστικού και νομικού πλαισίου<sup>767</sup>. Πιο συγκεκριμένα:
362. Αναφορικά με την ασφάλεια των συναλλασσόμενων η καταγγελλόμενη σημειώνει ότι οι ΠΥΠ, μεριμνούν ώστε να καθίσταται σαφές στον καταναλωτή με ποιον ΠΥΠ συναλλάσσεται καθώς ο τελευταίος είναι υπεύθυνος υπό το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο για την προσήκουσα παροχή των σχετικών υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, κατά την ΟΠΑΠ, «[τ]υχόν συνύπαρξη στο ίδιο κατάστημα υπηρεσιών πληρωμών από πλείονες ΠΥΠ ενδέχεται να δημιουργήσει σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό ως προς το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου και εποπτευόμενου ΠΥΠ»<sup>768</sup>. Εξηγώντας την έννοια της «σύγχυσης καταναλωτών», η ΟΠΑΠ διευκρινίζει σε επόμενη επιστολή της<sup>769</sup> ότι αυτή

<sup>766</sup> Ειδικότερα, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «το δίκτυο της ΟΠΑΠ Α.Ε. δεν αποτελεί essential facility, άλλωστε με εξαίρεση τους περίπου [...] ενεργούς πράκτορες που αποτελούσαν συνεργάτες του ΣΕΠΠΠ, η Εταιρεία μας στα μέσα του 2018 εκκίνησε τη δραστηριοποίησή της στην αγορά πληρωμών. Τόσο ο ΣΕΠΠΠ όσο και οποιοδήποτε άλλο νομικό πρόσωπο μπορεί να δραστηριοποιηθεί με επιτυχία στις υπηρεσίες πληρωμών τρίτων, συνεργαζόμενος με κάποια από τα δεκάδες επίγεια δίκτυα (τράπεζες, πρατήρια βενζίνης, ΕΛΤΑ, σούπερ μάρκετ) ή δημιουργώντας το δικό του δίκτυο ή και διαδικτυακά. Συνεπώς, η πρόσβαση στο δίκτυο διανομής της ΟΠΑΠ Α.Ε. δεν είναι απαραίτητη για την άσκηση της δραστηριότητας των ανωτέρω παρόχων, διότι η ίδια η πραγματικότητα αποδεικνύει ότι αυτοί οι πάροχοι δραστηριοποιούνται αποτελεσματικά στην αγορά ήδη προτού καν η ΟΠΑΠ Α.Ε. θέσει σε εφαρμογή τη Νέα Σύμβαση. Επιπλέον, σε έτερο σημείο της ως άνω επιστολής υπογραμμίζει ότι «η απαίτηση της ΟΠΑΠ Α.Ε. να διακοπεί η συνεργασία πρακτόρων με τον ΣΕΠΠΠ δεν στοιχειοθετεί ούτε έμμεσα απαγορευμένη άρνηση προμήθειας καθώς, όπως, προαναφέρθηκε, το δίκτυο πρακτόρων της Εταιρείας μας δεν αποτελεί αντικειμενικά αναγκαία (indispensable) εισροή για οποιαδήποτε επιχείρηση. Άλλωστε, ο ΣΕΠΠΠ δεν έχει λειτουργική εξάρτηση από τη συνεργασία του με πράκτορες ΟΠΑΠ όπως αποδεικνύει το γεγονός που ανωτέρω προεκτέθηκε ότι έχει ήδη επεκταθεί στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών και από άλλα, εκτός πρακτορείων σημεία... Σε κάθε περίπτωση, η άρνηση της ΟΠΑΠ Α.Ε. να δεχτεί την παράλληλη λειτουργία του ΣΕΠΠΠ εντός του δικτύου δεν οδηγεί στην κατάργηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά υπηρεσιών πληρωμών» (βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή).

<sup>767</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>768</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή. Η πλήρης θέση της ΟΠΑΠ έχει ως εξής: «Οι ΠΥΠ μεριμνούν ώστε να μην δημιουργείται σύγχυση στον καταναλωτή ως προς το πρόσωπο του ΠΥΠ με τον οποίον συναλλάσσεται και ο οποίος είναι υπεύθυνος βάσει του κανονιστικού πλαισίου για την προσήκουσα παροχή των εποπτευόμενων υπηρεσιών· τυχόν συνύπαρξη στο ίδιο κατάστημα υπηρεσιών πληρωμών από πλείονες ΠΥΠ ενδέχεται να δημιουργήσει σύγχυση στο καταναλωτικό κοινό ως προς το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου και εποπτευόμενου ΠΥΠ».

<sup>769</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

αφορά στην εμπιστοσύνη από μέρους του καταναλωτή ως προς τα μέτρα που ο πάροχος υπηρεσιών πληρωμών έχει λάβει για τη διασφάλιση της μεταφοράς των κεφαλαίων του κατά την πραγματοποίηση μιας συναλλαγής σε ένα από τα σημεία του δικτύου του. Η εν λόγω εμπιστοσύνη πηγάζει και από την πιστοποίηση που έχει λάβει το σημείο ως αντιπρόσωπος του εκάστοτε παρόχου<sup>770</sup>. Το ενδεχόμενο «σύγχυσης» των καταναλωτών σε περίπτωση μη εφαρμογής ρήτρας αποκλειστικότητας σημειώνουν και έτεροι ΠΥΠ που δραστηριοποιούνται στις αγορές εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων<sup>771</sup> ενώ [...] υποστηρίζει ότι η εφαρμογή ρήτρας αποκλειστικότητας εξυπηρετεί στη διασφάλιση της ενιαίας εικόνας<sup>772</sup>. Σημειωτέον ωστόσο, επί τη βάση της ομοιογένειας των σχετικών υπηρεσιών πληρωμών, κατά τα αναφερόμενα στις Ενότητες VI και VII της παρούσας, οι καταγγέλλοντες πράκτορες αναφέρουν ότι ο καταναλωτής δεν ενδιαφέρεται στην επιλογή του ΠΥΠ τις υπηρεσίες του οποίου χρησιμοποιεί για την ολοκλήρωση της εκάστοτε συναλλαγής<sup>773</sup>.

363. Ως προς την ορθή εποπτεία και συμμόρφωση με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, η ΟΠΑΠ υποστηρίζει ότι η δημιουργία και λειτουργία δικτύου αντιπροσώπων από έναν ΠΥΠ είναι «μία διαρκής, πολυδάπανη, χρονοβόρα και πολύπλοκη διαδικασία»<sup>774</sup>. Επιπλέον, επικαλούμενη τις διατάξεις του άρ. 21 του Ν.4537/2018, η ΟΠΑΠ σημειώνει ότι υπόλογος για τη σύννομη λειτουργία του δικτύου αντιπροσώπων του έναντι της ΤτΕ είναι ο ίδιος ο ΠΥΠ και τυχόν μη συμμόρφωση του δικτύου αντιπροσώπων με τις απαιτήσεις του κανονιστικού πλαισίου, ενδέχεται να οδηγήσει στην επιβολή κυρώσεων από την ΤτΕ<sup>775</sup> στον εποπτευόμενο ΠΥΠ<sup>776</sup>.
364. Στο πλαίσιο των ανωτέρω, οι αντιπρόσωποι της Tora Wallet, ήτοι εν προκειμένω οι πράκτορες, καλούνται να ακολουθήσουν εξειδικευμένες υποδείξεις και να εκπαιδεύονται αρχικά και καθ' όλη τη διάρκεια της συνεργασίας τους με τον ΠΥΠ. Οφείλουν παράλληλα να ανεχθούν τακτικούς και έκτακτους ελέγχους που

<sup>770</sup> Υπό αυτό το πρίσμα, η ΟΠΑΠ αντιπαραβάλλει στην υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της, τη συναλλαγή ενός εκάστοτε πελάτη σε ένα πρακτορείο ΟΠΑΠ – πιστοποιημένο αντιπρόσωπο της TORA WALLET, όπου εξυπηρετείται από πράκτορα που έχει πιστοποιηθεί από την Τράπεζα της Ελλάδος και λειτουργεί στο όνομα και για λογαριασμό αδειοδοτημένου ΠΥΠ, με την υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών που παρέχει ο ΣΕΙΠΠΠ σε μεμονωμένους πράκτορες (οι οποίοι μπορεί να συνεργάζονται και παράλληλα με την TORA WALLET) η οποία δεν είναι σύννομη και ο καταναλωτής αγνοεί εκείνη τη στιγμή ότι δεν συναλλάσσεται με αδειοδοτημένο ΠΥΠ.

<sup>771</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 και 4136/13.05.2021 επιστολές των [...] και [...] αντίστοιχα.

<sup>772</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4043/10.05.2021 επιστολή.

<sup>773</sup> Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες, «οι καταναλωτές δεν γνωρίζουν και αδιαφορούν για το σήμα του ιδρύματος που παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες [ενν. εξόφλησης λογαριασμών]. [...] προέχει κατά την επιλογή του σημείου εξυπηρέτησής τους η άνεση και η ταχύτητα, δευτερευόντως δε το ύψος της προμήθειας, ενόψει και του κόστους του χρόνου» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή).

<sup>774</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>775</sup> Κατά τα ορισθέντα στο άρ. 24 Ν. 4537/2018.

<sup>776</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή. Η ΟΠΑΠ επεξηγεί ότι είναι αδήριτη η ανάγκη εποπτείας και ελέγχου του δικτύου, δεδομένου ότι, σε αντίθετη περίπτωση, μπορεί να υπονομευτεί η «απρόσκοπη και κανονιστικά ορθή παροχή των υπηρεσιών τυχερών παιγνίων, στους αμιγείς χώρους διεξαγωγής τους, δηλαδή στα πρακτορεία, θέτοντας σε διακινδύνευση την ενάσκηση του αποκλειστικού δικαιώματος της ΟΠΑΠ Α.Ε. και συνεπώς τα οικονομικά και εμπορικά της συμφέροντα».

πραγματοποιούνται από τον ΠΥΠ ή και της ΤτΕ και να συμμορφώνονται άμεσα εφόσον εντοπιστεί αντισυμβατική συμπεριφορά του συνεργάτη<sup>777,778</sup>.

365. Σε σχέση με τα ανωτέρω και ιδίως όσον αφορά στο βαθμό ευθύνης των ΠΥΠ έναντι των εποπτικών φορέων για τη λειτουργία του δικτύου αντιπροσώπων τους, η ΟΠΑΠ, εστιάζοντας στη συνεργασία του ΣΕΠΠΠ με πρακτορεία για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, επισημαίνει ότι ο Συνεταιρισμός δεν αποτελεί αδειοδοτημένο ΠΥΠ. Υπό αυτό το πρίσμα, η καταγγελλόμενη σημειώνει ότι «το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν περιορίζει επιχείρηση, ακόμη και αν αυτή κατέχει δεσπόζουσα θέση να αποτρέπει μέλη του δικτύου της από το να συνεργάζονται με παρόχους οι οποίοι δρουν κατά παράβαση του νόμου (εκθέτοντας σε νομικό κίνδυνο τους συνεργαζόμενους πράκτορες αλλά δυνάμει και την ίδια την ΟΠΑΠ ΑΕ) όπως εν προκειμένω ο Καταγγέλλων [ενν. ο ΣΕΠΠΠ]»<sup>779</sup>. Επιπλέον, η ΟΠΑΠ υποστηρίζει ότι η μη σύννομη

<sup>777</sup>Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>778</sup>Περαιτέρω, η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι «η ToraWallet ως οφείλει (βάσει του Ν. 4557/2018) προβαίνει σε διαρκείς ελέγχους της συναλλακτικής συμπεριφοράς των πελατών αναφορικά με ζητήματα σχετικά με την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες και της χρηματοδότησης της τρομοκρατίας, μεμονωμένα και συνδυαστικά με άλλα ποιοτικά στοιχεία. Η ένταξη και άλλων ΠΥΠ στα καταστήματα (και έτι περαιτέρω για προϊόντα που δεν αφορούν υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών) θα απαιτούσε νέες εκτιμήσεις κινδύνου σε διαρκή βάση (π.χ. σε σχέση με λειτουργικούς κινδύνους) ώστε να προσαρμοστούν σε συνδυαστικά σενάρια καθώς και αξιολόγηση βασικών κινδύνων όπως: - Κίνδυνος Ενημέρωσης και Αντιμετώπισης πελατών: εσφαλμένη ενημέρωση για προϊόντα και υπηρεσίες της Εταιρείας από την πλευρά του Αντιπροσώπου, παράτυπες πρακτικές επικοινωνίας, θέματα τιμολογήσεως ή εξυπηρέτησεως πελατείας και πιθανή αρνητική δημοσιότητα για την Εταιρεία. - Κίνδυνος Εμπιστευτικότητας, Απορρήτου και Διαρροής προσωπικών/ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων πελατών. - Κίνδυνος Διαχείρισης Συναλλαγών: εσφαλμένη εκτέλεση πληρωμών, διακανονισμών και παραδόσεων, αδυναμία διαχείρισης αυξημένου όγκου συναλλαγών. - Κίνδυνος Κανονιστικής Συμμορφώσεως: Μη εφαρμογή εκ μέρους του Αντιπροσώπου του ισχύοντος νομικού και κανονιστικού πλαισίου περί εμπιστευτικότητας, εχεμύθειας ή προστασίας του τελικού πελάτη και των προσωπικών του δεδομένων, έλλειψη επαρκών εσωτερικών συστημάτων ελέγχου, εμπλοκή σε νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, χρηματοδότηση τρομοκρατίας κλπ - Κίνδυνος Φήμης» (ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή).

<sup>779</sup>Όπως αναφέρει στην υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της η ΟΠΑΠ, «[η] Υπηρεσία ΣΕΠΠΠ δεν πληροί τις προβλεπόμενες στο ν. 4537/2018 προδιαγραφές και, ειδικότερα:

i. Ο ΣΕΠΠΠ δεν έχει πιστοποιηθεί ως αντιπρόσωπος αδειοδοτημένου ιδρύματος πληρωμών ή ηλεκτρονικού χρήματος ούτε έχουν αναρτηθεί τα στοιχεία του στο δημόσιο μητρώο της ΤτΕ προκειμένου να παρέχει κάτω από την εποπτεία ενός αδειοδοτημένου ΠΥΠ τις εν λόγω υπηρεσίες πληρωμής λογαριασμών.

ii. Εμφανίζεται στον καταναλωτή ο ίδιος ως (μη αδειοδοτημένος) πάροχος της Υπηρεσίας ΣΕΠΠΠ, χωρίς να παρέχει την υπηρεσία στο όνομα και για λογαριασμό αδειοδοτημένου ΠΥΠ· τίθεται ευθέως ζήτημα ανασφάλειας δικαίου, κινδύνου για την ασφάλεια στην αλυσίδα πληρωμών, έλλειψη προστασίας του καταναλωτή και ζητήματα αθέμιτης παροχής υπηρεσιών πληρωμών με άνιστους όρους έναντι των εποπτευόμενων ΠΥΠ, [...], κίνδυνοι οι οποίοι δεν αίρονται παρά την χαλαρή ως φαίνεται ανάμιξη της [...] η οποία – κατά τα λεγόμενα του ΣΕΠΠΠ- λειτουργεί υποστηρικτικά ως συνεργάτης τους.

iii. ο καταναλωτής καταβάλλει στον ΣΕΠΠΠ προμήθεια ως αντιπαροχή για την παροχή από τον ΣΕΠΠΠ υπηρεσιών πληρωμών, κάτι που ο ίδιος ο ΣΕΠΠΠ αποδέχεται αναφέροντας ότι παρέχει «[...] ένα σύνολο υπηρεσιών (ενημέρωση του κοινού για τη δυνατότητα εξόφλησης λογαριασμών του, ανάληψη της υποχρέωσης ασφαλούς φύλαξης των χρηματικών ποσών, παροχή εγγύησης για την ορθή εκπλήρωση της εξόφλησης κλπ) το οποίο συνολικά εκτιμώμενο εκπληρώνει τις ιδιόζουσες και ουσιώδεις λειτουργίες της απαλλασσόμενης πράξης που αφορά πληρωμές-μεταφορά κεφαλαίων». Αντιθέτως, [...], ο καταναλωτής στην πραγματικότητα συμφωνεί με τον αδειοδοτημένο ΠΥΠ την αντιπαροχή για την εκτέλεση από τον τελευταίο πράξεων πληρωμής. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται η εκπλήρωση της υποχρέωσης ενημέρωσης και τήρησης διαφάνειας όσον αφορά τις επιβαρύνσεις που επιβάλλει ο ΠΥΠ στους πελάτες του, ενώ είναι πρόδηλο ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση της Υπηρεσίας ΣΕΠΠΠ κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει.

λειτουργία του ΣΕΠΠΠ έγκειται και στο γεγονός ότι τα μέλη του Διοικητικού του Συμβουλίου δεν είναι πράκτορες ΟΠΑΠ ενώ ως μέλη της Γενικής του Συνέλευσης περιλαμβάνονται πρόσωπα που δεν συνιστούν πλέον πράκτορες ΟΠΑΠ. Ήτοι, η σύνθεση των οργάνων λήψης αποφάσεων και άσκησης διοίκησης του Συνεταιρισμού αντιβαίνει τα προβλεπόμενα στο Καταστατικό του, γεγονός που συνιστά λόγο απόρριψης της υποβληθείσας καταγγελίας του, νοουμένου ότι «ελλείπει η απαραίτητη κατά νόμο εξουσιοδότηση»<sup>780</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, **αν και αναγνωρίζει τον εξοβελισμό του Συνεταιρισμού από το δίκτυο των πρακτόρων ΟΠΑΠ κατά τις υποδείξεις της**<sup>781</sup>, υποστηρίζει «σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος για εξοβελισμό επιχείρησης από μία αγορά, εν προκειμένω αυτής των υπηρεσιών πληρωμών, στην οποία δεν δραστηριοποιείται νόμιμα. Στην περίπτωση αυτή η επιχείρηση δεν θα έπρεπε να

---

iv. Οι όροι της Υπηρεσίας ΣΕΠΠΠ διαμορφώνονται από την Γ.Σ. του ΣΕΠΠΠ, όπως φαίνεται να προκύπτει από τα προβλεπόμενα στο σχέδιο Σύμβασης ΣΕΠΠΠ, ενώ βάσει των προδιαγραφών του ν. 4537/2018 ο καταναλωτής – χρήστης των υπηρεσιών πληρωμών συμβάλλεται στην πραγματικότητα με τον αδειοδοτημένο ΠΥΠ βάσει όρων που έχει διαμορφώσει ο τελευταίος σε συμμόρφωση με τις προβλέψεις του ν. 4537/2018, οπότε και ο τελευταίος καθιστά ευθέως υπόλογος έναντι των καταναλωτών δυνάμει του άρθρου 97».

<sup>780</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, «από τα στοιχεία που είναι αναρτημένα στον ιστότοπο του ΣΕΠΠΠ [...] προκύπτει ότι κανένα από τα μέλη του εν ενεργεία Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΠΠΠ, δεν είναι αυτήν την στιγμή ενεργός πράκτορας της ΟΠΑΠ Α.Ε., όπως ρητά ορίζει το Καταστατικό του Καταγγέλλοντος, Συγκεκριμένα, τα εν ενεργεία μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του Καταγγέλλοντος που αναφέρονται στον διαδικτυακό του ιστότοπο και εξελέγησαν από τη Γενική Συνέλευση του στις 05.02.2018 με τριετή θητεία [...], έχουν απολέσει πλέον (ήδη από το 2017 και 2018) την ιδιότητά τους ως ενεργοί πράκτορες ΟΠΑΠ και δεν μπορούν να διοικούν, εκπροσωπούν (συλλογικά ή δια του Προέδρου της) τον ΣΕΠΠΠ και να αποφασίζουν σε όλα τα θέματα που αφορούν στη διοίκηση του ΣΕΠΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις του Καταστατικού του Καταγγέλλοντος [...] Επομένως, όλες οι αποφάσεις και ενέργειες που αφορούν στη διοίκηση και εκπροσώπηση του ΣΕΠΠΠ, και έχουν ληφθεί και συνεχίζουν να λαμβάνονται από τα ανωτέρω πρόσωπα – μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΠΠΠ – πρώην πράκτορες της ΟΠΑΠ Α.Ε., είναι ανυπόστατες, δεδομένου ότι έχουν ληφθεί κατά παράβαση του νόμου και του Καταστατικού του ΣΕΠΠΠ. Για τους ίδιους ως άνω λόγους και οι αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης του ΣΕΠΠΠ από το 2018 και εντεύθεν είναι άκυρες ή ανυπόστατες, δεδομένου ότι σε αυτές και σύμφωνα με τα όσα έχουν αναρτηθεί στον ιστότοπο του ΣΕΠΠΠ, συμμετέχουν και λαμβάνουν μέρος τόσο για την απαρτία όσο και για την λήψη αποφάσεων, μέλη που έχουν απολέσει την ιδιότητα του μέλους του ΣΕΠΠΠ, σύμφωνα με το Καταστατικό ΣΕΠΠΠ και το νόμο, αφού συμμετέχουν σε αυτές πρώην πράκτορες του ΟΠΑΠ. Τούτο αφορά εν πολλοίς και την υποβληθείσα καταγγελία ενώπιον της Επιτροπής Σας, διότι ελλείπει η απαραίτητη κατά νόμο εξουσιοδότηση».

<sup>781</sup> Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, η μεταβολή του σχετικού όρου στη Σύμβαση του 2017 σε σχέση με την Προϊσχυουσα Σύμβαση, στην οποία προβλεπόταν ρητή εξαίρεση από τη ρήτρα αποκλειστικότητας σε περίπτωση συνεργασίας με τον ΣΕΠΠΠ, επιβαλλόταν για προληπτικούς λόγους, καθώς «αφενός, εν όψει της υποχρέωσης που απορρέει από το γενικό καθήκον συμμόρφωσης με τον νόμο κάθε δραστηριότητας εντός πρακτορείου, δεν αφήνει πλέον την κανονιστική συμμόρφωση των τρίτων παρόχων υπηρεσιών (και δη υπηρεσιών πληρωμών) μετέωρη, αλλά μεριμνά εμπράκτως γι' αυτήν, αφετέρου ενήργησε νομίμως κατ' ενάσκηση αναφαίρετου δικαιώματός της λαμβάνοντας όλα τα πρόσφορα και αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση (ήτοι μη διακινδύνευση) του αποκλειστικού της δικαιώματος διεξαγωγής τυχρών παιγνίων. Στο πλαίσιο αυτό ακριβώς απαλείφθηκε από την Νέα Σύμβαση η επίμαχη εξαίρεση από τη ρήτρα αποκλειστικότητας. Στόχος δηλαδή ήταν πρωτίστως ο περιορισμός, κατά το δυνατόν, της δυνητικής διακινδύνευσης του αποκλειστικού δικαιώματος της ΟΠΑΠ Α.Ε. εξ αιτίας τυχόν προβληματικής παροχής υπηρεσιών τρίτων στο πρακτορείο, οι οποίοι καίτοι δεν υπόκεινται σε κανέναν έλεγχο από την ΟΠΑΠ Α.Ε., μπορούν, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, να προξενήσουν σοβαρή ζημία σε αυτήν. Ειδικά στην περίπτωση του ΣΕΠΠΠ, σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στην παρούσα, η μη σύννομη λειτουργία του αλλά και η προβληματική και παράτυπη παροχή των υπηρεσιών του, πρωθύστερα έστω, επιβεβαιώνει με τον πλέον κατηγορηματικό τρόπο την αναγκαιότητα υιοθέτησης του συγκεκριμένου μέτρου». (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή).

*δραστηριοποιείται στην αγορά εν γένει και συνεπώς [...] δεν αποτελεί ανταγωνιστή των νομίμως λειτουργούντων επιχειρήσεων»<sup>782</sup>.*

366. Εν όψει των προαναφερθέντων, η ΟΠΑΠ ΑΕ σημειώνει ότι η παράλληλη συνεργασία των πρακτόρων με περισσότερους του ενός ΠΥΠ, μολονότι δεν απαγορεύεται [ενν. υπό το ισχύον νομικό και κανονιστικό πλαίσιο], αυξάνει μη ορθολογικά και αναποτελεσματικά το διοικητικό βάρος τους καθώς καλούνται να ανταποκριθούν σε οδηγίες περισσότερων από έναν ΠΥΠ και κατ' επέκταση να υφίστανται πολλούς ελέγχους. Τα ανωτέρω, κατά την εταιρία, καθίστανται έτι περαιτέρω προβληματικά σε περιπτώσεις όπως αυτή των υποπρακτόρων που η παροχή σχετικών υπηρεσιών συνιστά δευτερεύουσα δραστηριότητα και για το λόγο αυτό «[π]ρος αποφυγή των ανωτέρω, τα πιστοποιημένα πρακτορεία ΟΠΑΠ επιδιώκεται να παρέχουν στα καταστήματά τους αποκλειστικά τις υπηρεσίες πληρωμής λογαριασμών για λογαριασμό της TORA WALLET, καθ' όλη τη διάρκεια συνεργασίας τους με την τελευταία»<sup>783</sup>. Επί των ισχυρισμών της ΟΠΑΠ λεκτέο είναι ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η όποια επιβάρυνση της Tora Wallet από τη συνεργασία των πρακτόρων με περισσότερους ΠΥΠ, παρά μόνο των ίδιων των πρακτόρων. Κατά συνέπεια δεν μπορεί να δικαιολογηθεί υπό το πρίσμα αυτό και η υποχρέωση αποκλειστικής συνεργασίας των πρακτόρων με την Tora Wallet καθώς άπτεται στη διακριτική τους ευχέρεια και μόνο εάν προτίθενται να αναλάβουν το όποιο πρόσθετο διαχειριστικό κόστος μέσω της συνεργασίας τους και με άλλους ΠΥΠ πέραν της Tora Wallet.
367. Αξίζει να αναφερθεί ότι σε έτερη επιστολή της, η ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι με την εφαρμογή ρήτρας αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού προστατεύονται πρόσθετα και οι επενδύσεις της για την ανάπτυξη της δραστηριότητας του Ομίλου ως ΠΥΠ, υπονοώντας ότι σε αντίθετη περίπτωση ενδέχεται να αναπτυχθούν συμπεριφορές free riding από λοιπούς ΠΥΠ οι οποίοι θα εκμεταλλευτούν το δίκτυο των πρακτόρων και τις σχετικές επενδύσεις της ΟΠΑΠ για τη δική τους ανάπτυξη<sup>784</sup>. Τέλος, σε έτερη επιστολή της<sup>785</sup>, η ΟΠΑΠ υπενθυμίζει ότι και στη Σύμβαση του 2009 προβλεπόταν ρητά η δυνατότητα της ΟΠΑΠ να απορρίπτει ή να εγκρίνει τα αιτήματα των συνεργατών της για την παροχή πρόσθετων υπηρεσιών στα πρακτορεία τους.

<sup>782</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή.

<sup>783</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>784</sup> Όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της, «σημειώνεται επιπλέον ότι η ΟΠΑΠ ΑΕ έχει προβεί και θα προβεί σε σημαντικές επενδύσεις για να εισάγει τις εν λόγω υπηρεσίες πληρωμών στο δίκτυο πρακτορείων και για να εκπαιδεύσει τους πράκτορες, παρέχοντάς τους και την απαραίτητη τεχνολογία. Με τις επενδύσεις αυτές η εταιρεία επιδίωξε να εισέλθει σε μία νέα, δυναμική αγορά, που χαρακτηρίζεται από έντονο ανταγωνισμό τόσο από επίγεια όσο και από διαδικτυακά δίκτυα, πολλά εκ των οποίων λειτουργούν από αδειοδοτημένους παρόχους υπηρεσιών πληρωμών με σημαντική και καθιερωμένη παρουσία στον χώρο των πληρωμών (τράπεζες, Viva, Worldbridge (western Union), κλπ). Στο πλαίσιο αυτό, θα ήταν αναποτελεσματικό για την ΟΠΑΠ Α.Ε. και αντίθετο με κάθε έννοια ορθής εφαρμογής ου δικαίου ανταγωνισμού να κληθεί η εταιρεία μας να «μοιραστεί» το προϊόν των επενδύσεων της, ανεχόμενη τη λειτουργία ενός παράλληλου δικτύου μέσα στο δίκτυό της (με τους δεδομένους μάλιστα χωροταξικούς περιορισμούς που έχουν τα περισσότερα, μικρά σε μέγεθος πρακτορεία), τη σύγκυση που αυτό θα προκαλούσε σε πράκτορες και καταναλωτές και την απόσπαση των πρακτόρων από την ταυτόχρονη ενασχόλησή τους με περισσότερες υπηρεσίες τρίτων (όταν ο βασικός σκοπός της σύμβασης είναι η πρακτορεία των παιγνίων)».

<sup>785</sup> Υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

Σημειώνεται, ωστόσο, ότι διαφαίνεται μια αυστηροποίηση της ρήτρας αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού που επιβάλλεται από την ΟΠΑΠ βάσει και προσκομιζόμενου από την ίδια πίνακα με τις διαφορές των δύο συμβάσεων<sup>786</sup>, καθώς στο πλαίσιο της Σύμβασης 2017 η εν λόγω ρήτρα επεκτείνεται και ως προς τις λοιπές δραστηριότητες των πρακτορείων, πέραν της διεξαγωγής επίγειων τυχερών παιγνίων. Ειδικότερα, στη Σύμβαση του 2017 γίνεται ρητή αναφορά ότι η αποκλειστικότητα και η ρήτρα μη ανταγωνισμού αφορά και στις συνδεδεμένες με την ΟΠΑΠ εταιρείες ή τρίτα πρόσωπα των οποίων τις υπηρεσίες έχει επιλέξει η ΟΠΑΠ, σε αντίθεση με την Προϊσχύουσα Σύμβαση του 2009, που η δυνατότητα ελέγχου της ΟΠΑΠ στηριζόταν μόνο στην αποδοχή ή απόρριψη σχετικών αιτημάτων από τα πρακτορεία.

#### VIII.1.2.2. Σύζευξη/Δεσμοποίηση υπηρεσιών – πρακτικές μόχλευσης δεσπόζουσας θέσης

368. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ οι πρόσθετες υπηρεσίες που παρέχει στο δίκτυό της, με την υιοθέτηση του Νέου Κανονισμού Πρακτόρων, είναι επ' ωφελεία των πρακτόρων και των τελικών καταναλωτών. Όπως μάλιστα αναφέρει «[ο]ι πράκτορες διαχρονικά επιθυμούσαν να έχουν την εν λόγω δυνατότητα και ήδη στηρίζουν εμπράκτως και θερμά αυτό το άνοιγμα της ΟΠΑΠ Α.Ε»<sup>787</sup>. Όσον αφορά στη σύζευξη από μέρους της ΟΠΑΠ ΑΕ των δραστηριοτήτων των θυγατρικών της με τη διοργάνωση και διεξαγωγή τυχερών παιγνίων, έτσι ώστε οι πράκτορες να υποχρεούνται να παρέχουν όλα τα ανωτέρω, κατά τα προαναφερθέντα, η ΟΠΑΠ αναγνωρίζει ότι υπάρχει από μέρους της σχετική απαίτηση<sup>788</sup> ωστόσο ακολουθεί προς το παρόν «ελαστική» πολιτική έναντι των πρακτόρων ώστε να μπορέσουν οι τελευταίοι να αφομοιώσουν τις απαιτήσεις της<sup>789</sup>. Περαιτέρω, από τις 11.09.2018 έχει εντάξει στις «υποχρεωτικές εμπορικές προδιαγραφές του δικτύου πρακτόρων της» την υποβολή εκ μέρους των συνεργατών της αίτησης πιστοποίησης από την ΤτΕ προκειμένου να λειτουργήσουν ως αντιπρόσωποι της Tora Wallet<sup>790</sup>. Για λόγους πληρότητας διευκρινίζεται ότι από την εν λόγω υποχρέωση εξαιρεί μόνο τους πράκτορες που δεν δύνανται να λάβουν τέτοια πιστοποίηση λόγω πχ οφειλών προς το Δημόσιο ή πρακτόρων που έχουν διαπιστωμένα

<sup>786</sup> Ο πίνακας προσκομίζεται ως σχετικό (σχ. 21) της υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολής της ΟΠΑΠ.

<sup>787</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή της ΟΠΑΠ. όπως αναφέρει η εταιρία, το άνοιγμα της ΟΠΑΠ σε νέες υπηρεσίες «συνάδει με διεθνείς πρακτικές (*best international practice*), σύμφωνα με τα οποίες εταιρείες τυχερών παιγνίων υποστηρίζουν τον τζίρο των σημείων πώλησής τους με την παροχή συμπληρωματικών υπηρεσιών».

<sup>788</sup> Όπως αναφέρει στην υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της: «Μετά την υπογραφή της νέας Σύμβασης του 2017, η ΟΠΑΠ ΑΕ αναμένει από τους συνεργάτες της να παρέχουν στα πρακτορεία τους μόνο τις υπηρεσίες των εταιρειών TORA DIRECT (όσες εκ των οποίων έχει αποφασιστεί να παρέχονται μέσω πρακτορείων) και TORA WALLET, ήτοι υπηρεσίες πώλησης προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας, εξόφλησης λογαριασμών (συμπεριλαμβανομένης και της εξόφλησης αγοράς εισιτηρίων θεαμάτων) και εμβασμάτων».

<sup>789</sup> Ειδικότερα, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της, «[δ]εδομένου ότι α) βάση της Σύμβασης Πρακτορέυσης τα πρακτορεία κατ' αρχήν έχουν την υποχρέωση να παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες μέσω των TORA WALLET και TORA DIRECT και β) ότι αυτές οι υπηρεσίες μπαίνουν σταδιακά (κάποιες δε και πιλοτικά) στο δίκτυο, με μέρος του δικτύου να χρειάζεται ίσως περισσότερο χρόνο για να αφομοιώσει τις σχετικές απαιτήσεις, σε αυτό το στάδιο η όλη προσέγγιση της ΟΠΑΠ ΑΕ είναι σε έναν βαθμό ελαστική έναντι πρακτόρων».

<sup>790</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της.

προβεί σε παραβάσεις των πολιτικών της σχετικά με τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπου και δεν τους επιτρέπει να αιτηθούν πιστοποίησης από την ΤτΕ<sup>791,792</sup>.

369. Κατά την ΟΠΑΠ ΑΕ, δεν τίθεται ζήτημα σύζευξης υπηρεσιών καθώς όπως αναφέρει σε έτερο σημείο της επιστολής της, από «την απλή ανάγνωση» της ρήτρας μη ανταγωνισμού της παρ. 2 του άρ. 13 καθίσταται σαφές ότι η ΟΠΑΠ «ασφαλώς δεν δύναται αλλά και δεν επιθυμεί να επιβάλλει στους συνεργάτες της την παροχή υπηρεσιών που δεν μπορούν να αναλάβουν. Έτσι αν δεν πληρούνται λόγω των χαρακτηριστικών του πρακτορείου (πχ λόγω μικρού μεγέθους ή λόγω γεωγραφικής τοποθεσίας) οι σχετικές προϋποθέσεις, κάποιες κατηγορίες υπηρεσιών δεν θα αναλαμβάνονται»<sup>793</sup>. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι και οι ίδιοι οι πράκτορες μπορούν να αρνηθούν την ανάληψη των υπηρεσιών για «αντικειμενικά δικαιολογημένους λόγους»<sup>794</sup>. Αξίζει να αναφερθεί σε αυτό το σημείο ότι οι καταγγέλλοντες πράκτορες υποστηρίζουν ότι δεν είχαν υποβάλλει προς την ΟΠΑΠ αίτημα εξαίρεσής τους αναφορικά με την παροχή πρόσθετων υπηρεσιών καθώς «δεν προβλέπεται στη Σύμβαση 2017 η δυνατότητα υποβολής αιτήματος εξαίρεσης»<sup>795</sup>. Παρά ταύτα, δεν είναι σαφές από τη δήλωση των καταγγελλόντων πρακτόρων κατά πόσο η αδυναμία εξαίρεσης αφορά στην παροχή των

<sup>791</sup> Όπως διευκρινίζει η ΟΠΑΠ σε επόμενο σημείο της υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολής της, «[α]πό την παροχή των υπηρεσιών αυτών [ενν. της Tora Wallet] η ΟΠΑΠ Α.Ε. εξαιρεί συνεργάτες οι οποίοι δεν έχουν την εν τοις πράγμασι δυνατότητα πιστοποίησης λόγω οφειλών προς το Δημόσιο (στην περίπτωση αυτή δέχεται σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις των συνεργατών με την οποία ζητούν εξαίρεση) ενώ σε κάποιες περιπτώσεις απορρίπτει η ίδια σε πράκτορες, τη διεκπεραίωση ανάλογων αιτήσεων προς την Τράπεζα της Ελλάδος και συνεπώς την παροχή των ανάλογων υπηρεσιών, λόγω διαπιστωμένων παραβάσεων από τους εν λόγω πράκτορες των πολιτικών της, που σχετίζονται με τις υποχρεώσεις για τις πληρωμές δελτίων προς αποφυγή χρήσης των παιγνίων της για νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας». Μάλιστα στην υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι η TORA WALLET έχει εξαίρεσει περίπου [...] πρακτορεία που δεν πληρούν τις σχετικές προδιαγραφές για να λάβουν τη σχετική πιστοποίηση από την Τράπεζα της Ελλάδας.

<sup>792</sup> Βάσει των στοιχείων που προσκόμισε η ΟΠΑΠ γύρω στους [...] πράκτορες έχουν μέχρι σήμερα λάβει σχετική πιστοποίηση από την ΤτΕ για τη λειτουργία τους ως αντιπρόσωποι ιδρύματος ηλεκτρονικού χρήματος. Όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της «[σ]ήμερα πάνω από [...] πρακτορεία ΟΠΑΠ έχουν πιστοποιηθεί από την Τράπεζα της Ελλάδος ως αντιπρόσωποι Ιδρύματος Ηλεκτρονικού Χρήματος (ΙΗΧ), υπό την σχετική άδεια της TORA WALLET, επιτρέποντας τους να δραστηριοποιούνται στην παροχή των σχετικών υπηρεσιών, ενώ σταδιακά αναμένεται να ολοκληρωθεί η διαδικασία πιστοποίησης και των υπολοίπων πρακτορείων».

<sup>793</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>794</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή. Εν προκειμένω η ΟΠΑΠ παραπέμπει στο άρ. 1 παρ. β' της Σύμβασης του 2017. Σύμφωνα με τον εν λόγω όρο, «[μ]ε την παρούσα σύμβαση ο Πράκτορας αναλαμβάνει την υποχρέωση: [...] της παροχής υπηρεσιών, όπως αυτές προβλέπονται στον «Κανονισμό Πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε.» ως εκάστοτε ισχύει, που ο ΟΠΑΠ ή/και συνδεδεμένη με τον ΟΠΑΠ εταιρεία ή τρίτα πρόσωπα θα επιλέξει ο ΟΠΑΠ παρέχουν σε κατάσταση το οποίο περιγράφεται στο Παράρτημα ΙΙΙ (εφεξής το «Πρακτορείο»), εφόσον ο Πράκτορας και το Πρακτορείο πληρούν τους ειδικότερους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές που προβλέπονται στην παρούσα σύμβαση και στις Πολιτικές του ΟΠΑΠ ή της εκάστοτε συνδεδεμένης με αυτόν εταιρείας ή του εκάστοτε τρίτου προσώπου τις υπηρεσίες του οποίου έχει επιλέξει ο ΟΠΑΠ καθώς και τους όρους του σχετικού νομοθετικού – κανονιστικού πλαισίου. Σε περίπτωση αδικαιολόγητης άρνησης του Πράκτορα να προσφέρει στο καταναλωτικό κοινό οιοδήποτε τυχερό παίγνιο ή/και υπηρεσίες του προσφερθεί από τον ΟΠΑΠ ή τις συνδεδεμένες με τον ΟΠΑΠ εταιρείες ή από τρίτο πρόσωπο τις υπηρεσίες του οποίου επιλέξει ο ΟΠΑΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρούσα σύμβαση, ο ΟΠΑΠ έχει δικαίωμα καταγγελίας της παρούσας σύμβασης για σπουδαίο λόγο».

<sup>795</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων.

λοιπών υπηρεσιών (ήτοι πέραν της διοργάνωσης και διεξαγωγής τυχερών παιγνίων) ή σχετίζεται με την απαγόρευση συνεργασίας για την παροχή των λοιπών υπηρεσιών με τρίτες εταιρείες και όχι τις θυγατρικές της ΟΠΑΠ.

370. Σε κάθε περίπτωση, η ΟΠΑΠ ΑΕ αναφέρει ότι δεν τίθεται ζήτημα «μόχλευσης» της ισχύος της και περιορισμού του ανταγωνισμού καθώς κατά την εταιρεία η μόχλευση προϋποθέτει: α) να υπάρχει κίνδυνος εξάλειψης του ανταγωνισμού στην αγορά στην οποία η δεσπόζουσα επιχείρηση σκοπεύει να επεκταθεί και β) η σκοπούμενη επέκταση της δεσπόζουσας επιχείρησης να αφορά σε συνδεδεμένες παραπλήσιες αγορές<sup>796</sup>. Όπως σημειώνει η καταγγελλόμενη καμία από τις δύο προϋποθέσεις δεν πληρούται εν προκειμένω καθώς αφενός η ΟΠΑΠ δεν δύναται να περιορίσει τον ανταγωνισμό στις σχετικές αγορές που αφορούν οι λοιπές υπηρεσίες που παρέχουν οι πράκτορες, αφετέρου οι εν λόγω σχετικές αγορές δεν συνδέονται ούτε είναι παραπλήσιες με τις αγορές των τυχερών παιγνίων<sup>797</sup>. Σημειώνει πρόσθετα δε ότι και η ΕΑ έχει αναγνωρίσει

<sup>796</sup> Θα πρέπει να αναφερθεί όμως εδώ ότι η νομική βάση για πιθανή απαγόρευση της μόχλευσης λόγω κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης συμπίπτει σύμφωνα με την ΟΠΑΠ ΑΕ με αυτή της δεσμευμένης πώλησης μια και όπως αναφέρει ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ΟΠΑΠ ΑΕ Ν. Κοσμιδής σε ερώτηση του Προέδρου της ΕΑ («Εδώ λέτε εσείς ότι αυτό, ότι εδώ, όταν αναφερόσασταν πριν για μόχλευση βασικά εννούσατε tying»), απάντησε ως εξής «Ακριβώς. Μόχλευση η οποία είναι η πρακτική, αλλά το αδίκημα θα έπρεπε να είναι κάτι άλλο. Η μόχλευση από μόνη της δεν είναι αδίκημα υπό το άρθρο 102. Πρέπει να παραβιάζει και κάτι άλλο. Όπως για παράδειγμα το tying. Αυτό αναλύει και η εισήγηση».

<sup>797</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.03.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, στην οποία υποστηρίζεται ότι μόχλευση εν προκειμένω δεν είναι νοητή, «καθώς αφενός η ΟΠΑΠ ΑΕ δεν δύναται να περιορίσει τον ανταγωνισμό π.χ. στις αγορές εξόφλησης λογαριασμών (αυτοί εξοφλούνται από χιλιάδες σημεία πώλησης, πχ Public, Κωτσόβολος, ΓΕΡΜΑΝΟΣ, βιβλιοπωλεία και διαδικτυακά), πώλησης συνδρομών/πακέτων κινητής τηλεφωνίας, ενέργειας κλπ, αφετέρου οι σχετικές αυτές αγορές δεν συνδέονται ούτε είναι παραπλήσιες με αυτές των τυχερών παιγνίων». Κατά τα αναφερόμενα και στην υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, «οι αγορές αυτές [ενν. της εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων] δεν έχουν οιαδήποτε συνάφεια ή γειτνίαση με τις βασικές και κύριες για την ίδρυση και λειτουργία των πρακτορείων αγορές τυχερών παιγνίων, συνεπώς δεν μπορεί ούτε θεωρητικά να γίνει λόγος για μόχλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΟΠΑΠ Α.Ε. σε ορισμένες αγορές τυχερών παιγνίων». Αναλύοντας εκτενώς τη σχετική τοποθέτησή της και επικαλούμενη προηγούμενες αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η ΟΠΑΠ υποστηρίζει ότι: «Πρώτον, σε ό,τι αφορά την σύνδεση και σχέση της αγοράς πληρωμών (είτε αυτή αφορά την εξόφληση λογαριασμών φορέων και υπηρεσιών είτε την πληρωμή εμβασμάτων), με τις αγορές τυχερών παιγνίων, στις οποίες η ΟΠΑΠ Α.Ε. δραστηριοποιείται κατ' αποκλειστικότητα μέσω κατά βάση των πρακτορείων, καθίσταται σαφές ότι τέτοια σύνδεση είναι ανύπαρκτη, δεδομένου αφενός του ίδιου του αντικείμενου των δύο αγορών και αφετέρου του ευρέως και ετερογενούς πλήθους παρόχων, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στην παροχή υπηρεσιών πληρωμών έχοντας ως κύρια την δραστηριότητά τους σε άλλη αγορά. Έτσι υπηρεσίες πληρωμών παρέχονται από τα ΕΛΤΑ, εταιρείες ταχυμεταφορών, αλυσίδες σούπερ μάρκετ, περίπτερα, καταστήματα υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, καταστήματα πιστωτικών ιδρυμάτων, πολυκαταστήματα ηλεκτρονικών ειδών, σημεία γρήγορου φαγητού και καφέ κ.α. Ακόμη και αν ως προς κάποιες εκ των ως άνω δραστηριοτήτων, η παροχή υπηρεσιών πληρωμής θα μπορούσε να θεωρηθεί παραπλήσια ή συγγενής, όπως η ενωσιακή νομολογία προϋποθέτει, καθίσταται σαφές ότι αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό για την παροχή υπηρεσιών τυχερών παιγνίων. Εξάλλου είναι συχνή πρακτική, πρόσωπα-καταναλωτές να εισέρχονται σε πρακτορεία αποκλειστικά για την πληρωμή ενός λογαριασμού (π.χ. ΔΕΚΟ) χωρίς να προβαίνουν ποτέ σε συμμετοχή σε παίγνιο του Ομίλου ΟΠΑΠ. Το ίδιο δε ισχύει και για κάθε άλλη δραστηριότητα, η οποία προβλέπεται από το άρθρο 4 παρ. 1 του Κανονισμού Πρακτόρων [...] Δεύτερον, η ρήτρα μη ανταγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών πληρωμής στα πρακτορεία ΟΠΑΠ, η οποία κατά τον Καταγγέλλοντα αποτελεί την καταχρηστική πρακτική, στην οποία συνίσταται η μόχλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΟΠΑΠ Α.Ε. σε αγορές τυχερών παιγνίων, δεν μπορεί επ' ουδενί να οδηγήσει στην δημιουργία κινδύνου εξάλειψης του ανταγωνισμού στην αγορά των υπηρεσιών πληρωμής. Και τούτο καθώς η ΟΠΑΠ Α.Ε. δεν επιδιώκει ούτε δύναται να αποκλείσει άλλες επιχειρήσεις από το να δραστηριοποιούνται στην αγορά υπηρεσιών πληρωμών (ή και σε άλλες υπηρεσίες εξ' αυτών που αναφέρονται στο άρθρο 4 παρ. 1 του Κανονισμού Πρακτόρων), δεδομένου ότι, όπως δείχθηκε ακριβώς

τη μη σύνδεση των εν λόγω σχετικών αγορών παραπέμποντας σχετικά στην υπ' αριθ. 597/2014 Απόφασή της<sup>798</sup>.

371. Επιπρόσθετα, επικαλούμενη την υπό κανένα τρόπο υποχρέωση των καταναλωτών ταυτόχρονης «αγοράς» των παρεχόμενων από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ υπηρεσιών, η καταγγελλόμενη υποστηρίζει ότι εν προκειμένω δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται σύζευξη / δεσμοποίηση ή ομαδική πώληση υπηρεσιών<sup>799</sup>. Σημειώνεται πάντως ότι ενώ πράγματι δεν υπάρχει υποχρέωση των τελικών καταναλωτών ταυτόχρονης αγοράς των παρεχόμενων από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ υπηρεσιών, τα τελευταία, όπως προαναφέρθηκε, υποχρεούνται βάσει της σύμβασης που συνάπτουν με την ΟΠΑΠ να παρέχουν το σύνολο των υπό κρίση και μάλιστα αποκλειστικά συνεργαζόμενα με τον Όμιλο ΟΠΑΠ.
372. Τέλος η ΟΠΑΠ ΑΕ αναγνωρίζει ότι ενώ οι υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων δεν αποτελούν συνδεόμενες υπηρεσίες με τη διεξαγωγή και διοργάνωση τυχερών παιγνίων, τυχόν ζητήματα συμμόρφωσης της ΟΠΑΠ με το νομικό πλαίσιο που διέπει τις πρώτες μπορεί να επηρεάσει τη νομιμότητα και ποιότητα του συνόλου των από μέρους της παρεχόμενων υπηρεσιών<sup>800</sup>

---

ανωτέρω, στην ελληνική επικράτεια υπάρχει ένα ιδιαίτερα εκτεταμένο δίκτυο τρίτων σημείων λιανικής πώλησης, στα οποία παρέχονται οι εν λόγω υπηρεσίες. Επιπλέον σε ό,τι αφορά ειδικά τις υπηρεσίες πληρωμών, σημειώνεται ότι για την παροχή σχεδόν του συνόλου τους δεν απαιτείται καν η φυσική παρουσία του καταναλωτή μέσω ενός επίγειου δικτύου, αντίθετα αυτές δύνανται να παρέχονται και διαδικτυακά. [...] Το πιο σημαντικό, εν προκειμένω, στοιχείο είναι ότι η ΟΠΑΠ Α.Ε. δεν επιφυλάσσει για την ίδια, και μάλιστα χωρίς να υπάρχει αντικειμενική ανάγκη, μια παραπλήσια χωριστή αγορά (πέραν του ότι οι δύο προκειμένες αγορές δεν συνδέονται με δεσμούς συνάφειας), αλλά τουναντίον, η αγορά υπηρεσιών πληρωμών παραμένει ελεύθερη, ανοικτή και εξαιρετικά ανταγωνιστική (και μάλιστα με την ανάληψη δραστηριότητας από τις εταιρείες TORA WALLET και TORA DIRECT ο ανταγωνισμός ενισχύεται έτι περαιτέρω) και δεν παύεται έτσι κάθε ανταγωνισμός εκ μέρους άλλων επιχειρήσεων. Συνεπώς οι ανταγωνιστικοί πάροχοι των εταιρειών του Ομίλου ΟΠΑΠ, οι οποίοι παρέχουν υπηρεσίες πληρωμών, δεν έχουν ασφαλώς την ανάγκη πρόσβασης στο δίκτυο της Εταιρείας μας για να διαθέτουν αποτελεσματικά τις σχετικές υπηρεσίες».

<sup>798</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ, «[η] Επιτροπή Σας έχει ρητά δεχθεί στην απόφαση 597/2014 (με την οποία ενέκρινε την συγκέντρωση που προέκυψε από την απόκτηση του αποκλειστικού ελέγχου της εταιρεία με την επωνυμία «RAYZONE Ελλάς Ανώνυμη εταιρεία Παροχής Υπηρεσιών και Τεχνολογιών» (πλέον TORA DIRECT) από την ΟΠΑΠ Α.Ε., κρίνοντας ότι δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό αυτής με τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού στις αγορές στις οποίες αφορά) ότι οι αγορές αφενός παροχής υπηρεσιών τυχερών παιγνίων και αφετέρου υπηρεσιών πληρωμών δεν είναι συνδεόμενες μεταξύ τους ή γειτονικές, ώστε να δύνανται να πληρείται η απαραίτητη για την θεμελίωση μόχλευσης προϋπόθεση της συνάφειας των αγορών» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή, η έμφαση της ΟΠΑΠ).

<sup>799</sup> Ειδικότερα, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «η ΟΠΑΠ Α.Ε. δεν επιδιώκει ούτε και θα μπορούσε πρακτικά ή νομικά, λόγω και του αυστηρού κανονιστικού πλαισίου περί προσφοράς τυχερών παιγνίων αλλά και των ιδίων των υπηρεσιών πληρωμών, να επιδιώκει τη δεσμοποίηση των υπηρεσιών παιγνίων με τις υπηρεσίες πληρωμών / εξόφλησης λογαριασμών. Οι υπηρεσίες παρέχονται και θα παρέχονται χωριστά, οι δε καταναλωτές αυτών δεν θα έχουν το όποιο οικονομικό ή άλλο κίνητρο να τις προμηθεύονται από κοινού στα πρακτορεία της ΟΠΑΠ Α.Ε. Τέλος, σε κάθε περίπτωση, δεν θα συντρέχει το κριτήριο του αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού ανταγωνιστών της ΟΠΑΠ ΑΕ από την όποια πρακτική tying ή/και bundling, για τους λόγους που αναφέραμε ανωτέρω στην ενότητα περί μόχλευσης. Τα ανωτέρω δέχεται ουσιαστικά και η ΕΑ στην απόφαση 597/2014» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή).

<sup>800</sup> Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «[ε]ιδικώς για την παροχή υπηρεσιών πληρωμών, σημειώνεται ότι συνιστά άκρως ευαίσθητη δραστηριότητα, δεδομένου ότι αφορά σε εγχρήματες συναλλαγές. Άρα ο κατεξοχήν οικονομικός χαρακτήρας της συγκεκριμένης δραστηριότητας είναι αντικειμενικώς πρόσφορος να οδηγήσει αντανακλαστικώς στην έγερση συνολικών ζητημάτων για το επίπεδο συμμόρφωσης της ΟΠΑΠ Α.Ε. σε διάφορες κρίσιμες πτυχές της δραστηριότητας της (Υπεύθυνο Παιχνίδι, AML, Συμμόρφωση με άλλες

### VIII.1.2.3. Λοιπές καταγγελλόμενες καταχρηστικές πρακτικές της ΟΠΑΠ

373. Αναφορικά με την πρόβλεψη ότι με το άρ. 1 παρ. 3 της Σύμβασης, που κατά την ερμηνεία των καταγγελλόντων πρακτόρων η ΟΠΑΠ ΑΕ δύναται να μην παρέχει ούτε ένα παίγνιο, η εταιρεία υποστηρίζει ότι πρόκειται για αυθαίρετη ερμηνεία του σχετικού όρου. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της σημειώνει ότι έχει καταβάλει εκατοντάδες εκατομμύρια ευρώ στο Ελληνικό Δημόσιο για την απόκτηση του αποκλειστικού δικαιώματος παροχής τυχερών παιγνίων και εξακολουθεί να συνεισφέρει στο ελληνικό Δημόσιο μέσω της συμμετοχής του Δημοσίου στο 35% των μικτών εσόδων της εταιρείας καθώς και μέσω της φορολόγησης. Ερμηνεύοντας τον εν λόγω όρο, η ΟΠΑΠ ΑΕ διευκρινίζει ότι αυτό που προβλέπεται σχετικά είναι η συμβατική δυνατότητα της εταιρείας να μη διαθέτει εις το διηνεκές το σύνολο των παιγνίων που διαθέτει τη στιγμή της υπογραφής της Σύμβασης<sup>801</sup>.
374. Περαιτέρω, ως στρεβλή αιτίαση χαρακτηρίζει η καταγγελλόμενη την αναφορά των καταγγελλόντων ότι στο πλαίσιο της Σύμβασης η ΟΠΑΠ ΑΕ δύναται να αλλάζει μονομερώς τους όρους της μέσω της ευχέρειάς της να διαμορφώνει ελεύθερα την εμπορική της πολιτική. Εν προκειμένω, όπως τονίζεται από την καταγγελλόμενη, υφίσταται διάκριση μεταξύ εμπορικής πολιτικής και συμβατικών όρων καθώς οι συμβατικοί όροι μπορούν να αλλάζουν μόνο εγγράφως με συμφωνία των μερών, ενώ οι εμπορικές πολιτικές είναι μεν δεσμευτικές για τους πράκτορες, αλλά διαμορφώνονται από την ΟΠΑΠ κατόπιν ενημέρωσης και ανταλλαγής απόψεων με την ΠΟΕΠΠΠ<sup>802</sup>.
375. Αναφορικά με τη συμβατική πρόβλεψη αφαίρεσης των VLTs εφόσον δεν επιτευχθούν οι στόχοι, σημείο που κατά τους καταγγέλλοντες συνιστά καταχρηστικό όρο, η ΟΠΑΠ επισημαίνει ότι η εν λόγω ρήτρα λειτουργεί προς όφελος των πρακτόρων καθώς εφόσον δεν επιτευχθούν οι στόχοι ο πράκτορας μπορεί να επιστρέψει άνευ κυρώσεων τα VLTs. Επιπροσθέτως διευκρινίζει ότι η εν λόγω εγκατάσταση των

---

διατάξεις). Για τον λόγο αυτόν, παρέπεται ότι η εν θέματι δραστηριότητα ιδίως, μολονότι δεν σχετίζεται αμέσως με τη διεξαγωγή τυχερών παιγνίων, δύναται να ασκήσει επιρροή, ενδεχομένως αποφασιστική, στη συνολική ποιότητα και στο νομότυπο καθ'εαυτό των υπηρεσιών τυχερών παιγνίων που παρέχει η ΟΠΑΠ Α.Ε. διά των αντιπροσώπων της στα πρακτορεία. Οίκοθεν νοείται, τυχόν παρατυπίες, αβλεψίες, νομικώς αρρυθμιστά ζητήματα και ουσιαστικές αστοχίες κατά την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας από τρίτα μέρη στο πρακτορείο (οι οποίες βεβαίως γνωστοποιούνται στο Ελληνικό Δημόσιο μέσω συναφών καταγγελιών) βάλλουν ευθέως στο πρόσωπο της ΟΠΑΠ Α.Ε., η οποία υπέχει αντικειμενική ευθύνη έναντι των ρυθμιστικών αρχών και του Ελληνικού Δημοσίου, όλως ιδιαιτέρως στο πλαίσιο της αξιολόγησης της λειτουργίας και πιθανής ανανέωσης του αποκλειστικού δικαιώματος» (βλ. υπ' αριθ. 3793/27.04.2021).

<sup>801</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή.

<sup>802</sup> Η ΟΠΑΠ συγκεκριμένα αναφέρει ότι «οι καταγγέλλοντες καλά γνωρίζουν τη διάκριση μεταξύ εμπορικής πολιτικής και συμβατικών όρων. Ως προς τους δεύτερους, αυτοί αλλάζουν μόνο εγγράφως, με συμφωνία των μερών (άρθρο 20 παρ. 9 της νέας σύμβασης). Ως προς τις εμπορικές πολιτικές, η ΟΠΑΠ ΑΕ, όπως και υπό το καθεστώς της Σύμβασης του 2009 (άρθρα 2 παρ. 2 και 5. παρ. 1-4) μπορεί να διαμορφώνει πολιτικές δεσμευτικές για το δίκτυο κατόπιν ενημέρωσης και ανταλλαγής απόψεων με την ΠΟΕΠΠΠ (άρθρο 3 παρ. 3 της νέας σύμβασης). Σε κάθε δε περίπτωση οι όποιες εμπορικές πολιτικές δεν μπορούν να έρχονται σε αντίθεση με τους όρους της Σύμβασης πρακτόρευσης (άρθρο 20 παρ. 10 της νέας σύμβασης), όπως στρεβλά υποστηρίζεται στην καταγγελία.». Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή της ΟΠΑΠ.

παιγνιομηχανημάτων είναι προαιρετική, δεδομένου και του διαφορετικού κανονιστικού πλαισίου που διέπει το εν λόγω παίγνιο<sup>803</sup>.

376. Τέλος, σε σχέση με την καταγγελλόμενη μείωση του περιθωρίου κέρδους των πρακτόρων, η ΟΠΑΠ ΑΕ προσκόμισε έκθεση της εταιρείας Deloitte Business Solutions Ανώνυμη εταιρεία Συμβούλων Επιχειρήσεων (Deloitte), σύμφωνα με την οποία αν και εφόσον επέλθει μείωση στις προμήθειες των πρακτόρων βάσει του νέου υπολογισμού της προμήθειας πρακτόρων, θα είναι αφενός οριακή και αφετέρου θεωρητική, καθώς η ΟΠΑΠ πραγματοποιεί επενδύσεις σε νέα παίγνια και υπηρεσίες προς τα πρακτορεία (πχ το ιπποδρομιακό στοίχημα, VLTs, εικονικά παιχνίδια, μηχανήματα αυτόματης εξυπηρέτησης, υπηρεσίες πληρωμών μέσω της TORA WALLET κλπ)<sup>804</sup>. Η Deloitte καταλήγει ότι ο νέος τρόπος υπολογισμού αναμένεται να καταστήσει το νέο πλαίσιο προμηθειών ακόμα πιο εύλογο και δίκαιο, τόσο για τους πράκτορες, όσο και για τον ΟΠΑΠ, σε σχέση με το προϋπάρχον πλαίσιο<sup>805</sup>. Μάλιστα, η ΟΠΑΠ υποστηρίζει ότι με το νέο σύστημα υπολογισμού των προμηθειών που εφαρμόζεται από τον Απρίλιο του 2017, η μεγάλη πλειοψηφία των πρακτόρων αποκόμιζε ίδια ή και συνήθως μεγαλύτερα έσοδα σε σχέση με το σύστημα υπολογισμού της προϊσχύουσας σύμβασης, γεγονός που κατά την καταγγελλόμενη επιβεβαιώνει τις εκτιμήσεις της Deloitte<sup>806</sup>.

## VIII.2. ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν. 3959/2011 ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 102 ΣΛΕΕ

### VIII.2.1. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

#### VIII.2.1.1. Επίδραση Στο Ενδοενοσιακό Εμπόριο και Εφαρμογή του Ενοσιακού Δικαίου

377. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ<sup>807</sup>, οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια

<sup>803</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή.

<sup>804</sup> Ειδικότερα, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ «Οι καταγγέλλοντες αορίστως υποστηρίζουν ότι ο νέος τρόπος υπολογισμού της προμήθειας οδηγεί σε μείωση των εσόδων τους σε σχέση με τη Σύμβαση του 2009. Όπως όμως εξαντλητικά αναλύεται στην προσκομιζόμενη [...] έκθεση της Deloitte, η μείωση στις προμήθειες αν και εφόσον επέλθει για κάποιους, λίγους, πράκτορες αφενός θα είναι οριακή (με αναγωγή, από το σημερινό 8% σε περίπου 7,6% επί του τζίρου), αφετέρου είναι θεωρητική, αφού στο μεταξύ θα ενταχθούν και έχουν ήδη ενταχθεί χάριν στις τεράστιες επενδύσεις της ΟΠΑΠ ΑΕ νέα παιχνίδια και υπηρεσίες στα πρακτορεία (ιπποδρομιακό στοίχημα, VLTs, εικονικά παιχνίδια, μηχανήματα αυτόματης εξυπηρέτησης, υπηρεσίες πληρωμών της θυγατρικής εταιρείας του ΟΠΑΠ ΑΕ με την επωνυμία 'ToraWallet' κλπ) (ο.π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή).

<sup>805</sup> Συγκεκριμένα στην έκθεση της Deloitte αναφέρεται ότι[...]. Η έκθεση καταλήγει ότι [...].

<sup>806</sup> Σύμφωνα με την εταιρεία «η πραγματικότητα επιβεβαίωσε τις προβλέψεις της Deloitte, αφού με το νέο σύστημα υπολογισμού των προμηθειών που ήδη εφαρμόζεται από τον Απρίλιο του 2017, η μεγάλη πλειοψηφία των πρακτόρων (συμπεριλαμβανομένων και πρακτόρων εκ των καταγγελλόντων) αποκομίζει τα ίδια ή και συνήθως μεγαλύτερα έσοδα από προμήθειες σε σχέση με το σύστημα υπολογισμού της Σύμβασης του 2009. Αυτό γνωρίζουν οι καταγγέλλοντες, για το λόγο αυτό άλλωστε και δεν προσκομίζουν στοιχεία που θα υποστηρίζουν τον αβάσιμο ισχυρισμό τους περί σμίκρυνσης των εσόδων τους».

<sup>807</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, *EE L 1/1, της 04.01.2003*.

εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμούσε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 102 ΣΛΕΕ<sup>808</sup>. Το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου προσδιορίζει το πεδίο εφαρμογής του προαναφερόμενου άρθρου 3 του Κανονισμού 1/2003.

378. Το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc*, και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού. Γίνεται δεκτό ότι το κριτήριο αυτό πληρούται όταν η υπό εξέταση κάθε φορά συμπεριφορά δύναται να έχει ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης<sup>809</sup>. Κατά πάγια νομολογία για να μπορεί μια απόφαση, συμφωνία ή πρακτική ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών<sup>810</sup>.
379. Ειδικά για την περίπτωση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ οι Κατευθυντήριες γραμμές προβλέπουν<sup>811</sup> ότι «η κατάχρηση είναι εκείνη που πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι πρέπει να εκτιμάται μεμονωμένα κάθε στοιχείο της συμπεριφοράς αυτής. Πράγματι, μια συμπεριφορά που εντάσσεται στη γενικότερη στρατηγική της δεσπόζουσας επιχείρησης πρέπει να εκτιμάται ως προς το συνολικό της αποτέλεσμα. Εάν, κατά την επιδίωξη του ίδιου σκοπού, η δεσπόζουσα επιχείρηση υιοθετεί διάφορες πρακτικές, όπως ιδίως πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 82 εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσονται στη γενική αυτή στρατηγική εάν μία τουλάχιστον από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών»<sup>812</sup>.
380. Με βάση την ανάλυση που έγινε ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης ΟΠΑΠ επηρεάζει καθοριστικά τον υφιστάμενο, (συμπεριλαμβανομένου και του καταγγέλλοντος ΣΕΠΠΠ)<sup>813</sup>, αλλά και τον δυνητικό ανταγωνισμό στις ανωτέρω δευτερεύουσες αγορές, λόγω κυρίως των συμβάσεων αποκλειστικότητας που χρησιμοποιεί, καλύπτει δε στο σύνολό της την Ελληνική Επικράτεια και ως εκ τούτου εκτιμάται ότι η εν λόγω συμπεριφορά της είναι ικανή να

<sup>808</sup> Βλ. σχετικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης [EE C 101/81, της 27/04/2004], παρ. 8επ.

<sup>809</sup> Βλ. σχετικά παρ. 12-13 Κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης [EE C 101/81, της 27/04/2004].

<sup>810</sup> Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ, υπόθ. C-209/78 *Van Landewyck κατά Επιτροπής* Συλλ. 1980 σ. 3125, παρ. 170, και υπόθ. C-219/95P *Ferriere Nord κατά Επιτροπής* Συλλ. 1997 σ. I-4411, παρ. 20.

<sup>811</sup> Βλ. σχετικά παρ. 17 Κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης [EE C 101/81, της 27/04/2004].

<sup>812</sup> Βλ. απόφαση ΔΕΕ, υπόθ. 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής* Συλλ. 1979 σ. 461, παρ. 126.

<sup>813</sup> Όχι στην αγορά τυχερών παιγνίων, αλλά σε υπηρεσίες ταχυδρομικές, υπηρεσίες κινητής τηλεφωνίας, συνδρομητικής τηλεόρασης, εξόφλησης λογαριασμών, ιδρυμάτων πληρωμής κτλ.

επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών<sup>814</sup>. Στην περίπτωση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η κατάχρηση είναι εκείνη που πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι πρέπει να εκτιμάται μεμονωμένα κάθε στοιχείο της συμπεριφοράς αυτής. Πράγματι, μια συμπεριφορά που εντάσσεται στη γενικότερη στρατηγική της δεσπόζουσας επιχείρησης πρέπει να εκτιμάται ως προς το συνολικό της αποτέλεσμα. Εάν, κατά την επιδίωξη του ίδιου σκοπού, η δεσπόζουσα επιχείρηση υιοθετεί διάφορες πρακτικές, όπως ιδίως πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσονται στη γενική αυτή στρατηγική εάν μία τουλάχιστον από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών<sup>815</sup>. Όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους και η συμπεριφορά της έχει ως αποτέλεσμα τον καταχρηστικό αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται κανονικά να επηρεαστεί. Η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά δυσχεραίνει γενικά την είσοδο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη στην αγορά και συνεπώς μπορεί να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα<sup>816</sup>.

381. Εάν καταχρηστικός αποκλεισμός από την αγορά επηρεάζει τη διάρθρωση του ανταγωνισμού στο εσωτερικό κράτους μέλους, για παράδειγμα με τον παραγκωνισμό ή την απειλή παραγκωνισμού ενός ανταγωνιστή, δύναται επίσης να επηρεάσει και το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Εάν η επιχείρηση που απειλείται με παραγκωνισμό δραστηριοποιείται σε ένα μόνο κράτος μέλος, η κατάχρηση δεν επηρεάζει κανονικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Ωστόσο, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί εάν η απειλούμενη επιχείρηση πραγματοποιεί εξαγωγές σε ή εισαγωγές από άλλα κράτη μέλη και ασκεί ταυτόχρονα δραστηριότητες σε άλλα κράτη μέλη. Επηρεασμός του εμπορίου μπορεί να προκύψει και από τον αποτρεπτικό αντίκτυπο που έχει η κατάχρηση στους άλλους ανταγωνιστές. Εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση αποκτήσει, μετά από επανειλημμένες ενέργειές της, τη φήμη ότι υιοθετεί συμπεριφορές αποκλεισμού των επιχειρήσεων που επιχειρούν να την ανταγωνιστούν άμεσα, είναι πιθανό ότι οι ανταγωνιστές από άλλα κράτη μέλη θα είναι λιγότερο επιθετικοί, γεγονός που θα μπορούσε να επηρεάσει το διασυνοριακό εμπόριο ακόμα και εάν το θύμα της συμπεριφοράς αυτής δεν είναι επιχείρηση από άλλο κράτος μέλος<sup>817</sup>.
382. Σημειώνεται δε ότι παρόλο που η εκτίμηση του αισθητού χαρακτήρα του επηρεασμού βασίζεται σε απόλυτους όρους (κύκλος εργασιών και μερίδια αγοράς), μπορεί να

---

<sup>814</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης [ήδη άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ] [2004] ΕΕ C101/81, παρ. 93.

<sup>815</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης [ήδη άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ] [2004] ΕΕ C101/81, παρ. 17.

<sup>816</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης [ήδη άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ] [2004] ΕΕ C101/81, παρ. 93.

<sup>817</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης [ήδη άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ] [2004] ΕΕ C101/81, παρ. 94.

βασισθεί και σε σχετικούς όρους, συγκρίνοντας τη θέση της ΟΠΑΠ με εκείνη των ανταγωνιστών της που δραστηριοποιούνται στην αγορά (μερίδιο αγοράς), ήτοι τόσο στην αγορά επίγειων τυχερών παιγνίων όσο και στις δευτερεύουσες αγορές. Η βαρύτητα που αποδίδεται στη θέση και τη σημασία της ΟΠΑΠ στην αγορά απορρέει άμεσα από την έννοια του «δύναται να επηρεάσει», η οποία συνεπάγεται ότι η εκτίμηση πρέπει να βασίζεται στην ικανότητα της πρακτικής εκ μέρους της ΟΠΑΠ να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και όχι στην επίπτωσή της στις πραγματικές διασυνοριακές ροές αγαθών και υπηρεσιών<sup>818</sup>. Η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων, αρκεί αυτή να είναι αισθητή<sup>819</sup>. Κατά συνέπεια, και στην περίπτωση συμφωνιών ή πρακτικών που καλύπτουν το έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους θεμελιώνεται επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, αρκεί να υπάρχει δυνατότητα αισθητής μεταβολής των εμπορικών ρευμάτων μεταξύ κρατών μελών<sup>820</sup>.

383. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός εκ των κρατών μελών, ζωτικό δηλαδή τμήμα της ενιαίας αγοράς, έχουν εξ ορισμού ως αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη<sup>821</sup>.
384. Η εξέταση της παρούσας ή μέλλουσας, πραγματικής ή δυνητικής προσβολής του ενδοενωσιακού εμπορίου πρέπει να γίνεται *in concreto* και να ληφθεί για τούτο υπόψη το νομικο-οικονομικό πλαίσιο, στο οποίο εντάσσεται η περιοριστική πρακτική<sup>822</sup>.

<sup>818</sup> Ο.π. παρ. 47.

<sup>819</sup> Ο.π. παρ. 34 και 77.

<sup>820</sup> Όπως αναφέρεται ανωτέρω, δεδομένου ότι η δραστηριοποίηση τόσο της ΟΠΑΠ, μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ και των λοιπών σημείων/αντιπροσώπων της, όσο και των λοιπών σχετικά αδειοδοτημένων παρόχων πληρωμών καλύπτει το σύνολο της ελληνικής επικράτειας, ως σχετική γεωγραφική αγορά εξόφλησης λογαριασμών και εγχώριων εμβασμάτων θεωρείται η ελληνική επικράτεια. Σε επίπεδο δε πρακτορείου ΟΠΑΠ, η σχετική γεωγραφική αγορά δύναται να οριστεί ακόμα στενότερα καλύπτοντας ακτίνα μερικών χιλιομέτρων γύρω από το εκάστοτε πρακτορείο ΟΠΑΠ. Αντίστοιχα με τις ανωτέρω σχετικές αγορές, και λαμβάνοντας υπόψη το δίκτυο της Tora Direct (και κατ' επέκταση του ομίλου της ΟΠΑΠ) καθώς και των λοιπών εταιρειών που δραστηριοποιούνται στη μεσολάβηση για την πώληση ίδιων προϊόντων με τα προϊόντα της Tora Direct, στο επίπεδο της ΟΠΑΠ ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται το σύνολο της ελληνικής επικράτειας ενώ σε επίπεδο πρακτορείου ΟΠΑΠ, η σχετική γεωγραφικά αγορά δύναται να οριστεί ως ακτίνα μερικών χιλιομέτρων γύρω από το εκάστοτε πρακτορείο ΟΠΑΠ.

<sup>821</sup> Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ, υπόθ. 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής* Συλλ. 1972-1973 σ. 221, παρ. 29, υπόθ. 126/80 *Maria Salonia κατά Giorgio Poidomani και Franca Baglieri* Συλλ. 1981 σ. 1563, υπόθ. 42/84 *Remia και λοιποί κατά Επιτροπής* Συλλ. 1985 σ. 2545, παρ. 22, υπόθ. C-35/96 *Επιτροπή κατά Ιταλίας* Συλλ. 1998 σ. I-3851, παρ. 48, υπόθ. C-309/99 *Wouters και λοιποί* Συλλ. 2002 σ. I-1577, παρ. 95, και απόφαση υπ' αρ. 277/IV/2005 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, (ΣΕΣΜΕ), η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμ. 1001/2006 απόφασή του (ΣΕΣΜΕ). Βλ. επίσης παρ. 86-88 Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης [EE C 101/81, της 27/04/2004]. Βλ., επίσης, Μιχ. – Θεοδ. Μαρίνο, Ανακοινώσεις και Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του ανταγωνισμού – νομικές διαστάσεις μετά τον Κανονισμό 1/2003 και επιδράσεις στο εθνικό δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ 7/2006, σελ. 713, όπου επισημαίνεται ότι «επειδή πολλοί περιορισμοί του ανταγωνισμού καταλαμβάνουν ολόκληρη την ελληνική επικράτεια [...] προσβάλλονται με βεβαιότητα οι κοινοτικές αυτές διατάξεις».

<sup>822</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ, υπόθ. 56/65 *LTM/MBU* Συλλ. 1966 σ. 235.

Προκειμένου να επιτευχθεί αυτός ο σκοπός θα πρέπει να ληφθούν υπόψη και να συνεκτιμηθούν πρωτίστως η φύση της υπό εξέταση συμφωνίας ή καταχρηστική πρακτική εκ μέρους της ΟΠΑΠ, το είδος των προϊόντων/υπηρεσιών που αυτή καλύπτει, η θέση της ΟΠΑΠ στην αγορά (τόσο των επίγειων τυχερών παιχνιδιών όσο και των δευτερευουσών αγορών), καθώς και ο όγκος των πωλήσεών της (από πλευράς παροχής υπηρεσιών). Όπως παρατηρείται τόσο σε θεωρία<sup>823</sup> όσο και σε νομολογία,<sup>824</sup> η δυνατότητα επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου προκύπτει συνήθως (αλλά όχι πάντα) από τη συνδρομή πολλών παραγόντων, οι οποίοι, αν λαμβάνονταν υπόψη μεμονωμένα, δεν θα ήταν κατ' ανάγκη αποφασιστικοί.

385. Με βάση τις ανωτέρω επισημάνσεις, και σε συνάρτηση με την ειδικότερη αξιολόγηση του περιεχομένου των εντοπισθεισών πρακτικών εκ μέρους της ΟΠΑΠ, εκτιμάται ότι οι φερόμενες παραβάσεις έχουν ενωσιακή διάσταση και ως εκ τούτου το άρθρο 102 ΣΛΕΕ τυγχάνει επίσης εφαρμογής, όπως άλλωστε τυγχάνει εφαρμογής και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ στο μέτρο που εν πολλοίς πρόκειται για συμβάσεις αποκλειστικότητας και εν γένει πρακτικές δεσμοποίησης και μόχλευσης, αλλά και άλλες εν δυνάμει καταχρηστικές πρακτικές, επιβαλλόμενες από την ΟΠΑΠ, οι οποίες καλύπτουν την ελληνική επικράτεια στο σύνολό της και αφορούν στις ως άνω περιγραφείσες δευτερεύουσες αγορές.

#### VIII.2.1.2. Εφαρμογή του Εθνικού δικαίου ανταγωνισμού

386. Με την απόφαση του ΔΕΚ *Walt Wilhem v. Bundeskartellamt* της 13<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1969 (βλ. υπόθεση 14/68, [1969], ECR I, παρ. 9) τέθηκε σε εφαρμογή η παραλληλη εφαρμογή του κοινοτικού και του εθνικού δικαίου. Με το άρθρο 3(2) του Κανονισμού 1/2003 ο ενωσιακός νομοθέτης επιφύλαξε διαφορετική μεταχείριση της σχέσης του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και της αντίστοιχης του 102 ΣΛΕΕ με το εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού. Ειδικότερα, με την παρ. 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 1/2003 «[η] εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού δεν επιτρέπεται να έχει ως αποτέλεσμα την απαγόρευση συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, αλλά οι οποίες δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, ή οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης ή καλύπτονται από κανονισμό για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης. **Ο παρών κανονισμός δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να θεσπίζουν και να εφαρμόζουν στο έδαφός τους αυστηρότερες εθνικές διατάξεις οι οποίες να απαγορεύουν ή να επιβάλλουν κυρώσεις σε μονομερή συμπεριφορά στην οποία επιδίδονται επιχειρήσεις**»<sup>825</sup>.

<sup>823</sup> Βλ. σχετικά Γ. Καρύδη, *Ενωσιακό Δίκαιο Ανταγωνισμού & Εσωτερικής Αγοράς*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 130επ.

<sup>824</sup> Βλ. απόφαση ΔΕΕ, υπόθ. C-250/92 *Gottrup-Klim Grovwareforening v. Dansk Landbrugs Grovvarerelskab AmbA (DLG)* Συλλ. 1994 σ. I-5641, παρ. 54.

<sup>825</sup> Ο.π. «[t]he application of national competition law may not lead to the prohibition of agreements, decisions by associations of undertakings or concerted practices which may affect trade between Member States but which do not restrict competition within the meaning of Article 81(1) of the Treaty, or which fulfil the conditions of Article 81(3) of the Treaty or which are covered by a Regulation for the

387. Από την ανωτέρω διάταξη του Κανονισμού προκύπτει ότι σε ότι αφορά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, δυνάμει του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 3(2) του Κανονισμού 1/2003, τα κράτη μέλη δεν εμποδίζονται να εφαρμόζουν αυστηρότερες εθνικές διατάξεις στον γεωγραφικό τους χώρο, οι οποίες να απαγορεύουν ή να επιβάλουν κυρώσεις σε **μονομερή συμπεριφορά επιχειρήσεων**.
388. Εν προκειμένω, οι εξεταζόμενες πρακτικές του ΟΠΑΠ εκδηλώνονται στην Ελληνική επικράτεια και οι ενδεχόμενοι περιορισμοί του ανταγωνισμού που προκύπτουν επενεργούν στη χώρα. Κατά συνέπεια εφαρμόζεται το άρθρο 2 Ν. 3959/2011<sup>826</sup>.

## VIII.2.2. ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΝΟΜΙΚΗΣ ΕΚΤΙΜΗΣΗΣ ΤΩΝ ΕΡΕΥΝΩΜΕΝΩΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ

### VIII.2.2.1. Εισαγωγικά

389. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 «1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας. 2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών». Επομένως, προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω απαγορευτικής διάταξης είναι: α) η κατοχή δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής αγοράς (προϊόντος ή γεωγραφικής) και β) η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης<sup>827</sup>. Αντίστοιχες είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται από τον ενωσιακό νομοθέτη για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ<sup>828</sup> εφόσον υπάρχει επηρεασμός του ενδο-ενωσιακού εμπορίου.

---

*application of Article 81(3) of the Treaty. **Member States shall not under this Regulation be precluded from adopting and applying on their territory stricter national laws which prohibit or sanction unilateral conduct engaged in by undertakings**» (Τα έντονα γράμματα και η υπογράμμιση από τον συντάκτη της παρούσας). Βλ. σχετικά OJ L 1/1 της 4<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2003 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EL>).*

<sup>826</sup> Βλ. άρθρο 46 Ν. 3959/2011.

<sup>827</sup> Βλ. αποφάσεις ΕΑ 434/V/2009, σκ. 25, ΕΑ 517/VI/2011, σκ. 71, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 128, ΕΑ 538/VII/2012, σκ. 35, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 259, ΕΑ 590/2014, σκ. 238, ΕΑ 602/2015, σκ. 35, ΕΑ 610/2015, σκ. 159 και 220, ΕΑ 612/2015, σκ. 78, ΕΑ 645/2017, σκ. 186, ΕΑ 663/2018, σκ. 176.

<sup>828</sup> Βλ. Ενοποιημένη απόδοση της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Άρθρο 102 (πρώην άρθρο 82 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας - ΣΕΚ), ΕΕ 115 της 9.5.2008 σ. 89. Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ προβλέπει ότι: «Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δίκαιων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,

390. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι ανωτέρω δύο προϋποθέσεις είναι σωρευτικές. Υπό την έννοια αυτή, η διάταξη του άρθρου 2 του ν. 3959/2011, και αντίστοιχα η διάταξη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η οποία τυγχάνει εφαρμογής, δεδομένου ότι πληρούται η προϋπόθεση περί δυνατότητας επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου κατά τα διαλαμβανόμενα ανωτέρω, δεν απαγορεύουν την κατοχή ή την απόκτηση δεσπόζουσας θέσης, αλλά την καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής. Η έννοια της τελευταίας δεν ορίζεται στις ως άνω διατάξεις, οι οποίες περιορίζονται στην ενδεικτική απαρίθμηση ορισμένων μορφών κατάχρησης από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία απαγορεύεται ρητά από το νόμο<sup>829</sup>. Και εάν μεν η εξαντλητική παράθεση κάθε δυνατής περίπτωσης καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης – είτε από τις αρχές ανταγωνισμού και το δικαστή είτε, πολύ περισσότερο, από το νομοθέτη – είναι αδύνατη, η νομολογία, πάντως, σε πολλές περιπτώσεις είχε την ευκαιρία να επισημάνει ότι ο σκοπός των ανωτέρω διατάξεων είναι κατά βάση κοινός και έγκειται αφ' ενός στην προστασία του συστήματος της ελεύθερης αγοράς, αφ' ετέρου στην προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων<sup>830</sup>.
391. Πιο συγκεκριμένα, βασικό αντικείμενο των κανόνων ανταγωνισμού είναι όχι μόνον η προστασία των άμεσων συμφερόντων των ανταγωνιστών ή των καταναλωτών, αλλά και της ίδιας της δομής της αγοράς και, με τον τρόπο αυτό, του ίδιου του ανταγωνισμού<sup>831</sup>. Περαιτέρω, πέρα από το σκοπό της προστασίας της δομής της αγοράς από τεχνητές στρεβλώσεις μέσω καταχρηστικών πρακτικών, η επιβολή της απαγόρευσης που θεσπίζουν οι σχετικές διατάξεις δικαιολογείται, επίσης, από το σκοπό της αποφυγής της ζημίας των καταναλωτών<sup>832</sup>. Μάλιστα, τα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ δεν αποσκοπούν μόνο στην πρόληψη πρακτικών, οι οποίες κατατείνουν απευθείας στη βλάβη των συμφερόντων των καταναλωτών, αλλά και στην αποφυγή πρακτικών, οι οποίες καταλήγουν να είναι επιβλαβείς για αυτούς εξ αντανάκλασας και λόγω των τεχνητών αλλοιώσεων στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην αγορά και οι οποίες βραχυπρόθεσμα μπορεί ακόμα και να

---

β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών,

γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών». Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της δυνατότητας επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο.

<sup>829</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, ΕΑ 207/III/2002, υπό III.1., ΕΑ 426/V/2008, υπό VII. Γ., ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 129, ΕΑ 645/2017, σκ. 206, ΕΑ 663/2018, σκ. 177, ΕΑ 698/2019, σκ. 100.

<sup>830</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 35, ΕΑ 207/III/2002, υπό III.1., ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 129, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 264, ΕΑ 590/2014, σκ. 239, ΕΑ 663/2018, σκ. 178.

<sup>831</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά GlaxoSmithKline Services Unlimited κ.λπ.*, σκ. 63 επ., ΔΕΕ C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV, KPNMobileNV, OrangeNederlandNV, VodafoneLibertel NV κατά Raadvanbestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, σκ. 38-39.

<sup>832</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7, καθώς και ΠΕΚ T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd. κατά Επιτροπής*, σκ. 157, ΓενΔΕΕ T-155/06, *Tomra Systems ASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 206.

εμφανίζουν ορισμένα πλεονεκτήματα προς όφελος των καταναλωτών, αλλά μεσο-ή/και μακροπρόθεσμα έχουν αρνητικό αντίκτυπο στην ευημερία τους<sup>833</sup>.

392. Περαιτέρω, όπως έχει δεχθεί επανειλημμένα η ΕΑ σε προηγούμενες αποφάσεις της και σύμφωνα με την πάγια νομολογία - εθνική και ενωσιακή - επί του ζητήματος, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα και καταλαμβάνει κάθε συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς, όπου, λόγω ακριβώς της ύπαρξης της εν λόγω επιχείρησης, ο βαθμός του ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση της διατήρησης του υφιστάμενου ακόμα στην αγορά επιπέδου ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά έναντι εκείνων, τα οποία είναι διαθέσιμα στο πλαίσιο ενός ανταγωνισμού, ο οποίος στηρίζεται στο κριτήριο της απόδοσης των επιχειρήσεων, λειτουργεί, λοιπόν, σε αξιοκρατική βάση, σύμφωνα με τα προτερήματα των επιχειρήσεων και των προϊόντων τους<sup>834</sup>. Επομένως, κρίσιμο, κατ' αρχήν, στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά, αντικειμενικώς λαμβανόμενη, και όχι τα κίνητρα, οι προθέσεις και οι σκοποί της, ήτοι η ίδια η συμπεριφορά ανεξάρτητα από τη διαπίστωση οποιουδήποτε βαθμού πταίσματος, το οποίο τυχόν βαρύνει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση<sup>835</sup>. Παρ' όλα αυτά, στο πλαίσιο του ελέγχου της συμπεριφοράς

<sup>833</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 129, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 264, ΕΑ 590/2014, σκ. 239, ΕΑ 663/2018, σκ. 178, καθώς και ΔΕΚ 6/72, *Europemballage Corporation και Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής*, σκ. 26, ΔΕΚ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 6/73 και 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. και Commercial Solvent Corporation κατά Επιτροπής*, σκ. 32, ΔΕΚ C-95/04 P, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, σκ. 106-107, ΔΕΚ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά GlaxoSmithKline Services Unlimited κ.λπ.*, σκ. 63, ΔΕΕ C-202/07 P, *France Télécom SA κατά Επιτροπής*, σκ. 105, ΔΕΕ C-52/09, *Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB*, Συλλ. 2011, σελ. I-527, σκ. 24, ΔΕΕ C-209/10, *PostDanmark A/S κατά Konkurrenserådet*, σκ. 20, ΔΕΕ C-286/13 P, *Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής*, σκ. 125, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, σκ. 264, ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 105, ΓενΔΕΕ T-851/14, *Slovak Telekom, a.s. κατά Επιτροπής*, σκ. 110.

<sup>834</sup> Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, ΔΕφαθ 2265/2010, σκ. 34, ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 35, ΔΕφαθ 821/2014, σκ. 4, ΔΕφαθ 2458/2017, σκ. 8, ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7, ΕΑ 207/III/2002, υπό III.1., ΕΑ 426/V/2008, υπό VII. Γ., ΕΑ 434/V/2009, σκ. 41, ΕΑ 517/VI/2011, σκ. 98, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 130, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 263-264, ΕΑ 590/2014, σκ. 239 και 243, ΕΑ 610/2015, σκ. 221 και 230, ΕΑ 645/2017, σκ. 205-206, ΕΑ 663/2018, σκ. 363, ΕΑ 689/2019, σκ. 488, ΕΑ 698/2019, σκ. 102, καθώς και ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann – LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής* σκ. 91, ΔΕΚ C-322/81, *Michelin κατά Επιτροπής*, σκ. 70, ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 69, ΔΕΚ C-552/03 P, *Unilever Best foods (πρώην Van den Bergh Foods) κατά Επιτροπής*, σκ. 129, ΔΕΕ C-52/09, *Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB*, σκ. 27, ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, σκ. 17, ΔΕΕ C-457/10 P, *AstraZeneca κατά Επιτροπής*, σκ. 74, ΔΕΕ C-170/13, *Huawei Technologies Co. Ltd κατά ZTE Corp. και ZTE Deutschland GmbH*, σκ. 45, ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd κ.λπ. κατά Competition and Markets Authority*, σκ. 148, ΔΕΕ C-152/19 P, *Deutsche Telekom AG κατά Επιτροπής*, σκ. 41, ΔΕΕ C-165/19 P, *Slovak Telekom, a.s. κατά Επιτροπής*, σκ. 41, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 67, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 111, ΠΕΚ T-65/98, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 157, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, σκ. 241, ΓενΔΕΕ T-155/06, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, σκ. 206, ΓενΔΕΕ T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB κατά Επιτροπής*, σκ. 188.

<sup>835</sup> Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 35, ΕΑ 207/III/2002, υπό III.1., ΕΑ 434/V/2009, σκ. 41, ΕΑ 517/VI/2011, σκ. 101, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 131, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 263, ΕΑ 590/2014, σκ. 240, ΕΑ 663/2018, σκ. 363 και 366, ΕΑ 689/2019, σκ. 488, καθώς και ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, σκ. 20, 21 και 24, ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd*

επιχείρησης, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση, και προκειμένου να εντοπισθεί η τυχόν καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της θέσης, η αρχή ανταγωνισμού υποχρεούται να εκτιμήσει το σύνολο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, τα οποία πλαισιώνουν την εν λόγω συμπεριφορά. Στο πλαίσιο αυτό παρατηρείται ότι, όταν η αρχή ανταγωνισμού αξιολογεί τη συμπεριφορά επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση - έλεγχος αναγκαίως, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη καταχρηστικής εκμετάλλευσης αυτής της θέσης - καλείται εκ των πραγμάτων να αξιολογήσει την εμπορική στρατηγική της οικείας επιχείρησης και να λάβει υπόψη της παράγοντες υποκειμενικής φύσης, ήτοι τα κίνητρα, στα οποία βασίσθηκε η επίμαχη εμπορική στρατηγική. Ως εκ τούτου, η ύπαρξη τυχόν αντίθετης προς τον ανταγωνισμό πρόθεσης συνιστά μια από τις πολλές πραγματικές παραμέτρους, οι οποίες μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν, χωρίς πάντως τούτο να απαιτείται, προκειμένου να διαπιστωθεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης<sup>836</sup>.

393. Η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης δεν αποδίδει καθ' εαυτή καμία μορφή στην οικεία επιχείρηση, ενώ, παράλληλα, τα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ δεν έχουν ως σκοπό να εμποδίσουν μια επιχείρηση να κατακτήσει, με τις δικές της ικανότητες, δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά. Οι διατάξεις αυτές, επίσης, δεν έχουν ως σκοπό να εξασφαλίσουν ότι θα παραμείνουν στην αγορά οι λιγότερο αποτελεσματικοί ανταγωνιστές της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση<sup>837</sup>, υπό την έννοια ότι είναι λιγότερο ελκυστικοί στους καταναλωτές, μεταξύ άλλων, από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας<sup>838</sup>. Επομένως, ο εκτοπισμός ανταγωνιστή από την αγορά δεν σημαίνει οπωσδήποτε ότι πλήττεται η λειτουργία του ανταγωνισμού. Εξ ορισμού, ο υγιής ανταγωνισμός μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνιση από την αγορά ή την περιθωριοποίηση ανταγωνιστών λιγότερο αποτελεσματικών και ως εκ τούτου λιγότερο ελκυστικών για τους καταναλωτές από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας<sup>839</sup>. Ωστόσο, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσης, φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μη βλάπτει με τη

---

κ.λπ. κατά *Competition and Markets Authority*, σκ. 162, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd* κατά *Επιτροπής*, σκ.70, ΓενΔΕΕ T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB* κατά *Επιτροπής*, σκ. 189.

<sup>836</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems ASA* κ.λπ. κατά *Επιτροπής*, σκ. 18-20, ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd* κ.λπ. κατά *Competition and Markets Authority*, σκ. 162, ΓενΔΕΕ T-691/14, *Servier SAS* κ.λπ. κατά *Επιτροπής*, σκ. 194 και 197, ΓενΔΕΕ T-712/14, *Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs (CEAHR)* κατά *Επιτροπής*, σκ. 101-103, ΓενΔΕΕ T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB* κατά *Επιτροπής*, σκ. 190-192. Πρβλ. και αποφάσεις ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc* κατά *Επιτροπής*, σκ. 114 και ΔΕφΑθ 2118/2004, σκ. 11, όπου επισημαίνεται ότι ένα από τα στοιχεία, τα οποία μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν, για να διαπιστωθεί ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας μιας πρακτικής, μπορεί να συνίσταται στο ότι η εν λόγω πρακτική εντάσσεται στο πλαίσιο προγράμματος της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, το οποίο έχει ως στόχο την εξαφάνιση ανταγωνιστικής επιχείρησης.

<sup>837</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-209/10, *PostDanmark A/S* κατά *Konkurrencerådet*, σκ. 21, ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corporation Inc.* κατά *Επιτροπής*, σκ. 133.

<sup>838</sup> Βλ. απόφαση ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corp.* κατά *Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 134 ; Απόφαση ΠΕΕ T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc.* κατά *Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 157.

<sup>839</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-209/10, *PostDanmark A/S* κατά *Konkurrencerådet*, σκ. 22, ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corporation Inc.* κατά *Επιτροπής*, σκ. 134.

συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην αγορά<sup>840</sup>. Η ιδιαίτερη ευθύνη, την οποία συνεπάγεται η κατοχή δεσπόζουσας θέσης, δεν αφαιρεί μεν από την επιχείρηση, που βρίσκεται στη θέση αυτή, το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα, οσάκις αυτά απειλούνται, και την ευχέρεια να ενεργεί, σε λογικό μέτρο, κατά όποιον τρόπο κρίνει πρόσφορο για την προστασία των συμφερόντων της, πλην, όμως, δεν μπορούν να γίνουν ανεκτές ενέργειες, οι οποίες αποσκοπούν στη διατήρηση και ενίσχυση (ή επέκταση) αυτής της δεσπόζουσας θέσης και στην καταχρηστική εκμετάλλευσή της<sup>841</sup>. Συνεπώς τόσο το ενωσιακό όσο και το εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού εμπνέονται από τις αρχές της πρόληψης και της προφύλαξης, ιδιαίτερα σε περιπτώσεις όπου η ισχύς της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι τέτοια (μονοπωλιακή), ώστε να υπάρχει σοβαρός κίνδυνος μόχλευσης αυτής σε γειτονικές ή συνδεδεμένες αγορές (π.χ. στο πλαίσιο ενός οικοσυστήματος) με τη συνέπεια να περιοριστεί η ελεύθερη ανταγωνιστική διαδικασία και να μην δύναται ο καταναλωτής να ασκήσει πλήρως την ελευθερία επιλογής του στο πλαίσιο του αξιοκρατικού ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο του αξιοκρατικού ανταγωνισμού η ποιότητα και η σχέση ποιότητας τιμής κάθε προϊόντος θα πρέπει να κρίνονται από τον καταναλωτή (τελικό ή/και ενδιάμεσο) με βάση τα χαρακτηριστικά και τα πλεονεκτήματα/μειονεκτήματα του συγκεκριμένου προϊόντος και δεν θα πρέπει η επιλογή του καταναλωτή να επηρεάζεται θεμελιωδώς λόγω των πρακτικών της δεσπόζουσας επιχείρησης, στην ίδια ή σε μία γειτονική ή συνδεδεμένη σχετική αγορά στην οποία η επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση. Στο πλαίσιο αυτό υπενθυμίζεται ότι «κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού μπορεί να επιτευχθεί μόνον εφόσον εξασφαλίζεται η ισότητα ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών»<sup>842</sup>.

<sup>840</sup> Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 207/III/2002, υπό IV. 7., ΕΑ 426/V/2008, υπό VII. Γ., ΕΑ 434/V/2009, σκ. 41, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 158, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 262, ΕΑ 590/2014, σκ. 242, ΕΑ 663/2018, σκ. 179 και 364, ΕΑ 645/2017, σκ. 185, ΕΑ 698/2019, σκ. 101, καθώς και ΔΕΚ C-322/81 *Michelin κατά Επιτροπής*, σκ. 57, ΔΕΕ C-52/09, *Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB*, σκ. 24, ΔΕΕ C-209/10, *PostDanmark A/S κατά Konkurrenserådet*, σκ. 23, ΔΕΕ C-23/14, *PostDanmark A/S κατά Konkurrenserådet*, σκ. 70-71, ΔΕΕ C-457/10 P, *AstraZeneca κατά Επιτροπής*, σκ. 134, ΔΕΕ C-23/14, *PostDanmark A/S κατά Konkurrenserådet*, σκ. 70-71, ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corporation Inc. κατά Επιτροπής*, σκ. 135, ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd κ.λπ. κατά Competition and Markets Authority*, σκ. 153, ΔΕΕ C-152/19 P, *Deutsche Telekom AG κατά Επιτροπής*, σκ. 40, ΔΕΕ C-165/19 P, *Slovak Telekom, a.s. κατά Επιτροπής*, σκ. 40, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 67, ΠΕΚ T-83/91, *TetraPak International SA κατά Επιτροπής (TetraPakII)*, σκ. 114, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, σκ. 112, ΠΕΚ T- 65/98, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 158 και 172, ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, σκ. 242, ΠΕΚ T-201/04, *Microsoft Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 229, ΓενΔΕΕ T-472/13, *H. Lundbeck A/S και Lundbeck Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 784, ΓενΔΕΕ T-486/11, *Orange Polska S.A., (πρώην Telekomunikacja Polska S.A.) κατά Επιτροπής*, σκ. 171.

<sup>841</sup> Βλ. ΔΕΕΕ Απόφαση 27/76, *United Brands Company και United Brands Continental BV κατά Επιτροπής*, σκ. 189, ΔΕΕ Απόφαση C-457/10, *AstraZeneca κατά Επιτροπής*, σκ. 149, ΔΕΕ Απόφαση C-307/18, *Generics (UK) Ltd κ.λπ. κατά Competition and Markets Authority*, σκ. 149-152, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 69, ΓενΔΕΕ Απόφαση T-83/91, *TetraPak International SA κατά Επιτροπής (TetraPakII)*, Συλλ. 1994, σελ. II-755, σκ. 147, ΔΕΕ Απόφαση C-395/96 P και C-396/96 P, *Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής*, ΓενΔΕΕ Απόφαση T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, σκ. 112, σκ. 55.

<sup>842</sup> βλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΕ, Απόφαση C-18/88, *GB-Inno-BM*, Συλλογή 1991, σ. I-5941, σκ. 25; ΔΕΕ, Απόφαση C-462/99, *Connect Austria*, Συλλογή 2003, σ. I-5197, σκ. 83; ΔΕΕ, Απόφαση C-327/03 και

394. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη φύση των επιβαλλομένων με τα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ υποχρεώσεων, μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση ενδέχεται να στερηθεί του δικαιώματος υιοθέτησης συμπεριφοράς ή λήψης μέτρων, τα οποία αποτελούν τρέχουσα (συνήθη) πρακτική εντός της σχετικής αγοράς ή μέτρων μη συνεπαγομένων αφ' εαυτών κατάχρηση, ακόμα δε και μη καταδικαστέων, εάν είχαν υιοθετηθεί ή ληφθεί από επιχείρηση, η οποία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση. Υπό αυτό το πρίσμα, κατάχρηση κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ ενδέχεται να συνιστούν ακόμα και η σύναψη σύμβασης ή η κτήση δικαιώματος, εφ' όσον προέρχονται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση<sup>843</sup>.
395. Κατά συνέπεια, το άρθρο 2, παράγραφος 1 ν. 3959/2011 δεν απαγορεύει αυτή καθαυτή την κατοχή δεσπόζουσας θέσης, αλλά μόνο την κατάχρηση αυτής<sup>844</sup>. Η καταχρηστική εκμετάλλευση δε συνιστά αντικειμενική έννοια, η οποία αφορά τη συμπεριφορά επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία εμποδίζει τη διατήρηση του ανταγωνισμού που υπάρχει ακόμη στην αγορά ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού, με τη βοήθεια μέσων που είναι διαφορετικά από αυτά που διέπουν ένα φυσιολογικό ανταγωνισμό των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών<sup>845</sup>.
396. Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 απαριθμεί, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά<sup>846</sup>, ορισμένες μορφές απαγορευμένων καταχρηστικών πρακτικών. Πιο συγκεκριμένα, η διάταξη αναφέρεται: **(α)** στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, **(β)** στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών, **(γ)** στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, **(δ)** στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

---

C-328/03, *ISIS Multimedia Net και Firma O2*, Συλλογή 2005, σ. I-8877, σκ. 39; Απόφαση ΔΕΕ, C-49/07, *MOTOE*, Συλλογή 2008, σ. I-4863, σκ. 51; Γεν. Δικ. Απόφαση T-612/17, *Google LLC, and Alphabet, Inc./ Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 180 & 616.

<sup>843</sup> Βλ. ΔΕΕ Απόφαση C-322/81, *Michelin κατά Επιτροπής*, σκ. 57, ΔΕΕ Απόφαση C-413/14 P, *Intel Corporation Inc. κατά Επιτροπής*, σκ. 135, ΓενΔΕΕΤ-83/91, *TetraPak International SA κατά Επιτροπής* (TetraPakII), σκ. 23, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 159, Βλ. επίσης ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 158, ΕΑ 590/2014, σκ. 242, ΕΑ 663/2018, σκ. 179.

<sup>844</sup> Βλ. και ΔΕΕ Απόφαση 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin κατά Επιτροπής* (*Michelin I*), ECLI:EU:C:1983:313, σκ. 57 («η διαπίστωση της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης δεν συνεπάγεται αυτή καθαυτή καμία μομφή προς την ενδιαφερόμενη επιχείρηση, αλλά σημαίνει μόνο ότι η τελευταία υπέχει ανεξάρτητα από τους λόγους μιας τέτοιας θέσης, ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά.»).

<sup>845</sup> ΔΕΕ 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 91.

<sup>846</sup> Βλ. και ΔΕΕ 6/72, *Europemballage Corporation και Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής*, σκ. 26.

397. Να αναφερθεί εδώ ότι η δικαιολόγηση ή μη μιας σύμπραξης κατά το άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ ή αντίστοιχα κατά το άρθρο 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 δεν συνεπάγεται την δικαιολόγηση της συμπεριφοράς υπό το πρίσμα της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης ούτε επηρεάζει την αξιολόγηση αυτής καθ' οιονδήποτε τρόπο<sup>847</sup>. Το ίδιο θα ίσχυε, η μη επίδραση δηλ. σε θέματα κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, ακόμη και αν διαπιστωνόταν στο πλαίσιο της Σύμβασης του 2017 ότι οι πράκτορες είναι γνήσιοι εμπορικοί αντιπρόσωποι. Ωστόσο, για ενδελεχή ανάλυση αναφορικά με το ζήτημα της εφαρμογής των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, βλ. Ενότητα ΙΧ κατωτέρω.

#### VIII.2.2.2. Δυνατότητα συν-εφαρμογής του άρθρου 106 ΣΛΕΕ με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (ή/ και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ)

398. Στη γνωμοδότηση του Καθηγητή [...] που προσκομίζουν οι καταγγέλλοντες πράκτορες γίνεται αναφορά στην εφαρμογή του άρθρου 106 ΣΛΕΕ για την περίπτωση της ΟΠΑΠ. Ειδικότερα για το ζήτημα αυτό αναφέρονται στην εν λόγω γνωμοδότηση τα εξής: «*Ο ΟΠΑΠ έχει ένα νομικό μονοπώλιο δυνάμει ενός ειδικού δικαιώματος κατά το άρθρο 106 ΣΛΕΕ. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία ως τέτοια νοούνται εκείνα τα οποία χορηγούν σε μια επιχείρηση (δημόσια ή ιδιωτική) το δικαίωμα δραστηριοποίησης σε μια αγορά κατά αποκλεισμό όλων των ανταγωνιστών της (ΔΕΚ αποφ. από 30.4.1974, υποθ. 115-73 Sacchi σκέψη 14, αποφ από 18.6.1991, υποθ. C-260/89, σκέψη 39 ως προς το μονοπώλιο εκπομπής ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών)*»<sup>848</sup>.
399. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 106 ΣΛΕΕ απαγορεύεται η θέσπιση ή η διατήρηση από τα κράτη μέλη προνομιακού υπέρ ορισμένων επιχειρήσεων καθεστώτος αντίθετου προς τους κανόνες της ΣΛΕΕ, ιδίως δε προς τα άρθρα 18 και 101-109 ΣΛΕΕ. Όπως παρατηρείται στη θεωρία<sup>849</sup>, «*ratio της διάταξης του άρθρου 106 της ΣΛΕΕ είναι η διασφάλιση ενός κλίματος ανόθευτου ανταγωνισμού από κρατικές επεμβάσεις, υπό οποιαδήποτε νομική μορφή, που θα επέτρεπαν στις δημόσιες επιχειρήσεις ή σε άλλες εξομοιούμενες με αυτές επιχειρήσεις τη διατήρηση μιας πλεονεκτικής θέσης στην εσωτερική αγορά*». Στην εξεταζόμενη περίπτωση, κατά τα ανωτέρω, η ΟΠΑΠ έχει ένα νομικό μονοπώλιο<sup>850</sup>, με βάση ειδικό δικαίωμα που της έχει παρασχεθεί κατά το άρθρο 106 ΣΛΕΕ<sup>851</sup>. Με βάση πάγια ενωσιακή νομολογία, ως τέτοια προνόμια νοούνται τα δικαιώματα εκείνα με τα οποία χορηγείται σε μια επιχείρηση (δημόσια ή ιδιωτική) το

<sup>847</sup> Βλ. πάγια ενωσιακή νομολογία ΔΕΕ Απόφαση 226/84, *British Leyland*, παρ. 16, ΓενΔΕΕ Απόφαση T-51/89 *Tetra Pak I*, ECLI:EU:T:1990:41, σκ. 37, ΓενΔΕΕ Απόφαση T-65-89 *BPB Industries*, ECLI:EU:T:1993:31, σκ. 75.

<sup>848</sup> Βλ. σελ. 7-8 της γνωμοδότησης.

<sup>849</sup> Βλ. Γ. Καρύδη, *Ενωσιακό Δίκαιο Ανταγωνισμού και Εσωτερικής Αγοράς*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 375, παρ. 834. Βλ. επίσης Μιχ.-Θ. Μαρίνο, *Κρατικοί Περιορισμοί του ανταγωνισμού με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως δημόσιας επιχείρησης ή επιχείρησης εξοπλισμένης με αποκλειστικά ή ιδιαίτερα δικαιώματα -Μια κριτική ανάλυση της κοινοτικής νομολογίας*, ΝοΒ 2011, σελ. 1133.

<sup>850</sup> Βλ. J. L. Buendia Sierra, [Article 86 – Exclusive Rights and other Anti-competitive measures, in Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition*, 2<sup>nd</sup> ed., 2005, p. 9], “*The legal notion of ‘exclusive right’ roughly corresponds with the popular notion of ‘monopoly’*”.

<sup>851</sup> Βλ. σχετικά και μελέτη Καθηγητή [...], προσκομισθείσα με τη με αρ. υπ’ αρ. 1169/20.02.2018 καταγγελία.

δικαίωμα δραστηριοποίησης σε μια αγορά κατά αποκλεισμό όλων των ανταγωνιστών της<sup>852</sup>.

400. Η νομολογία του ΔΕΚ σχετικά με τη συνδυαστική εφαρμογή του άρθρου 106 ΣΛΕΕ με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ είναι πλούσια<sup>853</sup> και εκτιμάται ότι δεν περιορίζει τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ<sup>854</sup>. Όπως αναφέρεται ενδεικτικά στην απόφαση 18/88, RTT/GB-Inno-BM<sup>855</sup>, «[...] το άρθρο 86 [ήδη 102 ΣΛΕΕ] αφορά μόνο ενέργειες θίγουσες τον ανταγωνισμό στις οποίες προβαίνουν οι επιχειρήσεις εξ ίδιας πρωτοβουλίας (βλ. απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, υπόθεση C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής, «Τερματικά», Συλλογή 1991, σ. I-1223) και όχι τα κρατικά μέτρα. Προκειμένου περί κρατικών μέτρων, έχει εφαρμογή το άρθρο 90, παράγραφος 1 [ήδη 106 παρ. 1 ΣΛΕΕ]. Η διάταξη αυτή απαγορεύει στα κράτη μέλη να θέτουν, με νομοθετικά, κανονιστικά ή διοικητικά μέτρα, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα σε κατάσταση στην οποία οι εν λόγω επιχειρήσεις δεν θα μπορούσαν να βρεθούν μόνες τους, ενεργώντας αυτοτελώς, χωρίς να παραβούν τις διατάξεις του άρθρου 86.». Κατά την κρατούσα άποψη στη θεωρία, με τη συνδυαστική εφαρμογή του άρθρου 106 ΣΛΕΕ με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έχει διευρυνθεί το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, «επ' ωφελεία και της γενικής αρχής της αποτελεσματικής εφαρμογής των διατάξεων του ανταγωνισμού»<sup>856</sup>. Συνεπώς, η εφαρμογή του άρθρ. 106 παρ. 1 ΣΛΕΕ προϋποθέτει ο περιορισμός του ανταγωνισμού να οφείλεται στο κρατικό μέτρο και όχι στην αυτόνομη οικονομική δράση της επιχείρησης, ειδάλως εφαρμόζονται ευθέως τα άρ. 101 και 102 ΣΛΕΕ<sup>857</sup>.
401. Όσον αφορά δε ειδικότερα το άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ, γίνεται δεκτό ότι το άρθρο αυτό επιτρέπει, υπό ορισμένες περιστάσεις, παρέκκλιση από τους κανόνες της Συνθήκης. Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή ερμηνεύεται στενά, και η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού μπορεί να αποκλεισθεί μόνον κατά το μέτρο που «εμποδίζει» την εκπλήρωση των ανατεθέντων στην επιχείρηση καθηκόντων, ενώ δεν αρκεί μία τέτοια εκπλήρωση να έχει απλώς ενοχληθεί ή καταστεί δυσκολότερη. Επιπλέον, εναπόκειται στην επιχείρηση να αποδείξει την ενδεχόμενη αποτυχία της αποστολής της και μόνον εφόσον έχει καταδειχθεί η συνδρομή των σχετικών προϋποθέσεων<sup>858</sup>.

<sup>852</sup> Βλ. ΔΕΚ 115/73 *Sacchi* παρ. 14, C-260/89, παρ. 39 ως προς το μονοπώλιο εκπομπής ραδιοτηλεοπτικών υπηρεσιών.

<sup>853</sup> Βλ. ενδεικτικά C-320/91 *Corbeau*, [1993] Συλλ. I-2533, παρ. 11 and C-260/89 *ERT* [1991] Συλλ. I-2925, παρ. 35 and C-13/77 *INNO v ATAB*, [1977] Συλλ. 2115, παρ. 31-32.

<sup>854</sup> Ωστόσο, έχουν διατυπωθεί και επιφυλάξεις. Βλ. σχετικά Μιχ.-Θ. Μαρίνο, Κρατικοί Περιορισμοί του ανταγωνισμού με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως δημόσιας επιχειρήσεως ή επιχειρήσεως εξοπλισμένης με αποκλειστικά ή ιδιαίτερα δικαιώματα -Μια κριτική ανάλυση της κοινοτικής νομολογίας, ό.π, καθώς επίσης και N. Zevgolis, *Anti-competitive conduct from public or privileged enterprises. Towards a per se abuse of dominant position? Applicability of the provision of Article 106 (2) TFEU by national competition authorities*, ECLR, Volume 33: Issue 2, 2012, p. 84.

<sup>855</sup> [1991] Συλλ. 5941, παρ. 20.

<sup>856</sup> Βλ. Γ. Καρύδη, *Ενωσιακό Δίκαιο Ανταγωνισμού και Εσωτερικής Αγοράς*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 372, παρ. 830.

<sup>857</sup> βλ. ενδεικτικώς ΔΕΕ, Απόφαση C-18/88 *RTT/GB Inno BM*, σκ. 20.

<sup>858</sup> Βλ. Απόφαση ΕπΑντ 555/2012, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα [www.epant.gr/pages/Decision-Detail?ID=1384](http://www.epant.gr/pages/Decision-Detail?ID=1384), σκ. 100.

402. Στην εθνική έννομη τάξη το ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 106 ΣΛΕΕ έχει αντιμετωπιστεί από την Επιτροπή Ανταγωνισμού με την Απόφαση ΔΕΠΑ-ΔΕΣΦΑ<sup>859</sup> όπου η ΕπΑντ επισήμανε «ότι οι διατάξεις του Ν. 703/1977 [εν ισχύ Ν. 3959/2011] εφαρμόζονται και σε εταιρίες οι οποίες λειτουργούν (και) για χάρη του δημοσίου συμφέροντος και είναι επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας»<sup>860</sup>. Επίσης, η ΕπΑντ έκρινε ότι «ο ΔΕΣΦΑ δεν προκύπτει ότι αποτελεί επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχει χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου και ότι, ακόμη κι αν γινόταν δεκτό ότι η παροχή υπηρεσιών φυσικού αερίου από τον ΔΕΣΦΑ άπτεται κάποιου γενικού οικονομικού συμφέροντος που εμφανίζει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα τα οποία τη διακρίνουν από άλλες δραστηριότητες της οικονομικής ζωής, δεν προκύπτει ότι η εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης, και ειδικότερα των κανόνων περί ανταγωνισμού, θα μπορούσε να εμποδίσει την εκπλήρωση μιας τέτοιας αποστολής, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι, τόσο η ενωσιακή όσο και η εθνική νομοθεσία αποβλέπουν στην επίτευξη ενός επιπέδου αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις αγορές φυσικού αερίου»<sup>861</sup>.
403. Το ειδικό δικαίωμα που έχει παραχωρηθεί ρυθμιστικά στην ΟΠΑΠ δεν της παρέχει τη δυνατότητα, κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, να παραβαίνει τους κανόνες ανταγωνισμού, ιδιαίτερα δε το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την παρ. 37 της απόφασης C-49/07 (MOTOE), «[...]*η κατά το άρθρο 82 ΕΚ έννοια της «δεσπόζουσας θέσεως» αφορά τη θέση οικονομικής ισχύος που κατέχει μια επιχείρηση, πράγμα που της επιτρέπει να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της προσφέρει, σε σημαντικό βαθμό, τη δυνατότητα ανεξάρτητης έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών συμπεριφοράς (προπαρατεθείσα απόφαση United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής, σκέψη 65· απόφαση της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 215, σκέψη 38, και προπαρατεθείσα απόφαση Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 30)*». Επιπροσθέτως, αναγνωρίζεται στην ίδια απόφαση (παρ. 38) ότι «*μια επιχείρηση μπορεί να τεθεί σε τέτοια θέση όταν της χορηγούνται ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα τα οποία της παρέχουν τη δυνατότητα να καθορίσει αν και υπό ποιες προϋποθέσεις δύνανται άλλες επιχειρήσεις να αποκτήσουν πρόσβαση στη σχετική αγορά και να ασκήσουν τις δραστηριότητές τους στο πλαίσιο της*<sup>[862]</sup>». Γίνεται αντιληπτό ότι αυτό ισχύει πολλώ δε μάλλον όταν αποκλείονται άλλες επιχειρήσεις από το να αποκτήσουν πρόσβαση στη σχετική αγορά και να ασκήσουν τις δραστηριότητές τους στο πλαίσιο της. Και τούτο διότι, όπως γίνεται δεκτό από την ίδια νομολογία<sup>863</sup>,

<sup>859</sup> Ο.π.

<sup>860</sup> Ο.π., σκ. 97.

<sup>861</sup> Ο.π., σκ. 101.

<sup>862</sup> Έμφαση δίδεται από τους συντάκτες της Απόφασης.

<sup>863</sup> ΔΕΕ, Απόφαση C-49/07, MOTOE, ECLI:EU:C:2008:376, παρ. 51.: «*Το να ανατίθεται σε νομικό πρόσωπο όπως η ΕΛΠΑ, η οποία διοργανώνει και εκμεταλλεύεται εμπορικά η ίδια αγώνες μοτοσικλέτας, η παροχή στην αρμόδια διοικητική αρχή σύμφωνης γνώμης επί των υποβαλλομένων αιτήσεων χορηγήσεως αδειάς για τη διοργάνωση τέτοιων αγώνων ισοδυναμεί de facto με παραχώρηση σε αυτήν της εξουσίας επιλογής των προσώπων στα οποία επιτρέπεται η διοργάνωση των εν λόγω αγώνων καθώς και της εξουσίας καθορισμού των προϋποθέσεων υπό τις οποίες διοργανώνονται οι αγώνες αυτοί και με παροχή*

«ένα καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού, όπως το προβλεπόμενο από τη Συνθήκη, μπορεί να επιτευχθεί μόνον εφόσον εξασφαλίζεται η ισότητα ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών».

404. Στο πλαίσιο της συνδυαστικής ανάλυσης των άρθρων 106 και 102 ΣΛΕΕ, το ΔΕΚ (τόρα ΔΕΕ) έχει αποφανθεί «ότι συνιστά κατάχρηση, κατά την έννοια του άρθρου 86 [ήδη 102 ΣΛΕΕ], το γεγονός ότι μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε δεδομένη αγορά επιφυλάσσει γι' αυτή ή για επιχείρηση που ανήκει στον ίδιο όμιλο, χωρίς να υπάρχει αντικειμενική ανάγκη, βοηθητική δραστηριότητα, την οποία θα μπορούσε να ασκήσει τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της σε παραπλήσια αλλά χωριστή αγορά, με κίνδυνο να εξαλειφθεί κάθε ανταγωνισμός εκ μέρους της επιχειρήσεως αυτής (απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, υπόθεση 311/84, CBEM, Συλλογή 1985, σ. 3261, σκέψη 27)»<sup>864</sup>.
405. Στην προκειμένη περίπτωση, υπό αυτό ακριβώς το πρίσμα εκτιμάται ότι θα πρέπει να αξιολογηθεί και η σχέση της ΟΠΑΠ μετά των θυγατρικών της «TORA WALLET» και «TORA DIRECT», έναντι του καταγγέλλοντος ΣΕΠΠΠ, με δεδομένο μάλιστα ότι η ΟΠΑΠ ρητώς εκλαμβάνει ως ανταγωνιστή της το ΣΕΠΠΠ, όπως αυτό προκύπτει ιδίως από τις ανακοινώσεις της ΟΠΑΠ που απευθύνονται προς τους πράκτορες του δικτύου της<sup>865</sup>.

---

κατ' αυτόν τον τρόπο στον ανωτέρω φορέα προφανούς πλεονεκτήματος έναντι των ανταγωνιστών του (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-1223, σκέψη 51, και της 13ης Δεκεμβρίου 1991, C-18/88, GB-Inno-BM, Συλλογή 1991, σ. I-5941, σκέψη 25). Ένα τέτοιο δικαίωμα μπορεί επομένως να οδηγήσει την επιχείρηση που το διαθέτει στο να παρεμποδίσει την πρόσβαση των άλλων επιχειρηματιών στην οικεία αγορά. Αυτή η κατάσταση ανισότητας των όρων ανταγωνισμού υπογραμμίζεται εξάλλου από το επιβεβαιωθέν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου γεγονός ότι η ΕΛΠΑ, όταν διοργανώνει ή συνδιοργανώνει αγώνες μοτοσικλέτας, δεν οφείλει να λάβει καμία σύμφωνη γνώμη προκειμένου να της παρασχεθεί από την αρμόδια διοικητική αρχή η απαιτούμενη άδεια».

<sup>864</sup>Βλ. ΔΕΕ Απόφαση 18/88, RTT/GB-Inno-BM, [1991] Συλλ. 5941, παρ. 18.

<sup>865</sup>Υπενθυμίζεται ότι και στις δύο επίμαχες Ανακοινώσεις που εξέδωσε ο ΟΠΑΠ αναφέρονταν επί λέξει τα εξής:

«Απαγορεύεται η διάθεση υπηρεσιών/προϊόντων τρίτων παροχών χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ Βάσει της Σύμβασης Πρακτόρευσης δεν επιτρέπεται η διάθεση προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων επιχειρήσεων καθώς και συστέγαση άλλης δραστηριότητας στο κατάστημα χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ Αγαπητοί συνεργάτες,

Όπως γνωρίζετε, η TORA WALLET, θυγατρική εταιρεία του ΟΠΑΠ, αποτελεί αδειοδοτημένο Ίδρυμα Ηλεκτρονικού Χρήματος και παρέχει μέσω των συνεργατών της, υπηρεσίες πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος σε απόλυτη συμμόρφωση με το ιδιαίτερος αυστηρό εθνικό και ευρωπαϊκό πλαίσιο. Για το λόγο αυτό, τα καταστήματα ΟΠΑΠ ως συνεργάτες της TORA WALLET, λαμβάνουν σχετική πιστοποίηση από την Τράπεζα της Ελλάδος, ως αρμόδια εποπτική αρχή, προκειμένου να παρέχουν νόμιμα τις εν λόγω υπηρεσίες στο κατάστημα τους. Η TORA WALLET παρέχει ήδη στους πελάτες της την δυνατότητα πληρωμής λογαριασμών και οφειλών για περισσότερους από 130 οργανισμούς (περιλαμβανομένων του Υπουργείου Οικονομικών, του ΕΦΚΑ, κ.α.), άμεσα δε αναμένεται να προστεθούν και πολλοί άλλοι, ενώ πλέον οι πληρωμές μπορούν να εκτελούνται στα πιστοποιημένα πρακτορεία ΟΠΑΠ τόσο με χρήση μετρητών όσο και καρτών πληρωμής (χρεωστικών, πιστωτικών και προπληρωμένων).

Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με την Σύμβαση Πρακτόρευσης, την οποία έχετε υπογράψει δεν επιτρέπεται διάθεση προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων επιχειρήσεων καθώς και συστέγαση άλλης δραστηριότητας στο πρακτορείο χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ.

Οι συνεργάτες απαγορεύεται να διενεργούν πράξεις ανταγωνιστικές προς τον ΟΠΑΠ ή προς τις θυγατρικές του εταιρείες, παράβαση δε της συγκεκριμένης υποχρέωσης μη ανταγωνισμού, εκτός από την κατάπτωση της συμβατικά ορισθείσας ποινικής ρήτρας ύψους 15.000 ευρώ, δίνει δικαίωμα στον ΟΠΑΠ να καταγγείλει την Σύμβαση Πρακτόρευσης.

### VIII.2.2.3. Η «ιδιαιτέρη» ευθύνη της δεσπόζουσας επιχείρησης

406. Αποτελεί πάγια νομολογία ότι οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις φέρουν «ειδική» ή «ιδιαιτέρη» ευθύνη για τη διατήρηση της ανταγωνιστικής διαδικασίας<sup>866</sup>. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, «το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της ειδικής ευθύνης την οποία υπέχει μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση πρέπει να εκτιμάται με βάση τις ειδικές περιστάσεις της κάθε περιπτώσεως, που αποδεικνύουν την εξασθένηση του ανταγωνισμού»<sup>867</sup>. Η έννοια της «ειδικής» ή «ιδιαιτέρας» ευθύνης επαναλαμβάνεται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωση της για τις Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 [102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού από δεσπόζουσες επιχειρήσεις<sup>868</sup>. Όπως αναγνωρίζεται από τη θεωρία, «(σ)την περίπτωση υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης το άμεσο αποτέλεσμά της είναι ότι ο ανταγωνισμός έχει ήδη αποδυναμωθεί και αυτό με τη σειρά του έχει άμεσες συνέπειες στη φύση των πρακτικών που η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να εφαρμόζει»<sup>869</sup>. Πράγματι, εφόσον «ο ανταγωνισμός είναι εξασθενημένος στην οικεία αγορά [...] (γ)ια τον λόγο αυτόν, η επιχείρηση αυτή –ανεξάρτητα από τις αιτίες της δεσπόζουσας στην αγορά θέσεώς της– φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην επηρεάζει αρνητικά με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά» Συνεπώς, «(μ)ια πρακτική, η οποία υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού δεν θα αποδοκιμαζόταν, μπορεί να συνιστά κατάχρηση αν ασκείται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην αγορά»<sup>870</sup>.
407. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η ειδική ευθύνη που βαρύνει μια επιχείρηση, κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, πρέπει να εκτιμάται ενόψει των ειδικών συνθηκών της κάθε περιπτώσεως που αποδεικνύουν την εξασθένηση του ανταγωνισμού, η ευθύνη αυτή είναι συγκριτικά βαρύτερη σε περιπτώσεις όπου η επιχείρηση έχει μία

---

Στο πλαίσιο αυτό, συνεργάτες οι οποίοι μέχρι σήμερα παρέχουν οποιοσδήποτε υπηρεσίες τρίτων παρόχων χωρίς την έγκριση του ΟΠΑΠ (όπως: ενδεικτικά του ΣΕΠΠΠ) θα πρέπει να διακόψουν άμεσα την παροχή αυτών των υπηρεσιών και να απομακρύνουν τις σχετικές σημάσεις και τον όποιο εξοπλισμό από τα καταστήματα τους.[...]

<sup>866</sup>Βλ. ΔΕΕ Απόφαση 322/81, *Nederlandsche Banden- Industrie Michelin NV κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1983:313, σκ. 57 ; Case T- 201/ 04, *Microsoft Corp v Commission* [2007] ECR II– 3601, σκ. 775; ΓενΔΕΕ T- 203/ 01, *Michelin II* [2003] ECR II– 4071, σκ. 97; ΔΕΕ, Απόφαση C- 280/ 08, *Deutsche Telekom AG v European Commission* [2010] ECR I– 9555, σκ. 176; ΔΕΕ Απόφαση C- 52/ 09, *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB* [2011] ECR I– 527, σκ. 24; ΓενΔΕΕ, Απόφαση T-827/14, *Deutsche Telekom AG v European Commission*, ECLI:EU:T:2018:930, σκ. 86 ; ΔΕΕ, Απόφαση C- 413/ 14 P, *Intel Corp v European Commission*, ECLI:EU:C:2017:632, σκ. 135 ; ΓενΔΕΕ Απόφαση T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 150.

<sup>867</sup>ΔΕΕ Απόφαση C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, σκ. 84

<sup>868</sup> Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής «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 2006/С 210/02, παρ. 1, 9.

<sup>869</sup> Βλ. Α. Κομνηνός ΔικΕλΑντ, β' έκδοση 2020 (επιμ.: Τζουγανάτος Δ.), § 177, 674 και τη νομολογία που αναφέρεται.

<sup>870</sup> Προτάσεις της Γ. Εις. J. Kokott στην Υπόθ. C-95/04 P, *British Airways plc κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2006:133, σκ. 23.

«υπερδεσπόζουσα θέση»<sup>871</sup> ή ο ανταγωνισμός, τόσο από στατικής όσο και από δυναμικής απόψεως, δεν είναι ισχυρός, επειδή π.χ. η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει ρόλο πυλωρού στην αγορά ή υπάρχουν υψηλά εμπόδια εισόδου<sup>872</sup>. Από τη νομολογιακή αυτή αρχή περί της «ειδικής» ή «ιδιαιτέρως» ευθύνης μίας επιχείρησης με δεσπόζουσα (ή «υπερδεσπόζουσα») θέση προκύπτει ότι αυτές οι επιχειρήσεις μπορεί να στερηθούν του δικαιώματος να υιοθετήσουν συμπεριφορές οι οποίες δεν θα ήταν επικριτέες, αν είχαν υιοθετηθεί από μη κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις<sup>873</sup>. Η υποκείμενη λογική είναι ότι οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση είναι σε θέση να επηρεάσουν άμεσα τις δραστηριότητες άλλων επιχειρήσεων και ως εκ τούτου αποτελούν έναν άτυπο θεσμό της αγοράς που δύναται να επηρεάσει έμμεσα την τελική επιλογή των καταναλωτών. Στο πλαίσιο αυτό τα αποτελέσματα στην αγορά, από άποψης, μεταξύ άλλων, τιμών, ποικιλίας, ποιότητας και καινοτομίας δεν προέρχονται από τη «φυσική» διαδικασία επιλογής στο πλαίσιο της αγοράς μέσω ανταγωνισμού, αλλά προκύπτουν από μια διαδικασία «τεχνητής επιλογής» εκ μέρους της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, η οποία δύναται να επηρεάσει την ανταγωνιστική διαδικασία και να της δώσει μία συγκεκριμένη κατεύθυνση, επιλέγοντας ποιες από τις ανταγωνιστικές επιχειρηματικές προσπάθειες θα επιβιώσουν<sup>874</sup>.

408. Η έννοια της «ειδικής» ευθύνης μίας δεσπόζουσας επιχείρησης να μην στρεβλώνει τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό στην αγορά διαμορφώθηκε από τη νομολογία προς το σκοπό προστασίας της ανταγωνιστικής διαδικασίας και ειδικά του υγιούς ή αξιοκρατικού ανταγωνισμού ως μέσου επίτευξης της κυριαρχίας των καταναλωτών (consumer sovereignty): οι ανοιχτές και αμφοιβητήσιμες αγορές αποτελούν προϋπόθεση για την ενδυνάμωση της ευημερίας των καταναλωτών, τόσο ενδιάμεσων όσο και τελικών<sup>875</sup>. Όπως αναφέρει το ΔΕΕ, «ο ρόλος της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση δεν είναι να προσδιορίζει πόσοι βιώσιμοι ανταγωνιστές επιτρέπεται να την ανταγωνιστούν»<sup>876</sup>. Η ελευθερία δράσης των επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση περιορίζεται συνεπώς στον «ανταγωνισμό μέσω επιδόσεων» (*performance competition*), με την αύξηση της οικονομικής τους αποτελεσματικότητας και την προσφορά καλύτερων όρων στους καταναλωτές, από την άποψη των τιμών, ποιότητας, ποικιλίας, επιλογής και καινοτομίας, αλλά δεν επεκτείνεται σε πρακτικές που έχουν ως σκοπό την «παρεμπόδιση του ανταγωνισμού» (*impediment competition*), με τις οποίες περιορίζεται η ικανότητα των αντιπάλων να ανταγωνίζονται από την άποψη των

<sup>871</sup> Συνεκδικαζόμενες Αποφάσεις ΔΕΕ C-395/96 P και C-396/96 P, *Compagnie maritime belge transports SA* (C-395/96 P), *Compagnie maritime belge SA* (C-395/96 P) και *Dafra-Lines A/S* (C-396/96 P) κατά Ευρ. Επιτροπής, ECLI:EU:C:2000:132, σκ. 114-119. Βλ. επίσης Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα στην ίδια Απόφαση.

<sup>872</sup> Απόφαση ΠΕΕ T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ.183.

<sup>873</sup> Case T- 201/ 04, *Microsoft Corp v Commission* [2007] ECR II– 3601, σκ. 1096.

<sup>874</sup> W Eucken, 'Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung' (1949) 2 *Ordo: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft* 1; C Matzavinos, *Individuals, Institutions and Markets* (CUP, 2004), 193– 203.

<sup>875</sup> I. Lianos, V. Korah, P. Siciliani, *Competition Law : Analysis, Cases and Materials* (Oxford Univ. Press, 2019), 897.

<sup>876</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd and Others v Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, σκ. 161.

διαφόρων παραμέτρων του ανταγωνισμού, όπως, μεταξύ άλλων, της τιμής, ποιότητας, ποικιλίας, επιλογής και καινοτομίας.

#### VIII.2.2.4. «Υγιής» ή «Αξιοκρατικός Ανταγωνισμός» και (μαχητά) τεκμήρια δυνητικών επιπτώσεων στο ανταγωνισμό

409. Η ανάλυση των πιθανολογούμενων αντιανταγωνιστικών πρακτικών υπό το πρίσμα του αξιοκρατικού ή «υγιούς ανταγωνισμού» (*competition on the merits*) επιτρέπει σε μία αρχή ανταγωνισμού να εξετάσει εάν μία συγκεκριμένη πρακτική αποτελεί ανταγωνισμό μέσω επιδόσεων (*performance competition - Leistungswettbewerb*) ή παρεμποδιστική πρακτική του ανταγωνισμού που δεν είναι βασισμένη στον αξιοκρατικό ανταγωνισμό και χρησιμοποιεί μέσα άλλα, πλην εκείνων που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού (*impediment competition - Behinderungswettbewerb*)<sup>877</sup>. Για να εξετάσει σε ποιο από τα πλαίσια αυτά εντάσσεται η συγκεκριμένη πρακτική, η αρχή ανταγωνισμού δύναται, μεταξύ άλλων, να εξακριβώσει βάσει των αποδεικτικών στοιχείων που έχει στη διάθεσή της (οικονομική ανάλυση κλπ.), ότι η συγκεκριμένη πρακτική έχει ως αντικείμενο, ή τουλάχιστον ως αποτέλεσμα, να εμποδίζει την ανάπτυξη του πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού στην αγορά, π.χ. στεγανοποιώντας την αγορά και στερώντας τον καταναλωτή από τα πλεονεκτήματα που συνεπάγεται η είσοδος στην αγορά αυτή δυνητικών ανταγωνιστών<sup>878</sup>. Η δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται βέβαια να αποδείξει την ύπαρξη βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που ενδέχεται να προκύψει από την εξεταζόμενη συμπεριφορά και ότι αυτή υπερτερεί σε σχέση με τις πιθανές επιπτώσεις σε βάρος του ανταγωνισμού και των συμφερόντων των καταναλωτών στις θιγόμενες αγορές, ότι αυτή η βελτίωση της αποτελεσματικότητας ήταν ή είναι πιθανόν να επιτευχθεί μέσω της εν λόγω συμπεριφοράς, ότι η εν λόγω συμπεριφορά είναι απαραίτητη για την επίτευξή της και ότι δεν εξαλείφει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό καταργώντας όλες ή τις περισσότερες υφιστάμενες πηγές πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού<sup>879</sup>. Αυτή η στάθμιση των θετικών και των αρνητικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων της πρακτικής, λαμβανομένων πάντα «δεόντως υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της»<sup>880</sup>, απαιτεί αντικειμενική ανάλυση των

<sup>877</sup> Βλ. σχετικά W. Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik (Mohr Siebeck 2004).

<sup>878</sup> Όπως αναφέρει το ΠΕΕ, *France Télécom SA κατά Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2007:22, σκ. 195, («αν αποδειχθεί ότι ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει η συμπεριφορά μιας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως είναι να περιορίσει τον ανταγωνισμό, η συμπεριφορά αυτή μπορεί επίσης να επιφέρει τέτοιο αποτέλεσμα»). Βλ. επίσης, ΠΕΕ, Απόφαση T-286/09, *IntelCorp. κατά Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2014:547, σκ. 203. Υπενθυμίζεται ότι η Απόφαση C-413/14 P (*Intel*) του ΔΕΕ, ECLI:EU:C:2017:632 δεν αφορούσε στο μέρος αυτής της Απόφασης του ΠΕΕ και συνεπώς οι διαπιστώσεις αυτές του ΠΕΕ ισχύουν ακόμα.

<sup>879</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd and Others v Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, σκ. 155-166. Έστω και εάν κάποιες σκέψεις αναφέρονται στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ, γίνεται αποδεκτό από το ΔΕΕ ότι οι συγκεκριμένες πρακτικές εμπίπτουν επίσης στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ «για την ενδεχόμενη επιπλέον προσβολή την οποία η στρατηγική αυτή συνεπάγεται για την ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς στην οποία, εξαιτίας της δεσπόζουσας θέσεως [...], ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος».

<sup>880</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd and Others v Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, σκ. 171.

επιπτώσεών της στην αγορά<sup>881</sup>, έτσι ώστε να εξασφαλιστεί ότι «οι συνέπειες αυτές εξουδετερώνουν τα επιζήμια αποτελέσματα, τα οποία η εν λόγω συμπεριφορά μπορεί να έχει στον ανταγωνισμό και στα συμφέροντα των καταναλωτών στη θιγόμενη αγορά»<sup>882</sup>.

410. Κατά την ενωσιακή νομολογία υφίσταται (μαχητό) τεκμήριο σχετικά με την ικανότητα ορισμένων πρακτικών αποκλειστικότητας να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, υπό το άρ. 102 ΣΛΕΕ. Το ΔΕΕ έκρινε στην *Hoffmann-La-Roche*, ότι για «μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η δέσμευση των αγοραστών — ακόμη και κατόπιν αιτήσεώς τους — με υποχρέωση ή υπόσχεση προμήθειας του συνόλου ή σημαντικού μέρους των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ], είτε η εν λόγω υποχρέωση έχει συμφωνηθεί άνευ ετέρου, είτε αντισταθμίζεται από τη χορήγηση εκπτώσεων. Το ίδιο συμβαίνει όταν η εν λόγω επιχείρηση, χωρίς να δεσμεύει τους αγοραστές με ρητή υποχρέωση, εφαρμόζει, είτε βάσει συμφωνιών με τους αγοραστές αυτούς, είτε μονομερώς, σύστημα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, δηλαδή εκπτώσεων που εξαρτώνται από τον όρο ότι ο πελάτης — όποιο και αν είναι άλλωστε το ύψος, σημαντικό ή ελάχιστο, των αγορών του — προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση»<sup>883</sup>. Το ΔΕΕ, στην περίπτωση αυτή έκρινε ότι «αυτού του είδους οι υποχρεώσεις αποκλειστικού εφοδιασμού, με το αντιστάθμισμα των εκπτώσεων ή χωρίς αυτό ή η χορήγηση εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών ως παρότρυνση του αγοραστή να εφοδιάζεται αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, δεν συμβιβάζονται με το σκοπό ανόθευτου ανταγωνισμού στην Κοινή Αγορά διότι δεν στηρίζονται [...] σε μία οικονομική παροχή που να δικαιολογεί αυτή την επιβάρυνση ή αυτό το πλεονέκτημα, αλλά τείνουν στο να αφαιρέσουν από τον αγοραστή, ή να περιορίσουν, τη δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του και να φράζουν την είσοδο άλλων παραγωγών στην αγορά»<sup>884</sup>.

411. Αντιστοίχως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε στην Απόφαση TASTY FOOD ότι «(κ)ατά πάγια νομολογία, οι ρήτρες αποκλειστικής αγοράς, όταν επιβάλλονται από δεσπόζουσες επιχειρήσεις, από τη φύση τους κατατείνουν στη διατήρηση ή/και ενίσχυση του δεσμού εξάρτησης που υφίσταται μεταξύ της δεσπόζουσας επιχείρησης και των πελατών της. Τέτοιου είδους υποχρεώσεις παρεμποδίζουν τον αγοραστή να επιλέξει τις πηγές εφοδιασμού του, δυσχεραίνουν την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στη βαθμίδα του προμηθευτή (αφού δυσχεραίνεται η συνεργασία τους με τους διανομείς των προϊόντων, άρα η πρόσβασή τους στα δίκτυα διανομής), αποτρέπουν την περαιτέρω επέκταση των υφιστάμενων ανταγωνιστών και επιτρέπουν στη δεσπόζουσα επιχείρηση να διατηρήσει και να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά. Τα ανωτέρω

<sup>881</sup> Ο.π., σκ. 167.

<sup>882</sup> Ο.π., σκ. 170. Προστέθηκε η έμφαση.

<sup>883</sup> Απόφαση ΔΕΕ 85/76, *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, EU:C:1979:36, σκ. 89. Σημειώνεται ότι η σκέψη αυτή του ΔΕΕ αναφέρθηκε από το Γεν. Δικ. στην Απόφ. ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. εναντίον Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 439 ως παράδειγμα πρακτικής η οποία είναι επί της αρχής καταχρηστική.

<sup>884</sup> Απόφαση ΔΕΕ 85/76, *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, EU:C:1979:36, σκ. 90.

ισχύουν, τόσο στην περίπτωση που οι εν λόγω υποχρεώσεις συμφωνούνται με διανομείς όσο και στην περίπτωση που επιβάλλονται σε πελάτες». <sup>885</sup> Επίσης, σύμφωνα με την ίδια Απόφαση, «προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (και, αντιστοίχως, το άρθρο 2 του ν. 703/77) σε τέτοιου είδους υποχρεώσεις αποκλειστικότητας δεν απαιτείται να αποδειχθεί ο πραγματικός αντίκτυπος των εν λόγω πρακτικών στην αγορά. Οι ρήτρες αποκλειστικότητας από τη φύση τους έχουν τη δυνατότητα στεγανοποίησης της αγοράς <sup>886</sup> Δεν απαιτείται, συνεπώς, να αποδειχθεί αν ο σκοπούμενος αποκλεισμός των ανταγωνιστών όντως έλαβε χώρα, ποιο είναι το ποσοστό της αγοράς που δεσμεύεται από τις υπό εξέταση ρήτρες αποκλειστικότητας, αν δημιουργούνται σημαντικά εμπόδια στην είσοδο και επέκταση στην αγορά μελλοντικών ή υφιστάμενων ανταγωνιστών κλπ, κριτήρια, δηλαδή, που θα ήταν δόκιμα κατά την αξιολόγηση υπό το πρίσμα των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ [...]. Και τούτο διότι, λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ο προμηθευτής, ο ανταγωνισμός στην εν λόγω αγορά είναι ήδη περιορισμένος και η δομή αυτής μη φυσιολογική» <sup>887</sup>. Η Επ.Αντ. τέλος σημείωσε ότι, «(η) ως άνω ανάλυση ισχύει και για την χορήγηση εκπτώσεων με ρητή συμβατική πρόβλεψη ότι αυτές δίδονται σε αντιστάθμισμα της συμφωνηθείσας αποκλειστικότητας» <sup>888</sup>.

412. Ανάλυση ανάλυση για το εάν μία πρακτική απέχει από τις αρχές του αξιοκρατικού ανταγωνισμού έγινε από το Γενικό Δικαστήριο στην *GoogleShopping* <sup>889</sup>. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε διαπιστώσει, με την προσβαλλόμενη Απόφασή της, την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης από την εταιρεία λόγω της υιοθέτησης ταυτόχρονα δύο πρακτικών: της ειδικής προβολής και τοποθέτησης των υπηρεσιών εξειδικευμένης αναζήτησης της Google εντός της σελίδας γενικής αναζήτησης, αλλά επίσης και του ταυτόχρονου υποβιβασμού των αποτελεσμάτων από ανταγωνιστικές υπηρεσίες εξειδικευμένης αναζήτησης μέσω διακριτικής εφαρμογής ορισμένων αλγορίθμων προσαρμογής.

<sup>885</sup> Απόφ. Επ.Αντ. 520/VI/2011 της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2011, σκ. 193.αναφέροντας ενδεικτικά ενωσιακή νομολογία όπως, ΓενΔΕΕ T-155/06 *Tomra* κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 208-209, ΓενΔΕΕ T-65/89 *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd* κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 69 και 71, ΔΕΕ C-62/86 *AKZOChemieBV* κατά Επιτροπής Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 149 και ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann-LaRoche* κατά Επιτροπής Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 90

<sup>886</sup> Απόφ. Επ.Αντ. 520/VI/2011 της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2011, σκ. 194 αναφέροντας ενδεικτικά τις αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann LaRoche* κατά Επιτροπής Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 90, ΓενΔΕΕ T-155/06 *Tomra* κατά Επιτροπής, ECLI:EU:T:2010:370, σκ. 289, καθώς και απόφαση Ευρ. Επιτροπής *Prokent Tomra*, EE C(2006)734, παρ. 290.

<sup>887</sup> Αναφέροντας ενδεικτικά τόσο την ενωσιακή νομολογία, [βλ. ΓενΔΕΕ T-65/89 *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd* κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 67, καθώς και ΔΕΕ C-310/93 P *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd* κατά Επιτροπής Συλλ. 1995, σελ. I-5077, σκ. 11, και σχετικές Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Léger, Συλλ. 1995, σελ. I-865, σκ. 44-47] όσο και τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρ. Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, όπου ρητά γίνεται διαχωρισμός μεταξύ επιχειρήσεων με ή χωρίς δεσπόζουσα θέση [βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, EE C 291/1, της 13/10/2000, σημ. 141].

<sup>888</sup> Απόφ. Επ.Αντ. 520/VI/2011 της 5<sup>ης</sup> Μαΐου 2011, σκ. 195.

<sup>889</sup> Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, ECLI:EU:T:2021:763. Τον Ιούνιο του 2017, η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση με την οποία διαπίστωσε ότι η Google παραβίασε το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ κάνοντας κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά διαδικτυακών υπηρεσιών γενικής αναζήτησης ευνοώντας τη δική της υπηρεσία σύγκρισης αγορών έναντι των ανταγωνιστικών υπηρεσιών σύγκρισης αγορών: Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Υπόθεση AT.39740, *Google Search (Shopping)* (27.6.2017).

413. Σύμφωνα με το Γενικό Δικαστήριο, η Google έχει «υπερδεσπόζουσα θέση» στην αγορά υπηρεσιών γενικής αναζήτησης, δεδομένου ότι χρησιμεύει «ως πύλη προς το διαδίκτυο και λόγω των πολύ υψηλών εμποδίων εισόδου στην αγορά γενικών υπηρεσιών αναζήτησης, είχε ισχυρότερη υποχρέωση να μην επιτρέψει στη συμπεριφορά της να επηρεάσει τον πραγματικό, ανόθευτο ανταγωνισμό στη σχετική αγορά για εξειδικευμένες υπηρεσίες αναζήτησης αγορών σύγκρισης»<sup>890</sup>. Επιπλέον, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, σύμφωνα με το Δικαστήριο «ένα σύστημα ανόθευτου ανταγωνισμού μπορεί να διασφαλιστεί μόνο εάν διασφαλιστεί η ισότητα των ευκαιριών μεταξύ των διάφορων οικονομικών φορέων»<sup>891</sup>. Ως εκ τούτου, ορισμένες διαφορές μεταχείρισης μπορούν να θεωρηθούν αντίθετες προς το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Σε αυτή τη βάση, η προώθηση ενός τύπου εξειδικευμένου αποτελέσματος (αυτό της Google) έναντι εκείνων των ανταγωνιστών της συνιστά μη κανονική συμπεριφορά, δεδομένου ότι η αξία μιας γενικής μηχανής αναζήτησης έγκειται στη δυνατότητά της να εμφανίζει αποτελέσματα από πολλαπλές, διαφορετικές εξωτερικές πηγές. Σύμφωνα με το Γενικό Δικαστήριο, «το γεγονός, υποθέτοντας ότι αποδεικνύεται, ότι η Google ευνοεί τα δικά της εξειδικευμένα αποτελέσματα έναντι των αποτελεσμάτων τρίτων, τα οποία φαίνεται να αποτελούν το αντίθετο του οικονομικού μοντέλου στο οποίο στηρίζεται η αρχική επιτυχία της μηχανής αναζήτησής της, δεν μπορεί παρά να συνεπάγεται κάποια μορφή μη κανονικής συμπεριφοράς. Συνεπώς, [...] εναπόκειται στο πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για τη διαφορά αυτή να την αιτιολογήσει υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού»<sup>892</sup>. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι στο πλαίσιο αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ορθώς συμπέρανε εκ πρώτης όψεως κατάχρηση από την Google της δεσπόζουσας θέσης της και τυχόν επιχειρήματα της τελευταίας ότι εκ της συμπεριφοράς της προέκυπταν βελτιώσεις της ποιότητας στο πλαίσιο του ανταγωνισμού επί της ουσίας έπρεπε να εξεταστούν μόνο στο στάδιο της αντικειμενικής αιτιολόγησης της συμπεριφοράς, δηλαδή μετά την εκ πρώτης όψεως ανάλυση της περιοριστικής συμπεριφοράς<sup>893</sup>.
414. Περαιτέρω, σχετικά με την ανάγκη να εξεταστούν οι αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις των εξεταζόμενων πρακτικών της Google, το Γενικό Δικαστήριο επανέλαβε ότι σε αντίθεση με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν διακρίνει μεταξύ εξ αντικειμένου και κατ' αποτέλεσμα περιορισμών<sup>894</sup> και ότι σε ό,τι αφορά τις πρακτικές αποκλεισμού, μία πρακτική δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, εκτός εάν αποδεικνύεται ότι έχει αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, πραγματικά ή δυνητικά<sup>895</sup>. Η έννοια των δυνητικών αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων δεν ορίζεται. Δύναται όμως κάποιος να θεωρήσει ότι ο χαρακτηρισμός αυτός προκύπτει από ανάλυση ότι η υιοθέτηση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς δεν μπορεί να εξηγηθεί από την αναζήτηση οικονομικών αποτελεσματικότητων προς

<sup>890</sup> Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 183.

<sup>891</sup> Ο.π., σκ. 180.

<sup>892</sup> Ο.π., σκ. 179.

<sup>893</sup> Ο.π., σκ.188.

<sup>894</sup> Ο.π., σκ. 435

<sup>895</sup> Ο.π., σκ. 438.

όφελος των καταναλωτών, παρά αποτελεί συμπεριφορά που παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό. Επιπλέον, δυνητικά αποτελέσματα δύνανται να αποδειχθούν μέσω, μεταξύ άλλων, κάποιας οικονομικής θεωρίας βλάβης, βασιζόμενη σε αξιόπιστο οικονομικό μοντέλο το οποίο προβλέπει ότι η υιοθέτηση της συγκεκριμένης πρακτικής θα επιφέρει αρνητικές οικονομικές επιπτώσεις στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και κατά συνέπεια στους καταναλωτές.

415. Εξάλλου, σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, τα αποδεικτικά στοιχεία, στα οποία στηρίζεται ένα μέρος μπορεί να είναι τέτοιου είδους που να απαιτείται από το άλλο μέρος να παράσχει εξήγηση ή αιτιολόγηση - εάν αποτύχει, μπορεί να συναχθεί ότι το πρώτο μέρος εκπλήρωσε τους κανόνες σχετικά με το βάρος της απόδειξης<sup>896</sup>. Κατά συνέπεια, εάν η Επιτροπή βασίζεται σε στοιχεία που είναι καταρχήν επαρκή για να καταδείξουν την ύπαρξη παράβασης, δεν είναι αρκετό για την επιχείρηση να προβάλλει το ενδεχόμενο ότι ανέκυψε περίπτωση που μπορεί να επηρεάσει την αποδεικτική αξία των στοιχείων; σε μία τέτοια περίπτωση, δεν μετακυλύεται το βάρος απόδειξης πάλι στην Επιτροπή. Αντιθέτως, εναπόκειται στην επιχείρηση να αποδείξει στο απαιτούμενο μέτρο αφενός την ύπαρξη μίας τέτοιας περίπτωσης και αφετέρου το γεγονός ότι αυτή επηρεάζει την αποδεικτική αξία των στοιχείων στα οποία βασίσθηκε η Επιτροπή<sup>897</sup>.
416. Να σημειωθεί εδώ ότι στο πλαίσιο κατανομής του βάρους απόδειξης, ειδικά σε ό,τι αφορά τα αποτελέσματα των εξεταζόμενων πρακτικών, δεν απαιτείται από την Επιτροπή, είτε με δική της πρωτοβουλία είτε σε απάντηση ανάλογου επιχειρήματος από εμπλεκόμενο, να κάνει ανάλυση αντιπαραδείγματος (*counterfactual analysis*), δεδομένου ότι αυτό θα ισοδυναμούσε με εξέταση των πραγματικών αποτελεσμάτων καταχρηστικής συμπεριφοράς, κάτι, ωστόσο, που όπως αναφέρθηκε ήδη, δεν απαιτείται στο πλαίσιο του 102 ΣΛΕΕ<sup>898</sup>. Στον αντίποδα, μία επιχείρηση για να αντικρούσει τις πραγματικές ή δυνητικές επιπτώσεις μίας συμπεριφοράς που της προσάπτονται, μπορεί να διαμορφώσει ένα αντιπαραδείγμα<sup>899</sup>.
417. Κατά συνέπεια, εάν η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης είναι καταρχήν αντι-ανταγωνιστική, όπως π.χ. μία συμπεριφορά που σχεδιάστηκε να διασφαλίσει αποκλειστική ή εξόχως προνομιακή συναλλακτική σχέση μέσω εκπτώσεων αποκλειστικότητας, υφίσταται (μαχητό) τεκμήριο ότι η συμπεριφορά αυτή έχει και την ικανότητα να βλάψει τον ανταγωνισμό<sup>900</sup>. Συνεπώς, σε αυτές τις περιπτώσεις, δεν είναι απαραίτητο για να στοιχειοθετηθεί, εκ πρώτης όψης, ο περιορισμός του ανταγωνισμού να παράσχει το άλλο μέρος εξήγηση ή αιτιολόγηση για τη συγκεκριμένη πρακτική.

---

<sup>896</sup> Ο.π., σκ. 133.

<sup>897</sup> Ο.π., σκ. 134.

<sup>898</sup> Ο.π., σκ. 378.

<sup>899</sup> Ο.π., σκ. 379.

<sup>900</sup> Οι εκπτώσεις με αντάλλαγμα την αποκλειστικότητα δύνανται να διακριθούν από άλλες εκπτώσεις πίστεως, για τις οποίες δεν υπάρχει ανάλογο τεκμήριο, μια και δεν συνοδεύονται από κάποιον όρο αποκλειστικότητας αλλά μέσω της παροχής οικονομικών κινήτρων στις επιχειρήσεις πελάτες ενδέχεται να οδηγήσουν στην πράξη σε αποκλειστικότητα.

418. Ωστόσο, το τεκμήριο για την ικανότητα των πρακτικών αποκλειστικότητας να περιορίσουν τον ανταγωνισμό δύναται να αμφισβητηθεί από την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση με συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα. Σε αυτή την περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού θα πρέπει να αναλύσει όλες τις σχετικές περιστάσεις ώστε να εκπληρώσει το βάρος απόδειξης<sup>901</sup>.
419. Το Γενικό Δικαστήριο δέχτηκε στην *Google Shopping* ότι όταν η επιχείρηση υποστηρίζει ότι η συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να έχει –ακόμα και δυνητικώς– επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και τεκμηριώνει τον ισχυρισμό της αυτό με πληροφορίες σχετικά με την πραγματική εξέλιξη της αγοράς, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποχρεούται να εξετάσει εάν οι πληροφορίες αυτές είναι τέτοιες ώστε να έχουν αντίκτυπο στην αξιολόγηση της ύπαρξης αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων<sup>902</sup>. Ειδικότερα, εάν η επιχείρηση αμφισβητήσει με τεκμηριωμένα στοιχεία ότι η συμπεριφορά της ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, τότε η Επιτροπή οφείλει να αναλύσει όλες τις σχετικές περιστάσεις. Επίσης, το Γενικό Δικαστήριο επεσήμανε ότι, προκειμένου να αποδείξει την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, η Επιτροπή πρέπει να τεκμηριώσει τις επιπτώσεις περιορισμού ή εξάλειψης του ανταγωνισμού από τις επίμαχες πρακτικές στις σχετικές αγορές, λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών περιστάσεων και ιδίως υπό το φως των επιχειρημάτων της επιχείρησης<sup>903</sup>. Τούτο δεν σημαίνει, όμως, ότι η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει πραγματικά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα ούτε να τεκμηριώσει ότι οι επιπτώσεις αυτές πράγματι έλαβαν χώρα<sup>904</sup>. Εάν τα μέρη αποτύχουν να παράσχουν εξήγηση ή αιτιολόγηση μπορεί να συναχθεί ότι η Επιτροπή εκπλήρωσε τους κανόνες σχετικά με το βάρος απόδειξης<sup>905</sup>.
420. Επιπλέον, τα μέρη δύνανται επίσης να παράσχουν εξηγήσεις οι οποίες λαμβάνονται υπόψη στο στάδιο τυχόν αντικειμενικής δικαιολόγησης της επίμαχης συμπεριφοράς.

#### VIII.2.2.5. Δυνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό

421. Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, για να διαπιστωθεί ότι μία πρακτική είναι καταχρηστική, από την σκοπιά του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμά της στην αγορά πρέπει μεν να υφίσταται, χωρίς όμως να είναι οπωσδήποτε ποσοτικοποιημένο, δεδομένου ότι αρκεί η απόδειξη της δυνητικής ύπαρξης τέτοιου αποτελέσματος, ικανού να εκτοπίσει τους ανταγωνιστές που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί με την επιχείρηση η οποία κατέχει τη δεσπόζουσα θέση<sup>906</sup>. Η οικονομική αποτελεσματικότητα δεν κρίνεται σε σχέση με τα κόστη των επιχειρήσεων αλλά επί τη βάση παραμέτρων που σχετίζονται με την

<sup>901</sup> Απόφ. ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. Enαντίον Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 439 όπου το Γενικό Δικαστήριο αναφέρεται στην νομολογία Απόφ. C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, ECLI:EU:C:2011:83, σκ. 68; Απόφ. ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 68; Απόφ. ΔΕΕ C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, σκ. 138-139.

<sup>902</sup> Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 440.

<sup>903</sup> Ο.π., σκ. 441.

<sup>904</sup> Ο.π., σκ.442-443.

<sup>905</sup> Ο.π., σκ.133.

<sup>906</sup> ΔΕΕ Απόφαση ΔΕΕ C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, σκ. 64 ; ΔΕΕ, Απόφαση C- 23/14 P, *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ.. 66.

ευημερία των καταναλωτών, «τόσο ενδιάμεσων όσο και τελικών» (μεταξύ άλλων παραμέτρων, χαμηλότερες τιμές, αλλά επίσης, μεγαλύτερη επιλογή, καλύτερη ποιότητα, περισσότερη καινοτομία)<sup>907</sup>. Όπως αναφέρει επίσης το ΔΕΕ στις Αποφάσεις *Post Danmark I* και *Post Danmark II*, «(σ)κοπός της αξιολόγησης αυτής είναι να διαπιστωθεί κατά πόσον η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης έχει ως πραγματικό ή πιθανό αποτέλεσμα τον εκτοπισμό των άλλων επιχειρήσεων από την αγορά, με συνέπεια να βλάπτεται ο ανταγωνισμός και, ως εκ τούτου, τα συμφέροντα των καταναλωτών»<sup>908</sup>.

422. Η νομολογία του ΔΕΕ απορρίπτει «καθαρά υποθετικά» αντιαναγωνιστικά αποτελέσματα, αλλά φαίνεται να αρκείται σε ο,τιδήποτε περισσότερο από αυτό: σχετικά με τις εκπτώσεις πίστης έχει αναφερθεί ότι «προκειμένου να διαπιστωθεί αν η επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικώς τη θέση της αυτή εφαρμόζοντας συγκεκριμένο σύστημα εκπτώσεων, πρέπει να εξεταστεί, ειδικότερα, κατά πόσον οι επίμαχες εκπτώσεις έχουν ως σκοπό να καταργήσουν ή να περιορίσουν της δυνατότητες επιλογής του αγοραστή ως προς τις πηγές εφοδιασμού του, να παρεμποδίσουν την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά, να επιβάλουν σε εμπορικούς εταίρους διαφορετικούς όρους για ισοδύναμες παροχές ή να ενισχύσουν τη δεσπόζουσα θέση διά της νόθευσης του ανταγωνισμού»<sup>909</sup>. Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ «αποσκοπεί στην επιβολή κυρώσεων όχι μόνο για τις πρακτικές που δύναται να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, αλλά και για τις πρακτικές που τους προκαλούν έμμεση ζημία πλήττοντας τη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού»<sup>910</sup>. Οι επιπτώσεις αυτές («έμμεση ζημία») ενδέχεται να μην έχουν ακόμα πραγματοποιηθεί<sup>911</sup>.

<sup>907</sup> Απόφαση ΔΕΕ, C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato and Others*, ECLI:EU:C:2022:379, σκ. 46 («πλεονεκτήματα ως προς την αποτελεσματικότητα τα οποία ωφελούν επίσης τον καταναλωτή, από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας»). Η παράμετρος της τιμής δεν είναι κάθε φορά αυτή που παίζει καθοριστικό ρόλο στον ορισμό της οικονομικής αποτελεσματικότητας. Βλ. Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 539, («The use of the as-efficient-competitor test is intended to show that even a competitor as efficient as the undertaking that established the pricing practice at issue would be unable to withstand it in the long term by adopting the same pricing, since it would not be able to rely on the power conferred by the dominant position. That competitor is not therefore in principle an actual competitor whose actual efficiency would be assessed, as Google contends with respect to the other comparison shopping services. The use of that test, which involves comparing prices and costs, did not therefore make sense in the present case, since the competition issue identified was not one of pricing»).

<sup>908</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-209/10 *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet (Post Danmark I)*, EU:C:2012:172, σκέψη 44; ΔΕΕ Απόφαση C- 23/ 14 P, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet (Post Danmark II)*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 69.

<sup>909</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 64.

<sup>910</sup> Απόφαση ΔΕΕ, C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato and Others*, ECLI:EU:C:2022:379, σκ. 44. Βλ.ε, μεταξύ άλλων, Αποφασεις ΔΕΕ, C-95/04 P, *British Airways κατά Επιτροπής*, EU:C:2007:166, σκ. 106 και 107 Απόφαση ΔΕΕ C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, σκ. 24.

<sup>911</sup> Βλ. Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 441 («the Commission had to demonstrate the – at least potential – effects attributable to the impugned conduct of restricting or eliminating competition on the relevant markets») & σκ. 442 («the Commission was not required to identify actual exclusionary effects [...] Such a requirement of the Commission would be contrary to the principle, confirmed by the Courts of the European Union, that the categorisation of a practice as abuse within the meaning of Article 102 TFEU cannot be altered because the practice at

423. Για ορισμένες μορφές πρακτικών, όπως αυτές που έχουν ως σκοπό το να αποκτήσει μία δεσπόζουσα επιχείρηση μία σχέση αποκλειστικότητας ή μία άκρως προνομιακή σχέση αγοραστή, για παράδειγμα μέσω της παροχής εκπτώσεων πίστης, υπάρχει επιπλέον (μαχητό) τεκμήριο ότι έχουν (τουλάχιστον δυνητικές) αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις<sup>912</sup>.
424. Σχετικά με την αντίστοιχη διάταξη εθνικού δικαίου,, το άρθρο 2 Ν. 3959/2011, σημειώνεται ότι το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, προστατεύει την οικονομική ελευθερία ως στοιχείο (ελεύθερης) ανάπτυξης της προσωπικότητας και δικαίωμα συμμετοχής στην οικονομική ζωή «*εφ' όσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη*», ήτοι κατοχυρώνοντας την οικονομική ελευθερία στο πλαίσιο ενός συστήματος κοινωνικής οικονομίας της αγοράς. Συνεπώς οι διατάξεις για τον ελεύθερο ανταγωνισμό προστατεύουν αυτή καθ' εαυτή η ανταγωνιστική δομή και λειτουργία της αγοράς, η οποία λογίζεται ως ένα αυτοτελώς προστατευόμενο δημόσιο αγαθό για τη διαφύλαξη του οποίου τα κρατικά όργανα οφείλουν να αναλαμβάνουν δράση<sup>913</sup>. Στο πλαίσιο που εφαρμόζονται οι γενικές συνταγματικές αρχές της πρόληψης και της προφύλαξης, θα πρέπει να αντιμετωπιστούν οι κίνδυνοι που εγκυμονεί η ιδιωτική οικονομική ισχύς (ιδιαιτέρως δε αυτής που προκύπτει από αποκλειστικά δικαιώματα τα οποία, εφόσον παρέχονται από το κράτος για λόγους δημόσιου συμφέροντος, θα πρέπει να έχουν καθορισμένο εύρος και σε κάθε περίπτωση αυτό να ερμηνεύεται περιοριστικά), και ειδικά η μόχλευση αυτής της ισχύς σε παραπλήσιες σχετικές αγορές στις οποίες ο ανταγωνισμός είναι ελεύθερος και δεν περιορίζεται από αποκλειστικά δικαιώματα.. Η έννοια των δυνητικών επιπτώσεων του ανταγωνισμού είναι συνεπώς ευρεία και εκτείνεται και σε επιπτώσεις διακινδύνευσης της ανταγωνιστικής δομής και λειτουργίας της αγοράς και εν γένει του δημόσιου αγαθού της οικονομικής ελευθερίας ανταγωνισμού.

#### VIII.2.2.6. Όριο de minimis

425. Σχετικά με τον «*σοβαρό ή αισθητό χαρακτήρα του επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αποτελέσματος*»<sup>914</sup> στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, λεκτέα είναι τα εξής:
426. Η Γενική Εισαγγελέας J. Kokott στην Πρότασή της στο πλαίσιο της υπόθεσης *Post Danmark II*, επεσήμανε ότι εάν το κείμενο της Απόφασης *Post Danmark I* θα μπορούσε να δώσει την εντύπωση ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού που οφείλεται σε εκπτώτικό καθεστώς θα πρέπει να υπερβαίνει κάποιου είδους όριο de-minimis,

---

*issue has ultimately not achieved the desired result*). Βλ. επίσης, ΔΕΕ, Απόφαση C-52/09, EU:C:2011:83, σκ. 64 & 65. Έμφαση των συντακτών.

<sup>912</sup> Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση 85/76, *Hoffmann-La Roche v Commission*, EU:C:1979:36, σκ. 89; ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 439 («[...] even when conduct of dominant undertakings is in issue that is in principle anticompetitive, such as conduct designed to secure an exclusive or highly preferential purchasing relationship with customers, possibly by means of loyalty rebates [...]»). Έμφαση των συντακτών.

<sup>913</sup> Πρβλ. Δελλής Γ., Κοινή ωφέλεια και αγορά, Τόμος Α', Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2008, σελ. 261 επ.; Βλ. Π. Παραρά, Οικονομική Ελευθερία, 2019, Κεφ. Δεύτερο, τμ. έκτο, σελ 405 επ.

<sup>914</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651 I, σκ. 70.

προκειμένου να διαπιστωθεί κατάχρηση βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, «στο κείμενο της εν λόγω αποφάσεως στα δανικά, το οποίο είναι και αυθεντικό, η φράση «αποτέλεσμα εκτοπίσεως» αποδόθηκε παραδόξως με τις λέξεις «*mærkbare virkning*» που σημαίνουν «αισθητές επιπτώσεις» και «(ο)μοίως, σε άλλα σημεία της ίδιας αποφάσεως χρησιμοποιήθηκε η φράση «*eliminerende virkning*», ήτοι «αποτέλεσμα εξαλείψεως», η οποία μάλλον υποδηλώνει κάτι σοβαρότερο»<sup>915</sup>. Ωστόσο, όπως αναφέρει η Γενική Εισαγγελέας, «η εξέταση του κειμένου στη γαλλική γλώσσα, στην οποία συντάχθηκε η απόφαση και έγινε η διάσκεψη, καθιστά σαφές ότι η επιλογή των συγκεκριμένων λέξεων στο δανικό κείμενο πρέπει να οφείλεται σε μεταφραστικό σφάλμα. Στη γαλλική γλώσσα χρησιμοποιείται απλώς η φράση «*effet[s] d'éniction*», ήτοι «αποτέλεσμα εκτοπίσεως», η οποία ευθυγραμμίζεται και με τη λοιπή νομολογία σχετικά με το άρθρο [102 ΣΛΕΕ]»<sup>916</sup>. Επισημαίνει επίσης ότι, «οι φράσεις «*mærkbare virkning*» και «*eliminerende virkning*» στην απόφαση *Post Danmark I* του 2012 δεν πρέπει να ερμηνευθούν υπό την εσφαλμένη έννοια ότι ισχύει κάποια απαίτηση ως προς το πόσο αισθητό είναι το αποτέλεσμα ή κάποιο όριο *de-minimis* ως προς τα εκπτωτικά καθεστάτα επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Αντιθέτως, ως καταχρηστικά κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] πρέπει να θεωρούνται όλα τα εκπτωτικά καθεστάτα επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά τα οποία ενδέχεται να οδηγήσουν σε αντιανταγωνιστικό εκτοπισμό των ανταγωνιστών, και όχι μόνον εκείνα που προκαλούν ή μπορούν να προκαλέσουν «σοβαρές» ή «αισθητές» επιπτώσεις στον ανταγωνισμό»<sup>917</sup>. Εφόσον, «η ανταγωνιστική διάρθρωση της οικείας αγοράς έχει αποδυναμωθεί λόγω της παρουσίας της δεσπόζουσας επιχείρησης, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] κάθε περαιτέρω περιορισμός αυτής της ανταγωνιστικής διαρθρώσεως θα συνιστούσε καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσεως που κατέχει στην αγορά η δεσπόζουσα επιχείρηση»<sup>918</sup>. Η Γεν. Εισαγγελέας, αναφερόμενη σε σημαντικά νομολογιακά προηγούμενα,<sup>919</sup> σημειώνει ότι, «(σ)το πνεύμα αυτό, το Δικαστήριο — σχεδόν συγχρόνως με την απόφαση *Post Danmark* του 2012 (*PostDanmark I*)— έκρινε ότι ο ορισμός συγκεκριμένου ορίου πέραν του οποίου οι εκπτώσεις που χορηγεί επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά θα λογίζονταν ως καταχρηστικές δεν είναι αναγκαίος, προκειμένου να εφαρμοσθεί το άρθρο [102 ΣΛΕΕ]. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, «οι πελάτες πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να επωφελούνται πλήρως από τις υφιστάμενες στην αγορά δυνατότητες ανταγωνισμού και οι ανταγωνιστές να μπορούν να ανταγωνίζονται αλλήλους με βάση το κριτήριο της αποδόσεώς τους στο σύνολο της αγοράς και όχι μόνο σε τμήμα της»<sup>920</sup>. Εξίσου σημαντική, είναι επίσης η επισήμανση της Γενικής Εισαγγελέας ότι «ο ρόλος της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση δεν είναι

<sup>915</sup> Απόψεις Γεν. Εισαγγελέας J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet* (*Post Danmark II*), ECLI:EU:C:2015:343, σκ. 88.

<sup>916</sup> Ο.π., σκ. 89.

<sup>917</sup> Ο.π., σκ. 90.

<sup>918</sup> Ο.π., σκ. 91.

<sup>919</sup> Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής* EU:C:2012:221, σκέψεις 46 και 48)· ομοίως, Απόφαση 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, EU:C:1979:36, σκ. 89), στην οποία επισημαίνεται ότι η καταχρηστικότητα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών «δεν εξαρτάται από τον μεγαλύτερο ή μικρότερο όγκο» των πραγματοποιούμενων αγορών.

<sup>920</sup> Απόψεις Γεν. Εισαγγελέας J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, σκ. 92.

να προσδιορίζει σε πόσους βιώσιμους ανταγωνιστές παρέχεται η δυνατότητα να την ανταγωνισθούν στο ανοικτό στον ανταγωνισμό τμήμα της ζήτησεως»<sup>921</sup>. Επιπλέον, «ο καθορισμός ορίου *de-minimis* για την εκτίμηση εκτοπιστικών αποτελεσμάτων οφειλόμενων στις επιχειρηματικές πρακτικές επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά **δεν είναι αναγκαίος** και για δύο επιπλέον λόγους: αφενός [...] τα εκτοπιστικά αποτελέσματα πρέπει να στηρίζονται σε συγκεκριμένη εκτίμηση όλων των κρίσιμων περιστάσεων της εκάστοτε μεμονωμένης περιπτώσεως και να είναι πιο πιθανή η επέλευσή τους παρά η αποφυγή τους. Αφετέρου, η απαγόρευση καταχρήσεων κατά το άρθρο [102 ΣΛΕΕ] καλύπτει ούτως ή άλλως μόνο συμπεριφορές που δύναται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών»<sup>922</sup>. Όπως αναφέρει η Γεν. Εισαγγελέας, «(κ)αθένας εξ αυτών των δύο λόγων αρκεί απολύτως για να εξασφαλιστεί ότι το πεδίο εφαρμογής της απαγορεύσεως καταχρήσεων δυνάμει του άρθρου[102 ΣΛΕΕ] δεν θα μπορούσε να καλύψει συμπεριφορές των οποίων τα αποτελέσματα θα ήταν μόνον υποθετικής φύσεως ή εντελώς ήσσονος σημασίας<sup>923</sup>», και συνεπώς «πέραν της απαιτήσεως να επηρεάζεται πραγματικά ή δυνητικά το εμπόριο, το εκτοπιστικό αποτέλεσμα το οποίο μπορεί να προκληθεί από εκπτωτικό καθεστώς επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά δεν απαιτείται να γίνεται αισθητό πέρα από κάποιο όριο (όριο *de-minimis*), προκειμένου να χαρακτηριστεί ως καταχρηστικό κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ], αλλά «(α)ρκεί η επέλευση τέτοιου αποτελέσματος να είναι πιο πιθανή από την αποφυγή του»<sup>924</sup>.

427. Στην *Post Danmark II* το ΔΕΕ υιοθέτησε πλήρως, ως προς τις ως άνω σκέψεις, την Πρόταση της Γεν. Εισαγγελέως J. Kokott. Πρώτον, σύμφωνα με το ΔΕΕ, η απαίτηση ενός ορίου *de minimis* θα αντιτίθετο στο γεγονός ότι το Δικαστήριο έχει αποφανθεί επανειλημμένα, ότι «οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση υπέχουν ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγουν με τη συμπεριφορά της τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά»<sup>925</sup>. Δευτερευόντως, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι, «στο μέτρο που η δομή του ανταγωνισμού στην αγορά είναι ήδη εξασθενημένη λόγω της παρουσίας της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, κάθε πρόσθετος περιορισμός στη δομή αυτή ενδέχεται να στοιχειοθετεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης»<sup>926</sup>. Όπως συμπληρώνει το ΔΕΕ, «δεν συντρέχει λόγος να τεθεί κάποιο ελάχιστο όριο (*de minimis*) σε σχέση με το αποτέλεσμα, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι υπάρχει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Πράγματι, η επιζήμια για τον ανταγωνισμό πρακτική είναι, εκ της φύσης της, ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό σε μη αμελητέο βαθμό, αν όχι να εξαλείψει πλήρως τον ανταγωνισμό στην αγορά όπου ασκεί της δραστηριότητές της η οικεία επιχείρηση»<sup>927</sup>. Συνεπώς, κατά το ΔΕΕ, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ «έχει την

<sup>921</sup> Ο.π., σκ. 92 όπου αναφέρεται επίσης η νομολογία ΔΕΕ Απόφαση C-549/10 P, *TomraSystems* κ.λπ. κατά Επιτροπής, EU:C:2012:221, σκ. 42.

<sup>922</sup> Απόψεις Γεν. Εισαγγελέως J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, σκ.93.

<sup>923</sup> Ο.π., σκ. 94. Έμφαση των συντακτών.

<sup>924</sup> Ο.π., σκ. 95.

<sup>925</sup> Απόφαση *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 71.

<sup>926</sup> Ο.π., σκ. 72. Το ΔΕΕ αναφέρει την Απόφαση απόφαση *Hoffmann-LaRoche* κατά Επιτροπής, 85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 123.

<sup>927</sup> Ο.π., σκ. 73.

έννοια ότι το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα ενός συστήματος εκπτώσεων όπως το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης πρέπει να είναι πιθανό, χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι είναι και σοβαρό ή αισθητό, προκειμένου να επιπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της»<sup>928</sup>. Εάν η ερμηνεία αυτή επιβάλλεται σχετικά με τα συστήματα εκπτώσεων, ασφαλώς ισχύει για πρακτικές, όπως οι συμφωνίες αποκλειστικότητας και κυρίως οι “απροκάλυπτοι περιορισμοί”, που δεν αιτιολογούνται εκ πρώτης όψης από πλευράς οικονομικής αποτελεσματικότητας ως αξιοκρατικός ανταγωνισμός, αλλά και σε πρακτικές όπως αυτές της δεσμοποίησης οι οποίες σε ορισμένες περιπτώσεις δύνανται να αποκλείσουν ή να θέσουν εμπόδια για περαιτέρω ανταγωνισμό μοχλεύοντας την ισχύ της επιχείρησης σε μία αγορά όπου η δομή του ανταγωνισμού είναι ήδη εξασθενημένη λόγω της παρουσίας της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης σε μία άλλη συνδεδεμένη μέσω συμβατικών όρων ή τεχνολογικώς αγορά.

428. Το γεγονός ότι η ως άνω νομολογία αφορά σε ένα σύστημα εκπτώσεων στόχου, δηλαδή μίας πρακτικής που ενδέχεται να μπορεί να αιτιολογηθεί από την σκοπιά της οικονομικής αποτελεσματικότητας, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ειδικά για πρακτικές δεσποζουσών επιχειρήσεων για της οποίες υπάρχει τουλάχιστον εκ πρώτης όψης τεκμήριο δυνητικού αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος, δεν απαιτείται αυτό το δυνητικό αποτέλεσμα να γίνεται αισθητό πέρα από κάποιο όριο (όριο *de-minimis*), προκειμένου να χαρακτηριστεί η πρακτική αυτή ως καταχρηστική, υπό το πρίσμα του άρ. 102 ΣΛΕΕ.
429. Ανάλογη είναι η στάση του ΔΕΕ και σε πιο πρόσφατη νομολογία υπό το άρ. 102 ΣΛΕΕ. Στην *Meo*, αναφορικά με μία τιμολογιακής φύσης πρακτική, όπως η διακριτική τιμολόγηση, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι «(ω)ς προς το ζήτημα εάν, για την εφαρμογή του άρθρου 102, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η σοβαρότητα τυχόν ανταγωνιστικού μειονεκτήματος, σημειώνεται ότι δεν συντρέχει λόγος να τεθεί κάποιο ελάχιστο όριο (*de minimis*) προκειμένου να διαπιστωθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως»<sup>929</sup>. Δεδομένου δε, ότι το παραπάνω χωρίο αναφέρεται σε τιμολογιακές πρακτικές, για τις οποίες απαιτείται συμπληρωματικά να ληφθούν υπόψη «όλες οι περιστάσεις της εκάστοτε υποθέσεως» δηλαδή να συνεκτιμηθούν η δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης, η διαπραγματευτική της ισχύς όσον αφορά την τιμολογιακή της πολιτική, τους όρους και τις λεπτομέρειες χρεώσεως των τιμών, η διάρκεια ισχύος και το ύψος αυτών, καθώς και η ενδεχόμενη ύπαρξη στρατηγικής που αποβλέπει στον εκτοπισμό από την αγορά επόμενου σταδίου εκείνου εκ των εμπορικών της εταίρων, ο οποίος είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικός όσο και οι ανταγωνιστές του», τότε δεν δύναται να απαιτηθεί ένα ελάχιστο όριο (*de minimis*) προκειμένου να διαπιστωθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως για μη τιμολογιακές πρακτικές, και δη αυτές για τις οποίες, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, υπάρχει εκ πρώτης όψης τεκμήριο τουλάχιστον δυνητικού αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος εάν υιοθετηθούν από μία

<sup>928</sup> Ο.π., σκ. 74.

<sup>929</sup> ΔΕΕ Απόφαση C- 525/ 16, *Meo— Serviços de Comunicações e Multimédia v Commission*, ECLI:EU:C:2018:270, σκ. 29.

επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Επισημαίνεται, επιπλέον, ότι στη *Meo*, παρόλο που ένα από τα στάδια της ανάλυσης για τη διακριτική τιμολόγηση είναι ότι θα πρέπει να οδηγήσει σε στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των εμπορικών εταιρών της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση για να μπορέσει να θεωρηθεί καταχρηστική, το ΔΕΕ δέχεται ότι δεν είναι «ωστόσο δυνατό να απαιτείται επιπλέον να αποδειχθεί πραγματική και ποσοτικοποιήσιμη επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσεως των μεμονωμένων εμπορικών εταιρών»<sup>930</sup>, υποστηρίζοντας με αυτόν τον τρόπο ότι δεν απαιτείται η εφαρμογή ενός κανόνα de minimis στο άρ. 102 ΣΛΕΕ. Το ΔΕΕ απέρριψε συνεπώς την υιοθέτηση της ενός ορίου de minimis κατά την αξιολόγηση μιας συμπεριφοράς που χαρακτηρίζεται ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

430. Περαιτέρω ενδιαφέρον για αυτό το θέμα παρουσιάζει νομολογία σχετική με περιπτώσεις *de facto* αποκλειστικότητας, όπως η υπόθεση *Van den Bergh Foods*<sup>931</sup>, όπου το Γενικό Δικαστήριο προχώρησε σε ανάλυση τόσο υπό το πρίσμα του άρ. 101 ΣΛΕΕ όσο και του άρ. 102 ΣΛΕΕ. Υπενθυμίζεται ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση, η ΗΒ αμφισβητούσε τη διαπίστωση της Ευρ. Επιτροπής σχετικά με την στεγανοποίηση της αγοράς (foreclosure), ισχυριζόμενη ότι το ποσοστό των καταστημάτων τα οποία θα μπορούσαν να αποκλειστούν από την παροχή ψυγείων με όρους de facto αποκλειστικότητας δεν ήταν μεγαλύτερο από έξι τοις εκατό. Το επιχείρημα αυτό αφορούσε την εφαρμογή του άρ. 101 ΣΛΕΕ, ειδικά λόγω της νομολογίας *Δηλιμίτης*<sup>932</sup> για το σωρευτικό αποτέλεσμα αποκλεισμού, η οποία, σύμφωνα με την επιχείρηση, απαιτούσε «τη λεπτομερή εξέταση των δυνατοτήτων ανταγωνιστικής διεκδικήσεως εντός μιας αγοράς, πριν εξακριβωθεί κατά πόσον μια συγκεκριμένη συμφωνία ή δέσμη συμφωνιών δημιουργεί τέτοιο βαθμό στεγανότητας», ώστε να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρ. 101 ΣΛΕΕ<sup>933</sup>, καθώς και τη λήψη υπόψη ποσοτικών κριτηρίων για την στεγανοποίηση της αγοράς λόγω της σημασίας του δικτύου των παρόμοιων συμφωνιών στον οικείο κλάδο της οικονομίας. Η ΗΒ ισχυριζόταν ότι «αν εφαρμοστεί το ποσοτικό κριτήριο, η αγορά δεν μπορεί να θεωρηθεί στεγανή»<sup>934</sup>. Για την ΗΒ θα έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη μόνο το ποσοστό των καταστημάτων στα οποία ο έμπορος λιανικής επιθυμεί να αλλάξει επωνυμία αλλά δεν μπορεί να το κάνει, λόγω της de facto αποκλειστικότητας<sup>935</sup>. Κατά τους ισχυρισμούς της ΗΒ, το αποτέλεσμα αποκλεισμού αφορούσε ένα ποσοστό της τάξεως του έξι τοις εκατό, ως εκ τούτου, ο βαθμός στεγανοποίησης της αγοράς δεν μπορούσε να θεωρηθεί ικανός για να διαπιστωθεί κατάχρηση μέσω της χρήσης ρήτρας αποκλειστικότητας. Ο ως άνω ισχυρισμός προβλήθηκε σε αντίκρουση ως «προδήλως εσφαλμένης» της διαπίστωσης της Ευρ. Επιτροπής ότι το 40% των σημείων πωλήσεως εντός της αγοράς αναφοράς είναι de facto στεγανά<sup>936</sup>.

<sup>930</sup> Ο.π., σκ. 145

<sup>931</sup> Απόφαση T- 65/ 98, *Van den Bergh Foods Ltd v Commission* [2003] ECR II- 4653.

<sup>932</sup> Απόφαση ΔΕΕ, C-234/89, *Δηλιμίτης*, ECLI:EU:C:1991:91 .

<sup>933</sup> Απόφαση T- 65/ 98, *Van den Bergh Foods Ltd v Commission* [2003] ECR II- 4653, σκ. 55.

<sup>934</sup> Ο.π., σκ. 57.

<sup>935</sup> Ο.π., σκ. 99.

<sup>936</sup> Ο.π., σκ. 99.

431. Το Γενικό Δικαστήριο δεν δέχθηκε τους ισχυρισμούς της ΗΒ, καταρχήν αναφέροντας ότι από τη δικογραφία προκύπτει ότι οι λιανοπωλητές, στην πράξη, σπανιότατα αποφασίζουν να αντικαταστήσουν έναν από τους καταψύκτες ΗΒ με καταψύκτη ιδιοκτησίας τους ή ιδιοκτησίας άλλου παραγωγού, λόγω κυρίως της θέσης και της φήμης της ΗΒ εντός της αγοράς αναφοράς<sup>937</sup>. Σύμφωνα με το ΓενΔΕΕ, η παροχή καταψύκτη «χωρίς χρέωση», η εμφανής δημοτικότητα του παγωτού της ΗΒ, το εύρος της γκάμας των προϊόντων της και τα οφέλη που συνδέονται με την πώλησή της αποτελούν πολύ σημαντικά ζητήματα για τους λιανοπωλητές όταν εξετάζουν εάν θα εγκαταστήσουν έναν πρόσθετο καταψύκτη για να πουλήσουν ένα δεύτερο σήμα παγωτού, με πιθανώς μειωμένη ζήτηση, ή, κατά μείζονα λόγο, να καταγγείλουν τη συμφωνία διανομής με την ΗΒ, προκειμένου να αντικαταστήσουν τον καταψύκτη της είτε με δικό τους είτε άλλου προμηθευτή, ο οποίος, κατά πάσα πιθανότητα, υπόκειται και αυτός σε όρο αποκλειστικότητας<sup>938</sup>. Για τον προσδιορισμό του βαθμού στεγανοποίησης από την ΗΒ, το Γενικό Δικαστήριο βασίστηκε στην «εμπορική εξάρτηση των εμπόρων λιανικής από την ΗΒ» ενόψει των προαναφερθέντων παραγόντων. Όπως ανέφερε το Γενικό Δικαστήριο, πάντα στο πλαίσιο της ανάλυσης του άρ. 101 ΣΛΕΕ, «ο βαθμός εξάρτησεως που διαμορφώνεται από τα δίκτυα συμφωνιών, μολονότι δεν στερείται σημασίας για την εκτίμηση της στεγανοποίησης της αγοράς, αποτελεί ένα μόνο στοιχείο, μεταξύ άλλων, του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμάται το δίκτυο συμφωνιών» και «(ε)πιπλέον, πρέπει να πραγματοποιείται ανάλυση των συνθηκών που επικρατούν στην αγορά και κυρίως των πραγματικών και συγκεκριμένων δυνατοτήτων των νέων ανταγωνιστών να διεισδύουν στην αγορά αυτή, παρά την ύπαρξη των δικτύων αυτών»<sup>939</sup>. Στο πλαίσιο αυτό το Γενικό Δικαστήριο σημείωσε ότι «(μ)ολονότι δεν αμφισβητείται ότι η παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές παρέχει οικονομικά και πρακτικά πλεονεκτήματα στους προμηθευτές παγωτών και τους λιανοπωλητές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αν η παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές συνοδεύεται από ρήτρα περί αποκλειστικότητας, τα οικονομικά πλεονεκτήματα της εν λόγω πρακτικής αντισταθμίζονται, αν ληφθεί υπόψη το υπάρχον πλαίσιο της αγοράς αναφοράς, από τα αρνητικά αποτελέσματά της επί του ανταγωνισμού»<sup>940</sup>.
432. Στο πλαίσιο της ανάλυσης υπό το πρίσμα του άρ. 102 το ΓενΔΕΕ κατέληξε σε αντίστοιχο συμπέρασμα, δεχόμενο μάλιστα ότι το τυχόν οικονομικό πλεονέκτημα που επιφέρει η ως άνω πρακτική «δεν ισχύει ανεπιφύλακτα στην περίπτωση της αγοράς στην οποία ο ανταγωνισμός έχει ήδη περιοριστεί, λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχειρήσεως»<sup>941</sup>. Παρόλο που στην ανάλυση της πρακτικής της ΗΒ σχετικά με την συμβατότητα της με το άρ. 102 ΣΛΕΕ το Γεν. Δικαστήριο αναφέρθηκε στη de facto δέσμευση του 40% της αγοράς, δεν απαίτησε επ' ουδενί λόγω την απόδειξη ενός συγκεκριμένου βαθμού στεγανοποίησης, ούτε αποδέχτηκε τον ισχυρισμό της ΗΒ ότι

<sup>937</sup>Ο.π., σκ. 101.

<sup>938</sup>Ο.π., σκ. 102.

<sup>939</sup>Ο.π., σκ. 112.

<sup>940</sup>Ο.π., σκ. 115.

<sup>941</sup>Ο.π., σκ. 159.

με τη νομολογία τους το Πρωτοδικείο και το ΔΕΕ «εφαρμόζουν πάντοτε ρητά ή σιωπηρά, σε περιπτώσεις στις οποίες η κάθετη αποκλειστικότητα θεωρήθηκε ως κατάχρηση, ένα κατώτατο όριο ή κριτήριο για τη στεγανοποίηση της αγοράς»<sup>942</sup>. Σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, η πιο πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ και του Γενικού Δικαστηρίου κατέστησαν σαφές ότι δεν υπάρχει όριο de minimis στο πλαίσιο του άρ. 102 ΣΛΕΕ<sup>943</sup>.

433. Η Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση *Google Shopping* δεν διαφοροποιείται από αυτή τη νομολογία<sup>944</sup>. Το Δικαστήριο εξέλαβε τον συνδυασμό δύο τύπων πρακτικών (την προώθηση των ιδίων υπηρεσιών από την δεσπόζουσα επιχείρηση και τον υποβιβασμό αυτών των ανταγωνιστών) μαζί με τις ιδιαίτερες συνθήκες της συγκεκριμένης αγοράς ως ένδειξη εκ πρώτης όψεως αντι-ανταγωνιστικής πρακτικής. Το Γενικό Δικαστήριο ανέφερε τρεις ειδικές συνθήκες, τις οποίες έλαβε υπόψη : (i) τη σημασία της γενικής μηχανής αναζήτησης της Google για την επισκεψιμότητα της υπηρεσίας σύγκρισης τιμών, (ii) τη συμπεριφορά των χρηστών όταν χρησιμοποιούν διαδικτυακές υπηρεσίες αναζήτησης, (iii) το γεγονός ότι η εκτροπή της επισκεψιμότητας από τις σελίδες γενικών αποτελεσμάτων της Google αντιπροσωπεύει μεγάλο ποσοστό επισκεψιμότητας σε ανταγωνιστικές υπηρεσίες σύγκρισης τιμών και συνεπώς δεν μπορεί να αντικατασταθεί από της πηγές επισκεψιμότητας<sup>945</sup>.
434. Από τις ως άνω σκέψεις καθίσταται σαφές ότι η ικανότητα της συμπεριφοράς να περιορίσει τον ανταγωνισμό συνδέεται με τις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε υπόθεσης. Στην περίπτωση της Google, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέτασε ποιοτικά κυρίως κριτήρια για να αποφανθεί επί του καταχρηστικού χαρακτήρα των πρακτικών της Google, ενώ το ποσοτικό κριτήριο του μεγάλου ποσοστού επισκεψιμότητας δεν ελήφθη υπόψη ως προς την κύρια αγορά, στην οποία διαπιστώθηκε ότι η Google κατέχει δεσπόζουσα θέση (αυτή των υπηρεσιών γενικής αναζήτησης) παρά το γεγονός ότι μέσω της κύριας αγοράς λειτουργούσε ο μηχανισμός μόχλευσης σε γειτνιάζουσες αγορές εκ του οποίου

<sup>942</sup>Ο.π., σκ. 149.

<sup>943</sup> Είναι συνεπώς σαφές ότι η Ευρωπαϊκή νομολογία δεν περιέχει έναν κανόνα de minimis για το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, μια και τεκμαίρεται ότι μία πρακτική η οποία εφαρμόζεται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση έχει τουλάχιστον αυτό το δυνητικό αποτέλεσμα. Βλ. επίσης τη βρετανική νομολογία για την εφαρμογή του Κεφ. II του Competition Act 1998, η οποία αναφέρει ότι μόνο σε περιπτώσεις όπου η πρακτική της επιχείρησης έχει αποτελέσματα υπέρ του ανταγωνισμού στην αγορά της δεσπόζουσας θέσης, αλλά δυνητικά αντι-ανταγωνιστικά σε μια μη δεσπόζουσα αγορά δύναται να εφαρμοστεί ένα κατώτατο όριο ήσσονος σημασίας: *Streetmap.Eu Limited v Google Inc, Google Ireland Limited, Google UK Limited* [2016] EWHC 253 (Ch). Βλ. επίσης *Socrates Training Limited v The Law Society of England and Wales* [2017] CAT 10, σκ. 154 όπου το Εφετείο Ανταγωνισμού της Μεγάλης Βρετανίας (UK Competition Appeal Tribunal – CAT) ανέφερε ότι αισθητό (appreciable) αποτέλεσμα δεν σημαίνει ουσιώδης: σημαίνει κάτι περισσότερο από ήσσονος σημασίας ή ασήμαντο. Στην συγκεκριμένη περίπτωση το CAT ανέφερε ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση είχε ένα must-have προϊόν στην συγκεκριμένη αγορά, με ένα μερίδιο άνω του 60%, με συνέπεια ο δυνητικός ανταγωνισμός από άλλες επιχειρήσεις να είναι πραγματικά ή δυνητικά εξασθενημένος και ότι αυτό μπορούσε να αποθαρρύνει την είσοδο άλλων προμηθευτών σε αυτό το τμήμα της αγοράς.

<sup>944</sup> ΓενΔΕΕ. Απόφαση T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. And Alphabet, Inc. εναντίον Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763

<sup>945</sup> Απόφαση T-612/17, *Google LLC*, σκ. 169.

δημιουργούνται ευνοϊκή θέση υπέρ της δεσπόζουσας επιχείρησης, ικανή να εξασθενίσει τον ανταγωνισμό της αγοράς αυτές<sup>946</sup>.

435. Περαιτέρω, στο πλαίσιο της ως άνω υπόθεσης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι εφόσον η δεσπόζουσα επιχείρηση προσκομίσει στοιχεία, με τα οποία αποδεικνύει ότι η συμπεριφορά της δεν είναι ικανή να έχει –ακόμα και δυνητικώς– επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και υποστηρίζει τον ισχυρισμό της αυτό με πληροφορίες σχετικά με την πραγματική εξέλιξη της αγοράς, η αρχή ανταγωνισμού υποχρεούται να εξετάσει εάν οι πληροφορίες αυτές είναι τέτοιες ώστε να έχουν αντίκτυπο στην αξιολόγηση της ύπαρξης αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων<sup>947</sup>, λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών περιστάσεων και ιδίως υπό το φως των επιχειρημάτων της επιχείρησης<sup>948</sup>. Αυτό δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει πραγματικά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα ούτε να τεκμηριώσει ότι οι επιπτώσεις αυτές πράγματι επήλθαν<sup>949</sup>.
436. Υπό το φως των ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε εάν οι πρακτικές της Google ήταν ικανές να εξασθενίσουν τον ανταγωνισμό στις γειτνιάζουσες αγορές τόσο των ανταγωνιστικών υπηρεσιών σύγκρισης, όσο και στις εθνικές αγορές εξειδικευμένων υπηρεσιών σύγκρισης και τις εθνικές αγορές για τη γενική υπηρεσία αναζήτησης. Σχετικά με τις επιπτώσεις στις εθνικές αγορές εξειδικευμένων υπηρεσιών σύγκρισης, το Γενικό Δικαστήριο επικύρωσε τις διαπιστώσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η οποία είχε στηριχθεί σε ορισμένα ποσοτικά κριτήρια, όπως ότι ένα ποσοστό 38% από τους 361 ανταγωνιστές της Google δεν ήταν πλέον ενεργοί, ενώ στην απόφασή της έκανε μείωση και σε ένα ποσοστό 21%<sup>950</sup>. Ως αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις, το Γενικό Δικαστήριο έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η επίμαχη συμπεριφορά μείωνε το κίνητρο για καινοτομία από την πλευρά των ανταγωνιστών και της Google και τις επιλογές των καταναλωτών, καθώς και ότι ήταν πιθανή η έξοδος των ανταγωνιστών από την αγορά. Σχετικά με τις επιπτώσεις στις εθνικές αγορές για τη γενική υπηρεσία αναζήτησης, το Γενικό Δικαστήριο θεώρησε ότι η Ευρ. Επιτροπή δεν είχε στηριχθεί σε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία για αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα καθώς το γεγονός ότι η Google ανησυχούσε για απώλειες στα διαφημιστικά έσοδα ως αποτέλεσμα της επιτυχούς ανάπτυξης ανταγωνιστικών εξειδικευμένων παρόχων αναζήτησης ήταν πολύ θεωρητικό/υποθετικό και δεν συνιστούσε επαρκή απόδειξη της ύπαρξης δυνητικών αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων<sup>951</sup>. Σε καμία περίπτωση όμως το Γενικό Δικαστήριο δεν αναφέρθηκε σε οποιοδήποτε ποσοτικό κριτήριο de minimis σχετικά με την στοιχειοθέτηση αυτού του δυνητικού αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος.
437. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει, από αυτή την σκοπιά, η ανάλυση, «(γ)ια λόγους πληρότητας», από την Ευρ. Επιτροπή της ανταγωνιστικής πίεσης από εμπορικές πλατφόρμες (merchant platforms), οι οποίες δεν συμπεριλήφθηκαν στον αρχικό ορισμό

<sup>946</sup> Ο.π., σκ. 167, 169 & 175.

<sup>947</sup> Ο.π., σκ. 440.

<sup>948</sup> Ο.π., σκ 441.

<sup>949</sup> Ο.π., σκ 442-443.

<sup>950</sup> Ο.π., σκ. 452.

<sup>951</sup> Ο.π., σκ. 456-459.

σχετικής αγοράς, αλλά ελήφθησαν υπόψη στην εναλλακτική ανάλυση της Ευρ. Επιτροπής σχετικά με τις επιπτώσεις των πρακτικών της Google υπό τη θεώρηση ότι η αγορά προϊόντων περιλάμβανε όχι μόνο υπηρεσίες σύγκρισης αγορών αλλά και τις εμπορικές πλατφόρμες. Το Γενικό Δικαστήριο ανέφερε ότι σε αυτή την περίπτωση ακόμη και όταν μια αγορά έχει διάφορες κατηγορίες ανταγωνιστών και η μονομερής συμπεριφορά μιας δεσπόζουσας επιχείρησης περιορίζει τον ανταγωνισμό, αλλά επηρεάζει μόνο μία κατηγορία ανταγωνιστών της στην εν λόγω αγορά, παρά ταύτα, η συμπεριφορά αυτή μπορεί να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης εάν αποδειχθεί ότι έχει – τουλάχιστον δυνητικές – αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις που εμποδίζουν τη διατήρηση του βαθμού ανταγωνισμού που υπάρχει στην αγορά στο σύνολό της ή την ανάπτυξη του εν λόγω ανταγωνισμού<sup>952</sup>.

438. Εντούτοις, όπως αναφέρει το Γενικό Δικαστήριο, πρέπει η Ευρ. Επιτροπή να αποδείξει επαρκείς δυνητικές αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις στην αγορά, δεδομένου ότι χωρίς αυτό το αποτέλεσμα μια πρακτική αποκλεισμού δεν μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστική<sup>953</sup>. Συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο έλαβε υπόψη το μερίδιο αγοράς στην γειτνιάζουσα αγορά των υπηρεσιών σύγκρισης τιμών, συμπεριλαμβανομένων και των εμπορικών πλατφορμών, το οποίο κυμαινόταν την χρονική περίοδο 2011-2016 σε ποσοστά μεταξύ 9 και 47% σε διάφορες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μερίδιο που κρίθηκε ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί τόσο ασήμαντο ώστε να μην μπορεί να προσδιοριστεί καμία δυνητική επίπτωση στην κατάσταση των ανταγωνιστών ή ότι η επίπτωση ήταν τόσο μικρή ώστε να μπορεί να αποκλειστεί η ικανότητα των επίμαχων πρακτικών να περιορίζουν τον ανταγωνισμό, καθότι αντιπροσωπεύει το τμήμα του ανταγωνισμού που επηρεάστηκε στα χαμηλότερα αυτά επίπεδα μεριδίου αγοράς<sup>954</sup>. Το συγκεκριμένο χωρίο αναφέρεται τόσο στη νομολογία *Post Danmark II*, δυνάμει της οποίας το ΔΕΕ κατέληξε ότι δεν υπάρχει όριο *de minimis* στο άρ. 102 ΣΛΕΕ, αλλά και στην Απόφαση *Tomra*, όπου το ΔΕΕ εξέτασε τον αποκλεισμό από μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση του ανταγωνισμού «σε ουσιώδες μέρος της αγοράς» μέσω συμφωνιών αποκλειστικότητας, εξατομικευμένων υποχρεώσεων ως προς τις αγοραζόμενες ποσότητες και εξατομικευμένων συστημάτων αναδρομικών εκπτώσεων<sup>955</sup>. Στην τελευταία αυτή Απόφαση, το ΔΕΕ έκρινε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση «η Επιτροπή δεν καθόρισε συγκεκριμένο όριο πέραν του οποίου οι πρακτικές του ομίλου *Tomra* θα μπορούσαν να αποκλείσουν τους ανταγωνιστές από τη σχετική αγορά», καταδεικνύοντας με αυτόν τον τρόπο ότι η έννοια «ουσιώδες μέρος της αγοράς» δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως ένα ποσοτικό αλλά ως ένα ποιοτικό κριτήριο. Στο χωρίο αυτό αναφέρεται και η *Intel*, όπου το ΔΕΕ έκρινε ότι η σπουδαιότητα της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης στην οικεία αγορά και, το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την εκπτωτική πρακτική, θα λαμβάνονται υπόψη μεταξύ άλλων κριτηρίων, σε περίπτωση που η επιχείρηση προσκομίσει στοιχεία ότι η συμπεριφορά της δεν είναι

<sup>952</sup> Ο.π., σκ. 504.

<sup>953</sup> Ο.π., σκ. 438 και 441.

<sup>954</sup> Ο.π., σκ. 506.

<sup>955</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems and Others v Commission*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκ. 41-45..

ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό<sup>956</sup>. Ούτε όμως στην Απόφαση αυτή το ΔΕΕ προχώρησε στη διαμόρφωση ενός ποσοτικού ορίου *de minimis* είτε με τη μορφή μεριδίου αγοράς ή ποσοστού κάλυψης (*foreclosure*) της αγοράς<sup>957</sup>.

439. Επιπλέον, στην υπόθεση *Google Shopping*, το Γενικό Δικαστήριο, αναφερόμενο στο ποσοστό άλλων πηγών επισκεψιμότητας για τη σύγκριση των υπηρεσιών αγορών εκτός της πηγής των γενικών αποτελεσμάτων αναζήτησης της Google, και διαπιστώνοντας ότι οι εν λόγω πηγές δεν μπορούσαν να αντισταθμίσουν τις επιπτώσεις της συμπεριφοράς της Google, δεν προέβη σε μία ποσοτική ανάλυση σε όρους *de minimis* των αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων, αλλά σε μία *ποιοτικού τύπου θεώρηση* ότι οι συγκεκριμένες πρακτικές θα μπορούσαν να επηρεάσουν «επαρκώς» (από την άποψη αποδεικτικής ισχύος) τους ανταγωνιστές της Google ή, τουλάχιστον, μια σημαντική κατηγορία ανταγωνιστών της Google (και με τη μορφή μερικού αποκλεισμού— *partial foreclosure*), ώστε η Ευρ. Επιτροπή να είναι σε θέση να διαπιστώσει ότι θα υπήρχαν τουλάχιστον δυνητικά αντιανταγωνιστικές συνέπειες<sup>958</sup>.
440. Να σημειωθεί ότι και στην έως τώρα εφαρμογή του άρ. 2 Ν 3959/2011 δεν έχει υιοθετηθεί ένα κριτήριο *de minimis* στο πλαίσιο της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Σε κάθε περίπτωση, συνάγεται από τη δεύτερη παράγραφο του άρ. 3 του Κανονισμού 1/2003 ότι κατά το ενωσιακό δίκαιο ρητά επιτρέπει αυστηρότερη εθνική ρύθμιση ή ερμηνεία, και συνεπώς, όπως η μη υιοθέτηση ενός κριτηρίου *de minimis* στην εφαρμογή των διατάξεων του Ν 3959/2011 και ΣΛΕΕ για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, λόγω της σημασίας της προστασίας του δυνητικού ανταγωνισμού, κυρίως όταν το αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα προκαλείται από επιχειρήσεις που κατέχουν μονοπωλιακή ή «υπερ-δεσπόζουσα θέση».

#### VIII.2.2.7. Εξίσου αποτελεσματικοί ανταγωνιστές και μη τιμολογιακές πρακτικές

441. Όπως σαφώς προκύπτει από την νομολογία, το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δύναται να τύχει εφαρμογής κατά περίπτωση μόνο σε ορισμένες πρακτικές τιμολογιακής φύσεως<sup>959</sup>. Τούτο επιβεβαιώθηκε πρόσφατα από το ΓΔΕΕ στο πλαίσιο της υπόθεσης *Google Shopping*<sup>960</sup> και τις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Α. Ράντου στην υπόθεση *Servizio elettrico Nazionale*<sup>961</sup>.
442. Συναφώς, το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή έχει εφαρμοστεί από το ΔΕΕ σε περιπτώσεις χαμηλών τιμών, είτε επιλεκτικών είτε επιθετικών<sup>962</sup>, καθώς και

<sup>956</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corporation Inc./Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:C:2017:632, σκ. 139.

<sup>957</sup> Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC*, σκ. 523 («the Commission was not required to demonstrate the existence of a foreclosure effect»).

<sup>958</sup> Ο.π., σκ. 527.

<sup>959</sup> Απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *PostDanmark II* (βλ. C-23/14, σκ. 53).

<sup>960</sup> Βλ. T-612/17, *Google LLC*, ECLI:EU:T:2021:763, ιδίως σκ. 538.

<sup>961</sup> C-377/20, ECLI:EU:C:2021:998, σκ. 70.

<sup>962</sup> Βλ. λ. για τις επιλεκτικές τιμές, απόφαση *Post Danmark I*, C-209/10, EU:C:2012:172, σκ. 28 έως 35, και για τις επιθετικές τιμές, αποφάσεις *AKZO κατά Επιτροπής*, C-62/86, EU:C:1991:286, σκ. 70 έως 73, και *France Télécom κατά Επιτροπής*, C-202/07 P, EU:C:2009:214, σκ. 107 και 108.

σε περιπτώσεις συμπίεσης των περιθωρίων κέρδους<sup>963</sup>, ενδεχομένως με σκοπό την αποφυγή λαθών τύπου 1 (*false positives*) λόγω του άμεσου οφέλους για τους καταναλωτές από την προσφορά χαμηλότερου επιπέδου τιμής, η οποία αποτελεί ένα από τα χαρακτηριστικά, σε πρώτη φάση, των προαναφερόμενων πρακτικών, πριν ολοκληρωθεί η στρατηγική αποκλεισμού, αλλά και για να επιτευχθεί η συμμόρφωση της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση και να ενισχυθεί η ασφάλεια δικαίου<sup>964</sup>. Τέτοιος κίνδυνος αντιθέτως δεν υπάρχει για μη τιμολογιακές πρακτικές, όπως οι ρήτρες αποκλειστικότητας ή μη ανταγωνισμού ή οι πρακτικές δεσμοποίησης: αυτές δεν αποτελούν τιμολογιακές πρακτικές, εφόσον δεν αφορούν το επίπεδο τιμολόγησης και τα ενδεχόμενα κόστη της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, αλλά την εκ μέρους της επιβολή ορισμένων προϋποθέσεων αποκλειστικότητας ή δεσμοποίησης, οι οποίες κρίνονται από τη φύση τους ως εν δυνάμει αντι-ανταγωνιστικές.

443. Άλλωστε, υπό το πρίσμα των ιδιαίτερων περιστάσεων κάθε υπόθεσης, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο το εν λόγω τεστ να είναι όλως ακατάλληλο ή/ και να στερείται νοήματος<sup>965</sup>. Όπως γίνεται αποδεκτό από τον Γεν. Εισαγγελέα Ράντο στις Απόψεις του στην υπόθεση ENEL, «δεν υπάρχει νομική υποχρέωση να θεμελιώνεται πάντοτε στο κριτήριο ΕΑΑ η διαπίστωση περί της καταχρηστικότητας πρακτικής, δεδομένου ότι το κριτήριο αυτό θεωρείται ως ένα μεταξύ περισσοτέρων εργαλείων. Πράγματι, το κριτήριο αυτό στερείται νοήματος όταν η δομή της αγοράς καθιστά πρακτικά αδύνατη την εμφάνιση εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» αναφέροντας περιπτώσεις που η αγορά χαρακτηρίζεται από επιχείρηση με πολύ υψηλό μερίδιο της αγοράς και είναι δύσκολα προσβάσιμη λόγω της ύπαρξης σημαντικών προσκομμάτων<sup>966</sup>.
444. Στο ίδιο πλαίσιο, όπως αναφέρει το Γενικό Δικαστήριο στην υπόθεση *Google Shopping*, καταρχήν, ο «αποτελεσματικός ανταγωνιστής» είναι ένας υποθετικός ανταγωνιστής, ο οποίος, επομένως, τεκμαίρεται ότι χρεώνει στους πελάτες του τις ίδιες τιμές με τη δεσπόζουσα επιχείρηση, αλλά αντιμετωπίζει το ίδιο κόστος με το οποίο επιβαρύνεται η δεσπόζουσα επιχείρηση<sup>967</sup>. Η χρήση του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή έχει σκοπό να δείξει ότι ακόμη και ένας ανταγωνιστής τόσο αποτελεσματικός όσο η επιχείρηση που καθιέρωσε την επίμαχη πρακτική τιμολόγησης δεν θα μπορούσε να την αντέξει μακροπρόθεσμα υιοθετώντας την ίδια

<sup>963</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, σκ. 40 έως 46 και Απόφαση ΔΕΕ C-165/19 P, *Slovak Telekom*, ECLI:EU:C:2021:239, σκ. 109 επ.

<sup>964</sup> Βλ. σχετικά Απόφαση ΔΕΕ Case C- 280/ 08 P, *Deutsche Telekom AG v European Commission* [2010] ECR I- 9555, σκ. 198-203).

<sup>965</sup> Βλ. *Post Danmark II*, σκ. 59 και 62.

<sup>966</sup> Βλ. υποσημ. 54 των Απόψεων του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην Υπόθ. C-377/20, ο.π., ο οποίος αναφέρεται στις σκ. 57-61 της Απόφασης ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet*, ECLI:EU:C:2015:651 (ειδικά σκ. 59 «η επιχείρηση με τη δεσπόζουσα θέση κατέχει πολύ σημαντικό μερίδιο της αγοράς και απολαύει διαρθρωτικών πλεονεκτημάτων ιδίως χάρη στο εκ του νόμου μονοπώλιό της επί του 70% των ταχυδρομικών αποστολών στην αγορά αυτή, η εφαρμογή του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή στερείται νοήματος, εφόσον η δομή της αγοράς καθιστά πρακτικά αδύνατη την εμφάνιση εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή»).

<sup>967</sup> Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google and Alphabet v. Commission (Google Shopping)*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 539-540.

τιμολόγηση, βασισμένος στην ευχέρεια που του παρέχει η δεσπόζουσα θέση. Επομένως, δεν συνιστά έναν πραγματικό ανταγωνιστή του οποίου η πραγματική αποτελεσματικότητα θα αξιολογηθεί. Όπως αναφέρει το ΓενΔΕΕ, η χρήση αυτού του τεστ, το οποίο περιλαμβάνει σύγκριση τιμών και κόστους, δεν έχει νόημα όταν το ζήτημα του ανταγωνισμού που εντοπίστηκε δεν αφορά τιμολογιακή πολιτική<sup>968</sup>. Επιπλέον, έστω και αν υποθεθεί ότι είναι δυνατό για μια αρχή ανταγωνισμού να συγκρίνει την πραγματική αποτελεσματικότητα πολλών επιχειρήσεων, μια τέτοια άσκηση θα μπορούσε να παράγει αντικειμενικά αποτελέσματα μόνο εάν υποθεθεί ότι οι όροι ανταγωνισμού δεν είχαν ήδη στρεβλωθεί από αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. Κατά συνέπεια, μια τέτοια άσκηση δεν θα μπορούσε από μόνη της να χρησιμεύσει για τον προσδιορισμό του αν είχε αποδειχθεί μια τέτοια καταχρηστική συμπεριφορά<sup>969</sup>.

445. Επισημαίνεται συναφώς ότι το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή, εμφανίζει ορισμένες εγγενείς αδυναμίες οι οποίες καθιστούν επισφαλή τη συστηματική ή μονοσήμαντη αναγωγή σε αυτό για τη διαπίστωση καταχρηστικών συμπεριφορών. Ειδικότερα, η δομή ή τα χαρακτηριστικά της αγοράς καθιστούν πρακτικά αδύνατη την εφαρμογή του εν λόγω τεστ, της σε περιπτώσεις αγορών όπου η δεσπόζουσα επιχείρηση κατέχει πολύ σημαντικό μερίδιο της αγοράς και απολαύει διαρθρωτικών πλεονεκτημάτων στην αγορά αυτή ή σε αγορές δύσκολα προσβάσιμες λόγω της ύπαρξης σημαντικών προσκομμάτων<sup>970</sup>. Επιπρόσθετα, ακόμα και αν υποθεθεί ότι το εν λόγω τεστ μπορεί με ασφάλεια να εξακριβώσει τις περιπτώσεις της οποίες η πρόσβαση στην αγορά καθίσταται αδύνατη λόγω της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, *quod non*, πάντως δεν προσφέρει ασφάλεια ως της το κατά πόσο η πρόσβαση καθίσταται δυσκολότερη<sup>971</sup>. Επιπλέον, το τεστ εστιάζει στην ανάλυση της σχέσης κόστους και τιμής και συνεπώς δύναται να εισφέρει, με της περιορισμούς που αναφέραμε προηγουμένως, κάποιο μέγεθος σύγκρισης της οικονομικής αποτελεσματικότητας από την σκοπιά των καταναλωτών της επιχείρησης σε σχέση με μία άλλη, σχετικά με της παραμέτρους της τιμής και της ποσότητας, δεν αφορά της και ούτε εισφέρει την παραμικρή πληροφόρηση σχετικά με την ανάλυση της οικονομικής αποτελεσματικότητας της επιχείρησης από την σκοπιά των καταναλωτών σχετικά με της παραμέτρους της ποιότητας, της καινοτομίας και της ποικιλίας, οι οποίες της αποτελούν σημαντικές παραμέτρους του ανταγωνισμού<sup>972</sup>. Περαιτέρω, σε αρκετές περιπτώσεις, ιδίως σε διαφοροποιημένες αγορές προϊόντων, όπου οι ακολουθούμενες στρατηγικές είναι πολυδιάστατες και όπου οι ελεγχόμενες πρακτικές αποκλεισμού συνδέονται αναπόσπαστα με της καταχρηστικές συμπεριφορές, είναι εξαιρετικά δυσχερές να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα. Συνολικά, κατά περίπτωση μπορεί να είναι εξαιρετικά δυσχερές να εφαρμοστεί στην πράξη, καθώς ερείδεται εν πολλοίς σε

<sup>968</sup> Ο.π., σκ. 539.

<sup>969</sup> Ο.π., σκ. 540.

<sup>970</sup> Βλ. *Post Danmark II*, σκ. 59, 60; Βλ. επίσης Παρατηρήσεις του Γενικού Εισαγγελέα Α. Ράντου στην υπόθεση *Servizio elettrico Nazionale* (Απόφαση ΔΕΕ C-377/20, ECLI:EU:C:2021:998, υποσημείωση 54).

<sup>971</sup> Απόφαση ΔΕΕ, C-52/09 *TeliaSonera Sverige* [2011] ECR I-527 ('*TeliaSonera*'), σκ. 63.

<sup>972</sup> Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, 2004/C 101/08, σκ. 24.

δεδομένα και σε υποθετικά σενάρια τα οποία σε μεγάλο βαθμό δεν είναι πρακτικώς διακριβώσιμα<sup>973</sup>.

446. Σε κάθε περίπτωση, είναι σαφές από τα παραπάνω ότι δεν προσήκει η αξιοποίηση του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή ως προς τις μη τιμολογιακής φύσης πρακτικές, όπως οι συμφωνίες αποκλειστικότητας ή οι πρακτικές δεσμοποίησης.

#### **VII.2.2.8. Το μέτρο απόδειξης για την παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και του άρθρου 2 ν. 3959/2011**

447. Επισημαίνεται, ότι, όσον αφορά το δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ, είναι σαφές ότι τα δικαστήρια της ΕΕ και η Επιτροπή τηρούν την αρχή της ελεύθερης αξιολόγησης των αποδεικτικών στοιχείων, δηλαδή μιας εσωτερικής, βαθιάς ριζωμένης, προσωπικής πεποίθησης του δικαστή<sup>974</sup>, αν και πιο συχνά έχουν αναφερθεί στην έννοια του μέτρου απόδειξης<sup>975</sup>, τουλάχιστον έμμεσα. Η απαίτηση επαρκούς βαθμού αποδεικτικών στοιχείων ποικίλλει ανάλογα με το πλαίσιο και το στάδιο της διαδικασίας, αλλά και την πειστικότητα («cogency») κάποιων ισχυρισμών επί τη βάση κανόνων της γενικότερης εμπειρίας<sup>976</sup>. Τα τεκμήρια διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο παρέχοντας κατευθύνσεις στην άσκηση της διακριτικής ευχέρειας του αποφασίζοντος οργάνου, πάντα σε σεβασμό των κανόνων του άρθρου 6(2) ΕΣΔΑ και του άρθρου 48 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.
448. Το μέτρο απόδειξης ρυθμίζει τη διαδικασία αξιολόγησης της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ ενός πραγματικού ισχυρισμού και ενός συμπεράσματος σχετικά με την απόδειξη ή όχι μίας παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι «ο ενδιαφερόμενος ή η αρχή που προβάλλει τον ισχυρισμό περί παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη παραβάσεως, η δε επιχείρηση ή η ένωση επιχειρήσεων που προβάλλει αμυντικό ισχυρισμό προς αντίκρουση διαπιστώσεως παραβάσεως των εν λόγω κανόνων είναι εκείνη η οποία οφείλει να αποδείξει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του κανόνα στον οποίο στηρίζεται αυτός ο αμυντικός ισχυρισμός, οπότε η εν λόγω αρχή θα πρέπει να κάνει χρήση άλλων αποδεικτικών στοιχείων»<sup>977</sup>. Όπως μάλιστα δέχεται η

<sup>973</sup> βλ. M Kadar, Article 102 and exclusivity rebates in a post-Intel world: lessons from the Qualcomm and Google Android cases, [ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3373211](http://ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3373211), G. Cazolari & Denicolò, Price-Cost Tests and Loyalty Discounts, [ssrn.com/abstract=3173756](http://ssrn.com/abstract=3173756).

<sup>974</sup> Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-239/11 P, C-489/11 P & C-498/11 P, *Siemens and Others v Commission*, EU:C:2013:866, σκ. 128; Απόφαση ΔΕΕ C-469/15 P, *FS Land Others v Commission*, EU:C:2017:308, para. 38 ; Απόφαση ΔΕΕ C-99/17 P, *Infineon Technologies v Commission*, ECLI:EU:C:2018:773, σκ. 65.

<sup>975</sup> Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-265/17 P, *Commission v United Parcel Service*, ECLI:EU:C:2019:23, σκ. 55 ; Απόφαση ΔΕΕ C-591/16 P, *Lundbeck v Commission*, ECLI:EU:C:2021:243, σκ 136 ; Απόφαση ΔΕΕ C-413/06 P, *Bertelsmann AG and Sony Corporation of America*, ECLI:EU:C:2008:392, σκ. 46-52.

<sup>976</sup> Όπως ευφάνταστα αναφέρει ο Lord Hoffmann στο *Secretary of State for the Home department v. Rehman*, [2002] 1 All E.R. 122, para. 55, «...some things are inherently more likely than others. It would need more cogent evidence to satisfy one that the creature seen walking in regent's Park was more likely than not to have been a lioness than to be satisfied to the same standard of probability than it was an Alsatian».

<sup>977</sup> Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-413/08 P, *Lafarge v Commission*, EU:C:2010:346, σκ. 29 και και εκεί μνημονεύομενη νομολογία.

νομολογία του ΔΕΕ, «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 τηρήθηκαν οι κανόνες περί του βάρους αποδείξεως»<sup>978</sup>. Το πλαίσιο για το μέτρο απόδειξης διευκρινίζεται περαιτέρω ως εξής: «όταν η Επιτροπή στηρίζεται σε αποδεικτικά στοιχεία τα οποία είναι κατ' αρχήν επαρκή για την απόδειξη της υπάρξεως παραβάσεως, δεν αρκεί η ενδιαφερόμενη επιχείρηση απλώς να επικαλεστεί ενδεχόμενο το οποίο θα μπορούσε να επηρεάσει την αποδεικτική αξία των εν λόγω στοιχείων με αποτέλεσμα να φέρει πλέον η Επιτροπή το βάρος αποδείξεως ότι το γεγονός αυτό δεν ήταν σε θέση να επηρεάσει την αποδεικτική αξία των στοιχείων. Αντιθέτως, εκτός από τις περιπτώσεις όπου η απόδειξη αυτή δεν είναι δυνατή εκ μέρους της οικείας επιχείρησης λόγω της συμπεριφοράς της ίδιας της Επιτροπής, απόκειται στην οικεία επιχείρηση να αποδείξει επαρκώς κατά νόμο, αφενός, την ύπαρξη του γεγονότος που επικαλείται και, αφετέρου, ότι το γεγονός αυτό αναιρεί την αποδεικτική αξία των στοιχείων επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή»<sup>979</sup>. Κατά πάγια νομολογία, όταν στο πλαίσιο της αποδείξεως παραβάσεως των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, η Επιτροπή στηρίζεται σε έγγραφες αποδείξεις, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις οφείλουν όχι απλώς να παρουσιάσουν μια εναλλακτική εξήγηση σε σχέση με τη θέση της Επιτροπής, αλλά να αμφισβητήσουν την επάρκεια των αποδεικτικών στοιχείων στα οποία η τελευταία στηρίχθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση για την απόδειξη της εικαζόμενης παραβάσεως<sup>980</sup>.

449. Επιπλέον, σε περιπτώσεις πρακτικών, όπως προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας ή πρακτικές μη συμβατού προς τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμού των ανταγωνιστών, λόγω του τεκμηρίου που εφαρμόζεται από τη νομολογία, είναι σύνηθες να μην αναπτύσσονται φανερά οι σχετικές δραστηριότητες, και επομένως να περιορίζονται στο ελάχιστο τα συναφή έγγραφα. Συνεπώς, το αποδεικτικό υλικό σταθμίζεται με συνολική αξιολόγηση, στο πλαίσιο της οποίας συνεκτιμώνται όλα τα στοιχεία, αναλόγως της βαρύτητας και αξιοπιστίας τους, προκειμένου να διαμορφωθεί άποψη περί της στοιχειοθέτησης. Αρκεί, δηλαδή, από τη συνολική, εκτίμηση των κατ' ιδίαν αποδεικτικών μέσων, να προκύπτουν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενες είναι ανεπαρκείς, συνεκτιμώμενες σωρευτικώς, αρκούν, για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο περί της συνδρομής περιστάσεων που, συνεκτιμώμενες και αυτές, στοιχειοθετούν, άμεσα ή έμμεσα, διά της συναγωγής περαιτέρω δικαστικού τεκμηρίου, την διάπραξη της παράβασης.<sup>981</sup>
450. Δεν είναι, συνεπώς, αναγκαίο το κάθε ένα από τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία να ικανοποιεί τις προϋποθέσεις απόδειξης κάθε πτυχής (συστατικού στοιχείου) της παράβασης. **Αρκεί όλα τα στοιχεία, συνεκτιμώμενα τα ως σύνολο, να πληρούν**

<sup>978</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-413/08 P, ο.π., σκ. 30.

<sup>979</sup> Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-89/11 P, *E.ON Energie v Commission*, EU:C:2012:738, σκ. 76.

<sup>980</sup> Βλ. Απόφαση ΓενΔΕΕ T-655/11, *FSL κ.λπ. κατά Επιτροπής*, EU:T:2015:383, σκ. 181 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία.

<sup>981</sup> Βλ. σχετ. ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 29.

αυτές τις προϋποθέσεις απόδειξης της παράβασης και εξ αυτών να δημιουργείται η εδραία κρίση ότι η παράβαση όντως διαπράχθηκε<sup>982</sup>.

451. Ειδικότερα, με την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας 1695/2017 έχουν κριθεί, κατ' επίκληση νομολογίας των Δικαστηρίων της Ε.Ε. και του Ε.Δ.Δ.Α., τα εξής (έμφαση δική μας): «3. ... [Ο]πως έχει κριθεί (ΣΕ, 2780/2012, 7μ.), κατά την έννοια των εθνικών διατάξεων περί ανταγωνισμού (αρθ. 1 παρ. 1 ν. 703/1977), και των αντιστοίχων ενωσιακών (αρθ. 81 παρ. 1 Συνθ. ΕΚ [101 παρ. 1 ΣΛΕΕ], Καν. 1/2003), που είναι παραλλήλως εφαρμοστέες, όταν διαπιστώνεται ότι η σχετική επιχειρηματική συμπεριφορά μπορεί να επηρεάσει ουσιωδώς το εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών [...] Για την στοιχειοθέτηση της παράβασης δεν απαιτείται απόδειξη κάθε στοιχείου, περιστάσεως, πτυχής ή συμπεριφοράς, αλλά **αρκεί από την συνολική και όχι μεμονωμένη και αποσπασματική εκτίμηση των αποδείξεων να σχηματίζεται μία δέσμη από σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις**, που επιτρέπουν την συναγωγή σχετικού δικαστικού τεκμηρίου. Τέτοιες δε ενδείξεις, που μπορούν να συνεκτιμηθούν για την περαιτέρω συναγωγή τεκμηρίων, μπορεί νομίμως να αρκестεί η Επιτροπή (και ο δικαστής της ουσίας), από κάθε έγγραφο ή δήλωση, που προέρχεται από την επιχείρηση, νομίμους εκπροσώπους ή προστηθέντες της, ή απευθύνεται σε αυτήν, **ή αναφέρεται σε αυτήν**, ή αφορά την επίμαχη παράβαση, ή κάποιο από τα επί μέρους στοιχεία ή συμπεριφορές που την απαρτίζουν, ή συνδέονται βιοτικώς με αυτήν. Εξ άλλου, επί καθέτων συμπράξεων, τεκμήριο μπορεί να συναχθεί και από την παράλειψη μιας επιχείρησης να αντιταχθεί σε φαινομενικά μονομερή συμπεριφορά του εμπορικού εταίρου της. **Αυτά τα μέσα, μέθοδοι, και επίπεδο απόδειξης, ούτε συνιστούν αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, ούτε παραβιάζουν το τεκμήριο αθωότητας** (βλ. ήδη, επί γνησιών ποινικών υποθέσεων, και ΕΔΑΔ, αποφάσεις της 13.12.2012 (Ολομ.), R. 39630/09, EL-MASRI κατά "ΤΓΔΜ", σκ. 151, της 23.2.2012, R. 29226/03, Creangă κατά Ρουμανίας, σκ. 88, με περαιτέρω παραπομπές, κ.ο.κ., βλ. και αποφάσεις (εν συμβουλίω, επί του παραδεκτού) της 8.12.2009, R. 45291/06 και της 12.2.2013, R. 1845/08, PREVITI κατά Ιταλίας, σκέψεις 250 και 62, αντιστοίχως, που δέχονται ότι ενδείξεις που αφορούν ορισμένα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης ποινικού εγκλήματος αρκούν για την απόδειξη τόσο αυτού του εγκλήματος, όσο και ομοίων προγενεστέρων και μεταγενεστέρων, που τελούν σε βιοτική συνάφεια με το ήδη διά τεκμηρίου αποδειχθέν).».
452. Περαιτέρω, με την απόφαση 2403/2019 του ΔΕΑ<sup>983</sup> έχουν κριθεί, κατ' επίκληση νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, των Δικαστηρίων της Ε.Ε. και του Ε.Δ.Δ.Α., τα ακόλουθα (έμφαση δική μας): «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

<sup>982</sup> Βλ., σχετικά ΓενΔΕΕ., Απόφαση T-44/02 *DresdnerBankAGandothersv. Commission*, ECLI:EU:T:2006:271, σκ. 63; Απόφαση ΓενΔΕΕ T-110/07, *SiemensAGv. Commission*, ECLI:EU:T:2011:68, σκ. 47 («δεν είναι απαραίτητο κάθε αποδεικτικό στοιχείο που προσκομίζει η Επιτροπή να πληροί οπωσδήποτε τα κριτήρια αυτά σε σχέση προς κάθε στοιχείο της παραβάσεως. Αρκεί η δέσμη των ενδείξεων που επικαλείται το εν λόγω όργανο, συνολικώς εκτιμώμενη, να ανταποκρίνεται στην απαίτηση αυτή»).

<sup>983</sup> Ομοίως και ΔΕΑ 3616/2020, σκ. 6.

διατάξεις (άρθρα 144 επ.) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 Α` 97) σύμφωνα με την αρχή της αποτελεσματικότητας του Ευρωπαϊκού δικαίου 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 στηρίζουν 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 v Limburgse Vinyl Maatschappij* κ.λπ. κατά Επιτροπής (PVCII), σκ. 768 -778, T-18/03, *CD-ContactData*, 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.)».

453. Συναφώς, όπως κρίθηκε στην απόφαση ΣτΕ 204/2021, επιβαρυντικές πληροφορίες που προέρχονται από εσωτερικά έγγραφα μιας επιχείρησης, τα οποία είχαν καταρτισθεί σε άμεση συνάρτηση με τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά, ή και εν γένει σε ανύποπτο χρόνο, χωρίς πρόθεση ή σκέψη πως μπορεί να περιέλθουν σε γνώση τρίτων, έχουν ιδιαίτερα υψηλή αποδεικτική δύναμη για τα πράγματα περί των οποίων μαρτυρούν, ιδίως μάλιστα αν ευλόγως αναμένεται ότι οι συντάκτες τους είχαν ίδια αντίληψη αυτών. Αυτή δε, η αυξημένη αξιοπιστία τους επιτρέπει να χρησιμεύσουν, μόνα τους ή σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία, ως βάση και για την συναγωγή τεκμηρίων σχετικά με άλλα πρόσωπα, επιχειρήσεις, χρονικές περιόδους, ή συναφή πραγματικά περιστατικά. Ομοίως, υψηλή αποδεικτική δύναμη έχουν δηλώσεις ή μαρτυρίες αντίθετες προς τα συμφέροντα του δηλούντος και θεμιτώς εκτιμώνται αντίστοιχα για να στοιχειοθετηθούν πορίσματα εις βάρος και άλλων προσώπων ή επιχειρήσεων, ή τεκμήρια για άλλες περιόδους ή περιστατικά<sup>984</sup>. Εξάλλου, όπως κρίθηκε στην ίδια απόφαση, αν η επιχείρηση επικαλείται την συνδρομή περιστάσεων που θα μπορούσαν να επηρεάσουν το νόημα ή να κλονίσουν την αξιοπιστία κάποιων από τα στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε η ΕΑ, αυτή οφείλει και να αποδείξει πλήρως τους ισχυρισμούς της αυτούς<sup>985</sup>. Όπως προαναφέρθηκε, οι ως άνω αποφάσεις των ημεδαπών δικαστηρίων απηχούν πάγια νομολογία του ΔΕΕ<sup>986</sup> επί των σχετικών ζητημάτων.

<sup>984</sup> Βλ. σκέψη 7 με παραπομπές σε προτάσεις του δικαστή BoVesterdorf, ασκούντος χρέη Γενικού Εισαγγελέα, της 10.7.1991, στην υπόθεση T-1/89, αποφάσεις ΠΕΚ της 11.3.1999 T-157/94, σκ. 312, της 16.12.2003, T-5/00 και T-6/00, σκ. 181, σκ. 207, της 13.9.2013, T-566/08, σκ. 80, 323, της 16.6.2015, T-655/11, σκ. 183, 197, 222, 229, 344 κ.α., T-566/08, σκ. 214, T-132/07, σκ. 86-88, T-110/07, T-566/08, σκ. 63-75, 227, 322, κ.α.

<sup>985</sup> Βλ. σκέψη 7 με παραπομπή σε ΔΕΕ της 22.11.2012, C-89/11 P, σκ. 76, της 26.9.2018 C-99/17 P, σκ. 66-67.

<sup>986</sup> Βλ. ΔΕΕ C-407/2008 *Knauf Gips* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2010 I-06375 σκ. 49, ΔΕΕ C-413/08 *Lafarge* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2010 I-05361, παρ. 22, ΔΕΕ C-105/04 P *FEG* κατά Επιτροπής, ό.π., σκ. 135, ΔΕΚ συνεκδικασθείσες C-403/04P και C-405/04P *Sumitomo Metal Industries* και *Nippon Steel* κατά

454. Η συγκεκριμένη νομολογία ισχύει ιδιαίτερα σε περιπτώσεις πρακτικών που λόγω της αυστηρότερης αντιμετώπισής τους από το δίκαιο ανταγωνισμού (όπως π.χ. καρτέλ, απροκάλυπτοι περιορισμοί του ανταγωνισμού) ή λόγω μαχητών τεκμηρίων ότι δύνανται να περιορίσουν τον ανταγωνισμό (όπως π.χ. συμφωνίες αποκλειστικότητας), συνήθως δεν εξωτερικεύονται εύκολα, ή οι επιχειρήσεις προσπαθούν να μην αφήσουν ίχνη αυτών, λόγω του νομικού κινδύνου στο οποίο υπόκεινται, σε περίπτωση που αυτές οι πρακτικές ανιχνευτούν από τις Αρχές Ανταγωνισμού.

### VIII.2.3. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΠΑΡΑΒΑΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΩΝ/ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ: ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

#### VIII.2.3.1. Οι πρακτικές ρήτρας αποκλειστικότητας και ρήτρας προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού) ως μορφές καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης

455. Ως μορφή καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης χαρακτηρίζονται παραδοσιακά, τόσο κατά την εθνική και ενωσιακή νομολογία όσο και κατά τη διοικητική πρακτική των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, πρακτικές αποκλειστικότητας, οι οποίες αποσκοπούν στο να περιορίσουν/αποκλείσουν την πρόσβαση των καταναλωτών σε πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές και να παρεμποδίσουν, έτσι, τον υφιστάμενο ανταγωνισμό ή την περαιτέρω ανάπτυξη νέου ανταγωνισμού<sup>987, 988</sup>.
456. Αναλυτικότερα, η επιβολή υποχρεώσεων αποκλειστικότητας, είτε μέσω γραπτής συμφωνίας, είτε μέσω προφορικής συμφωνίας<sup>989</sup>, από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση συνιστά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ και μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, η οποία δεσμεύει αγοραστές – ακόμα και εάν το πράττει μετά από δική της αίτηση<sup>990</sup> - με μία υποχρέωση ή υπόσχεση εκ μέρους της ότι θα προμηθεύονται το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών της αποκλειστικά από τη συγκεκριμένη επιχείρηση, καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της, ανεξαρτήτως του εάν η εν λόγω αποκλειστικότητα συμφωνήθηκε χωρίς περαιτέρω παροχές ή σε αντάλλαγμα χορηγούμενης έκπτωσης<sup>991</sup>. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την

*Επιτροπής*, σκ. 51, ΔΕΕ συνεκδικασθείσες 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.λ.π. κατά Επιτροπής*, σκ. 55- 57, ΠΕΚ T-303/02, *Westfalen Gassen Nederland BV κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 106-107 και ΕΑ 563/VII/2013 παρ. 92, 94).

<sup>987</sup> Βλ. αποφάσεις ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 129, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 264, ΕΑ 590/2014, σκ. 239, ΕΑ 689/2019, σκ. 489, ΕΑ 698/2019, σκ. 103.

<sup>988</sup> Βλ. M Kadar, Article 102 and exclusivity rebates in a post-Intel world: lessons from the Qualcomm and Google Android cases, [ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3373211](https://ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3373211), G. Cazolari & Denicolò, Price-Cost Tests and Loyalty Discounts, [ssrn.com/abstract=3173756](https://ssrn.com/abstract=3173756).

<sup>989</sup> Βλ. ενδεικτικά, Απόφ. 28/77, *TepeaBV/Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:C:1978:133, σκ. 41.

<sup>990</sup> Βλ. απόφαση της Ε. Επ. ΑΤ.40220 - *Qualcomm*, της 24ης Ιανουαρίου 2018, σκ. 448, όπου επισημαίνεται ότι, από νομικής απόψεως, δεν έχει καμία σημασία ποιο μέρος ζήτησε να συμπεριληφθούν οι ρήτρες αποκλειστικότητας στη συμφωνία.

<sup>991</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕφαθ 2118/2004, σκ. 11, ΔΕφαθ 2458/2017, σκ. 8, ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7, ΕΑ 207/III/2002, υπό IV.3., ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 192, ΕΑ 538/VII/2012, σκ. 40, ΕΑ 551/VII/2012, σκ. 75, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 278, ΕΑ 590/2014, σκ. 342 και 583, ΕΑ 604/2015, σκ. 25, ΕΑ 689/2019, σκ. 489, ΕΑ 698/2019, σκ. 103, καθώς και ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann – LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 89, ΔΕΚ C-62/86, *AKZO ChemieBV κατά Επιτροπής*, σκ. 149, ΔΕΕ C-413/14, *Intel κατά Επιτροπής*, σκ. 137, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & BritishGypsumLtd κατά Επιτροπής*, σκ. 68, ΠΕΚ T- 65/98, *Van*

ενωσιακή νομολογία, το γεγονός ότι ο όρος αποκλειστικότητας καλύπτει ένα ποσοστό της τάξης του 75% - 80% των αναγκών των αντισυμβαλλομένων της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση αρκεί, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο όρος της καλύπτει το μεγαλύτερο ή – κατ’ άλλη διατύπωση – ένα σημαντικό μέρος των αναγκών αυτών και ως εκ τούτου, ότι συνιστά όρο οιονεί αποκλειστικότητας, ο οποίος αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και, αντίστοιχα, του άρθρου 2 του ν. 3959/2011<sup>992</sup>.

457. Περαιτέρω, όσον αφορά όρους αποκλειστικότητας, η Ε. Επ., στην απόφασή της, η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση ΑΤ. 40411 – *Google Search (AdSense)*<sup>993</sup>, επεσήμανε ότι οι υποχρεώσεις αποκλειστικής συνεργασίας θεωρούνται σαφώς πιο παρεμβατικές απ’ ό,τι οι εκπώσεις υπό τον όρο της αποκλειστικότητας, για το λόγο ότι συνιστούν μεγαλύτερο εμπόδιο πρόσβασης στην αγορά μια και στερούν παντελώς από τον πελάτη της δεσπόζουσας επιχείρησης τη δυνατότητα να ικανοποιήσει ένα μέρος των αναγκών του από ανταγωνιστές της τελευταίας.
458. Η απαξία των ρητρών αποκλειστικότητας από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού δικαιολογείται εκ του γεγονότος ότι, όταν μία επιχείρηση διαθέτει ισχυρή θέση στην αγορά, η σύναψη συμβάσεων αποκλειστικού εφοδιασμού, που αφορά σημαντικό ποσοστό των αγορών, συνιστά ανεπίτρεπτο εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά αυτή<sup>994</sup>. Για να υπάρξει κάποιο ενδεχόμενο ο ρήτρες αποκλειστικότητας να ενισχύσουν τον δια-σηματικό ανταγωνισμό σε επίπεδο ενδιάμεσου καταναλωτή [Τελικού Σημείου Πώλησης (ΤΠΣ)], οι επιχειρήσεις που ανταγωνίζονται για την αποκλειστικότητα πρέπει να ανταγωνίζονται σε εύλογα ισότιμη βάση. Όταν μία από τις δύο επιχειρήσεις δεν μπορεί να ανταγωνιστεί ρεαλιστικά για ολόκληρο το σύνολο των πελατών, τότε υπάρχει κίνδυνος για αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό.
459. Επομένως, από οικονομικής άποψης είναι σημαντικό να ληφθεί υπόψη εάν οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται σε ισότιμη βάση. Εάν τούτο συμβαίνει, τότε οι υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς δεν είναι εν γένει σε θέση να εμποδίσουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Κάτι τέτοιο, ωστόσο, δεν συμβαίνει σε περιπτώσεις σημαντικής δεσπόζουσας θέσης, όπου υφίσταται προφανής ασυμμετρία μεταξύ της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση και των ανταγωνιστών της, ως προς τα ΤΣΠ για τα οποία ανταγωνίζονται, ιδίως σε περιπτώσεις που η δεσπόζουσα επιχείρηση αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο για όλα ή τα περισσότερα από αυτά<sup>995</sup>.

---

*den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 160, ΠΕΚ Τ-57/01, *Solvay SA κατά Επιτροπής*, σκ. 365, ΠΕΚ Τ-66/01, *Imperial Chemical Industries Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 315, ΓενΔΕΕ Τ-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 72.

<sup>992</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann – LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 83-84, ΓενΔΕΕ Τ-155/06, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, σκ. 85, ΓενΔΕΕ Τ-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 135, η οποία αναιρέθηκε με την απόφαση ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corporation Inc. κατά Επιτροπής*, όχι, όμως, ως προς αυτό το σημείο, Ε.Επ. ΑΤ. 40608 - *Broadcom*, της 16ης Οκτωβρίου 2019 [απόφαση προσωρινών μέτρων βάσει του άρθρου 8 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003], σκ. 183.

<sup>993</sup> Βλ. Απόφαση Ε. Επ. ΑΤ. 40411 – *Google Search (AdSense)*, της 20ας Μαρτίου 2019, σκ. 344.

<sup>994</sup> Έτσι η απόφαση ΠΕΚ Τ-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 68.

<sup>995</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, σκ. 36.

460. Περαιτέρω, ο ανταγωνιστικός αποκλεισμός δεν απαιτεί απαραίτητα πλήρη αποκλεισμό μέσω ρητρών ή προφορικών συμφωνιών αποκλειστικής προμήθειας, αλλά μπορεί να επιτευχθεί μέσω μερικού αποκλεισμού (εάν ο αποκλεισμός περιορίζει την ικανότητα των ανταγωνιστών να κάνουν αποτελεσματική χρήση οικονομικών κλίμακας). Κάτι τέτοιο συμβαίνει σε περίπτωση που η δομή της αγοράς είναι ιδιαίτερα συγκεντρωμένη και η δεσπόζουσα επιχείρηση κατέχει σημαντικό μερίδιο είτε στις προτιμήσεις των τελικών καταναλωτών είτε και στα ΤΣΠ, στα οποία πωλούνται τα προϊόντα της.
461. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με πάγια ενωσιακή νομολογία, οι ρήτρες αποκλειστικής αγοράς, όταν επιβάλλονται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, κατατείνουν από τη φύση τους στη διατήρηση ή/και ενίσχυση του δεσμού εξάρτησης, ο οποίος υφίσταται μεταξύ της εν λόγω επιχείρησης και των πελατών της<sup>996</sup>. Τέτοιου είδους υποχρεώσεις παρεμποδίζουν τον αγοραστή από το να επιλέξει τις πηγές εφοδιασμού του, δυσχεραίνουν την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στη βαθμίδα του προμηθευτή (αφού δυσχεραίνεται τόσο η συνεργασία του με τους διανομείς των προϊόντων, άρα και η πρόσβασή του στα δίκτυα διανομής, όσο και η συνεργασία του με τα τελικά σημεία πώλησης), αποτρέπουν την περαιτέρω επέκταση των υφιστάμενων ανταγωνιστών σε μία αγορά στην οποία ήδη ο ανταγωνισμός είναι περιορισμένος, λόγω της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης, και επιτρέπουν στην επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση να διατηρήσει και να ενισχύσει την εν λόγω θέση της στην αγορά. Τα ανωτέρω ισχύουν τόσο στην περίπτωση, κατά την οποία οι εν λόγω υποχρεώσεις συμφωνούνται με διανομείς, όσο και στην περίπτωση, κατά την οποία επιβάλλονται σε πελάτες επόμενης βαθμίδας<sup>997</sup>.
462. Περαιτέρω, τόσο η Ευρ. Επιτροπή, όσο και το ΔΕΕ, έχουν δεχθεί ότι οι ρήτρες αποκλειστικότητας έχουν εγγενώς δύναμη να οδηγήσουν σε αποκλεισμό και στεγανοποίηση της αγοράς<sup>998</sup>, με αποτέλεσμα να μην απαιτείται να αποδειχθεί και ο πραγματικός αντίκτυπος των εν λόγω πρακτικών στην αγορά<sup>999</sup>. Δεν απαιτείται, επομένως, να αποδειχθεί εάν ο σκοπούμενος αποκλεισμός των ανταγωνιστών όντως

<sup>996</sup> ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann – LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 83-84, ΓενΔΕΕ T- 155/06, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, σκ. 89.

<sup>997</sup> Βλ. αποφάσεις ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 193, ΕΑ 538/VII/2012, σκ. 40, ΕΑ 551/VII/2012, σκ. 75, ΕΑ 590/2014, σκ. 342 και 1116, ΕΑ 604/2015, σκ. 26, ΕΑ 689/2019, σκ. 490, ΕΑ 698/2019, σκ. 103, καθώς και ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann - LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 80 και 89 επ., ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 149, ΔΕΚ C-393/92, *Δήμος του Almelo κ.λπ. κατά NV Energiebedrijf Jisselmij*, σκ. 44, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 65 επ., ΓενΔΕΕ T-155/06, *TomraSystems ASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 208-209.

<sup>998</sup> Βλ. απόφαση της Ε. Επ. στην υπόθεση COMP/E-1/38.113, *Prokent - Tomra*, σκ. 290. Επίσης, σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς του 2000 (ΕΕ C 291 της 13.10.2000, σ. 1), όταν ο προμηθευτής κατέχει δεσπόζουσα θέση, κάθε υποχρέωση αγοράς των εκάστοτε προϊόντων αποκλειστικά ή κυρίως από τον δεσπόζοντα προμηθευτή μπορεί εύκολα να οδηγήσει σε σοβαρό πρόβλημα στεγανοποίησης της αγοράς. Σε σχέση, δε, με τα τελικά προϊόντα, αναφέρεται ότι για μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ακόμη και ένα μικρό δεσμευμένο μερίδιο αγοράς είναι ήδη πιθανό να οδηγήσει σε σοβαρή υπονόμηση του ανταγωνισμού. Βλ. επίσης και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς του 2010, οι οποίες ισχύουν μετά την έναρξη ισχύος του Κανονισμού (ΕΚ) 330/2010, ήτοι από 01-06-2010 (βλ. άρθρο 10 του Κανονισμού).

<sup>999</sup> Βλ. απόφαση ΓενΔΕΕ T-155/06, *TomraSystems ASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 287-290.

έλαβε χώρα, ποιο είναι το ποσοστό της αγοράς, το οποίο δεσμεύεται από τις υπό εξέταση ρήτρες αποκλειστικότητας, εάν δημιουργούνται σημαντικά εμπόδια στην είσοδο και επέκταση στην αγορά μελλοντικών ή υφιστάμενων ανταγωνιστών κ.λπ.

463. Πιο συγκεκριμένα, μολονότι η επιβολή όρων αποκλειστικότητας ενδέχεται να έχει ευεργετικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, οπότε οι συνέπειές της σε μια αγορά όπου ο ανταγωνισμός λειτουργεί ομαλά, πρέπει να εξετάζονται εντός του συγκεκριμένου πλαισίου και των περιστάσεων της υπόθεσης<sup>1000</sup>, το ίδιο δεν μπορεί να γίνει δεκτό στην περίπτωση μιας αγοράς, όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη περιορισμένος, ακριβώς επειδή μια από τις επιχειρήσεις κατέχει δεσπόζουσα θέση<sup>1001</sup>, ιδιαίτερα δε όταν αυτή είναι ισχυρή. Η θεώρηση αυτή δικαιολογείται από την ιδιαίτερη ευθύνη, την οποία υπέχει η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, να μην υπονομεύει τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της αγοράς, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, καθώς και από το γεγονός ότι, όταν μια επιχείρηση κατέχει ισχυρή θέση στην αγορά, η επιβολή όρων αποκλειστικού εφοδιασμού για σημαντικό ποσοστό των αγορών της πελάτη συνιστά ανεπίτρεπτο εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά αυτή<sup>1002</sup>. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση, η αποκλειστικότητα, όσον αφορά στον εφοδιασμό, έχει ως αποτέλεσμα να πλήττεται ακόμα περισσότερο η ανταγωνιστική δομή της αγοράς. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης θεωρείται ότι συνιστά κάθε δέσμευση αποκλειστικού εφοδιασμού έναντι της επιχείρησης, η οποία κατέχει τη δεσπόζουσα θέση<sup>1003</sup>.
464. Περαιτέρω, όπως δέχθηκε το ΔΕΕ με την απόφασή του στην υπόθεση P, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*<sup>1004</sup>, ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού σε ουσιώδες μέρος της αγοράς από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να δικαιολογείται με τον ισχυρισμό ότι το ανοικτό στον ανταγωνισμό τμήμα της αγοράς εξακολουθεί να αρκεί, για να δρα σε αυτό περιορισμένος αριθμός ανταγωνιστών. Αφ' ενός, διότι οι πελάτες, που βρίσκονται στο κλειστό στον ανταγωνισμό τμήμα της αγοράς, θα έπρεπε να έχουν τη δυνατότητα να επωφελούνται πλήρως από τις υφιστάμενες στην αγορά δυνατότητες ανταγωνισμού και οι ανταγωνιστές να μπορούν να ανταγωνίζονται αλλήλους με βάση το κριτήριο της απόδοσής τους στο σύνολο της αγοράς και όχι μόνο σε τμήμα της. Αφ' ετέρου, γιατί ο ρόλος της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση δεν είναι να προσδιορίζει σε πόσους βιώσιμους ανταγωνιστές παρέχεται η δυνατότητα να την ανταγωνιστούν στο ανοικτό στον ανταγωνισμό τμήμα της ζήτησεως.

<sup>1000</sup> Βλ. ιδίως απόφαση ΔΕΚ C-234/89, *Delimitis κατά Henninger-BräuAG*, σκ. 14-27.

<sup>1001</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-310/93 P, *BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 11, ΓενΔΕΕ T-286/09, *IntelCorp. κατά Επιτροπής*, σκ. 89 και 170.

<sup>1002</sup> Βλ. αποφάσεις ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum ltd κατά Επιτροπής*, σελ II-389, σκ. 65-68, ΓενΔΕΕ T-286/09, *IntelCorp. κατά Επιτροπής*, σκ. 90.

<sup>1003</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann – LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 120, 121 και 123, ΔΕΚ C-310/93 P, *BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 11; ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 90.

<sup>1004</sup> Βλ. απόφαση ΔΕΕ C-549/10 P, *TomraSystemsASA κατά Επιτροπής*, σκ. 42 επ., η οποία επικύρωσε την απόφαση ΓενΔΕΕ T-155/06, *TomraSystemsASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 241-243. Έτσι και η απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 346.

465. Επιπλέον, και χάριν πληρότητας της ανάλυσης, επισημαίνεται ότι για το χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση ως καταχρηστικής είναι αδιάφορος ο τύπος, ο οποίος τηρήθηκε για την επιβολή και την ανάληψη της (συμβατικής) υποχρέωσης που κρίνεται αντι-ανταγωνιστική. Έτσι, ο χαρακτηρισμός των εν λόγω πρακτικών ως καταχρηστικών επέρχεται, ανεξαρτήτως του εάν η αντι-ανταγωνιστική υποχρέωση συμφωνήθηκε με προφορική ή έγγραφη συμφωνία, λ.χ. με ανταλλαγή επιστολών μεταξύ των μερών, ή εάν έλαβε τη μορφή άτυπου όρου, που συνέχεται με μια έγγραφη σύμβαση με ευρύτερο περιεχόμενο<sup>1005</sup>.
466. Γίνεται επίσης δεκτό ότι οι απαγορεύσεις ανταγωνισμού δημιουργούν μια πλήρη/απόλυτη αποκλειστικότητα (ήτοι αποκλειστική αγορά) αγοράς προϊόντων/υπηρεσιών από την δεσπόζουσα επιχείρηση με την μορφή αποκλειστικής προμήθειας ή αγοράς. Αυτός ο στόχος επιτυγχάνεται με την προσθήκη/πρόβλεψη της απαγόρευσης ανταγωνισμού στην σύμβαση, δηλ. υποχρεώνεται ένας πελάτης σε συγκεκριμένη αγορά να αγοράζει αποκλειστικά ή σε μεγάλο βαθμό προϊόντα ή υπηρεσίες μόνο από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Σε μια τέτοια περίπτωση δύο είναι κυρίως οι βασικοί κίνδυνοι που δημιουργούνται από πλευράς κανόνων ανταγωνισμού όταν η ως άνω αποκλειστικότητα επιβάλλεται από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση: α) ο αποκλεισμός των άλλων υφισταμένων ανταγωνιστών (*foreclosure effect*), ο οποίος συνιστά τον πρώτο βασικό κίνδυνο για τον ανταγωνισμό σε περίπτωση αποκλειστικής προμήθειας, ενώ ταυτόχρονα υφίσταται επιπλέον και αρνητική επίδραση στην δομή του υπολειπόμενου ή/και του δυνητικού ανταγωνισμού, β) η υπέρμετρη δέσμευση της επιχειρηματικής ελευθερίας του αντισυμβαλλόμενου (συνήθως διανομέα) από τη δεσπόζουσα επιχείρηση<sup>1006</sup>.
467. Στην απόφαση *Hoffmann-La Roche*, το ΔΕΕ επεσήμανε ότι η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης καλύπτει συμπεριφορά που «είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία εμποδίζει τη διατήρηση του ανταγωνισμού που υπάρχει ακόμη στην αγορά ή την ανάπτυξη του ανταγωνισμού αυτού»<sup>1007</sup>. Στη δε υπόθεση *Michelin*, το Δικαστήριο σημείωσε πως «η διαπίστωση της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης δεν συνεπάγεται αυτή καθαυτή καμία μομφή προς την ενδιαφερόμενη επιχείρηση, αλλά σημαίνει μόνο ότι η τελευταία υπέχει ανεξάρτητα από τους λόγους μιας τέτοιας θέσης, ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή

<sup>1005</sup> Βλ. αποφάσεις ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 39 και 63, ΓενΔΕΕ T-286/09, *IntelCorp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1523, 1543 και 1550, ΕΕπ. COMP/E-2/36.041/PO - *MichelinII*, της 20ας Ιουνίου 2001, σκ. 107, ΕΕπ. COMP/C-3/37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 167-173, 959-960 και 1742-1743, ΕΕπ. ΑΤ. 40411 - *GoogleSearch (AdSense)*, της 20ης Μαρτίου 2019, σκ. 658.

<sup>1006</sup> Υπενθυμίζεται ότι ο κατάλογος των καταχρηστικών πρακτικών που προβλέπονται στο άρθρο 2 του ν. 3959/2011 και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν είναι εξαντλητικός. Βλ. Α. Κομνηνό, Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης παρ. 13, σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού [επιμ. Δ. Τζουγανάτου], Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 668, παρ. 165.

<sup>1007</sup> Βλ. ΔΕΕ 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής*, EU:C:1979:36, σκ. 91.

αγορά»<sup>1008</sup>. Κατά την Ε.Επ., το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της ειδικής ευθύνης που βαρύνει την επιχείρηση πρέπει να εκτιμηθεί σε σχέση με το πόσο ισχυρή είναι η δεσπόζουσα θέση που κατέχεται από την επιχείρηση αυτή και τα ειδικά χαρακτηριστικά της αγοράς που ενδέχεται να επηρεάσουν την κατάσταση του ανταγωνισμού<sup>1009</sup>. Η νομολογία *Hoffmann-La Roche* αποσαφηνίστηκε στην Απόφαση *Intel* «όσον αφορά την περίπτωση κατά την οποία η ενδιαφερόμενη επιχείρηση υποστηρίζει, κατά τη διοικητική διαδικασία, προσκομίζοντας σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ότι η συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό και, ειδικότερα, να προκαλέσει, όπως της προσάπτεται, τον εκτοπισμό ανταγωνιστών από την αγορά»<sup>1010</sup>.

468. Με τον όρο «αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός» νοείται μια κατάσταση στην οποία η αποτελεσματική πρόσβαση των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών σε προμήθειες ή αγορές εμποδίζεται ή ματαιώνεται λόγω της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, με την οποία η επιχείρηση είναι πιθανό να είναι σε θέση να αυξήσει επικερδώς τις τιμές<sup>1011</sup>. Ωστόσο, όπως δέχεται η νομολογία του ΔΕΕ, το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα συγκεκριμένης πρακτικής δεν αρκεί να έχει αμιγώς υποθετικό χαρακτήρα<sup>1012</sup>.

#### VIII.2.3.2. Πρακτικές Δεσμοποίησης συνδουασμένης πώλησης (tying)

469. Το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 3959/2011 απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση από μία επιχείρηση της δεσπόζουσας θέσης της στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 στοιχ. δ' του ν. 3959/2011, μορφή απαγορευμένης καταχρηστικής εκμετάλλευσης αποτελεί και η εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών. Ανάλογη είναι η διατύπωση του άρθρου 102 εδ. β' στοιχ. δ' ΣΛΕΕ.
470. Η σχετική πρακτική διά της οποίας η σύναψη μιας σύμβασης εξαρτάται από την αποδοχή επιπρόσθετων παροχών εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 2 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ εάν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις<sup>1013</sup>:
- I. η δεσμεύουσα και η δεσμευόμενη υπηρεσία είναι ξεχωριστές·
  - II. η εμπλεκόμενη επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά στην οποία προσφέρει τη δεσμεύουσα υπηρεσία·

<sup>1008</sup> Βλ. ΔΕΕ 322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin κατά Επιτροπής*, EU:C:1983:313, σκ. 57.

<sup>1009</sup> Βλ. υπόθ. COMP/C-1/36.915 – *Deutsche Post AG – Παρακράτηση διασυννοριακού ταχυδρομείου*, απόφαση της Ε.Επ. της 25.07.2001, σκ. 106.

<sup>1010</sup> Απόφαση ΔΕΕ, C-413/14P, *Intel Corp. v European Commission*, ECLI:EU:C:2017:632, σκ. 138.

<sup>1011</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Ε.Επ. – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ [ήδη άρθρο 102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις [2009] ΕΕ C 45/7, σκ. 19.

<sup>1012</sup> ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, EU:C:2015:651, σκ. 65.

<sup>1013</sup> Βλ. υπόθ. AT.40099 – *Google Android*, απόφαση της Ε.Επ. της 18.07.2018, σκ. 741 επ. Βλ. επίσης, Απόφαση ΕΑ 510/VI/2010, Απόφαση ΕΑ 551/VII/2012.

III. οι αντισυμβαλλόμενοι δεν έχουν τη δυνατότητα να αποκτήσουν τη δεσμεύουσα υπηρεσία χωρίς τη δεσμευόμενη· και

IV. η πρακτική της δέσμευσης είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό.

471. Οι δεσμευμένες πωλήσεις δύνανται να οδηγήσουν σε αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, κυρίως λόγω της δυνατότητας που παρέχουν στη δεσπόζουσα επιχείρηση στο δεσμεύων προϊόν να προχωρήσει σε τιμολογιακές διακρίσεις ή λόγω των αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων αποκλεισμού που δύνανται να έχουν στις δεσμεύουσες (tying product) ή στις δεσμευόμενες (tied product) προϊόντικές αγορές<sup>1014</sup>.

(α) Μία πιθανή θεωρία βλάβης είναι ότι η δεσμευμένη πώληση θα βοηθούσε τη δεσπόζουσα επιχείρηση να αντλήσει μεγαλύτερο πλεόνασμα καταναλωτή του προϊόντος Α (δεσμεύων προϊόν) από αυτό που θα μπορούσε να αποσπάσει μέσω της δεσπόζουσας θέσης που διαθέτει σε αυτό το προϊόν και της επιβολής ενιαίας τιμής για το προϊόν Α αν δεν προχωρούσε στην πρακτική δεσμευμένης πώλησης του προϊόντος Α με το προϊόν Β. Εάν δεν δέσμευε τα προϊόν Α με το προϊόν Β, δεν θα ήταν σε θέση να εφαρμόσει μία τέλεια διακριτική τιμολόγηση (perfect price discrimination) και να αποσπάσει όλο το πλεόνασμα του καταναλωτή του προϊόντος Α ως κέρδη<sup>1015</sup>. Σε αυτό το πλαίσιο, η δεσμευμένη πώληση αποκαλύπτει σιωπηρά τις προτιμήσεις ενός αγοραστή του προϊόντος Α, ειδικά εάν οι προτιμήσεις του καταναλωτή για το προϊόν Α συσχετίζονται πολύ θετικά με τη χρήση του συνδεδεμένου προϊόντος Β. Συνεπώς, για αυτούς τους καταναλωτές, μέσω της δεσμευμένης πώλησης, η δεσπόζουσα επιχείρησης δύναται να λάβει μεγαλύτερο μέρος του πλεονάσματος τους, δεσμεύοντας τα δύο προϊόντα.

β) Η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί επίσης να χρησιμοποιήσει τη δεσμευμένη πώληση προκειμένου να παρακινήσει τους αγοραστές που αγοράζουν πολλαπλές μονάδες του δεσμεύοντος προϊόντος και αξιολογούν τις μονάδες αυτές διαφορετικά να αγοράσουν από αυτήν το δεσμευμένο προϊόν<sup>1016</sup>.

γ). Στα δύο πρώτα σενάρια, η δέσμευση χρησιμοποιείται με σκοπό την εξαγωγή μεγαλύτερου καταναλωτικού πλεονάσματος (consumer surplus) από μια ενιαία μονοπωλιακή αγορά, είναι όμως επίσης πιθανό η δεσμευμένη πώληση να

---

<sup>1014</sup> Βλ., γενικά, N Economides, 'Tying, Bundling, and Loyalty/ Requirement Rebates' in E Elhauge (ed) *Research Handbook on the Economics of Antitrust Law* (Edward Elgar, 2012), 121; ER Elhauge, 'Rehabilitating Jefferson Parish: Why Ties Without a Substantial Foreclosure Share Should Not Be Per Se Legal' (2016) 80 *Antitrust LJ* 463. Όπως επίσης αναφέρεται στην Απόφαση ΕΑ 551/VII/2012, παρ. 89, « ακόμα και στην περίπτωση που γίνει δεκτό ότι υφίσταται πράγματι μία εμπορική πρακτική δεσμευμένων πωλήσεων, δεν αρκεί για να δικαιολογήσει τη χρησιμοποίηση του συστήματος των δεσμευμένων πωλήσεων από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Μία συναλλακτική, δηλαδή, συνήθεια, η οποία μπορεί να γίνει δεκτή υπό κανονικές συνθήκες, δεν μπορεί να επιτραπεί στην περίπτωση αγοράς, όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη περιορισμένος».

<sup>1015</sup> W.J. Adams & J. L. Yellen, *Commodity Bundling and the Burden of Monopoly*, (1976) 90(3) *Quarterly Journal of Economics* 475; Y. Chen, *Equilibrium Product Bundling*, (1997) 70(1) *Journal of Business* 85

<sup>1016</sup> D. P. O'Brien & G. Shaffer, *Bargaining, Bundling, and Clout: The Portfolio Effects of Horizontal Mergers*. (2005) 36(3) *RAND Journal of Economics* 573.

χρησιμοποιείται για την εξαγωγή πλεονάσματος καταναλωτή στη δεύτερη αγορά (αυτή του δεσμευμένου προϊόντος), ιδίως, αλλά όχι αποκλειστικά, εάν υπάρχει σημαντική ισχύ στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος, όταν οι καταναλωτές αγοράζουν τα δύο προϊόντα μαζί και η κατανάλωση αυτών δεν έχει πολύ ισχυρή θετική συσχέτιση. Συνεπώς, με αυτόν τον τρόπο η δεσπόζουσα επιχείρηση προσπαθεί να ποδηγετήσει τις προτιμήσεις των καταναλωτών για να προμηθευτούν και τα δύο προϊόντα από αυτήν, παρά το γεγονός ότι οι καταναλωτές δεν επιθυμούν να καταναλώσουν και τα δύο μια και δεν υπάρχει ισχυρή θετική συσχέτιση μεταξύ των δύο.

(δ) Η δεσμευμένη πώληση δύναται επίσης να χρησιμοποιηθεί για τον ουσιαστικό αποκλεισμό αντιπάλων στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος, μέσω του περιορισμού της κλίμακας των εργασιών τους και, ως εκ τούτου, την αύξηση του μοναδιαίου κόστους τους<sup>1017</sup>.

472. Με εξαίρεση το σημείο (δ), όπου θα πρέπει να αποκλειστεί ένα σχετικά σημαντικό μερίδιο της αγοράς του δεσμευμένου προϊόντος (tied product) για την επίτευξη των αντι-ανταγωνιστικών στόχων της συμπεριφοράς, σε όλες τις άλλες περιπτώσεις η δέσμευση μπορεί να έχει αντίθετα προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματα ακόμη και αν δεν υπάρχει σημαντικός αποκλεισμός (foreclosure) στην αγορά του συνδεδεμένου προϊόντος (tied product).
473. Όπως γίνεται αποδεκτό από τη νομολογία, το γεγονός ότι η συμπεριφορά μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση παράγει αποτελέσματα αποκλεισμού σε αγορές άλλες από την αγορά που κυριαρχείται δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ<sup>1018</sup>. Σχετικά με την εξέταση εάν η συγκεκριμένη πρακτική δεσμευμένης πώλησης είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, σύμφωνα με την νομολογία, δεν είναι απαραίτητο να ερευνηθούν οι πραγματικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό: είτε αυτές δύναται να διαπιστωθούν μέσω μαχητού τεκμηρίου, όπως στην περίπτωση των συμβατικών υποχρεώσεων δεσμευμένης πώλησης<sup>1019</sup>, είτε να διαπιστωθούν δυνητικές επιπτώσεις, εφόσον η συγκεκριμένη συμπεριφορά είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό<sup>1020</sup>. Σε περιπτώσεις βέβαια που η συγκεκριμένη πρακτική έχει διάρκεια,

<sup>1017</sup> M.D. Whinston, Tying, Foreclosure, and Exclusion, (1990) 80(4) American Economic Review, 837; B. Nalebuff, Bundling as an Entry Barrier, (2004) 119(1) Quarterly Journal of Economics 159.

<sup>1018</sup> ΔΕΕ, Υπόθεση C-333/94, *Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, ECLI:EU:C:1996:436, σκ. 25.

<sup>1019</sup> ΠΕΚ, Υπόθεση T- 30/ 89, *Hilti v Commission* [1991] ECR II- 1439; ΔΕΕ, Υπόθεση C- 53/ 92 P, *Hilti AG v EC Commission* [1994] ECR I- 667; C- 53/ 92 P, *Hilti AG v EC Commission* [1994] ECR I- 667.

<sup>1020</sup> Βλ. υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Υπόθεση T-203/01, *Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2003, σ. II-4071, σκέψη 237; ΠΕΚ, Υπόθεση T-201/04, , *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σ. II-3601, σκ. 867-869, σκ. 1035. Σύμφωνα με το ΠΕΚ στην υπόθεση Microsoft, «η Επιτροπή έκρινε ότι, λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, δεν μπορούσε να περιοριστεί –όπως συμβαίνει συνήθως στις υποθέσεις που αφορούν καταχρηστικές συνδυασμένες πωλήσεις– στην εκτίμηση ότι η συνδυασμένη πώληση ενός συγκεκριμένου προϊόντος και ενός κυρίαρχου προϊόντος έχει αποτέλεσμα αποκλεισμού στην αγορά αυτή καθαυτή. Ως εκ τούτου, εξέτασε περαιτέρω τα συγκεκριμένα αποτελέσματα που η επίμαχη συνδυασμένη πώληση είχε ήδη προκαλέσει στην αγορά των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων οι οποίες παρέχουν τη δυνατότητα συνεχούς λήψεως, καθώς και τον τρόπο με τον οποίο επρόκειτο να εξελιχθεί η αγορά

και συνεπώς δύνανται να βγουν συμπεράσματα σχετικά με τις πραγματικές επιπτώσεις (actual effects) της πρακτικής, ιδιαίτερα εάν υπάρχουν ενδείξεις ή υπάρχουν ισχυρισμοί των μερών ότι αυτή οδηγεί σε οικονομίες κλίμακος και άλλες θετικές επιπτώσεις στην οικονομική αποτελεσματικότητα, τότε η Επιτροπή Ανταγωνισμού δύναται να στηρίζει το συμπέρασμά της για την ύπαρξη κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης σε αυτές τις πραγματικές (παρατηρήσιμες) επιπτώσεις<sup>1021</sup>. Αυτές δεν αφορούν μόνο την παράμετρο της τιμής, αλλά κάθε άλλη σημαντική παράμετρο για τον ανταγωνισμό, όπως η ποιότητα<sup>1022</sup>, η καινοτομία, οι δυνατότητες επιλογής των καταναλωτών<sup>1023</sup>. Όπως το ΠΕΚ αναγνώρισε στην απόφαση του στην υπόθεση *Microsoft*, «οι διαπιστώσεις στις οποίες προέβη η Επιτροπή στο πλαίσιο του πρώτου σταδίου της συλλογιστικής της αρκούν, αφ' εαυτών, για να αποδειχθεί η συνδρομή, εν προκειμένω, της τέταρτης προϋποθέσεως διαπιστώσεως καταχρηστικής συνδυασμένης πωλήσεως. Οι διαπιστώσεις αυτές δεν στηρίζονται σε νέα ή βασιζόμενη σε εικασίες θεωρία, αλλά στη φύση της επικρινόμενης συμπεριφοράς, στις συνθήκες της αγοράς, καθώς και στα κύρια χαρακτηριστικά των επίμαχων προϊόντων. Στηρίζονται σε ακριβή, αξιόπιστα και συγκλίνοντα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία η Microsoft δεν μπόρεσε να καταρρίψει ως εσφαλμένα, περιοριζόμενη στον ισχυρισμό ότι πρόκειται για απλές εικασίες»<sup>1024</sup>. Το συμπέρασμα αυτό του ΠΕΚ δεν άλλαξε από το γεγονός ότι «πολλοί κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού εξακολουθούν να προσθέτουν τρίτες διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων στον εξοπλισμό που προτείνουν στους πελάτες τους» και «ότι ο αριθμός διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων και ο βαθμός χρήσεως πολλαπλών διατάξεων αναγνώσεως βρίσκονται σε συνεχή αύξηση» μια και, σύμφωνα με το ΠΕΚ, «τα στοιχεία αυτά δεν αναιρούν το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η επικρινόμενη συμπεριφορά ήταν *ικανή να αποδυναμώσει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια της νομολογίας*»<sup>1025</sup>. Συνεπώς, το μέτρο απόδειξης ικανοποιείται και από αποδεικτικό υλικό που καταδεικνύει ότι η συγκεκριμένη πρακτική είναι «ικανή να αποδυναμώσει

---

αυτή». Σύμφωνα δε με το ΠΕΚ, Υπόθεση T-201/04, σκ. 1035, «το γεγονός ότι η Επιτροπή [στην Απόφαση *Microsoft*] προτίμησε να εξετάσει τα συγκεκριμένα αποτελέσματα που η επίμαχη συνδυασμένη πώληση είχε ήδη στην αγορά, καθώς και τον τρόπο με τον οποίο η αγορά αυτή επρόκειτο να εξελιχθεί, παρά να περιοριστεί –όπως συμβαίνει συνήθως στις υποθέσεις καταχρηστικών συνδυασμένων πωλήσεων– στην εκτίμηση ότι η εν λόγω συνδυασμένη πώληση έχει αποτέλεσμα αποκλεισμού στην οικεία αγορά, δεν σημαίνει ότι εφάρμοσε νέα νομική θεωρία». Βλ. επίσης, Απόφαση ΕΑ 551/VII/2012, παρ. 90 «η πρακτική δέσμευσης [...] πιθανολογείται ότι μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών στη δεσμευμένη αγορά [...] και ότι εντεύθεν η συμπεριφορά της **ήταν ικανή ή ενδεχομένως μπορούσε να έχει τέτοιο αποτέλεσμα**». Έμφαση από τους συντάκτες.

<sup>1021</sup> Υπόθεση T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σ. II-3601, σκ. 868.

<sup>1022</sup> Βλ. ενδεικτικά Υπόθεση T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σ. II-3601, σκ. 1356, (όπου το ΠΕΚ ανέφερε τις επιπτώσεις αποκλεισμού ανταγωνιστικών προϊόντων που είχαν ανώτερη ποιότητα από αυτό της δεσπόζουσας επιχείρησης «τούτο δε παρά το γεγονός ότι ανταγωνιστικές διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων διαθέτουν στο εμπόριο διατάξεις αναγνώσεως ίσης ή ανώτερης ποιότητας από το Windows Media Player»).

<sup>1023</sup> Βλ. Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην υπόθεση C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale*, σκ. 63; ΔΕΕ, Υπόθεση C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* κ.λ.π., ECLI:EU:C:2022:379, σκ. 45-46.

<sup>1024</sup> Υπόθεση T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σ. II-3601, σκ. 1058.

<sup>1025</sup> Ο.π., σκ. 1055 (έμφαση των συντακτών)

τον ανταγωνισμό», χωρίς να χρειάζονται αποδείξεις ότι πράγματι ο ανταγωνισμός έχει ήδη αποδυναμωθεί<sup>1026</sup>.

474. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προχώρησε όμως σε μία γενικότερη ανάλυση των πραγματικών επιπτώσεων στις επηρεαζόμενες αγορές: στην υπόθεση Android η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προχώρησε σε μία πολυδιάστατη ανάλυση των επιπτώσεων της συγκεκριμένης πρακτικής της δεσμευμένης πώλησης του Google Search app με το Play Store και του Google Chrome με το Play Store<sup>1027</sup>. Στην συγκεκριμένη περίπτωση η ευρύτερη αυτή ανάλυση των επιπτώσεων της συγκεκριμένης πρακτικής δεσμοποίησης δικαιολογούταν από το γεγονός ότι σε αντίθεση με την υπόθεση Microsoft η συγκεκριμένη πρακτική που ακολουθούσε η Google δεν αφορούσε καταρχάς τη δεσμοποίηση μέσω της προσφοράς ενός default προϊόντος (default setting), αλλά απλώς την προεγκατάσταση (pre-installation) του δεσμευμένου προϊόντος, δηλαδή μίας πρακτικής με λιγότερο έντονη τάση δεσμοποίησης. Και στην περίπτωση της Google Android η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στήριξε τα συμπεράσματά της σε γενικότερα ευρήματα σχετικά με την ικανότητα των συγκεκριμένων πρακτικών δεσμοποίησης να αποδυναμώσουν τον ανταγωνισμό, καταλήγοντας ότι αυτά έχουν, μεταξύ άλλων, το αποτέλεσμα (α) να καταστεί πιο δύσκολο για τις ανταγωνιστικές υπηρεσίες γενικής αναζήτησης να αποκτήσουν έναν επαρκή όγκο ερωτημάτων να μπορούν να επεκταθούν και να γίνουν ή να παραμείνουν βιώσιμοι ανταγωνιστές, και (β) να υψώσουν φραγμούς εισόδου προστατεύοντας τη δεσπόζουσα θέση της Google στην αγορά υπηρεσιών γενικής αναζήτησης<sup>1028</sup>.

<sup>1026</sup> Βλ. σε παρόμοιο πλαίσιο την ανάλυση της Ευρ. Επιτροπής στην υπόθεση Rio Tinto Alcan: Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Υπόθεση AT.39230 – RIO TINTO ALCAN (20 Δεκεμβρίου 2012), παρ. 84 και την έμφαση που δόθηκε στην προστασία της ανταγωνιστικής διαδικασίας (competitive process) λόγω της μη ύπαρξης ανταγωνισμού στην αγορά του δεσμευμένου προϊόντος. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επίσης στάθηκε στο γεγονός ότι έστω και σε περίπτωση που η δεσμοποίηση ήταν απαραίτητη για να επιτευχθούν οι σκοποί οικονομικής αποτελεσματικότητας που πρόβαλε η δεσπόζουσα επιχείρηση, το γεγονός ότι οι καταναλωτές επιθυμούσαν να έχουν την επιλογή (άλλων παρόχων) αποδεικνύει ότι η πρακτική δεσμοποίησης δεν φέρει θετικά αποτελέσματα στους καταναλωτές. Βλ. Υπόθεση AT.39230 σκ. 94. Υπόθεση AT.39230, παρ. 54. Ενδιαφέρονσα είναι επίσης (έστω και αν στη συγκεκριμένη περίπτωση πρόκειται για πρακτική μεικτής δεσμοποίησης) και η υπόθεση *La Poste*<sup>1026</sup> με την οποία η Επιτροπή διαπίστωσε ότι ο βελγικός ταχυδρομικός φορέας έκανε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης του υπό την έννοια του άρθρου 102, β' εδάφιο, στοιχείο δ' ΣΛΕΕ, καθώς εξάρτησε τη χορήγηση προνομιακής τιμής/χρέωσης για την αλληλογραφία B2C που καλύπτεται από το νόμιμο ταχυδρομικό μονοπώλιο από την ταυτόχρονα αγορά εκ μέρους του πελάτη υπηρεσιών και στην αγορά αλληλογραφίας B2B, η οποία ήταν ανοιχτή στον ανταγωνισμό. Εν προκειμένω, η Επιτροπή σημείωσε ότι «[Η] νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων είναι σαφέστατη όσον αφορά τις συνδεδεμένες προσφορές που αναφέρονται στο άρθρο 82 δεύτερο εδάφιο στοιχείο δ). Ήδη από την υπόθεση *Michelin* [ενν. απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1983, υπόθεση 322/81 *Michelin/Επιτροπή*, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκ. 92 επ.] προκύπτει ότι μια υπηρεσία που βρίσκεται σε δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά και παρέχει διάφορα ήδη προϊόντων δεν δύναται, καταρχήν, να εξαρτά ένα τιμολογιακό πλεονέκτημα που χορηγείται επί των πωλήσεων στη μία αγορά με την πραγματοποίηση ενός στόχου πωλήσεων σε μια άλλη αγορά» Περαιτέρω, δεδομένου και του μονοπωλιακού χαρακτήρα του δεσμευμένου προϊόντος επεσήμανε ότι οι συνδεδεμένες προσφορές μεταξύ μονοπωλιακών υπηρεσιών και των υπηρεσιών που είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό έχουν πάντοτε επιπτώσεις επί του ανταγωνισμού. Ομοίως, παρ. 73. Βλ. και την εκεί αναφερόμενη νομολογία *Atlas*.

<sup>1027</sup> Βλ., για παράδειγμα, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, CASE AT.40099, Google Android, παρ. 775-876 (σχετικά με τη δεσμοποίηση του Google Search app με το Play Store).

<sup>1028</sup> Ευρ. Επιτροπή, Υπόθ. AT.40099 – Google Android, απόφαση της Ε.Επ. της 18.07.2018, σκ. 860-861.

475. Να σημειωθεί εδώ ότι η ένταση δεσμοποίησης είναι διαφορετική (και από μία άποψη εντονότερη) στην περίπτωση συμβατικής υποχρέωσης δεσμοποίησης<sup>1029</sup>.
476. Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι, με βάση την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόμενες επιχειρήσεις, «[κ]ανονικά, η Επιτροπή αναλαμβάνει δράση βάσει του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] όταν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόμενα θέση στη δεσμεύουσα αγορά και όταν, επίσης, πληρούνται οι ακόλουθοι όροι: **i**) τα δεσμευμένα και δεσμεύοντα προϊόντα είναι ξεχωριστά<sup>[1030]</sup>, και **ii**) η πρακτική δέσμευσης ενδέχεται να οδηγήσει σε αντανταγωνιστικό αποκλεισμό»<sup>1031</sup>. Διευκρινίζει δε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ότι «[η] επιχείρηση θα πρέπει να κατέχει δεσπόμενα θέση στη δεσμεύουσα αγορά, αν και όχι απαραίτητα στη δεσμευμένη. Στις περιπτώσεις δεσμοποίησης, η επιχείρηση πρέπει να είναι δεσπόμενα σε μία από τις δεσμοποιημένες αγορές»<sup>1032</sup>. Παρατηρείται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις ως άνω Κατευθύνσεις δεν εντάσσει ρητά ως προϋπόθεση τον εξαναγκασμό των πελατών να αγοράσουν επιπλέον και το δεσμευμένο προϊόν. Και τούτο διότι η Επιτροπή θεωρεί ότι στην έννοια της δέσμευσης, κυρίως εάν αυτή εντάσσεται στο πλαίσιο μία σύμβασης, ενυπάρχει ο εξαναγκασμός. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, «(σ)υμβατική είναι η δέσμευση όταν ο πελάτης που αγοράζει το δεσμευμένο προϊόν αναλαμβάνει επίσης να αγοράσει το δεσμευμένο (και όχι τα εναλλακτικά προϊόντα που προσφέρουν οι ανταγωνιστές)»<sup>1033</sup>. Αρκεί για να υπάρχει πρακτικής δεσμευμένης πώλησης η δεσπόμενα επιχείρηση να εξαρτά την πώληση ενός συγκεκριμένου προϊόντος (του δεσμευμένου προϊόντος) από την απόκτηση ενός άλλου προϊόντος (του δεσμευμένου προϊόντος) ή να απαγορεύει τους συμβαλλόμενους να αγοράζουν το δεσμευμένο προϊόν από εναλλακτικά προϊόντα που προσφέρουν οι ανταγωνιστές. Αυτό μπορεί να πάρει διάφορες μορφές: εκτός

<sup>1029</sup> Βλ. σχετικά Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Υπόθεση COMP/C-3/37.792 Microsoft, παρ. 841 όπου η Ευρ. Επιτροπή διαχωρίζει την περίπτωση της συμβατικής δεσμοποίησης από αυτήν της δεσμοποίησης από την Microsoft, η οποία άφηνε τη δυνατότητα στους καταναλωτές τουλάχιστον να «κατεβάσουν» το δεσμευμένο προϊόν από το Internet: «There are indeed circumstances relating to the tying of WMP which warrant a closer examination of the effects that tying has on competition in this case. While in classical [contractual] tying cases, the Commission and the Courts considered the foreclosure effect for competing vendors to be demonstrated by the bundling of a separate product with the dominant product, in the case at issue, users can and do to a certain extent obtain third party media players through the Internet, sometimes for free. There are therefore indeed good reasons not to assume without further analysis that tying WMP constitutes conduct which by its very nature is liable to foreclose competition».

<sup>1030</sup> Έμφαση δίνεται από τους συντάκτες.

<sup>1031</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόμενες επιχειρήσεις, 2009/C 45/02, παράγραφος 40, η οποία αναφέρει την Υπόθεση T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σ. II-3601, ιδίως παρ. 842, 859 έως 862, 867 και 869.

<sup>1032</sup> Βλ. υποσημείωση 34 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής, 2009/C 45/02. Στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχει η ειδική περίπτωση δέσμευσης σε αγορές μετά την πώληση, ο όρος είναι ότι η επιχείρηση πρέπει να είναι δεσπόμενα στη δεσμεύουσα αγορά ή/και στη δεσμευμένη αγορά μετά την πώληση που αναφέρεται στην ίδια υποσημείωση (34).

<sup>1033</sup> Βλ. υποσημείωση 33 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής, 2009/C 45/02.

συμβατικής υποχρέωσης εξάρτησης πώλησης ή συνδυασμό συμβατικών υποχρεώσεων που φέρουν το ίδιο αποτέλεσμα, δύναται να υπάρχει τεχνολογική ενσωμάτωση δύο ξεχωριστών προϊόντων, παροχή οικονομικών κινήτρων (π.χ. εκπτώσεις) για την συνδυαστική αγορά δύο ξεχωριστών προϊόντων, άρνηση πώλησης του δεσμεύοντος προϊόντος σε περίπτωση που δεν αγοραστεί ταυτόχρονα το δεσμευμένο προϊόν, διακριτική τιμολόγηση δύο ξεχωριστών προϊόντων σε περίπτωση που αγοραστούν μαζί από την ίδια πηγή, σε σχέση με την περίπτωση που αγοραστούν από διαφορετικές πηγές κλπ. Όπως ανέφερε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση *Android*, “(γ)ια να μπορούν οι δεσμευμένες πωλήσεις να εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αρκεί να πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: [...] η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν δίνει στους πελάτες ή στους τελικούς χρήστες της επιλογή να αποκτήσουν το δεσμευόμενο προϊόν χωρίς το δεσμευόν προϊόν»<sup>1034</sup>.

477. Μολονότι η βασική θεωρία βλάβης που σχετίζεται με τη δέσμευση (*tying*) συνίσταται στην ικανότητα μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά του δεσμεύοντος προϊόντος ή υπηρεσίας να μοχλεύσει την ισχύ της, αποκλείοντας τους ανταγωνιστές της στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος ή υπηρεσίας, εντούτοις η νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων δεν συμπεριλαμβάνει την ύπαρξη δεσμών συνάφειας μεταξύ των οικείων αγορών στις προϋποθέσεις κατάφασης παράβασης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Αντ’ αυτού, αρκεί απλά να αποδειχθεί ότι τα συνδεδεμένα προϊόντα είναι ξεχωριστά, υπό την έννοια ότι «χωρίς τη δέσμευση ή τη δεσμοποίησή τους, σημαντικός αριθμός πελατών θα αγόραζε ή θα είχε αγοράσει το δεσμευόν προϊόν χωρίς το δεσμευμένο από τον ίδιο προμηθευτή, γεγονός που θα επέτρεπε την αυτόνομη παραγωγή τόσο του δεσμεύοντος όσο και του δεσμευμένου προϊόντος»<sup>1035</sup>.

478. Στο πλαίσιο της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της, αναφέρονται οι παράγοντες που δύνανται να ληφθούν υπόψη για τον «προσδιορισμό περιπτώσεων πιθανού ή πραγματικού αντι-ανταγωνιστικού αποκλεισμού»<sup>1036</sup>. Μεταξύ αυτών ξεχωρίζουν τα εξής:

«[...] η θέση της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση: εν γένει, όσο ισχυρότερη είναι η δεσπόζουσα θέση, τόσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα ότι η συμπεριφορά για την προστασία της θέσης αυτής οδηγεί σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό,

— οι συνθήκες που επικρατούν στη σχετική αγορά: στο κριτήριο αυτό περιλαμβάνονται οι συνθήκες εισόδου και επέκτασης, όπως η ύπαρξη οικονομιών κλίμακας ή/και φάσματος και τα αποτελέσματα δικτύου. Οι οικονομίες κλίμακας σημαίνουν ότι οι ανταγωνιστές είναι λιγότερο πιθανό να εισέλθουν ή να παραμείνουν στην αγορά εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση προκαλεί αποκλεισμό ενός σημαντικού τμήματος της σχετικής αγοράς. Με ανάλογο τρόπο, η συμπεριφορά μπορεί να επιτρέπει

<sup>1034</sup> Ευρωπαϊκή Επιτροπή, CASE AT.40099, Google Android, παρ. 741.

<sup>1035</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Ε.Επ. – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ [ήδη άρθρο 102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις [2009] ΕΕ C 45/7, παρ. 52 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>1036</sup> Ο.π., παρ. 52 και αναφορά στην παρ. 20.

στην επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να στρέφει προς όφελός της μια αγορά που χαρακτηρίζεται από αποτελέσματα δικτύου ή να ενισχύει περισσότερο τη θέση της σε μια τέτοια αγορά. Με τον ίδιο τρόπο, εάν υπάρχουν σημαντικοί φραγμοί εισόδου στην αγορά προηγούμενου ή/και επόμενου σταδίου, αυτό σημαίνει ότι μπορεί να είναι δαπανηρό για τους ανταγωνιστές να υπερπηδήσουν τον πιθανό αποκλεισμό μέσω κάθετης ολοκλήρωσης,

— η θέση των ανταγωνιστών της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση: στο κριτήριο αυτό περιλαμβάνεται η σημασία των ανταγωνιστών για τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ένας συγκεκριμένος ανταγωνιστής μπορεί να διαδραματίζει σημαντικό ρόλο σε επίπεδο ανταγωνισμού ακόμη και αν κατέχει μικρό μόνο μερίδιο αγοράς σε σύγκριση με άλλους ανταγωνιστές. Μπορεί για παράδειγμα να είναι ο πλησιέστερος ανταγωνιστής της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, να είναι ιδιαίτερα καινοτόμος ανταγωνιστής, ή να έχει τη φήμη ότι μειώνει συστηματικά τις τιμές. Στην εκτίμησή της η Επιτροπή μπορεί να εξετάζει επίσης, στις κατάλληλες περιπτώσεις και με βάση τις διαθέσιμες πληροφορίες, κατά πόσο υπάρχουν ρεαλιστικές, αποτελεσματικές και έγκαιρες αμυντικές στρατηγικές που θα ήταν πιθανό να εφαρμοστούν από τους ανταγωνιστές,

— η θέση των πελατών ή των προμηθευτών εισροών: το κριτήριο αυτό μπορεί να περιλαμβάνει τον πιθανό επιλεκτικό χαρακτήρα της εξεταζόμενης συμπεριφοράς. Η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση μπορεί να εφαρμόζει την πρακτική σε επιλεγμένους μόνο πελάτες ή προμηθευτές εισροών που μπορεί να έχουν ιδιαίτερη σημασία για την είσοδο ή την επέκταση των ανταγωνιστών, αυξάνοντας έτσι την πιθανότητα αντανταγωνιστικού αποκλεισμού. [...] Πρέπει επίσης να εξετάζονται οι στρατηγικές που έχουν στη διάθεσή τους οι πελάτες ή οι προμηθευτές εισροών οι οποίες θα μπορούσαν να συμβάλουν στην εξουδετέρωση της συμπεριφοράς της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση,

— ο βαθμός της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς: εν γένει, όσο υψηλότερο είναι το ποσοστό των συνολικών πωλήσεων στη σχετική αγορά που επηρεάζεται από τη συμπεριφορά, όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκειά της, και όσο τακτικότερα έχει εφαρμοστεί, τόσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα αποτελέσματος αποκλεισμού,

— πιθανά αποδεικτικά στοιχεία πραγματικού αποκλεισμού: εάν η συμπεριφορά εφαρμόζεται για επαρκώς μεγάλη χρονική περίοδο, οι επιδόσεις στην αγορά της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση και των ανταγωνιστών της είναι πιθανό να αποτελούν άμεσα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την ύπαρξη αντανταγωνιστικού αποκλεισμού: για λόγους που μπορούν να αποδοθούν στην εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά, το μερίδιο αγοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης μπορεί να έχει αυξηθεί ή η μείωσή του να έχει επιβραδυνθεί: για παρόμοιους λόγους, οι πραγματικοί ανταγωνιστές μπορεί να έχουν περιθωριοποιηθεί ή να έχουν αποχωρήσει, ή οι δυνητικοί ανταγωνιστές μπορεί να έχουν επιχειρήσει να εισέλθουν και να απέτυχαν,

— άμεσα αποδεικτικά στοιχεία στρατηγικής αποκλεισμού: στο κριτήριο αυτό περιλαμβάνονται εσωτερικά έγγραφα που περιέχουν άμεσα αποδεικτικά στοιχεία

στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών, όπως λεπτομερές σχέδιο για την υιοθέτηση μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς για να αποκλειστεί ένας αντίπαλος, να παρεμποδιστεί η είσοδος ή να προληφθεί η ανάδυση μιας αγοράς, ή στοιχεία συγκεκριμένων απειλών για ενέργειες αποκλεισμού. Αυτά τα άμεσα αποδεικτικά στοιχεία μπορεί να βοηθούν στην ερμηνεία της συμπεριφοράς μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση [...]»<sup>1037</sup>.

479. Επίσης, «(σ)ε ορισμένες περιπτώσεις η Επιτροπή ενδέχεται να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά είναι πιθανό να οδηγήσει σε ζημία του καταναλωτή χωρίς να χρειασθεί να διενεργήσει λεπτομερή εκτίμηση. Εάν προκύψει ότι η συμπεριφορά μπορεί να προκαλέσει μόνο εμπόδια για τον ανταγωνισμό και ότι δεν οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματά της τεκμαίρονται. Αυτό θα μπορούσε να συμβαίνει, για παράδειγμα, εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση εμποδίζει τους πελάτες της να δοκιμάζουν προϊόντα των ανταγωνιστών ή παρέχει οικονομικά κίνητρα στους πελάτες της με την προϋπόθεση ότι δεν θα δοκιμάζουν τα προϊόντα αυτά, ή πληρώνει διανομέα ή πελάτη να καθυστερήσει την εισαγωγή προϊόντος του ανταγωνιστή.[...]»<sup>1038</sup>.
480. «Η δέσμευση ενδέχεται να μειώσει τον ανταγωνισμό για πελάτες που ενδιαφέρονται να αγοράσουν το δεσμευμένο προϊόν αλλά όχι το δεσμευόν. Εάν δεν υπάρχει επαρκής αριθμός πελατών που θα αγοράσουν μόνο το δεσμευμένο προϊόν στηρίζοντας τους ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης στη δεσμευμένη αγορά, η δέσμευση ενδέχεται να οδηγήσει σε αύξηση των τιμών για τους εν λόγω πελάτες»<sup>1039</sup>. Σχετικά με τη δυνατότητα αντικειμενικής αιτιολόγησης πρακτικής δεσμοποίησης που εξετάζεται στο πλαίσιο και ενδεχομένως συνδυαστικά με την ανάλυση ενδεχόμενου αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού, το Δικαστήριο στην υπόθεση *Microsoft* εξέτασε το κατά πόσον υφίσταται οποιαδήποτε αντικειμενική δικαιολόγηση της καταχρηστικής συνδυασμένης πώλησης του λειτουργικού συστήματος Windows προσωπικούς υπολογιστές πελάτη και του WMP.<sup>1040</sup> Σημείωσε δε ότι «μολονότι η Επιτροπή φέρει το βάρος αποδείξεως των περιστάσεων που στοιχειοθετούν παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ [τόρα άρ. 102 ΣΛΕΕ], εντούτοις, δεν απόκειται στην Επιτροπή αλλά στην κατέχουσα δεσπόζουσα θέση οικεία επιχείρηση να προβάλλει, αν παραστεί ανάγκη και πριν από το πέρας της διοικητικής διαδικασίας, ενδεχόμενη αντικειμενική δικαιολόγηση καθώς και τα σχετικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία. Ακολούθως, στην Επιτροπή απόκειται, αν πρόκειται να διαπιστώσει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως, να αποδείξει ότι τα προβληθέντα από την εν λόγω επιχείρηση επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία δεν μπορούν να τελεσφορήσουν και, ως εκ τούτου, ότι η προβληθείσα δικαιολόγηση δεν μπορεί να γίνει δεκτή». Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής<sup>1041</sup>, στις

<sup>1037</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ [ήδη άρθρο 102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις [2009] ΕΕ C45/2, παρ. 20.

<sup>1038</sup> Ο.π., παρ. 22.

<sup>1039</sup> Ο.π., παρ. 55.

<sup>1040</sup> ΓενΔΕΕ, Απόφαση T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, σκ. 1144 επ.

<sup>1041</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, Κεφάλαιο Δ. Αντικειμενική αναγκαιότητα και βελτιώσεις αποτελεσματικότητας, παρ. 28 επ. Βλ. και την εκεί αναφερόμενη σχετική νομολογία ΔΕΚ, Απόφαση

περιπτώσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή εξετάζει ισχυρισμούς που προβάλλονται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση σύμφωνα με τους οποίους η συμπεριφορά της είναι δικαιολογημένη. Μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να το πράξει είτε αποδεικνύοντας ότι η συμπεριφορά της είναι αντικειμενικά απαραίτητη είτε αποδεικνύοντας ότι η συμπεριφορά της συνεπάγεται σημαντικές βελτιώσεις αποτελεσματικότητας οι οποίες υπεραντισταθμίζουν τυχόν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα στους καταναλωτές. Σε αυτό το πλαίσιο, η Ευρ. Επιτροπή θα εξετάζει κατά πόσο η εν λόγω συμπεριφορά είναι απαραίτητη και ανάλογη με το στόχο που υποτίθεται ότι επιδιώκεται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Η Ευρ. Επιτροπή στη σχετική Ανακοίνωσή της στο Κεφάλαιο Δ΄ αυτής αποτυπώνει ένα γενικό πλαίσιο λόγων που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε αντικειμενική δικαιολόγηση μίας συμπεριφοράς που οδηγεί σε αποκλεισμό ανταγωνιστών. Ειδικότερα για τις περιπτώσεις πρακτικής δέσμευσης/δεσμοποίησης στην παρ. 62 της Ανακοίνωσής της εξειδικεύει τα στοιχεία που θα εξετάζει η Επιτροπή προκειμένου να οδηγηθεί σε κατάφαση αύξησης της αποτελεσματικότητας από τέτοιες πρακτικές. Όπως συγκεκριμένα αναφέρει: «η Επιτροπή θα εξετάζει εάν αληθεύουν ισχυρισμοί δεσποζουσών επιχειρήσεων ότι οι πρακτικές τους δέσμευσης και δεσμοποίησης ενδέχεται να οδηγήσουν σε οικονομίες στην παραγωγή ή τη διανομή που θα ωφελούσαν τους πελάτες. Η Επιτροπή ενδέχεται επίσης να εξετάσει εάν οι πρακτικές αυτές μειώνουν το κόστος συναλλαγής για τους πελάτες, που ειδάλλως θα ήταν αναγκασμένοι να αγοράζουν τα συστατικά στοιχεία ξεχωριστά, και επιτρέπουν σημαντική μείωση των εξόδων συσκευασίας και διανομής για τους προμηθευτές. Η Επιτροπή, ενδέχεται επίσης να εξετάσει εάν ο συνδυασμός δύο ανεξάρτητων προϊόντων σε ένα νέο, ενιαίο προϊόν μπορεί να αυξάνει τη δυνατότητα εμπορικής διάθεσης του προϊόντος προς όφελος των καταναλωτών. Η Επιτροπή ενδέχεται επίσης να εξετάσει εάν οι πρακτικές δέσμευσης και δεσμοποίησης επιτρέπουν στον προμηθευτή να μοιραστεί την αύξηση της

---

27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1978, σ. 207, σκ. 184· ΔΕΚ, Απόφαση 311/84, *Centre Belge d'études de marché — Télémarketing (CBEM) κατά Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) και Information publicité Benelux (IPB)*, Συλλογή 1985, σ. 3261, σκ. 27; ΓενΔΕΕ, Απόφαση T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1991 σ. II-1439, σκ. 102 έως 119; ΓενΔΕΕ, Απόφαση T-83/91, *Tetra Pak International κατά Επιτροπής (Tetra Pak II)*, Συλλογή 1994, σ. II-755, σκ. 136 και 207; ΔΕΕ, Απόφαση C-95/04 P, *British Airways κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σ. I-2331, σκ. 69 και 86. Βλ. επίσης Απόφαση EA 551/VII/2012, παρ. 92 («Σημειώνεται, ότι η πρακτική της δέσμευσης μπορεί να δικαιολογηθεί, εφόσον η δεσπόζουσα επιχείρηση προβάλλει βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας οι οποίες συνιστούν επαρκείς εγγυήσεις ότι δεν θα προκύψει καθαρή ζημία για τους καταναλωτές. Οι αποτελεσματικότητες αυτές θα πρέπει να έχουν ήδη υλοποιηθεί ή να είναι πιθανό να υλοποιηθούν ως αποτέλεσμα της συμπεριφοράς, όπως για παράδειγμα βελτιώσεις της ποιότητας των αγαθών ή μείωση του κόστους παραγωγής ή διανομής. Περαιτέρω, η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης θα πρέπει να είναι απαραίτητη για την υλοποίηση αυτών των βελτιώσεων αποτελεσματικότητας και να μην υπάρχουν άλλες εναλλακτικές δυνατότητες λιγότερο αντι-ανταγωνιστικές. Επίσης, οι βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας θα πρέπει να αντισταθμίζουν τυχόν αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και οπωσδήποτε να μην εξαλείφουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, καταργώντας όλες τις περισσότερες υφιστάμενες πηγές πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού»). Βλ. επίσης EA 551/VII/2012, παρ. 103 («Σημειώνεται, ότι οποιαδήποτε προβαλλόμενη αιτιολογία θα πρέπει να εξετάζεται προσεκτικά κατά περίπτωση, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι δραστηριότητες προγενέστερων μονοπωλιακών καθεστώτων, οι οποίες αποτρέπουν την εμφάνιση και ανάπτυξη του ανταγωνισμού δεν υπονομούν τα οφέλη προς τους τελικούς χρήστες, τα οποία απορρέουν από ένα ανταγωνιστικό περιβάλλον»).

αποτελεσματικότητας που προκύπτει από την παραγωγή ή την αγορά μεγάλων ποσοτήτων του δεσμευμένου προϊόντος».

481. Τέλος, σύμφωνα με την ισχύουσα νομολογία, τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ, όπως επίσης και τα άρθρα 1 και 2 Ν. 3959/2011 μπορούν να εφαρμοστούν παράλληλα<sup>1042</sup>. Ειδικότερα, το άρθρο 101 παράγραφος 1 στοιχείο ε) και το άρθρο 102 παράγραφος 2 στοιχείο δ) της Συνθήκης έχουν την ίδια διατύπωση και επιδιώκουν τον ίδιο στόχο: την αποτροπή αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών δεσμοποίησης. Η Επιτροπή θεωρεί ότι μια συμφωνία δεσμευμένης πώλησης είναι αντίθετη στον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 της Συνθήκης όταν: (α) υπάρχει συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική [που εξαρτά την παροχή ενός προϊόντος από την απόκτηση άλλου προϊόντος] (β) μπορούν να αναμένονται πραγματικές ή πιθανές αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις με έναν λογικό βαθμό πιθανότητας. (γ) οι πιθανές αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό θα ήταν αξιόλογες και είναι πιθανό να προκύψουν αισθητά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα όταν τουλάχιστον ένα από τα μέρη έχει ή αποκτά κάποιο βαθμό ισχύος στην αγορά και η συμφωνία συμβάλλει στη δημιουργία, διατήρηση ή ενίσχυση αυτής της ισχύος αγοράς ή επιτρέπει στα μέρη να εκμεταλλευτούν την εν λόγω ισχύ στην αγορά. Ο βαθμός της ισχύος αγοράς που απαιτείται συνήθως για τη διαπίστωση παράβασης σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ είναι μικρότερος από τον βαθμό ισχύος στην αγορά που απαιτείται για τη διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ<sup>1043</sup>.

### VIII.2.3.3. Third Line Forcing και Μόγλευση

482. Το third line forcing συνίσταται στην παροχή προϊόντων ή υπηρεσιών ή στην παροχή προϊόντων ή υπηρεσιών με έκπτωση, από μία επιχείρηση, υπό την προϋπόθεση ότι ο αγοραστής θα αποκτήσει επίσης προϊόντα ή υπηρεσίες από τρίτη επιχείρηση. Το third line forcing παρουσιάζει ομοιότητες με το second line forcing στο οποίο μία επιχείρηση προμηθεύει ένα προϊόν με την προϋπόθεση ότι ο αγοραστής θα αποκτήσει άλλο προϊόν

<sup>1042</sup> Βλ., ΔΕΚ, Απόφαση 85/76 *Hoffmann-La Roche v Eur. Επιτροπή* [1979] ECR 461, σκ. 116; Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-395/96 P and C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge and Dafra-Lines v Eur. Επιτροπή* [2000] ECR I-1365, σκ. 309; ΠΕΚ, Υπόθεση T-51/89 *Tetra Pak v Commission* [1990] ECR II-309, σκ. 21, 22. Βλ. Επίσης Γεν. Εισαγγελέας Léger στην Υπόθεση C-309/99, *Wouters* [2002] ECR I-1582; Βλ. επίσης, Eur. Επιτροπή, Απόφαση 89/113/EC της 21 Δεκεμβρίου 1988, Υποθ. IV/30.979 and 31.394 -- *Decca Navigator System* — (L 43, 15.02.1998, σελ. 27); Eur. Επιτροπή Απόφαση 98/531/EC της 11 Μαρτίου 1998 Υποθέσεις IV/34.073, IV/34.395 and IV/35.436 (1998) -- *Van Den Bergh Foods* — (OL 246, 04.09.1998, σελ. 1); Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Υπόθεση AT.39230 – *RIO TINTO ALCAN*, σκ. 97. ΕΑ 778/2022, σκ. 454-455. Βλ. ενδεικτικώς και ΕΑ 730/2021, 663/2018 και ΔΕφαθ 2265/2010, σκ. 40 & 44, όπου και παραπομπές σε νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕφαθ.

<sup>1043</sup> Eur. Επιτροπή, Υπόθεση AT.39230 – *RIO TINTO ALCAN*, σκ. 97. Βλ. επίσης, Βλ., Eur. Επιτροπή, Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, 2010/C 130/01, σκ. 97. Επίσης, «(γ)ια την εκτίμηση της ισχύος στην αγορά του προμηθευτή, σημασία έχει η θέση των ανταγωνιστών του στην αγορά του δεσμευμένου προϊόντος»: Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σκ. 220. Τέλος, «(ο)ι δεσμευμένες πωλήσεις τυγχάνουν απαλλαγής [από την απαγόρευση του άρθρου 101, παράγραφος 1 ΣΛΕΕ] βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία όταν το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή τόσο στην αγορά του δεσμευμένου όσο και του δεσμευμένου προϊόντος, καθώς και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στις σχετικές αγορές των προηγούμενων σταδίων, δεν υπερβαίνουν το 30%»: Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σκ. 218. Βλ. περαιτέρω ανάλυση στην Ενότητα ΙΧ.

από αυτήν την εταιρεία (ή συνδεδεμένη εταιρεία). Δηλαδή, η εταιρεία δεσμεύει τα προϊόντα μαζί ως πακέτο.

483. Σε ορισμένες περιπτώσεις η πρακτική του Third-Line Forcing (αλλά και του Second-Line Forcing) δύναται να οδηγήσει σε αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις, όταν, για παράδειγμα, η πρακτική συμπεριλαμβάνει μυστικές προμήθειες προς το τρίτο μέρος του οποίου τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες δεσμοποιούνται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση ή όταν υπάρχει ασύμμετρη πληροφόρηση μεταξύ των μερών στη συναλλαγή ή υπάρχει παραπλάνηση από τον προμηθευτή σχετικά με τη φύση και την αξία των συγκεκριμένων δεσμοποιημένων προϊόντων ή όταν η συμπεριφορά συνεπάγεται κατάχρηση και μόχλευση ισχύος στην αγορά<sup>1044</sup>. Για τους παραπάνω λόγους, πρακτικές third line forcing απαγορευόταν *per se* μέχρι το 2017 στην Αυστραλία (παράγραφοι 6 και 7 του άρθρου 47 του *Competition and Consumer Act 2010*), στο πλαίσιο της γενικότερης διάταξης του άρθρου 47 το οποίο αφορά τις πρακτικές αποκλειστικής προμήθειας, πριν η συγκεκριμένη απαγόρευση αποσυρθεί ύστερα από το Harper Report με το *Competition and Consumer Amendment Act 2017*; πλέον οι συγκεκριμένες πρακτικές αναλύονται με βάση τις επιπτώσεις τους στον ανταγωνισμό, όπως και άλλες μορφές αποκλειστικής προμήθειας<sup>1045</sup>. Η Αυστραλία είναι η μόνη χώρα στην οποία απαγορευόταν αυτοτελώς το third line forcing, με όλες τις άλλες χώρες, όπως οι ΗΠΑ, ο Καναδάς, και η Ευρωπαϊκή Ένωση να εφαρμόζουν στη συγκεκριμένη πρακτική τις γενικότερες διατάξεις τους σχετικά με τις πρακτικές δεσμοποίησης. Εδώ θα πρέπει να διαχωρίσουμε τις πρακτικές third-line forcing από αυτές του full-line forcing, οι οποίες είναι αντίστοιχες με υποχρεώσεις αποκλειστικού εφοδιασμού και δύνανται να είναι καταχρηστικές μέσω της πρόσθετης προσβολής «που επιφέρει η αποκλειστικότητα εφοδιασμού στην ανταγωνιστική δομή μιας αγοράς, στην οποία ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη εξασθενημένος, λόγω της παρουσίας επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση»<sup>1046</sup>.
484. Στις *Κατευθύνσεις για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ*, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν κάνει καμία αναφορά στην πρακτική του “*third line forcing*” και επικεντρώνεται αποκλειστικά στην ικανότητα της δεσπόζουσας επιχείρησης να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της στη δεσμευμένη ή/ και τη δεσμεύουσα αγορά. Η Ε.Επ. αναφέρει χαρακτηριστικά ότι «[μ]ία δεσπόζουσα εταιρεία ενδέχεται να επιχειρήσει **τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της με πρακτικές δέσμευσης ή δεσμοποίησης [...]. Η «δέσμευση» αναφέρεται συνήθως σε καταστάσεις στις οποίες οι πελάτες που αγοράζουν ένα προϊόν (το δεσμευόν προϊόν) υποχρεώνονται να αγοράσουν και ένα άλλο προϊόν από τη δεσπόζουσα επιχείρηση (το δεσμευμένο προϊόν) [...]. Η «δεσμοποίηση» αναφέρεται συνήθως στον τρόπο που τα προϊόντα προσφέρονται και κοστολογούνται από τη**

<sup>1044</sup> D. Healey, Third Line Forcing: Has the Problem Gone Away?" [2009] UNSWLawJl 15; (2009) 32(1) UNSW Law Journal 249.

<sup>1045</sup> Competition and Consumer Amendment Act 2017, Schedule 7; Competition Policy Review (Harper Review), Final Report, March 2015, σελ. 373-374.

<sup>1046</sup> ΔΕΕ, Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG /Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:C:1979:36, σκ. 120.

δεσπόζουσα επιχείρηση»<sup>1047</sup>. Θα μπορούσε, συνεπώς, να υποστηριχθεί ότι η πρακτική του “*third line forcing*” δεν εντάσσεται στις προτεραιότητες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

#### VIII.2.3.4. Μη Εύλογοι Όροι Συναλλαγής ως Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

485. Το άρθρο 2 παρ. 2 στοιχ. α΄ του ν. 3959/2011 περιλαμβάνει στην περιπτωσιολογία των πρακτικών οι οποίες ενδέχεται υπό προϋποθέσεις να συνιστούν παράνομη καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης την «*άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής*». Ανάλογη είναι η διατύπωση του άρθρου 102 εδ. β΄ στοιχ. α΄ ΣΛΕΕ. Από το γράμμα των συγκεκριμένων διατάξεων προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής τους εμπίπτουν πρακτικές εκμετάλλευσης πέραν της υπερβολικής τιμολόγησης. Μολονότι δεν είναι εύκολο να διατυπωθεί ένας σαφής ορισμός της έννοιας των «μη εύλογων όρων συναλλαγής», φαίνεται ωστόσο ότι αφορά την εξέταση του εάν η επίμαχη ρήτρα «*θα ήταν δυνατό να επιβληθεί και να γίνει αποδεκτή σε συνθήκες ανταγωνισμού και εάν ενδεχόμενες βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, σε περίπτωση που μετακυλίνουν, επαρκούν ώστε να αντισταθμίσουν την επιβάρυνση που υφίστανται τα μέρη τα οποία δεσμεύονται με την ρήτρα*»<sup>1048</sup>.
486. Η Ε.Επ. και τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια έχουν διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 102 εδ. β΄ στοιχ. α΄ ΣΛΕΕ λόγω μη εύλογων όρων συναλλαγής σε εξαιρετικές μόνο περιπτώσεις<sup>1049</sup>. Ως αποτέλεσμα της περιορισμένης νομολογίας, δεν έχουν διατυπωθεί σαφείς προϋποθέσεις για την κατάφαση παράβασης. Στην υπόθεση *BRT/ SABAM*, η οποία αφορούσε στους όρους εκχώρησης δικαιωμάτων του δημιουργού, το ΔΕΕ έκρινε ότι θα έπρεπε να εξεταστεί εάν «*οι ένδικες πρακτικές υπερβαίνουν τα όρια αυτού που είναι απαραίτητο προς το σκοπό αυτό, λαμβάνοντας επίσης υπόψη το συμφέρον που μπορεί να έχει για τον ατομικό δημιουργό η ελευθερία διαθέσεως του έργου του να μη περιορίζεται περισσότερο απ' ό,τι είναι αναγκαίο*»<sup>1050</sup>. Περαιτέρω, στην υπόθεση *AAMS*, το Γενικό Δικαστήριο αναγνώρισε ότι «*η κατοχή δεσπόζουσας θέσεως σε δεδομένη αγορά από μια επιχείρηση δεν μπορεί να τη στερεί του δικαιώματος διαφυλάξεως των δικών της εμπορικών συμφερόντων, όταν αυτά προσβάλλονται, και ότι είναι αναγκαίο να της παρέχεται, σε λογικά όρια, η δυνατότητα να προβαίνει στις πράξεις που κρίνει κατάλληλες για την προστασία των συμφερόντων της*». Ωστόσο, το Δικαστήριο, διαπίστωσε την παράβαση κρίνοντας πως η *AAMS* δεν απέδειξε ότι οι επίμαχες ρήτρες ήταν στο σύνολό τους αναγκαίες προκειμένου να προστατευτούν τα

<sup>1047</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ [ήδη άρθρο 102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις [2009] ΕΕ C45/2, παρ. 47-48.

<sup>1048</sup> Βλ. R O'Donoghue και J Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU* (2nd ed, Hart Publishing 2013), σελ..840.

<sup>1049</sup> Βλ. I Lianos, V Korah και P Siciliani, *Competition Law: Analysis, Cases & Materials* (Oxford University Press 2019), σελ. 1242 (ο όρος που χρησιμοποιούν οι συγγραφείς στο πρωτότυπο είναι «*[e]xceptionally*»). Για μια ερμηνεία των λόγων της περιορισμένης νομολογίας, βλ. R O'Donoghue και J Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU* (2nd ed, Hart Publishing 2013), σελ. 846-849.

<sup>1050</sup> ΔΕΕ 127/73, *Belgische Radio en Televisie και société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs κατά SV SABAM και NV Fonior*, ΕΥ:C:1974:25, σκ. 11.

εμπορικά της συμφέροντα<sup>1051</sup>. Τέλος, στην υπόθεση *DSD*, η Ε.Επ. διατύπωσε την άποψη ότι «οι συναλλακτικοί όροι είναι αθέμιτοι όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση που τους εφαρμόζει δεν τηρεί την αρχή της αναλογικότητας»<sup>1052</sup>.

#### VIII.2.3.5. Διακοπή συναλλακτικών σχέσεων με τακτική καταγγελία

487. Όπως εξηγεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωση προτεραιοτήτων της σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, «κάθε επιχείρηση, δεσπόζουσα ή όχι, θα πρέπει να έχει το δικαίωμα να επιλέγει τους εμπορικούς εταίρους της και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά στοιχεία της. Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή θεωρεί ότι κάθε παρέμβαση βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού χρειάζεται προσοχή, ιδίως όταν η εφαρμογή του άρθρου [102] θα συνεπαγόταν την επιβολή υποχρέωσης προμήθειας στη δεσπόζουσα επιχείρηση. Η ύπαρξη μίας τέτοιας υποχρέωσης, ακόμη και όταν πρόκειται για δίκαιη αμοιβή, ενδέχεται να αποθαρρύνει τις επιχειρήσεις από το να επενδύσουν και να καινοτομήσουν, και κατ' αυτόν τον τρόπο να ζημιώσει ενδεχομένως τους καταναλωτές. Εάν γνωρίζουν ότι ενδέχεται να έχουν καθήκον προμήθειας ακόμη και παρά τη θέλησή τους, δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ή επιχειρήσεις που αναμένουν ότι μπορεί να καταστούν δεσπόζουσες, ενδέχεται να μην επενδύσουν ή να επενδύσουν λιγότερο στη συγκεκριμένη δραστηριότητα. Επιπλέον, αυτό ενδέχεται να δελεάσει τους ανταγωνιστές να χρησιμοποιήσουν δωρεάν τις επενδύσεις της δεσπόζουσας επιχείρησης αντί να επενδύσουν οι ίδιοι. Καμία από τις συνέπειες αυτές δεν θα ήταν μακροπρόθεσμα προς όφελος των καταναλωτών.<sup>1053</sup>».
488. Επίσης, η ΕΑ σε πάγια νομολογία της έχει αποδεχτεί ότι ο ανταγωνισμός δεν συνίσταται στην επ' αόριστον διατήρηση αντιοικονομικών δομών και σχέσεων σε

<sup>1051</sup> ΓενΔΕΕ T-139/98, *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) κατά Επιτροπής*, EU:T:2001:272, σκ. 79.

<sup>1052</sup> Υπόθ. COMP D3/34493 – *DSD*, απόφαση της Ε.Επ. της 20.04.2001 σκ. 112, επικυρωθείσα από την ΓενΔΕΕ T-151/01, *Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland GmbH κατά Επιτροπής*, EU:T:2007:154. Μετά από ενδελεχή μελέτη της νομολογίας, οι O'Donoghue και Padilla εντοπίζουν τρία στάδια ανάλυσης για τον χαρακτηρισμό ενός όρου συναλλαγής ως εύλογου ή μη:

- πρώτον, ο επίμαχος όρος θα πρέπει να συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης και να είναι απαραίτητος για την επίτευξη τυχόν βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας που απορρέουν από τη σύμβαση·
- δεύτερον, ο όρος θα πρέπει να μην βλάπτει τον αντισυμβαλλόμενο, συνήθως αξιώνοντας από τον τελευταίο να στερηθεί ενός δικαιώματός του, το οποίο κατά τα άλλα θα μπορούσε να ασκήσει υπό συνθήκες ανταγωνισμού· και

σε περίπτωση κατά την οποία ο όρος είναι απαραίτητος για την επίτευξη βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας που απορρέουν από τη σύμβαση, αλλά ταυτόχρονα βλάπτει τον αντισυμβαλλόμενο, θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσο είναι εύλογος και αναλογικός. Βλ. R O'Donoghue και J Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU* (2nd ed, Hart Publishing 2013), σελ. 859

<sup>1053</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009 C 45/7, παρ. 75, με περαιτέρω αναφορές σε αποφάσεις των Ενωσιακών Δικαστηρίων: συνεκδ. υποθ. C-241/91 P και C-242/91, *Radio Telefis Eireann (RTE) και Independent Television Publications (ITP) κατά Επιτροπής (Magill)*, Συλλ. 1995, σελ. I-743, σκ. 50· υπόθ. C-418/01, *IMS Health κατά NDC Health*, Συλλ. 2004, σελ. I-5039, σκ. 35· υπόθ. T-201/04, *Microsoft Corp. κατά Επιτροπής (Microsoft I)*, Συλλ. 2007 σελ. II-3601, σκ. 319, 330, 331, 332 και 336

βάρος των επιχειρήσεων και των καταναλωτών, ανεξάρτητα της λεγόμενης «ειδικής ευθύνης» των δεσποζουσών επιχειρήσεων<sup>1054</sup> και ότι σε κάθε περίπτωση «[η] δέσμευση ορισμένης επιχείρησης στη διατήρηση των συμβατικών της σχέσεων εις το διηνεκές πρέπει να απορρίπτεται, αφού σε καμία περίπτωση δεν εξυπηρετεί το συμφέρον των καταναλωτών. Η οικονομία της αγοράς αναπτύσσεται με βάση την κινητικότητα και ενδεχόμενη διαιώνιση συμβατικών σχέσεων θα δρούσε ως ισχυρότατος ανασχετικός παράγοντας για την είσοδο σε ορισμένη αγορά και γενικότερα για τις επενδύσεις»<sup>1055</sup>. Επιπλέον, η εφαρμογή του άρθρου 2 του Ν. 3959/2011 δεν αποβλέπει στη διαιώνιση αντιοικονομικών δομών και σχέσεων σε βάρος των επιχειρήσεων και των καταναλωτών και τούτο ανεξάρτητα της λεγόμενης «ειδικής ευθύνης» των επιχειρήσεων, που κατέχουν δεσπύζουσα θέση, αλλά στην προαγωγή της οικονομικής αποτελεσματικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, ούτε και αποσκοπεί στην υποκατάσταση της αντίληψης των επιχειρήσεων ως προς την εκτίμηση του επιχειρηματικού τους συμφέροντος<sup>1056</sup>.

489. Σημειώνεται όμως ότι η οικονομική ελευθερία μίας δεσπύζουσας επιχείρησης, που περιλαμβάνει και την ελευθερία των συμβάσεων, μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να περιοριστεί, όταν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων, ειδικά των καταναλωτών, και ο περιορισμός επιβάλλεται από λόγους γενικότερου δημόσιου συμφέροντος<sup>1057</sup>. Επιπλέον, γίνεται αποδεκτό από την ενωσιακή νομολογία, ότι το δικαίωμα της ιδιοκτησίας, το οποίο προστατεύεται από το άρθρο 17 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και συνεπώς και το σχετικό δικαίωμα μίας δεσπύζουσας επιχείρησης να επιλέγει τους εμπορικούς εταίρους της και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά στοιχεία της «...αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του [Ενωσιακού] δικαίου. Οι αρχές αυτές δεν αποτελούν πάντως απόλυτα προνόμια, αλλά πρέπει να λαμβάνονται υπόψη σε σχέση με τη λειτουργία τους μέσα στην κοινωνία. Κατά συνέπεια, μπορούν να επιβληθούν περιορισμοί στη χρήση του δικαιώματος κυριότητας..., υπό την προϋπόθεση ότι οι περιορισμοί αυτοί ανταποκρίνονται πάντοτε σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει η [Ευρωπαϊκή Ένωση] και δεν αποτελούν, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού, υπέρμετρη και επαχθή επέμβαση που θα προσέβαλε αυτή την ίδια την ουσία των έτσι διασφαλιζόμενων δικαιωμάτων»<sup>1058</sup>. Μία τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν η επιχείρηση με δεσπύζουσα θέση προβαίνει σε συμπεριφορές που αντίκεινται στους κανόνες του ανταγωνισμού, εθνικούς ή/και ενωσιακούς.
490. Συμπληρωματικά αναφέρεται ότι η διακοπή συναλλακτικών σχέσεων με σκοπό εξοβελισμού χρήζει αυστηρότερης αντιμετώπισης από την περίπτωση άρνησης προμήθειας *de novo*, καθώς εάν μια δεσπύζουσα επιχείρηση θεώρησε σε παρελθόντα χρόνο ως λογική επιχειρηματική επιλογή να συναλλάσσεται με συγκεκριμένο πελάτη, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι, κατά τεκμήριο, «η προμήθεια δεν συνεπάγεται κίνδυνο και

<sup>1054</sup> Βλ. Απόφ. ΕΑ 511/VI/2010, σκ. 118· ΔΕφαΘ 2057/2010.

<sup>1055</sup> Βλ. Απόφ. ΕΑ 511/VI/2010, σκ. 91 .

<sup>1056</sup> Βλ. Απόφ. ΕΑ 612/2015, σκ. 142, υποσημ. 194.

<sup>1057</sup> ΔΕφαΘ 2194/2004.

<sup>1058</sup> Βλ. ΔΕΕ, Υποθ. 265/87, *Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Gronau*, ECLI:EU:C:1989:303, σκ. 15.

ότι ο κάτοχος λαμβάνει τη δέουσα ανταπόδοση για την αρχική επένδυση. Για το λόγο αυτό, επαφίεται στη δεσπόζουσα επιχείρηση να αποδείξει για ποιο λόγο οι περιστάσεις έχουν αλλάξει κατά τρόπο που η συνέχιση της σχέσης προμήθειας θα έθετε σε κίνδυνο τις απολαβές της.<sup>1059</sup> Η νομολογία ακολουθεί διαφορετικό (αυστηρότερο) μέτρο στις περιπτώσεις διακοπής προηγούμενης προμήθειας<sup>1060</sup> απ' ό,τι στις περιπτώσεις άρνησης προμήθειας προϊόντος ή υπηρεσίας που η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν παρείχε προηγουμένως (αρνήσεις προμήθειας *de novo*)<sup>1061</sup>.

## VIII.2.4. ΥΠΑΓΩΓΗ/ ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΕΥΡΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

### VIII.2.4.1. Δεσμευμένες πωλήσεις (tying) από μέρους της ΟΠΑΠ

#### VIII.2.4.1.1. Ισχυρισμοί των καταγγελλόντων

491. Από την πλευρά του ΣΕΠΠΠ υποστηρίζεται ο περιοριστικός χαρακτήρας ως απαγορευμένη σύζευξη παροχών ή δεσμευμένη πώληση της ρήτρας του άρθρου 1 παρ. 1 στοιχ. Β της Σύμβασης του 2017, η οποία τελεί σε άμεση συνάφεια με την αντίστοιχη ρήτρα που περιέχεται στο άρθρο 19, παρ. 5 της ίδια Σύμβασης, και η επιβολή της δέσμευσης συνιστά «αυτοτελή παράβαση» των άρθρων 2 παρ. 2 στοιχ. α και δ Ν. 3959/2011 και 102 εδ 2 στοιχ. α και δ ΣΛΕΕ<sup>1062</sup>. Σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ η επιβολή υποχρέωσης παροχής τυχερών παιγνίων και υπηρεσιών πληρωμών και απαγόρευση παροχής υπηρεσιών πληρωμών ανταγωνιστικού σήματος «αποτελεί εκ της φύσεώς της κατάχρηση και απροκάλυπτο περιορισμό του ανταγωνισμού»<sup>1063</sup> μια και είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό «εκ φύσεώς της» («*bezweckte, by object abuse*»), με το αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα να είναι «δεδομένο»<sup>1064</sup>. Σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, στις πρακτικές αυτές δεν εφαρμόζεται το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή, του οποίου η εφαρμογή «περιορίζεται σε τιμολογιακές καταχρήσεις»<sup>1065</sup>, μια και «η μόνη δικαιολογητική βάση για τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι η πρόκληση ζημιών στους ανταγωνιστές», και «τότε πρόκειται οπωσδήποτε για συμπεριφορά που δεν εντάσσεται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού»<sup>1066</sup>. Σε κάθε περίπτωση, όπως υποστηρίζεται από τον ΣΕΠΠΠ, υπάρχει

<sup>1059</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009 C 45/7, παρ. 84

<sup>1060</sup> ΔΕΕ Υποθέσεις 6/73 and 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents v Commission*, EU:C:1974:18.

<sup>1061</sup> ΔΕΕ Απόφαση C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG και Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, EU:C:1998:569. Βλ. σχετικά, Ι. Λιανός & Γ. Τσουλούφας, Καταχρήσεις μη τιμολογιακού χαρακτήρα, Κεφ. 14<sup>α</sup>, σε *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2020), 592-594. Βλ. επίσης τη συζήτηση της νομολογίας *Oscar Bronner* στην ενότητα VIII.2.4.3.3 κατωτέρω.

<sup>1062</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, σελ. 8-9.

<sup>1063</sup> Ο.π, σελ. 16.

<sup>1064</sup> Ο.π, σελ. 17.

<sup>1065</sup> Ο.π, σελ. 19.

<sup>1066</sup> Ο.π.

«αδυναμία αναπαραγωγής της δέσμης υπηρεσιών της ΟΠΑΠ από ανταγωνιστές» (replicability principle)<sup>1067</sup>.

492. Περαιτέρω το ΣΕΠΠΠ υποστηρίζει ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία «εμπίπτει στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ το γεγονός ότι μία επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε ορισμένη αγορά επιβύλαξε αποκλειστικά για αυτήν, χωρίς αντικειμενική ανάγκη, μία επικουρική ή παράγωγη δραστηριότητα σε αγορά συναφή αλλά διακεκριμένη, όπου δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση, με κίνδυνο την εξάλειψη κάθε ανταγωνισμού στην αγορά αυτή»<sup>1068</sup>. Συνεπώς, η συγκεκριμένη υπόθεση «κάλλιστα» εντάσσεται και στη νομολογία σχετική με τις υποθέσεις διακριτικής μεταχείρισης ή self preferencing, «με την έννοια της εύνοιας των δευτερευουσών υπηρεσιών του σήματος της ΟΠΑΠ σε σχέση με τους ανταγωνιστικές», αν και στη συγκεκριμένη περίπτωση «η κατάχρηση υπερβαίνει την απλή δυσμενή μεταχείριση των ανταγωνιστικών υπηρεσιών, αφού η ΟΠΑΠ επιβάλλει στους πράκτορες πλήρη απαγόρευση παροχής ανταγωνιστικών δευτερευουσών υπηρεσιών και όχι απλώς δυσμενέστερους όρους»<sup>1069</sup>. Όπως αναφέρει το ΣΕΠΠΠ, και λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση *Google Shopping* και την αναφορά της στην αρχή της ισότητας των ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης, «πρόκειται για πρακτική «επιβαλλόμενης διεύρυνσης υπηρεσιών» («aufgedrängte Leistungserweiterung» ή “imposed extensions of services”)), η οποία, ισχυρίζονται, «αξιολογείται όπως και οι πρακτικές tying/bundling»<sup>1070</sup>.
493. Ο ΣΕΠΠΠ επίσης υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει ανάγκη απόδειξης αποτελέσματος αποκλεισμού στις αγορές των δευτερευουσών υπηρεσιών, αρκεί «η απόδειξη της δυνητικής επίδρασης στην αγορά», εφόσον «τα πιθανά αποτελέσματα να μην είναι εντελώς υποθετικής φύσης»<sup>1071</sup>. Σημειώνεται επίσης ότι δεν είναι απαραίτητο, σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, για να είναι καταχρηστική μία πρακτική δεσμοποίησης, να κατέχει η δεσπόζουσα επιχείρηση να κατέχει και στην αγορά της δεσμευμένης παροχής δεσπόζουσα θέση<sup>1072</sup>. Σχετικά με τη στενή σύνδεση των αγορών, ο ΣΕΠΠΠ αναφέρει ότι «η επιλήψιμη πρακτική που συνίσταται στην επιβολή στους πράκτορες της υποχρεωτικής παροχής τόσο των τυχερών παιχνιδιών (όπου η ΟΠΑΠ έχει εκ του νόμου μονοπώλιο) και των δευτερευουσών υπηρεσιών που υποδεικνύει η ΟΠΑΠ και η ρητή απαγόρευση της παροχής δευτερευουσών υπηρεσιών λαμβάνει χώρα (και) στην αγορά των τυχερών παιχνιδιών όπου η ΟΠΑΠ έχει εκ του νόμου μονοπώλιο, το οποίο επιχειρεί να μοχλεύσει (leveraging) στην αγορά των υπηρεσιών πληρωμών»<sup>1073</sup>. Επιπλέον, οι συγκεκριμένες αγορές αν και διακεκριμένες εμφανίζουν «στενούς δεσμούς συνάφειας μια και «η ΟΠΑΠ έχει επιβάλει και υποχρέωση μη ανταγωνισμού τόσο ως προς τη δεσμεύουσα όσο και ως προς τις δεσμευμένες υπηρεσίες» καθιστώντας αυτές «και γειτονικές αγορές; οι συνδεόμενες υπηρεσίες μοιράζονται «μία κοινή δεξαμενή

<sup>1067</sup> Ο.π., σελ. 20.

<sup>1068</sup> Ο.π., σελ. 18.

<sup>1069</sup> Ο.π.

<sup>1070</sup> Ο.π. Αναφορά γίνεται επίσης και στην εκκρεμή υπόθεση της Ευρ. Επιτροπή *Apple-Mobile payments* ως παρεμφερούς υπόθεσης. Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, σελ. 19.

<sup>1071</sup> Ο.π., σελ. 21.

<sup>1072</sup> Ο.π.

<sup>1073</sup> Ο.π., σελ. 22.

πελατών, τόσο σε επίπεδο πρακτόρων όσο και σε επίπεδο τελικών καταναλωτών»; «υπάρχει κοινή σύμβαση με τους πράκτορες που αφορά όλες τις υπηρεσίες της δέσμης», ενώ η σύμβαση συνεργασίας μπορεί να καταγγελθεί από «οποιαδήποτε θυγατρική εταιρεία του ΟΠΑΠ»<sup>1074</sup>. Η καταγγέλλουσα ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι «δεν βρίσκει έρεισμα στη νομολογία» η εφαρμογή ενός ορίου *de minimis* όσον αφορά τη δεσμευμένη αγορά στο πλαίσιο της εφαρμογής των άρθρων 2 Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, με τη συνέπεια αυτό να επηρεάζει και τις παραδοχές της Γνωμοδότησης του εμπειρογνώμονα της καταγγελλόμενης<sup>1075</sup>. Για τον ίδιο λόγο παρέλκει και η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής αγοράς προϊόντων/υπηρεσιών στις δεσμευμένες αγορές<sup>1076</sup>. Σύμφωνα με τους έτερους καταγγέλλοντες (65 Πράκτορες), το ΔΕΕ « ουδέποτε έχει εφαρμόσει τον κανόνα *de minimis* στο πλαίσιο του άρθρ. 102 ΣΛΕΕ»<sup>1077</sup>. Συμπληρώνουν, αναφέροντας ότι «η κατέχουσα δεσπύζουσα θέση επιχείρηση υπέχει ειδική υποχρέωση να μη θίγει με τη συμπεριφορά της τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά»<sup>1078</sup> ενώ η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπύζουσας θέσεως, την οποία απαγορεύει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, «αποτελεί αντικειμενική έννοια που αφορά τις συμπεριφορές κατέχουσας δεσπύζουσα θέση επιχειρήσεως οι οποίες, σε μια αγορά όπου, ακριβώς λόγω της παρουσίας της εν λόγω επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος, έχουν ως αποτέλεσμα να κωλύεται η διατήρηση του υφισταμένου στην αγορά ανταγωνισμού ή η ανάπτυξη του, λόγω της χρησιμοποίησης διαφορετικών μέσων από εκείνα που διέπουν τον συνήθη ανταγωνισμό μεταξύ των προσφερομένων από τους επιχειρηματίες προϊόντων ή υπηρεσιών»<sup>1079</sup>. Επίσης, σημειώνονται τόσο ότι δεν απαιτούνται από τη νομολογία πραγματικές επιπτώσεις αλλά δυνητικές, αλλά επίσης και το γεγονός ότι «η καταχρηστική συμπεριφορά μιας κατέχουσας δεσπύζουσα θέση επιχειρήσεως έχει δυσμενή αποτελέσματα σε άλλες αγορές, πλην των αγορών, στις οποίες υπάρχει δεσπύζουσα θέση δεν εμποδίζει την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ»<sup>1080</sup>.

#### VIII.2.4.1.2. Ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ

494. Η καταγγελλόμενη συνεχίζει να υποστηρίζει στα υπομνήματά της ότι δεν συντρέχουν οι εκ του νόμου προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Σημειώνει ότι «οι υποθέσεις *tying* αφορούν περιπτώσεις όπου η δεσπύζουσα επιχείρηση επιδιώκει σε αντισυμβαλλομένους της που επιθυμούν να προμηθευτούν το δεσπύζον προϊόν, να

<sup>1074</sup> Ο.π., σελ. 23.

<sup>1075</sup> Ο.π., σελ. 32-36.

<sup>1076</sup> Ο.π., σελ. 36.

<sup>1077</sup> Προσθήκη, 65 Πράκτορες, σελ. 13. Αναφέρεται ειδικότερα η νομολογία *Post Danmark II* (C-23/14), σκ. 73.

<sup>1078</sup> Ο.π., σελ. 14. Αναφέρεται ειδικότερα η νομολογία *Intel κατά Επιτροπής*, (C-413/14 P), σκ. 135.

<sup>1079</sup> Ο.π., σελ. 14. Αναφέρεται ειδικότερα η νομολογία *Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής*, (C-549/10 P), σκ. 17 και ΓενΔΕΕ, Απόφαση T-301/04, *Clearstream κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2009:317 σκ. 140.

<sup>1080</sup> Ο.π., 15. Αναφέρεται ειδικότερα η νομολογία *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, (C-333/94 P), σκ. 25, και ΓενΔΕΕ, Απόφαση T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2020:545, σκ. 80.

προμηθευτούν και ένα επιπλέον, χωριστό, προϊόν», η παρούσα υπόθεση «έχει, ωστόσο, το εξής κρίσιμο χαρακτηριστικό: η δήθεν δεσμοποίηση αποκλείει ή παρεμποδίζει από την πρόσβαση στην αγορά ΠΥΠ και επιχειρήσεις που διαθέτουν χονδρικές προπληρωμένες κάρτες. Αυτοί όμως οι πάροχοι ποτέ δεν θα ζητήσουν από την ΟΠΑΠ ΑΕ τη δεσπόμενη υπηρεσία μας (τα παίγνια), με την εταιρεία μας να απαντάει ότι θα τους χορηγήσει παίγνια υπό τον όρο ότι θα αναπτυχθούν μέσα από τις Tora Wallet/ Tora Direct για τις υπηρεσίες πληρωμών ή για τη διάθεση καρτών. Η δεσμοποίηση, αν υπάρχει, αφορά τους πράκτορες στους οποίους απαγορεύει η επίδικη ρήτρα να διαθέσουν τα πρακτορεία τους σε ΠΥΠ και σε χονδρεμπόρους καρτών χωρίς την έγκρισή της ΟΠΑΠ ΑΕ. Το «αν παρεμποδίζονται οι πράκτορες είναι όμως αδιάφορο για το δίκαιο ανταγωνισμού, σημασία έχει αν η μη πρόσβαση στο δίκτυο πρακτόρων δημιουργεί αποτελέσματα αποκλεισμού για ΠΥΠ και χονδρεμπόρους που πωλούν κάρτες»<sup>1081</sup>. Επίσης, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «πρακτικές όπως η δεσμοποίηση, η μόχλευση (υπό οποιαδήποτε μορφή, όπως η δεσμοποίηση, το margin squeeze, η άρνηση πώλησης) και ο όρος μη ανταγωνισμού απαιτούν και προϋποθέτουν ανάλυση του συνολικού πραγματικού και νομικού πλαισίου και κατάφαση ότι η αποδιδόμενη πρακτική είχε αποτελέσματα αισθητού περιορισμού του ανταγωνισμού», κάτι το οποίο, όπως αναφέρουν δεν έχει αποδειχτεί εν προκειμένω<sup>1082</sup>. Επιπλέον, η ΟΠΑΠ αναφέρεται στις καταθέσεις των [...], σύμφωνα με τις οποίες, «οι δευτερεύουσες υπηρεσίες είναι ελάχιστες σε αριθμό και έσοδο για τους πράκτορες και αποσκοπούν κατά βάση στο να υπάρχει ένα μικρό συμπληρωματικό εισόδημα στα πρακτορεία», και συνεπώς «(α)υτές οι υπηρεσίες πάντοτε θα αποτελούν ένα μικρό και ασήμαντο μέρος της δραστηριότητας ενός πράκτορα (με ελάχιστες εξαιρέσεις) λόγω δε του πεπερασμένου του αριθμού των πρακτορείων ΟΠΑΠ ΑΕ δεν υπάρχει καμία προοπτική να επεκτείνει η εταιρεία μας τη δεσπόμενη θέση της από την αγορά παιγνίων στις επιμέρους αγορές εξόφλησης λογαριασμών και πώλησης προπληρωμένων καρτών»<sup>1083</sup>. Για την καταγγελλόμενη, το «αμελητέο των δευτερευουσών υπηρεσιών στα πρακτορεία (3-4 συναλλαγές/ ημέρα/ πρακτορείο) τόσο ποσοστιαία όσο και σε επίπεδο τζίρου» «επιβεβαιώνει» του ισχυρισμούς της, ενώ οι δευτερεύουσες δραστηριότητες «έχουν εντελώς επουσιώδη ρόλο και αμελητέα επίδραση στην κερδοφορία των σημείων διάθεσης, η οποία ανέρχεται μόλις στο 0,92 % με κριτήριο την προμήθεια, 0,19% με κριτήριο τον τζίρο και 0,11% με κριτήριο τον αριθμό των συναλλαγών σε σύγκριση με τις Κύριες Δραστηριότητες»<sup>1084</sup>.

#### ***VIII.2.4.1.3. Η άποψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού***

495. Σχετικά με τις πρακτικές δεσμοποίησης, αυτό που θα πρέπει να εξεταστεί είναι αν υφίστανται οι σχετικές προϋποθέσεις για την ύπαρξη καταχρηστικής συνδυασμένης (δεσμευμένης) πώλησης, οι οποίες αναφέρθηκαν στην ενότητα VIII.2.3.2. Ειδικότερα, ακολούθως εξετάζεται, με βάση και τη σχετική διαμορφωθείσα νομολογία, αν οι

<sup>1081</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ.83-84.

<sup>1082</sup> Ο.π., σελ.12.

<sup>1083</sup> Ο.π., σελ. 15.

<sup>1084</sup> Ο.π., σελ. 15-16.

ακόλουθες προϋποθέσεις διαπιστώσεως της υπάρξεως καταχρηστικής συνδυασμένης πωλήσεως πληρούνται<sup>1085</sup>.

#### VIII.2.4.1.3.1. Η δεσμεύουσα και η δεσμευόμενη υπηρεσία είναι ξεχωριστές

496. Το δεσμευόν και το δεσμευόμενο προϊόν (ή υπηρεσία) πρέπει να είναι δύο χωριστά προϊόντα (ή υπηρεσίες). Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής<sup>1086</sup>, η Επιτροπή κρίνει εάν τα προϊόντα είναι χωριστά με βάση τη ζήτηση των πελατών, συγκεκριμένα, δε σημειώνεται ότι «δύο προϊόντα είναι ξεχωριστά εάν, χωρίς τη δέσμευση ή τη δεσμοποίησή τους, σημαντικός αριθμός πελατών θα αγόραζε ή θα είχε αγοράσει το δεσμευόν προϊόν χωρίς το δεσμευμένο από τον ίδιο προμηθευτή, γεγονός που θα επέτρεπε την αυτόνομη παραγωγή τόσο του δεσμευόντος όσο και του δεσμευμένου προϊόντος»<sup>1087</sup>. Περαιτέρω, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για την ανάλυση του κριτηρίου αυτού από την πλευρά της προσφοράς<sup>1088</sup>, και πραγματικού όπως η παρουσία στην αγορά επιχειρήσεων που ειδικεύονται στην κατασκευή ή πώληση του δεσμευμένου προϊόντος χωρίς το δεσμευόν προϊόν<sup>1089</sup> ή καθενός από τα προϊόντα που πωλούνται δεσμοποιημένα από τη δεσπύζουσα εταιρεία. Επίσης, όπως επισήμανε το Δικαστήριο στην υπόθεση Tetra Pak II «η αλληλένδετη πώληση δύο προϊόντων ακόμη και όταν είναι σύμφωνη προς τις εμπορικές συνήθειες ή όταν υφίσταται φυσικός δεσμός μεταξύ των εν λόγω δύο προϊόντων, μπορεί εντούτοις να συνιστά κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 86, εκτός εάν δικαιολογείται αντικειμενικώς».<sup>1090</sup> Επομένως, ακόμα και αν τα προϊόντα θεωρούνται ως ενιαίο προϊόν από πλευράς επιχειρηματικής πρακτικής δεν αποκλείεται εντούτοις να αποτελούν ξεχωριστά προϊόντα από πλευράς ανταγωνισμού και άρα τυχόν πρακτική δέσμευσή τους να συνιστά καταχρηστική δέσμευση, εκτός και εάν είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη. Κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 παρ. 1 της Σύμβασης Πρακτόρευσης, αντικείμενό της είναι: (α) η διάθεση από τον πράκτορα

<sup>1085</sup> Βλ. σχετικά ΠΕΚ υπόθ. T-201/04, *Microsoft Corp. κατά Επιτροπής*, EU: T:2007:289, παρ. 842, με παραπομπή στην παρ. 794 της υπόθ. COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*, απόφαση της Ε.Επ. της 24.03.2004. Βλ. επίσης υπόθ. AT.40099 – *Google Android*, παρ. 1011.

<sup>1086</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, παρ. 51.

<sup>1087</sup> Υπόθεση T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2007, EU: T:2007:289, σκ. 917-921.

<sup>1088</sup> Η πλευρά της προσφοράς συνδέεται άμεσα με την αξιολόγηση του κριτηρίου του αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού άλλων προμηθευτών στην δεσμευμένη ή/και τη δεσμεύουσα αγορά.

<sup>1089</sup> Υπόθεση T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1991, σ. II-1439, σκ. 67, Υπόθεση C-333/94, *Tetra Pak II*, σκ. 36 («και άλλες επιχειρήσεις μπορούν να παράγουν χάρτινα κουτιά προοριζόμενα να χρησιμοποιηθούν στις μηχανές της Tetra Pak») και T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, παρ. 927 («διαπιστώνεται ότι υπάρχουν κατασκευαστές οι οποίοι δημιουργούν και διαθέτουν στην αγορά διατάξεις αναγνώσεως πολυμέσων παρέχουσες τη δυνατότητα συνεχούς λήψεως αυτόνομα και ανεξάρτητα από τα λειτουργικά συστήματα για προσωπικούς υπολογιστές πελάτη. Πράγματι, η Apple διαθέτει στην αγορά τη διάταξη της αναγνώσεως QuickTime χωριστά από τα λειτουργικά συστήματά της για προσωπικούς υπολογιστές πελάτη. Ένα άλλο παράδειγμα, ιδιαίτερος χαρακτηριστικό, είναι εκείνο της RealNetworks, του κύριου ανταγωνιστή της Microsoft στην αγορά των διατάξεων αναγνώσεως πολυμέσων που παρέχουν τη δυνατότητα συνεχούς λήψεως, η οποία ούτε κατασκευάζει ούτε πωλεί λειτουργικά συστήματα για προσωπικούς υπολογιστές πελάτη. Επισημαίνεται, συναφώς, ότι, κατά τη νομολογία, η ύπαρξη στην αγορά ανεξάρτητων εταιριών ειδικευμένων στην κατασκευή και την πώληση του συνδεδεμένου προϊόντος αποτελεί σοβαρή ένδειξη της υπάρξεως χωριστής αγοράς για το προϊόν αυτό»). Έμφαση από τους συντάκτες της Απόφασης.

<sup>1090</sup> Υπόθεση C-333/94, *Tetra Pak II*, σκ. 36-37 και T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, σκ. 940 και 942 στην οποία το Δικαστήριο επαναλαμβάνει το σκεπτικό της Tetra Pak II ενώ επισημαίνει ότι είναι δύσκολο να γίνεται λόγος για συναλλακτικά ήθη σε έναν τομέα ελεγχόμενο κατά 95% από τη Microsoft).

στο καταναλωτικό κοινό των τυχερών παιγνίων που η ΟΠΑΠ ή/ και συνδεδεμένη με αυτήν εταιρεία οργανώνει, λειτουργεί και διαχειρίζεται κατ' αποκλειστικότητα στην Ελλάδα και (β) η παροχή των προβλεπόμενων από τον Κανονισμό Πρακτόρων της ΟΠΑΠ υπηρεσιών «που ο ΟΠΑΠ ή/ και συνδεδεμένη με τον ΟΠΑΠ εταιρεία ή τρίτα πρόσωπα που θα επιλέξει ο ΟΠΑΠ παρέχουν» στο πρακτορείο. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η δεσμεύουσα υπηρεσία, ήτοι η παροχή υπηρεσιών συμμετοχής μέσω επίγειων μέσων (φυσικών σημείων) σε τυχερά παίγνια, και η δεσμευόμενη υπηρεσία, ήτοι η παροχή υπηρεσιών διανομής μέσω επίγειων μέσων στις αγορές (α) εξόφλησης λογαριασμών, (β) εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων και (γ) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών πράγματι συνιστούν δύο χωριστές υπηρεσίες. Είναι απολύτως σαφές ότι η δεσμευόμενη υπηρεσία, ήτοι η παροχή των προαναφερθεισών υπηρεσιών στις αγορές (α), (β) και (γ), δεν σχετίζεται με το βασικό αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης που είναι η παροχή υπηρεσιών συμμετοχής μέσω επίγειων μέσων διανομής σε τυχερά παίγνια.

497. Το συμπέρασμα αυτό δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι, δυνάμει του άρθρου 4 του Κανονισμού Πρακτόρων της ΟΠΑΠ, δίνεται η δυνατότητα στα πρακτορεία τύπου Α' και ΣΤ' να λειτουργούν όχι μόνο ως χώροι διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, αλλά, μεταξύ άλλων, και ως σημεία πώλησης ενεργοποιημένων και προ ενεργοποιημένων πακέτων σύνδεσης κινητής ή και καρτοκινητής τηλεφωνίας, δικτύου ιδρυμάτων πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος, και εξόφλησης λογαριασμών εταιρειών παροχής ρεύματος, ύδατος, τηλεφωνίας και συναφών υπηρεσιών. Κατά πάγια νομολογία, ακόμη και όταν η συνδυασμένη πώληση δύο προϊόντων είναι σύμφωνη με τα συναλλακτικά ήθη ή όταν υφίσταται φυσικός δεσμός μεταξύ των δύο επίμαχων προϊόντων, είναι δυνατόν να συνιστά κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, εκτός αν δικαιολογείται αντικειμενικά<sup>1091</sup>. Εν προκειμένω, η κατάχρηση δεν δικαιολογείται αντικειμενικά (βλ. Ενότητα VIII.2.4.1.3.4) και η δέσμευση εφαρμόζεται σε συμβατική βάση<sup>1092</sup>.

#### VIII.2.4.1.3.2. Η ΟΠΑΠ κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά στην οποία προσφέρει τη δεσμευόμενη υπηρεσία

<sup>1091</sup> Βλ. ΔΕΕ C-333/94 P, *Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής*, EU:C:1996:436, σκ. 37 και ΓενΔΕΕ T-201/04, *Microsoft Corp. κατά Επιτροπής*, EU:T:2007:289, σκ. 942.

<sup>1092</sup> Σύμφωνα με την 2009/C 45/02, «[η] «δέσμευση» αναφέρεται συνήθως σε καταστάσεις στις οποίες οι πελάτες που αγοράζουν ένα προϊόν (το δεσμευμένο προϊόν) υποχρεώνονται να αγοράσουν και ένα άλλο προϊόν από τη δεσπόζουσα επιχείρηση (το δεσμευμένο προϊόν). Η δέσμευση μπορεί να εφαρμοστεί σε τεχνική ή συμβατική βάση» (η έμφαση της Υπηρεσίας). Βλ. επίσης υπος. 33 της ίδιας ανακοίνωσης, όπου αναφέρεται ότι «Συμβατική είναι η δέσμευση όταν ο πελάτης που αγοράζει το δεσμευμένο προϊόν αναλαμβάνει επίσης να αγοράσει το δεσμευμένο (και όχι τα εναλλακτικά προϊόντα που προσφέρουν οι ανταγωνιστές)». Έχει παρατηρηθεί ότι δέσμευση που επιτυγχάνεται συμβατικά είναι πιθανότερο να αφορά ξεχωριστά προϊόντα, καθώς, εάν πράγματι προέκυπταν οικονομίες από την από κοινού προμήθειά τους, ενδεχόμενη σύζευξή τους σε συμβατική βάση θα στερείτο νοήματος· βλ. R O'Donoghue και J Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU* (2nd ed, Hart Publishing 2013), σελ. 617. Εν προκειμένω, η συμβατική «πηγή» της δέσμευσης απορρέει και από το γεγονός ότι αυτή δεν επιβλήθηκε από το Κανονιστικό πλαίσιο, όπως αναλύουμε παραπάνω Ενότητα IV.5. Βλ. επίσης την μαρτυρία του [...] «Η ΟΠΑΠ απέβλεπε να κάνει υποχρεωτικές τις υπηρεσίες τρίτων, δεν το προέβλεπε ο Κανονισμός» (Πρακτικά Ακροαματικής, 1<sup>η</sup> Μαρτίου 2022, σελ. 3 & 5-6 όπου αναφέρεται σε «επιτρεπόμενες» δευτερεύουσες δραστηριότητες όπως η εξόφληση λογαριασμών, «δεν ήταν επιβαλλόμενες»).

498. Η οικεία επιχείρηση πρέπει να κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά του συνδέοντος προϊόντος/υπηρεσίας. Πράγματι στην εξεταζόμενη περίπτωση η καταγγελλόμενη ΟΠΑΠ, έχουσα νομικό μονοπώλιο στις επιμέρους αγορές επίγειων τυχερών παιγνίων, συνιστά επιχείρηση με υπερδεσπόζουσα θέση στην αγορά της συνδέουσας υπηρεσίας, ήτοι την παροχή υπηρεσιών συμμετοχής σε τυχερά παίγνια, όπως αυτή έχει οριοθετηθεί και αναλυθεί διεξοδικά ανωτέρω<sup>1093</sup>. Η δεσπόζουσα αυτή θέση δρά ως πολλαπλασιαστικός ισχύος στις δευτερεύουσες αγορές του ομίλου ΟΠΑΠ, λόγω και του σημαντικού ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος που προσφέρει στις δευτερεύουσες αγορές το μέγεθος του δικτύου πρακτόρων που συνδέονται με τον όμιλο ΟΠΑΠ στην αγορά τυχερών παιγνίων, δημιουργώντας περαιτέρω εμπόδια εισόδου στις δευτερεύουσες αγορές δυνητικών ανταγωνιστών, έστω και εάν τα προϊόντα τους σε αυτές τις αγορές είναι εφάμιλλα από πλευράς ποιότητας, τιμής και άλλων παραμέτρων του ανταγωνισμού με αυτά του ομίλου ΟΠΑΠ.

#### **VIII.2.4.1.3.3. Οι αντισυμβαλλόμενοι δεν έχουν τη δυνατότητα να αποκτήσουν τη δεσμεύουσα υπηρεσία χωρίς τη δεσμευόμενη**

499. Σημειώνεται ότι το εν λόγω κριτήριο δεν αναφέρεται μεν στην Ανακοίνωση της Επιτροπής<sup>1094</sup> ως κριτήριο εξεταζόμενο για τη διαπίστωση καταχρηστικής πρακτικής δέσμευσης ή δεσμοποίησης, ωστόσο, το στοιχείο του καταναγκασμού φαίνεται να ενυπάρχει στον ορισμό που δίνεται στην Ανακοίνωση στην έννοια της δέσμευσης [*«καταστάσεις στις οποίες οι πελάτες που αγοράζουν ένα προϊόν (το δεσμευόν προϊόν) υποχρεώνονται να αγοράσουν και ένα άλλο προϊόν από τη δεσπόζουσα επιχείρηση (το δεσμευμένο προϊόν)»*]. Στην κατεύθυνση αυτή κινείται και το Γενικό Δικαστήριο στην Υπόθεση T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής* στην οποία έκρινε ότι *«αναφέροντας ότι πρέπει να εξετάσει αν η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση «δεν παρέχει στους καταναλωτές την επιλογή να αποκτήσουν το συνδέον προϊόν χωρίς το συνδεόμενο», η Επιτροπή απλώς εκφράζει, με άλλα λόγια, την άποψη ότι η έννοια της συνδυασμένης πωλήσεως προϋποθέτει ότι οι καταναλωτές υποχρεούνται, άμεσα ή έμμεσα, να δεχθούν «πρόσθετες παροχές», όπως αυτές του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο δ', ΕΚ»*.<sup>1095</sup> Ακολούθως σε επιπρόσθετα επιχειρήματα της Microsoft στο ίδιο πλαίσιο και συγκεκριμένα ότι οι καταναλωτές δεν υποχρεούνται να χρησιμοποιήσουν τη διάταξη ανάγνωσης Windows Media Player ενώ δεν εμποδίζονται να εγκαταστήσουν και να χρησιμοποιήσουν ανταγωνιστικό προϊόν, το Δικαστήριο σε μία ευρεία ερμηνεία του στοιχείου του καταναγκασμού εκτίμησε ότι *«[...] ούτε το άρθρο 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο δ', ΕΚ ούτε η σχετική με τις συνδυασμένες πωλήσεις νομολογία προβλέπει ότι οι καταναλωτές πρέπει να υποχρεούνται να χρησιμοποιήσουν το συνδεόμενο προϊόν ή να εμποδίζονται να χρησιμοποιήσουν το ίδιο προϊόν προερχόμενο από ανταγωνιστή της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, ούτως ώστε να γίνει δεκτό ότι πληρούται η*

<sup>1093</sup> Βλ. Ενότητα VII.1 ανωτέρω.

<sup>1094</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής, παρ. 50.

<sup>1095</sup> ΓενΔΕΕ, Απόφαση T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, σκ. 864. Εν προκειμένω, η υποχρέωση που επιβλήθηκε αρχικά στους κατασκευαστικές πρωτότυπου εξοπλισμού (και κατ' επέκταση στους καταναλωτές που αγοράζουν τον εξοπλισμό αυτόν) ήταν τόσο συμβατικής όσο και τεχνικής φύσεως (βλ. σκ. 963).

προϋπόθεση περί εξαρτήσεως της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή πρόσθετων παροχών. Για παράδειγμα, όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή [...] στην υπόθεση *Hilti*, οι καταναλωτές δεν υποχρεούνται να χρησιμοποιήσουν τα καρφιά της εταιρίας *Hilti* που αγόραζαν συγχρόνως με τα πιστόλια καρφώματος της ίδιας εταιρίας». <sup>1096</sup> Η ερμηνεία συνεπώς της συγκεκριμένης προϋπόθεσης από τη ενωσιακή νομολογία είναι ευρεία. Για τη συγκεκριμένη προϋπόθεση, αξίζει να σημειωθεί ότι η οικεία επιχείρηση δεν πρέπει να παρέχει στους αντισυμβαλλομένους της, ήτοι **τους πράκτορες της ΟΠΑΠ**, τη δυνατότητα να επιλέξουν τη δεσμεύουσα υπηρεσία χωρίς τη δεσμευόμενη. Όπως έχει ήδη αναλυθεί ανωτέρω, οι πράκτορες είναι οι αντισυμβαλλόμενοι της καταγγελλόμενης και η παροχή υπηρεσιών πρακτόρευσης για τυχερά παίγνια που αυτοί παρέχουν συνιστά τη «δεσμεύουσα υπηρεσία», ενώ η υποχρέωση παροχής υπηρεσίας που εκ της συμβάσεως υποχρεώνονται να παρέχουν για τις άλλες δευτερεύουσες υπηρεσίες – ήτοι (α) εξόφλησης λογαριασμών, (β) εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων και (γ) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών – αποτελεί τη «δεσμευόμενη υπηρεσία».

500. Από τη συνδυαστική εξέταση των όρων της ισχύουσας Σύμβασης Πρακτόρευσης και της Εμπορικής Πολιτικής της ΟΠΑΠ προκύπτει ότι δεν παρέχεται η δυνατότητα στους πράκτορες – τουλάχιστον σε όσους εξ αυτών διαχειρίζονται πρακτορεία τύπου Α' και ΣΤ' – να διαθέσουν στο καταναλωτικό κοινό τα τυχερά παίγνια της ΟΠΑΠ χωρίς να παρέχουν παράλληλα και τις υπηρεσίες των θυγατρικών της ΟΠΑΠ, TORA WALLET και TORA DIRECT. Παρατηρείται δε ότι ενδεχόμενη μη συμμόρφωση πράκτορα με τη συγκεκριμένη υποχρέωση δίνει στην ελεγχόμενη το δικαίωμα να καταγγείλει τη μεταξύ τους σύμβαση.

501. Πιο συγκεκριμένα, δυνάμει του Άρθρου 13 παρ. 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης, απαγορεύεται στους πράκτορες να διενεργούν πράξεις ανταγωνιστικές προς την ΟΠΑΠ ή προς τις συνδεδεμένες με αυτήν εταιρείες αναφορικά με την παροχή υπηρεσιών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Σύμβασης. Η συγκεκριμένη υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού ή αποκλειστικότητας θα πρέπει να ερμηνευτεί υπό το πρίσμα του Όρου 3.2 της Εμπορικής Πολιτικής της ΟΠΑΠ, ο οποίος προβλέπει τα ακόλουθα:

*«Ο πράκτορας πρέπει να είναι πιστοποιημένος από την Τράπεζα της Ελλάδος ώστε να μπορεί να παρέχει τις υπηρεσίες της Tora Wallet.*

*Ο πράκτορας πρέπει να παρέχει τις υπηρεσίες της Tora Direct.*

*Ο Πράκτορας υποχρεούται να διαθέτει στο Πρακτορείο και να χρησιμοποιεί αποκλειστικά το μηχάνημα αποδοχής καρτών (POS) που προσφέρει ο ΟΠΑΠ μέσω της Tora, ώστε να αποδέχεται την πληρωμή των παιγνίων μέσω προπληρωμένων ή χρεωστικών καρτών. Απαγορεύεται η χρήση οποιουδήποτε άλλου POS».*

502. Εξάλλου, σύμφωνα με το Άρθρο 19 παρ. 5 της Σύμβασης Πρακτόρευσης, ως σπουδαίος λόγος που δικαιολογεί την καταγγελία της λογίζεται, μεταξύ άλλων, και «η

<sup>1096</sup> ΓενΔΕΕ, Απόφαση T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, σκ. 970.

συνεργασία του Πράκτορα με ανταγωνιστικές επιχειρήσεις, ή η διενέργεια πράξεων ανταγωνισμού και η καθ' οιονδήποτε τρόπο προβολή ή/ και διάθεση από τον Πράκτορα [...] υπηρεσιών εκτός αυτών που προσφέρει ο ΟΠΑΠ ή οποιαδήποτε θυγατρική του [...]».

503. Από τις προεκτεθείσες διατάξεις συνδυαστικά συνάγεται ότι οι πράκτορες δεν είναι ελεύθεροι να επιλέξουν τον πάροχο ή τους παρόχους υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, πώλησης προπληρωμένων καρτών και εμβασμάτων με τον οποίο ή τους οποίους επιθυμούν να συνεργαστούν. Αντίθετα, υποχρεούνται να παρέχουν μόνο τις συναφείς υπηρεσίες των θυγατρικών της ΟΠΑΠ, TORA WALLET και TORA DIRECT. Το συμπέρασμα αυτό δεν αμφισβητείται από την ΟΠΑΠ<sup>1097</sup>.

#### VIII.2.4.1.3.4. Η πρακτική της δέσμευσης είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό

504. Η επίμαχη πρακτική πρέπει να είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Στις υποθέσεις *Hilti* και *Tetra Pak II*, τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια έκριναν ότι, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες μια δεσπόζουσα επιχείρηση εφαρμόζει<sup>1098</sup> την πρακτική της δέσμευσης, τεκμαίρεται η επέλευση του αποτελέσματος του αντι-ανταγωνιστικού αποκλεισμού<sup>1099</sup>. Αντίθετα, στην υπόθεση *Microsoft*, το Γενικό Δικαστήριο επικύρωσε την απόφαση της Ε.Επ. να εξετάσει τα συγκεκριμένα αποτελέσματα που είχε επιφέρει η επίμαχη συνδυασμένη πώληση, καθότι «**λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, δεν μπορούσε να περιοριστεί – όπως συμβαίνει συνήθως στις υποθέσεις που αφορούν καταχρηστικές συνδυασμένες πωλήσεις – στην εκτίμηση ότι η συνδυασμένη πώληση ενός συγκεκριμένου προϊόντος και ενός κυρίαρχου προϊόντος έχει αποτέλεσμα αποκλεισμού στην αγορά αυτή καθαυτή**»<sup>1100</sup>.
505. Με βάση την Ανακοίνωση της Ε.Επ., «μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μία (ή περισσότερες) αγορά προϊόντος δέσμευσης ή δέσμης (που αναφέρεται ως η δεσμεύουσα αγορά) μπορεί να βλάψει τους καταναλωτές ακολουθώντας τις εν λόγω πρακτικές, δεδομένου ότι αποκλείει από την αγορά τα άλλα προϊόντα που αποτελούν

<sup>1097</sup> Βλ., π.χ., την υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, υπό 7β) απάντηση («Μετά την υπογραφή της νέας Σύμβασης του 2017 η ΟΠΑΠ Α.Ε. αναμένει από τους συνεργάτες της να παρέχουν στα πρακτορεία τους μόνο τις υπηρεσίες των εταιρειών TORA DIRECT (όσες εκ των οποίων έχει αποφασιστεί να παρέχονται μέσω πρακτορείων) και TORA WALLET, ήτοι υπηρεσίες πώλησης προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας, εξόφλησης λογαριασμών (συμπεριλαμβανομένης και της εξόφλησης αγοράς εισιτηρίων θεαμάτων) και εμβασμάτων.»).

<sup>1098</sup> Βλ. ΔΕΕ T-30/89, *Hilti AG κατά Επιτροπής*, EU:T:1991:70, σκ. 100-101· ΓενΔΕΕ T-83/91, *Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής*, EU:T:1994:246, σκ. 136-137 και ΔΕΕ C-333/94 P, *Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής*, EU:C:1996:436, σκ. 37.

<sup>1099</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Ε.Επ. – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ [ήδη άρθρο 102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις [2009] ΕΕ C 45/7, σκ. 19, όπου ο όρος «αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός» χρησιμοποιείται για να περιγράψει μια κατάσταση στην οποία η αποτελεσματική πρόσβαση των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών σε προμήθειες ή αγορές εμποδίζεται ή ματαιώνεται λόγω της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, με την οποία η επιχείρηση είναι πιθανό να είναι σε θέση να αυξήσει επικερδώς τις τιμές εις βάρος των καταναλωτών.

<sup>1100</sup> Βλ. T-201/04, *Microsoft Corp. κατά Επιτροπής*, EU:T:2007:289, σκ. 867-868 (έμφαση της Υπηρεσίας).

μέρος του προϊόντος δέσμευσης ή δέσμης (αναφερόμενη ως η δεσμευμένη αγορά) και έμμεσα τη δεσμεύουσα αγορά»<sup>1101</sup>.

506. Οι ανωτέρω επισημάνσεις εξηγούν τους λόγους για τους οποίους, επί μακρόν στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού οι πρακτικές συνδεδεμένης-συζευγμένης και ομαδικής πώλησης αντιμετωπίζονταν με καχυποψία, κυρίως για πρακτικές συμβατικών δεσμευμένων πωλήσεων όπως εν προκειμένω, καθόσον θεωρούνταν/ εντάσσονταν στις πρακτικές εκείνες που οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν προκειμένου να μοχλεύσουν την οικονομική ισχύ τους από την αγορά του δεσμεύοντος προϊόντος στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος δια «της επιβολής στους καταναλωτές μιας δέσμης προϊόντων μη ανταποκρινόμενων στις προτιμήσεις των καταναλωτών»<sup>1102</sup>. Παρατηρείται μάλιστα ότι «[σ]ε κάθε περίπτωση, η σύνδεση-σύζευξη οδηγεί σε πιθανή αύξηση των τιμών ή μείωση των παραγόμενων προϊόντων στη συνδεδεμένη αγορά και κατά συνέπεια σε απώλειες κοινωνικής ευημερίας»<sup>1103</sup>.
507. Στην προκειμένη περίπτωση η επίμαχη πρακτική (έκφανση tying) σαφώς περιορίζει τουλάχιστον τον υφιστάμενο, αλλά και τον δυνητικό ανταγωνισμό, στις δευτερεύουσες υπηρεσίες, αφού στοχευμένα αποκλείει τον υφιστάμενο (συμπεριλαμβανομένου και του καταγγέλλοντα ΣΕΠΠΠ) και τον δυνητικό ανταγωνισμό ως προς τη συγκεκριμένη αγορά (Βλ. την ανάλυση των επιπτώσεων στον ανταγωνισμό στην Ενότητα VII.2.4.4.5).
508. Προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η ύπαρξη αντι-ανταγωνιστικού αποκλεισμού, δεν είναι απαραίτητο να αποδειχθεί ότι η εξεταζόμενη πρακτική είχε ως αποτέλεσμα τον εξοβελισμό των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχείρησης από την αγορά. Αρκεί ότι υφίσταται σημαντικός κίνδυνος η πρακτική να οδηγήσει σε αποδυνάμωση του ανταγωνισμού, ούτως ώστε να μην εξασφαλίζεται η διατήρηση αποτελεσματικής δομής ανταγωνισμού για το προσεχές μέλλον<sup>1104</sup>. Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν αφορά μόνον τις πρακτικές που μπορούν να προκαλέσουν άμεση

<sup>1101</sup> Βλ. 2009/C 45/02, παρ. 49.

<sup>1102</sup> Βλ. Ι. Λιανό & Γ. Τσουλούφα, ό.π., σελ. 744 με παραπομπές σχετικά με τη θεωρία της μόχλευσης και σχετικά με τη δέσμευση; Ν. Economides & Ι. Lianos, The Elusive Antitrust Standard on Bundling in Europe and in the United States at the Aftermath of the Microsoft Cases, (2009) 76 Antitrust Law Journal 483

<sup>1103</sup> Βλ.Ι. Λιανό & Γ. Τσουλούφα, ό.π., ; Ν. Economides & Ι. Lianos, The Elusive Antitrust Standard on Bundling in Europe and in the United States at the Aftermath of the Microsoft Cases, (2009) 76 Antitrust Law Journal 483, 556 («A closer look at the alleged anticompetitive effects and their analysis by the court reveals though that most of these negative effects on consumers were indirect and emanated from the fact that Microsoft—as compared with its media player rivals—benefited from an “unparalleled advantage with respect to the distribution of its product” that “inevitably had significant consequences for the structure of competition” on the streaming media player market»); *contra* R. Nazzini, The Evolution of the Law and Policy on Tying: A European Perspective from Classic Leveraging to the Challenges of Online Platforms, (2017-2018) 27 Journal of Transnational Law and Policy 1. .

<sup>1104</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ T-201/04, *Microsoft Corp. κατά Επιτροπής*, EU:T:2007:289, σκ. 1089.

ζημία στους καταναλωτές, αλλά και αυτές που τους προκαλούν έμμεση ζημία, θίγοντας αποτελεσματικές δομές ανταγωνισμού<sup>1105</sup>.

509. Ενόψει της ανάλυσης αυτής, κρίσιμο είναι και το ζήτημα του σοβαρού ή αισθητού χαρακτήρα του εικαζόμενου αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος προκειμένου να θεμελιωθεί παράβαση των άρθρων 2 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, VIII.2, στην υπόθεση *Post Danmark II*, το ΣΔΕΕ έκρινε ότι «δεν συντρέχει λόγος να τεθεί κάποιο ελάχιστο όριο (*de minimis*) σε σχέση με το αποτέλεσμα, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι υπάρχει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Πράγματι, η επιζήμια για τον ανταγωνισμό πρακτική είναι, εκ της φύσης της, ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό σε μη αμελητέο βαθμό, αν όχι να εξαλείψει πλήρως τον ανταγωνισμό στην αγορά όπου ασκεί τις δραστηριότητές της η οικεία επιχείρηση»<sup>1106</sup>. Το Δικαστήριο στήριξε το συμπέρασμά του αυτό στη διαπίστωση ότι, στο μέτρο που η δομή του ανταγωνισμού στην αγορά είναι ήδη εξασθενημένη λόγω της παρουσίας της δεσπόζουσας επιχείρησης, κάθε πρόσθετος περιορισμός στη δομή αυτή ενδέχεται να στοιχειοθετεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης<sup>1107</sup>.
510. Αυτό ισχύει και σε υποθέσεις δεσμοποίησης όπου τα αποτελέσματα αποκλεισμού της επίμαχης πρακτικής εκδηλώνονται σε αγορά διαφορετική από εκείνη στην οποία η ελεγχόμενη επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση, με την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της δεσπόζουσας θέσης και της καταχρηστικής πρακτικής να προκύπτει άμεσα σε περίπτωση που υπάρχει κάθετη σχέση μεταξύ των δύο προϊόντων, όπως εδώ η επίγεια διανομή τυχερών παιχνιδιών, στην οποία ο ΟΠΑΠ έχει το μονοπώλιο, και σε προϊόντα που επιτρέπεται εκ του νόμου να διανέμουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ, μια και η δυνατότητα διανομής στο δίκτυο ΟΠΑΠ είναι συστατικό στοιχείο της δυνατότητας που έχουν τα πρακτορεία να παράσχουν τις συγκεκριμένες υπηρεσίες που προβλέπονται από τη νομοθεσία (και ο αποκλεισμός της διανομής ανταγωνιστικών προϊόντων, δηλαδή της πρόσβασης ανταγωνιστών στους ενδιάμεσους καταναλωτές - διανομείς, με τη μόχλευση του μονοπωλίου που διαθέτει στην επίγεια διανομή τυχερών παιχνιδιών αποτελεί την ουσία της θεωρίας βλάβης εν προκειμένω).
511. Σε κάθε περίπτωση, και χωρίς αυτό να είναι αναγκαίο<sup>1108</sup>, στο πλαίσιο της αξιολόγησης της ικανότητας της εξεταζόμενης πρακτικής να περιορίσει τον ανταγωνισμό στις υπηρεσίες (α) εξόφλησης λογαριασμών, (β) εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων και (γ) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών, μέσω φυσικών σημείων λαμβάνονται υπόψη τα ακόλουθα στοιχεία

<sup>1105</sup> Ο.π., σκ. 664 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία; ΔΕΕ Απόφαση, C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato and Others*, ECLI:EU:C:2022:379, σκ. 44 & 47.

<sup>1106</sup> ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, EU:C:2015:651, σκ. 73.

<sup>1107</sup> Ο.π., σκ. 72 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>1108</sup> Να προστεθεί ότι εάν και στην υπόθεση *Socrates Ltd v. The Law Society of England and Wales*, το βρετανικό Competition Appeal Tribunal («CAT») έκρινε ότι, για τους σκοπούς της εφαρμογής τόσο του άρθρου 102 ΣΔΕΕ όσο και του άρθρου 101 ΣΔΕΕ, η προϋπόθεση του «αισθητού χαρακτήρα» της πρακτικής δεν αναφέρεται στην ύπαρξη σημαντικών αποτελεσμάτων, αλλά σε αποτελέσματα τα οποία απλά δεν είναι ήσσονος σημασίας ή *de minimis*, βλ. *Socrates Ltd v. The Law Society of England and Wales* [2017] CAT 10, σκ. 154.

(βλ. επίσης την ανάλυση των πραγματικών και δυνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό της συγκεκριμένης πρακτικής στην Ενότητα VII.2.4.4.5):

— **Αγορά εξόφλησης λογαριασμών**

512. Αναφορικά με την αγορά εξόφλησης λογαριασμών, θα πρέπει καταρχάς να σημειωθεί ότι, με την εξεταζόμενη πρακτική, η ΟΠΑΠ εξασφαλίζει στη θυγατρική της, TORA WALLET, σημαντικό βαθμό παρουσίας σε φυσικά σημεία ΠΥΠ καθώς, όπως διαπιστώθηκε ανωτέρω<sup>1109</sup>, το δίκτυο των πρακτόρων ΟΠΑΠ αντιπροσωπεύει ποσοστό της τάξης του [5-25]% του συνολικού αριθμού των φυσικών σημείων ΠΥΠ (περιλαμβανομένων όχι μόνο των φυσικών σημείων ιδρυμάτων πληρωμών και ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος αλλά και των φυσικών σημείων των πιστωτικών ιδρυμάτων – καταστήματα, ATMs, ΚΑΣ κλπ καθώς και τα ΕΛΤΑ). Ένας τρίτος ή ένας νεοεισερχόμενος ΠΥΠ δεν είναι σε θέση να αντισταθμίσει εύκολα το συγκεκριμένο βαθμό παρουσίας, δεδομένου ότι ένας σημαντικός αριθμός τρίτων φυσικών σημείων εξόφλησης λογαριασμών (συμπεριλαμβανομένων των σημείων που ανήκουν σε πιστωτικά ιδρύματα, καθώς και των καταστημάτων ΕΛΤΑ) δεν μπορούν να θεωρηθούν ως διεκδικήσιμα και συνεπώς μέρος της σχετικής αγοράς. Υπολογιζόμενο δε επί του μέρους της σχετικής αγοράς, το ποσοστό που κατέχει το δίκτυο των πρακτορείων ΟΠΑΠ υπερδιπλασιάζεται, ανερχόμενο στο [45-55]%<sup>1110</sup>.
513. Περαιτέρω, σημαντική είναι η θέση της ΟΠΑΠ στο μέρος διεκδικήσιμης αγοράς εξόφλησης λογαριασμών, ανερχόμενο σε [35-45]% (σε όρους αριθμού συναλλαγών) ή σε [35-45]% (σε όρους αξίας συναλλαγών). Μάλιστα, η ΟΠΑΠ αύξησε τα αντίστοιχα μερίδια αγοράς της κατά οκτώ φορές μέσα στην τριετία 2018-2020<sup>1111</sup>, προφανώς ως αποτέλεσμα της ευρύτατης εφαρμογής των όρων της Σύμβασης Πρακτορέυσης 2017 στο δίκτυο της ΟΠΑΠ.
514. Στην προκειμένη περίπτωση, λαμβάνεται επίσης υπόψη το γεγονός ότι, με τη δέσμευση που επιβάλλει η ΟΠΑΠ στους πράκτορές της, και ειδικά με τον τρόπο που επιβάλλει αυτήν, συνδυάζοντας την με ρήτρα μη ανταγωνισμού, αποκλείει από την αγορά παροχής υπηρεσιών, όπως είναι η εξόφληση λογαριασμών, εκτός του δυνητικού, αλλά και του υφιστάμενου ανταγωνισμού (συμπεριλαμβανομένου και του καταγγέλλοντα ΣΕΕΠΠ), ήτοι την υπηρεσία που προσέφερε ήδη για το συγκεκριμένο «προϊόν» ο ανταγωνιστής της ΟΠΑΠ και των θυγατρικών της ως προς τη συγκεκριμένη αγορά, καταγγέλλων ΣΕΠΠΠ. Με τον τρόπο αυτό αφενός οι πράκτορες της ΟΠΑΠ χάνουν τη δυνατότητα μιας ακόμη επιλογής, την οποία κανονικά είχαν πριν τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης του 2017, αφετέρου χάνουν αυτή την επιλογή και οι τελικοί καταναλωτές. Η συγκεκριμένη πρακτική ενισχύει επιπτώσεις δικτύου (network effects) λόγω του συνδυασμού δύο συμπληρωματικών υπηρεσιών για τους συγκεκριμένους ενδιαμέσους καταναλωτές (πράκτορες), όπως η διανομή τυχερών παιγνίων, στην οποία ο ΟΠΑΠ κατέχει μονοπωλιακή θέση, και δευτερεύουσες υπηρεσίες όπως η εξόφληση λογαριασμών, στις οποίες δραστηριοποιούνται και ανταγωνιστές, κάτι που ενισχύει τη

<sup>1109</sup> Βλ. Ενότητα VII.2 ανωτέρω.

<sup>1110</sup> Ο.π.

<sup>1111</sup> Ο.π.

θέση του ΟΠΑΠ στην δευτερεύουσα αγορά<sup>1112</sup>. Επίσης, θα πρέπει να αναφερθεί ότι το δίκτυο του ΟΠΑΠ (και η γεωγραφική κατανομή του σε στρατηγικά σημεία σε όλη τη χώρα) δύναται δε να θεωρηθεί ως ποιοτικά ανώτερο άλλων πιθανών δικτύων διανομής, ειδικά δε εάν η γεωγραφική αυτή κατανομή αποτελεί προϊόν σημαντικής εμπειρίας και επενδύσεων, όχι μόνο του ΟΠΑΠ αλλά και των πρακτόρων<sup>1113</sup>, με συνέπεια η πρόσβαση σε αυτό το δίκτυο να αποφέρει ένα σημαντικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στις επιχειρήσεις του Ομίλου ΟΠΑΠ που δραστηριοποιούνται στην παροχή δευτερευουσών υπηρεσιών<sup>1114</sup>.

515. Αναφορικά με τον αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό στη δεσμευμένη αγορά, στην παρ. 55 των σχετικών Κατευθύνσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής παρατηρούνται τα εξής: *«Η δέσμευση ενδέχεται να μειώσει τον ανταγωνισμό για πελάτες που ενδιαφέρονται να αγοράσουν το δεσμευμένο προϊόν αλλά όχι το δεσμευόν. Εάν δεν υπάρχει επαρκής αριθμός πελατών που θα αγοράσουν μόνο το δεσμευμένο προϊόν στηρίζοντας τους ανταγωνιστές της δεσπύζουσας επιχείρησης στη δεσμευμένη αγορά, η δέσμευση ενδέχεται να οδηγήσει σε αύξηση των τιμών για τους εν λόγω πελάτες»*. Στην προκειμένη περίπτωση ένας από τους υφιστάμενους ανταγωνιστές της δεσπύζουσας επιχείρησης ΟΠΑΠ στη δεσμευμένη αγορά είναι ο ΣΕΠΠΠ σε ό,τι αφορά κομμάτι της δευτερεύουσας αγοράς, ήτοι ειδικά την εξόφληση πληρωμών<sup>1115</sup>, ενώ οι πράκτορες είναι οι αντισυμβαλλόμενοι στους οποίους επιβάλλεται η υποχρέωση δέσμευσης (*tying*), κάτι το οποίο επηρεάζει και τον δυνητικό ανταγωνισμό. Με τη ρήτρα μη ανταγωνισμού που επιβάλλει συνδυαστικά η ΟΠΑΠ με τη ρήτρα δέσμευσης, ήτοι την υποχρέωση των πρακτόρων του δικτύου της να συνεργάζονται για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών αποκλειστικά και μόνο με τις θυγατρικές της, στην πράξη καθιστά μάλλον ανύπαρκτο (και όχι απλά ανεπαρκή) τον αριθμό των πελατών/πρακτόρων που θα αγοράσουν μόνο το δεσμευμένο προϊόν στηρίζοντας τους ανταγωνιστές της δεσπύζουσας επιχείρησης στη δεσμευμένη αγορά, ήτοι την εξόφληση λογαριασμών από το ΣΕΠΠΠ, αφού πλέον οι πράκτορες διατρέχουν τον κίνδυνο στην περίπτωση που το κάνουν να καταγγεληθεί η σύμβασή τους για αθέτηση των συμβατικών όρων περί αποκλειστικότητας/μη άσκησης ανταγωνισμού και να

<sup>1112</sup> Τα αποτελέσματα δικτύου προκύπτουν από τη διαθεσιμότητα συμπληρωματικών υπηρεσιών (επίγεια διανομή τυχερών παιγνίων), οι οποίες αυξάνουν την αξία των υπηρεσιών διανομής για τις δευτερεύουσες υπηρεσίες.

<sup>1113</sup> Βλ. σχετικά τις απαντήσεις του [...], Πρακτικά 1<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022, σελ. 51-52, 58 & 66 («[...] είναι η καλύτερη χαρτογράφηση μετά από τόσες μετεγκαταστάσεις που κάναμε εμείς και ξέρουμε πού είναι το πέρασμα»).

<sup>1114</sup> Βλ. αναλόγως, στη νομολογία του ΔΕΕ, Απόφαση C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:2004:257, το ΔΕΕ είχε θεωρήσει ότι η δομή μωσαϊκού 1860 τμημάτων για την παροχή δεδομένων επί των περιφερειακών πωλήσεων φαρμακευτικών προϊόντων η οποία είχε δημιουργηθεί με τη συνεισφορά των φαρμακοβιομηχανιών, των φαρμακείων και των ιατρικών και, μεταξύ άλλων, λόγω και της εξοικείωσης των πελατών με αυτές, παρείχε ένα ιδιαίτερο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, και ήταν ιδιαίτερα δύσκολο για άλλες δομές στην παροχή δεδομένων να έχουν ανάλογη εμπορική επιτυχία

<sup>1115</sup> Υπενθυμίζεται ότι από την έρευνα της Υπηρεσίας προέκυψε ότι από τα έντεκα (11) συνολικά αδειοδοτημένα ιδρύματα πληρωμών και ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος, μόνο τα τέσσερα (4) παρέχουν υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων. Βλ. σχετικά Ενότητες VI & VII ανωτέρω.

καταπέσει και η σχετική ποινική ρήτρα<sup>1116</sup>. Η σύναψη συμβατικής δέσμευσης για τις δευτερεύουσες αγορές (και όχι για τα τυχερά παίγνια) αορίστου χρόνου μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων με τους ανωτέρω όρους (πρακτική δεσμοποίησης & υποχρέωση μη ανταγωνισμού) συνιστά μια μορφή μόνιμης στρατηγικής δέσμευσης των πρακτόρων καθιστώντας τον κίνδυνο αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού μεγαλύτερο αναφορικά με τις δευτερεύουσες αγορές<sup>1117</sup>.

516. Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, η εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά έχει ήδη ή/και είναι εξαιρετικά πιθανό να οδηγήσει σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό. Στο πλαίσιο αυτής της εκτίμησης είναι σκόπιμο να ληφθούν υπόψη και τα ακόλουθα στοιχεία:
517. Αναφορικά με τη θέση της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ήτοι της ΟΠΑΠ, γίνεται δεκτό ότι εν γένει, όσο ισχυρότερη είναι η δεσπόζουσα θέση, τόσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα ότι η συμπεριφορά για την προστασία της θέσης αυτής οδηγεί σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό. Στην προκειμένη περίπτωση η υπερδεσπόζουσα επιχείρηση ΟΠΑΠ, απολαμβάνοντας εκ του νόμου μονοπώλιο στην αγορά της παροχής υπηρεσιών για συμμετοχή σε επίγεια τυχερά παίγνια (πρόκειται για ιδιαίτερη συνθήκη που χαρακτηρίζει την αγορά και που θα πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη, καθόσον πρόκειται για δεσπόζουσα θέση που χορηγήθηκε από το κράτος και δεν αποκτήθηκε μέσω εμπορικής πολιτικής), με τη μορφή δεσμοποίησης (tying) που συμβατικά επιβάλλει η ΟΠΑΠ (συνδυαστικά εφαρμοζόμενο με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού) όχι μόνο προστατεύει την ούτως ή άλλως ισχυρότατη θέση της σε ό,τι αφορά την κύρια αγορά των τυχερών παιγνίων, αλλά κυρίως αυτό που ενδιαφέρει εν προκειμένω είναι ότι επηρεάζει με τρόπο που δεν συνάδει με το λεγόμενο αξιокρατικό ανταγωνισμό (*competition on the merits*) τις δευτερεύουσες αγορές, για τις οποίες εξάλλου δεν έχει χορηγηθεί κάποιο νομικό μονοπώλιο, φτάνοντας στο σημείο ειδικά για την εξόφληση λογαριασμών ακόμη και να αποκλείσει όχι μόνο τον υφιστάμενο (συμπεριλαμβανομένου του καταγγέλλοντα ανταγωνιστή ΣΕΠΗΠ), αλλά και τον δυνητικό ανταγωνισμό, με την επιβολή των επίμαχων συμβατικών όρων. Το γεγονός ότι ο ΟΠΑΠ αντιμετώπισε σημαντικές οικονομικές προκλήσεις από το 2009 οπότε υπογράφηκε η προηγούμενη σύμβαση πρακτόρευσης έως και το 2017 λόγω της οικονομικής κρίσης και της πτώσης των εσόδων του από τυχερά παίγνια, τον δυνητικό «ανταγωνισμό» (όπως αναφέρει από τους παρόχους διαδικτυακών τυχερών παιγνίων, μεταβολές του νομικού πλαισίου με τη συμμετοχή υπέρ του

<sup>1116</sup> Σύμφωνα με την παρ. 55 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, παρατηρείται δευτερευόντως ότι δεν αποκλείεται ακόμη και αύξηση των τιμών για τους εν λόγω πελάτες/πράκτορες της ΟΠΑΠ.

<sup>1117</sup> Βλ. παρ. 53 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, όπου παρατηρείται ότι «[ο] κίνδυνος αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού είναι κανονικά μεγαλύτερος όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση ακολουθεί μονίμως στρατηγική δέσμευσης [...]».

Ελληνικού δημοσίου στα μικτά έσοδα της ΟΠΑΠ ΑΕ, την ανάγκη προσαρμογής της ΟΠΑΠ ΑΕ και των πρακτορείων της στις απαιτήσεις των νέων τεχνολογιών (όπως ισχυρίζεται η καταγγελλόμενη)<sup>1118</sup> δεν αιτιολογούν την επέκταση του μονοπώλιου/δεσπόζουσας θέσης του ΟΠΑΠ σε άλλες σχετικές αγορές, από αυτήν για την οποία κατέχει αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης και μάλιστα για ορισμένη χρονική περίοδο (έως το 2030) μέσω πρακτικών μόχλευσης όπως δεσμευμένες πωλήσεις ή πρακτικές που φέρουν τα ίδια αποτελέσματα.

518. Αναφορικά με τη θέση των ανταγωνιστών της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ήτοι της ΟΠΑΠ, σημειώνονται ότι σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις<sup>1119</sup>, «στο κριτήριο αυτό περιλαμβάνεται η σημασία των ανταγωνιστών για τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού». Γίνεται επίσης δεκτό<sup>1120</sup> ότι ένας συγκεκριμένος ανταγωνιστής δύναται να διαδραματίσει σημαντικό ρόλο σε επίπεδο ανταγωνισμού ακόμη και αν κατέχει μικρό μόνο μερίδιο αγοράς σε σύγκριση με άλλους ανταγωνιστές. Εκτιμάται ότι ακριβώς μια τέτοια περίπτωση συνιστά, εν προκειμένω, και ο ΣΕΠΠΠ, καθόσον ειδικά σε ό,τι αφορά την εξόφληση λογαριασμών, από τα διαθέσιμα στοιχεία φαίνεται να είναι ο πλησιέστερος, καθόσον δραστηριοποιείτο εντός των πρακτορείων ΟΠΑΠ, ανταγωνιστής της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, δηλ. της ΟΠΑΠ. Θα πρέπει δε να ληφθεί υπόψη ότι **στο μέτρο και το βαθμό που οι επιβαλλόμενοι από την δεσπόζουσα επιχείρηση ΟΠΑΠ συμβατικοί όροι δέσμευσης και υποχρέωσης μη ανταγωνισμού, υπογράφηκαν και πλέον εφαρμόζονται, ρεαλιστικές, αποτελεσματικές και έγκαιρες αμυντικές στρατηγικές που θα ήταν πιθανό να εφαρμοστούν<sup>1121</sup> από τον εν λόγω ανταγωνιστή απλώς δεν υφίστανται.**
519. Αναφορικά με το βαθμό της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς σημειώνονται επιπλέον τα εξής: γίνεται γενικά δεκτό<sup>1122</sup> ότι «όσο υψηλότερο είναι το ποσοστό των συνολικών πωλήσεων στη σχετική αγορά που επηρεάζεται από τη συμπεριφορά, όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκειά της, και όσο τακτικότερα έχει εφαρμοστεί, τόσο μεγαλύτερη είναι η πιθανότητα αποτελέσματος αποκλεισμού». **Στην προκειμένη περίπτωση ειδικά η διάρκεια της επίμαχης συμπεριφοράς ταυτίζεται με την αορίστου χρόνου σύμβαση μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων κι ως εκ τούτου εφαρμόζεται συνεχώς από τη σύναψή της (καθόσον δεν υπάρχει και μεταβατικός χρόνος). Επομένως, και η πιθανότητα αποτελέσματος αποκλεισμού καθίσταται μεγαλύτερη, δεδομένου μάλιστα ότι ήδη εκ της συμβάσεως η συνεργασία με τον ανταγωνιστή ΣΕΠΠΠ έχει αποκλειστεί (δια της ρήτρας μη ανταγωνισμού).**

<sup>1118</sup> Βλ. Υπόμνημα ΟΠΑΠ σελ. 21-23.

<sup>1119</sup> Βλ. παρ. 20 της ανακοίνωσης της Επιτροπής.

<sup>1120</sup> Ο.π.

<sup>1121</sup> Πρβλ. παρ. 20 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις.

<sup>1122</sup> Ο.π.

520. Το γεγονός ότι η συμπεριφορά αποκλεισμού από μέρους της ΟΠΑΠ δια της συνδυαστικής εφαρμογής δεσμευμένης πώλησης και υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού εφαρμόζεται για επαρκώς μεγάλη χρονική περίοδο, δεδομένου ότι πρόκειται για σύμβαση αορίστου χρόνου, συνιστά πιθανό αποδεικτικό στοιχείο πραγματικού αποκλεισμού. Σημειώνεται δε ότι εξ αυτής ακριβώς της συμπεριφοράς (της υπογραφής και εφαρμογής δηλαδή της επίμαχης σύμβασης μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων) οι επιδόσεις στην αγορά του καταγγέλλοντος ανταγωνιστή στην αγορά εξόφλησης λογαριασμών ΣΕΠΠΠ βαίνουν ταχύτατα μειούμενες<sup>1123</sup>, γεγονός το οποίο συνιστά άμεσο αποδεικτικό στοιχείο σχετικά με την ύπαρξη αντιανταγωνιστικού αποκλεισμού. Είναι σαφές ότι για τους παραπάνω λόγους ο πραγματικός ανταγωνιστής ΣΕΠΠΠ<sup>1124</sup> έχει ήδη πλέον περιθωριοποιηθεί, με σοβαρή πιθανότητα να αποχωρήσει οριστικά σε σύντομο χρόνο<sup>1125</sup>.
521. Τέλος, στην εξεταζόμενη περίπτωση **η σύμβαση του 2017 μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων, καθώς επίσης και οι συμβάσεις των πρακτόρων με τις θυγατρικές της ΟΠΑΠ, αλλά και οι δύο δημόσιες ανακοινώσεις της ΟΠΑΠ (30.03.2020 & 25.05.2020) με τη ρητή αναφορά στο ΣΕΠΠΠ συνιστούν άμεσα αποδεικτικά στοιχεία στρατηγικής αποκλεισμού**<sup>1126</sup>.
522. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να υπογραμμιστεί η λειτουργία της ρήτρας μη ανταγωνισμού που επιβάλλει η ΟΠΑΠ στους πράκτορες του δικτύου της, η οποία συνδυαστικά αξιολογούμενη με την ανωτέρω περιγραφείσα δέσμευση, αποκλείει εξ ολοκλήρου τον υφιστάμενο, (συμπεριλαμβανομένου τον καταγγέλλοντα ΣΕΠΠΠ), αλλά και τον δυνητικό ανταγωνισμό στις ανωτέρω δευτερεύουσες αγορές. Στην προκειμένη περίπτωση το επιβαλλόμενο tying (δεσμευμένη πώληση) από την δεσπόζουσα επιχείρηση ΟΠΑΠ συνδυαστικά αξιολογούμενο με την συμβατικά επιβληθείσα επίσης υποχρέωση μη ανταγωνισμού<sup>1127</sup>, επιβάλλει στους πράκτορες μαζί με την υπηρεσία παροχής τυχερών παιγνίων να παράσχουν, συνεργαζόμενοι υποχρεωτικώς με τις θυγατρικές της, TORA WALLET και TORA DIRECT, και τη δευτερεύουσα υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών. Με βάση τα ανωτέρω, συνάγεται ότι το επιβαλλόμενο tying από τη δεσπόζουσα ΟΠΑΠ υπό τις συνθήκες που μόλις περιγράψαμε, συνδυαζόμενο δηλ. και με συμβατική ρήτρα μη ανταγωνισμού,

<sup>1123</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 6180/20.07.2021 απαντητική επιστολή του ΣΕΠΠΠ.

<sup>1124</sup> Όπως έχει ήδη επισημανθεί, σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει ο ΣΕΠΠΠ στην ιστοσελίδα του, δεν φαίνεται να δραστηριοποιείται στη μεσολάβηση για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών μέσω των μελών του – πρακτορείων ΟΠΑΠ. Βλ. σχετικά και <http://seppp.gr/content.asp?id=1111&title=υπηρεσίες> όπου καταγράφονται οι παρεχόμενες υπηρεσίες του Συνεταιρισμού.

<sup>1125</sup> Καθόσον τίθεται υπό διακινδύνευση καταγγελίας και η σύμβαση που ο ΣΕΠΠΠ έχει υπογράψει με την [...]. Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 απαντητική επιστολή του ΣΕΠΠΠ.

<sup>1126</sup> Ο.π. « [...] στο κριτήριο αυτό περιλαμβάνονται εσωτερικά έγγραφα που περιέχουν άμεσα αποδεικτικά στοιχεία στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών, όπως λεπτομερές σχέδιο για την υιοθέτηση μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς για να αποκλειστεί ένας αντίπαλος, να παρεμποδιστεί η είσοδος ή να προληφθεί η ανάπτυξη μιας αγοράς, ή στοιχεία συγκεκριμένων απειλών για ενέργειες αποκλεισμού. Αυτά τα άμεσα αποδεικτικά στοιχεία μπορεί να βοηθούν στην ερμηνεία της συμπεριφοράς μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση».

<sup>1127</sup> Η αξιολόγηση των όρων της επίμαχης σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται αποσπασματικά. *A contrario*, υποχρεωτικά οι επίμαχοι όροι θα πρέπει να συν-αξιολογούνται.

καθίσταται ιδιαίτερα επαχθές για τους πράκτορες και σαφώς περιοριστικό για τον υφιστάμενο και δυνητικό ανταγωνισμό στις ανωτέρω δευτερεύουσες υπηρεσίες.

523. Για τους λόγους αυτούς, εκτιμάται ότι η ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού που επιβάλλει η ΟΠΑΠ αναφορικά με τις υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών έχει σχεδιαστεί και συνιστά εξ' αποτελέσματος πρακτική δεσμοποίηση (*tying*) ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό στην αγορά αυτή.

— **Αγορά μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών**

524. Ομοίως, ως προς την αγορά μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών, ισχύουν τα ανωτέρω αναφερόμενα ως προς την αγορά εξόφλησης λογαριασμών. Ειδικότερα, παρατηρείται ότι το δίκτυο των πρακτόρων ΟΠΑΠ καταλαμβάνει ένα ποσοστό ποσοστό [5-15]% επί του συνόλου των φυσικών σημείων διά των οποίων διατίθενται στους καταναλωτές η σχετική υπηρεσία. Επίσης, προκύπτει ότι η TORA DIRECT έχει παρουσία στο [45-55]% του συνόλου των φυσικών σημείων, ενώ το μερίδιο αγοράς της για τις υπηρεσίες που παρέχονται τόσο μέσω πρακτορείων ΟΠΑΠ, όσο και μέσω τρίτων σημείων υπερβαίνει το 20% τόσο σε όρους αριθμού συναλλαγών ([15-25]%), όσο και σε όρους αξίας συναλλαγών ([15-25]%)<sup>1128</sup>.

525. Εξάλλου, σημαντική παράμετρος στο πλαίσιο της παρούσας ανάλυσης είναι η ύπαρξη υψηλών εμποδίων εισόδου στην αγορά μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών. Συναφώς, παρατηρείται ότι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά δεν θεωρούν ιδιαίτερα πιθανή την είσοδο ενός νέου ανταγωνιστή, λόγω της ωριμότητας της αγοράς, αλλά και των υψηλών αρχικών επενδύσεων που απαιτούνται, σε συνδυασμό με τα χαμηλά περιθώρια κερδοφορίας<sup>1129</sup>.

526. Για τους λόγους αυτούς, εκτιμάται ότι η ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού που επιβάλλει η ΟΠΑΠ αναφορικά με τις υπηρεσίες μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών έχει σχεδιαστεί και συνιστά εξ' αποτελέσματος πρακτική δέσμευσης (*tying*) ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό και στην αγορά αυτή.

— **Αγορά εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων**

527. Σε αντίθεση με τις δύο ως άνω αγορές, η παρουσία της ΟΠΑΠ στην αγορά εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων είναι αμελητέα. Μολονότι το δίκτυο των πρακτόρων ΟΠΑΠ αντιστοιχεί στο [15-25]% κατά το έτος 2020, το μερίδιο αγοράς της καταγγελλόμενης για το ίδιο έτος, τόσο σε όρους αριθμών συναλλαγών, όσο και σε όρους αξίας συναλλαγών, δεν υπερβαίνει το [0-5%]<sup>1130</sup>. Κατά την κρίση της ΕΑ στη συγκεκριμένη

<sup>1128</sup> Βλ. Ενότητα VII.3.

<sup>1129</sup> Βλ. Ενότητα VII.3.1. ανωτέρω.

<sup>1130</sup> Βλ. Ενότητα VII.2.2.5 ανωτέρω.

αγορά δεν δύνανται να στοιχειοθετηθούν πραγματικές ή δυνητικές ανταγωνιστικές επιπτώσεις που να επηρεάζουν το ενδοκοινοτικό εμπόριο<sup>1131</sup>.

528. Για τους λόγους αυτούς, εκτιμάται ότι η ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού που επιβάλλει η ΟΠΑΠ αναφορικά με τις υπηρεσίες εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων δεν είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό στην αγορά αυτή και, ως τέτοια, δεν αντιβαίνει στα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.

#### γ) Επιχειρήματα της ΟΠΑΠ – Αντικειμενική αιτιολόγηση

529. Εφόσον τα ανωτέρω αποδεικνύονται επαρκώς κατά νόμο, όπως εκτιμάται ότι συμβαίνει στην εξεταζόμενη περίπτωση, εναπόκειται στην ελεγχόμενη ΟΠΑΠ να τεκμηριώσει ότι η υπό κρίση συμπεριφορά της είναι αντικειμενικά απαραίτητη ή συνεπάγεται σημαντικές βελτιώσεις αποτελεσματικότητας, οι οποίες αντισταθμίζουν τυχόν αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα<sup>1132</sup>. Κατά την εφαρμογή των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, εξετάζονται τυχόν ισχυρισμοί που προβάλλονται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση σύμφωνα με τους οποίους η συμπεριφορά της είναι δικαιολογημένη.
530. Όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά στη θεωρία<sup>1133</sup>, αλλά και στο άρ. 4 του ν. 3959/2011<sup>1134</sup>, για την αναζήτηση παράβασης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, «είναι δυνατή η επιβολή στην εμπλεκόμενη επιχείρηση του βάρους να αποδείξει ότι τα επικαλούμενα εις βάρος της και αποδειχθέντα πραγματικά περιστατικά και η συμπεριφορά που της προσάπτεται» μολονότι ενδεχομένως υπάγονται στην ενδεικτική λίστα που αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, ωστόσο δεν στοιχειοθετούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, αλλά δικαιολογούνται για άλλο/ους λόγο/ους<sup>1135</sup>. Όπως αναφέρεται χαρακτηριστικά, «η ανάγκη επίκλησης τέτοιων δικαιολογητικών λόγων είναι εύλογη, ώστε το μέρος που επικαλείται την παράβαση να έχει να απαντήσει σε κάτι συγκεκριμένο, αντί να οφείλει να αποδείξει την έλλειψη δικαιολόγησης, δηλαδή όχι απλώς ένα αρνητικό γεγονός, αλλά κυρίως κάτι εντελώς αόριστο και το οποίο δεν μπορεί να συλληφθεί όσο δεν προβάλλεται κάποια ειδικότερη πιθανή αιτιολόγηση»<sup>1136</sup>. Ταυτόχρονα γίνεται δεκτό ότι στην περίπτωση εκείνη που μια επιχείρηση προβάλλει τέτοιους δικαιολογητικούς λόγους ή σε περίπτωση που με βάση την έρευνα της ΕΑ και τη μελέτη των στοιχείων της υπόθεσης πιθανολογείται η συνδρομή τέτοιων αντικειμενικών δικαιολογητικών λόγων, η Επιτροπή Ανταγωνισμού θα πρέπει με τρόπο πειστικό να καταδεικνύει και τελικά να καταφέρει να αποδείξει για ποιο λόγο οι συγκεκριμένοι παράγοντες δεν είναι σε θέση να παράσχουν μια αντικειμενική

<sup>1131</sup> Βλ. ΔΕΕ Απόφαση C-226/11, *Expedia Inc. v Autorité de la concurrence and Others*, ECLI:EU:C:2012:795, σκ. 17.

<sup>1132</sup> Βλ. υπόθ. T-201/04, *Microsoft Corp. κατά Επιτροπής*, παρ. 1144.

<sup>1133</sup> Βλ. Η. Σουφλερό, Ο Κανονισμός 1/2003 Για την εφαρμογή των Κανόνων Ανταγωνισμού της ΕΕ (Άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ), κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 59, παρ. 10.

<sup>1134</sup> «Κατά τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την εφαρμογή των άρθρων 1 και 2 καθένas [εννοείται από τα εμπλεκόμενα μέρη] φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του.»

<sup>1135</sup> Βλ. Η. Σουφλερό, Ο Κανονισμός 1/2003, ό.π. με πολλές περαιτέρω παραπομπές σε σχετική βιβλιογραφία και νομολογία.

<sup>1136</sup> Ο.π.

δικαιολόγηση της υπό εξέταση συμπεριφοράς. Εννοείται ότι τα ανωτέρω ισχύουν τόσο για την αναζήτηση παράβασης ή μη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ όσο και για την για την αναζήτηση παράβασης ή μη του άρθρου 2 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει.

531. Σύμφωνα με τη νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει τη δυνατότητα να δικαιολογήσει ενέργειες που ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο της απαγόρευσης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αποδεικνύοντας, είτε **(i)** ότι η συμπεριφορά της είναι αντικειμενικά αναγκαία και αναλογική, είτε **(ii)** ότι το αποτέλεσμα εκτοπίσεως που προκύπτει μπορεί να αντισταθμιστεί ή ακόμη και να ξεπεραστεί με πλεονεκτήματα ως προς την αποτελεσματικότητα τα οποία ωφελούν επίσης τον καταναλωτή<sup>1137</sup>.
532. Στην παρούσα, αιτιολογώντας τη σκοπιμότητα της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού αναφορικά με τις δευτερεύουσες υπηρεσίες που παρέχουν οι θυγατρικές της, TORA WALLET και TORA DIRECT (εξόφληση λογαριασμών, εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων και μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών), η ΟΠΑΠ προβάλλει καταρχάς την **αντικειμενική αναγκαιότητα** της εξεταζόμενης πρακτικής, αναφέροντας ότι<sup>1138</sup>: «[...] η ρήτρα περί αποκλειστικής διάθεσης στα πρακτορεία υπηρεσιών επιχειρήσεων του ομίλου ΟΠΑΠ [...] είναι αντικειμενικά αιτιολογημένη διότι σε κάθε δίκτυο με τα χαρακτηριστικά της ΟΠΑΠ ΑΕ, η ανάγκη επίτευξης ενιαίας εικόνας δικαιολογεί απόλυτα την απαίτηση ο προμηθευτής (ΟΠΑΠ ΑΕ) να έχει έλεγχο και λόγο στο ποιες υπηρεσίες τρίτων θα παρέχονται στα πρακτορεία. Προς τούτο και υπό το καθεστώς της σύμβασης του 2009 οποιαδήποτε άλλη τυχόν υπηρεσία ή δραστηριότητα ήθελε παρασχεθεί μέσω του πρακτορείου έπρεπε προηγουμένως να λάβει σχετική έγγραφη έγκριση από την ΟΠΑΠ ΑΕ. Αντίθετη εκδοχή θα άφηνε την ευχέρεια στον πράκτορα είτε να μην παρέχει υπηρεσίες που αναμένει να βρει ο πελάτης (με αποτέλεσμα να εκτίθεται η εικόνα του δικτύου), είτε να παρέχει υπηρεσίες πλήρως ανταγωνιστικές στο λοιπό δίκτυο και **δυνάμει αντίθετες με την υποχρέωσή του να αφοσιώνεται στη βασική του υποχρέωση που είναι η διάθεση τυχερών παιγνίων, προσβάλλοντας την ενιαία εικόνα του**<sup>[1139]</sup>».
533. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 υπόμνημά της, η ΟΠΑΠ επανέρχεται στο εν λόγω ζήτημα<sup>1140</sup> αναφέροντας ως αιτιολογία τη γενικότερη υποχρέωσή της έναντι του Ελληνικού Δημοσίου για συμμόρφωση με το νόμο συνολικά. Συναφώς, η καταγγελλόμενη υποστηρίζει ότι, μολονότι η παροχή υπηρεσιών πληρωμών δεν συνεχεται άμεσα με τη διεξαγωγή τυχερών παιγνίων, εντούτοις ενδεχόμενη παραβίαση του σχετικού κανονιστικού πλαισίου μπορεί να οδηγήσει σε συνολική αρνητική αξιολόγησή της, δεδομένου ότι «*κάθε υπηρεσία που παρέχεται στο πρακτορείο, ανεξαρτήτως του προσώπου του παρόχου, σε τελική ανάλυση επισύρει την ευθύνη της ΟΠΑΠ Α.Ε. και αποτελεί μέρος ενός αδιάσπαστου όλου, ενός «τελικού*

<sup>1137</sup> Βλ. ΔΕΕ C-209/10, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, EU:C:2012:172, σκ. 41 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>1138</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ

<sup>1139</sup> Έμφαση των συντακτών της Απόφασης.

<sup>1140</sup> Βλ. το το υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 υπόμνημα της ΟΠΑΠ, σημεία 60-65.

προϊόντος», το οποίο ελέγχεται από τον Παραχωρητή πολλαπλώς». Ταυτόχρονα, η ίδια «υπέχει αντικειμενική ευθύνη έναντι των ρυθμιστικών αρχών και του Ελληνικού Δημοσίου, όλως ιδιαιτέρως στο πλαίσιο της αξιολόγησης της λειτουργίας και πιθανής ανανέωσης του αποκλειστικού δικαιώματος»<sup>1141</sup>. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, στόχος της *erga omnes* εφαρμογής της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού υπό το καθεστώς της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 – η οποία πλέον καλύπτει και τον ΣΕΠΠΠ – είναι να περιοριστεί το ενδεχόμενο διακινδύνευσης του αποκλειστικού δικαιώματος της ΟΠΑΠ εξαιτίας τυχόν προβληματικής παροχής υπηρεσιών τρίτων στα πρακτορεία<sup>1142</sup>.

534. Εξάλλου, ειδικά αναφορικά με την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, η ΟΠΑΠ θεωρεί ότι ο αποκλεισμός του ΣΕΠΠΠ είναι αιτιολογημένος, καθώς εκτιμά ότι ο τελευταίος δεν συμμορφώνεται με το ρυθμιστικό πλαίσιο που θέτει ο ν. 4537/2018 «Ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία της Οδηγίας 2015/2366/ΕΕ για τις υπηρεσίες πληρωμών και άλλες διατάξεις». Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη:

«i. Ο ΣΕΠΠΠ δεν έχει πιστοποιηθεί ως αντιπρόσωπος αδειοδοτημένου ιδρύματος πληρωμών ή ηλεκτρονικού χρήματος ούτε έχουν αναρτηθεί τα στοιχεία του στο δημόσιο μητρώο της ΤτΕ προκειμένου να παρέχει κάτω από την εποπτεία ενός αδειοδοτημένου ΠΥΠ τις εν λόγω υπηρεσίες πληρωμής λογαριασμών.

ii. Εμφανίζεται στον καταναλωτή ο ίδιος ως (μη αδειοδοτημένος) πάροχος της Υπηρεσίας ΣΕΠΠΠ, χωρίς να παρέχει την υπηρεσία στο όνομα και για λογαριασμό αδειοδοτημένου ΠΥΠ· τίθεται ευθέως ζήτημα ανασφάλειας δικαίου, κινδύνου για την ασφάλεια στην αλυσίδα πληρωμών, έλλειψη προστασίας του καταναλωτή και ζητήματα αθέμιτης παροχής υπηρεσιών πληρωμών με άνισους όρους έναντι των εποπτευόμενων ΠΥΠ, κατά τα προβλεπόμενα στην τέταρτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, κίνδυνοι οι οποίοι δεν αίρονται παρά την χαλαρή ως φαίνεται ανάμιξη της [...] η οποία – κατά τα λεγόμενα του ΣΕΠΠΠ- λειτουργεί υποστηρικτικά ως συνεργάτης τους.

iii. ο καταναλωτής καταβάλλει στον ΣΕΠΠΠ προμήθεια ως αντιπαροχή για την παροχή από τον ΣΕΠΠΠ υπηρεσιών πληρωμών, κάτι που ο ίδιος ο ΣΕΠΠΠ αποδέχεται αναφέροντας ότι παρέχει «[...] ένα σύνολο υπηρεσιών (ενημέρωση του κοινού για τη δυνατότητα εξόφλησης λογαριασμών του, ανάληψη της υποχρέωσης ασφαλούς φύλαξης των χρηματικών ποσών, παροχή εγγύησης για την ορθή εκπλήρωση της εξόφλησης κλπ) το οποίο συνολικά εκτιμώμενο εκπληρώνει τις ιδιαίζουσες και ουσιώδεις λειτουργίες της απαλλασσόμενης πράξης που αφορά πληρωμές-μεταφορά κεφαλαίων». Αντιθέτως, όπως ελέγχθη υπό Α.Ι., ο καταναλωτής στην πραγματικότητα συμφωνεί με τον αδειοδοτημένο ΠΥΠ την αντιπαροχή για την εκτέλεση από τον τελευταίο πράξεων πληρωμής. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται η εκπλήρωση της υποχρέωσης ενημέρωσης και τήρησης διαφάνειας όσον αφορά τις επιβαρύνσεις που επιβάλλει ο ΠΥΠ στους πελάτες του, ενώ είναι πρόδηλο ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση της Υπηρεσίας ΣΕΠΠΠ κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει.

iv. Οι όροι της Υπηρεσίας ΣΕΠΠΠ διαμορφώνονται από την Γ.Σ. του ΣΕΠΠΠ, όπως φαίνεται να προκύπτει από τα προβλεπόμενα στο σχέδιο Σύμβασης ΣΕΠΠΠ, ενώ βάσει των προδιαγραφών του ν. 4537/2018 ο καταναλωτής – χρήστης των υπηρεσιών πληρωμών συμβάλλεται στην πραγματικότητα με τον αδειοδοτημένο ΠΥΠ βάσει όρων που έχει διαμορφώσει ο τελευταίος σε συμμόρφωση με τις προβλέψεις του ν. 4537/2018,

<sup>1141</sup> Ο.π., σημεία 61-62.

<sup>1142</sup> Ο.π., σημείο 64.

οπότε και ο τελευταίος καθιστά ευθέως υπόλογος έναντι των καταναλωτών δυνάμει του άρθρου 97»<sup>1143</sup>.

535. Σχετικά με το επιχείρημα που προβάλεται από την ΟΠΑΠ ΑΕ για την αναγκαιότητα των περιορισμών λόγω της μη συμμόρφωση του ΣΕΠΠΠ με το ρυθμιστικό πλαίσιο που θέτει ο ν. 4537/2018 «Ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία της Οδηγίας 2015/2366/ΕΕ για τις υπηρεσίες πληρωμών και άλλες διατάξεις», ο ΣΕΠΠΠ αναφέρει ότι οι ρυθμίσεις του Ν. 4537/2018 δεν διαφέρουν κατά περιεχόμενο από τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του προισχύσαντος ν. 3862/2010 με τον οποίο είχε ενσωματωθεί η προηγούμενη της Οδηγίας 2015/2366/ΕΕ Οδηγία 2007/64/ΕΚ για τις υπηρεσίες πληρωμών στη σχετική αγορά. Σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ εάν η παροχή εξόφλησης λογαριασμών δεν είναι σύμφωνη με το νομοθετικό πλαίσιο (του ενωσιακού και εθνικού δικαίου) αυτό θα πρέπει να ίσχυε και ως προς τη συμμόρφωση με το νομοθετικό πλαίσιο που έθετε ο προισχύσας 3862/2010, «υπό το κράτος του οποίου ήδη δραστηριοποιούταν ο ΣΕΠΠΠ» και συνεπώς, πάλι σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, «η καταγγελλόμενη θα έπρεπε να είχε απαγορεύσει στους πράκτορες να συνεργάζονται με τον ΣΕΠΠΠ πολύ νωρίτερα και όχι το πρώτο με τη Σύμβαση του 2017 και τις μετέπειτα αναρτήσεις της»<sup>1144</sup>. Το προσχηματικό της αντικειμενικής αιτιολόγησης της ΟΠΑΠ, αποδεικνύεται, μεταξύ άλλων, σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, από το γεγονός ότι η ΟΠΑΠ ΑΕ είχε ήδη περιοριστεί να ζητήσει με επιστολή της στις 29.6.2016 από τον ίδιο τον ΣΕΠΠΠ την απάλειψη, από τις συμβάσεις που συνάπτει ο τελευταίος με τα μέλη του όρου αποκλειστικότητας που περιλάμβαναν με την αιτιολογία ότι ο όρος αυτός παρεμποδίζει τόσο τους πράκτορες όσο και τρίτους παρόχους αντίστοιχων υπηρεσιών από το να εισέλθουν στη σχετική αγορά, χωρίς να γίνεται στην επιστολή αυτή ουδεμία αναφορά για τυχόν μη συμμόρφωση του ΣΕΠΠΠ «με το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο που διέπει την αγορά υπηρεσιών πληρωμών»<sup>1145</sup>.
536. Παράλληλα, η ΟΠΑΠ αμφισβητεί τη νομιμότητα της λειτουργίας του ΣΕΠΠΠ ως αστικού συνεταιρισμού καθώς, παρά τη σχετική πρόβλεψη του καταστατικού του η οποία επιβάλλει τα μέλη του συνεταιρισμού και του διοικητικού συμβουλίου του να είναι μόνο ενεργοί πράκτορες της ΟΠΑΠ, εντούτοις επί του παρόντος τα εν ενεργεία μέλη του ΣΕΠΠΠ έχουν απωλέσει την ιδιότητά τους ως πράκτορες της ΟΠΑΠ<sup>1146</sup>.
537. Τα ανωτέρω επιχειρήματα της ΟΠΑΠ δεν γίνονται δεκτά από την ΕΑ. Επισημαίνεται καταρχάς ότι ο χαρακτήρας μιας συμπεριφοράς ως αντικειμενικά απαραίτητης και ανάλογης προσδιορίζεται με βάση παράγοντες εξωτερικούς προς τη δεσπόζουσα επιχείρηση<sup>1147</sup>. Σύμφωνα με τη νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, η απόδειξη του κατά πόσο μια συμπεριφορά αποκλεισμού είναι αντικειμενικά απαραίτητη πρέπει να λαμβάνει υπόψη ότι είναι κανονικά καθήκον των δημοσίων αρχών να θεσπίζουν και

<sup>1143</sup> Βλ. το το υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 υπόμνημα της ΟΠΑΠ, σημείο 132.

<sup>1144</sup> Βλ. Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, παρ. 8-22.

<sup>1145</sup> Ο.π., παρ. 11.

<sup>1146</sup> Βλ. το το υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 υπόμνημα της ΟΠΑΠ, σημεία 134-136.

<sup>1147</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ [ήδη άρθρο 102 ΣΔΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις [2009] ΕΕ C45/2, παρ. 28.

να θέτουν σε εφαρμογή πρότυπα σχετικά με τη δημόσια υγεία και την ασφάλεια. Δεν είναι καθήκον της δεσπόζουσας επιχείρησης να λαμβάνει μέτρα με δική της πρωτοβουλία για τον αποκλεισμό προϊόντων τα οποία, δικαίως ή αδικώς, θεωρεί ως επικίνδυνα ή κατώτερα από το δικό της προϊόν<sup>1148</sup>. Η ΟΠΑΠ ΑΕ αναφέρει ότι η παραπάνω νομολογία δεν τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση και ότι η ΟΠΑΠ «υποχρεούται βάσει του Κανονιστικού πλαισίου (Κανονισμός Πρακτόρων) να μην επιτρέπει την παροχή υπηρεσιών εντός των πρακτορείων που δεν συνάδουν με τις ιδιαίτερες ρυθμιστικές διατάξεις του κλάδου, πόσο μάλλον την παροχή υπηρεσιών από μη νόμιμους φορείς όπως ο ΣΕΠΠΠ»<sup>1149</sup>. Θα πρέπει όμως να σημειωθεί ότι το συγκεκριμένο κανονιστικό πλαίσιο αφορά τα επίγεια τυχερά παίγνια και όχι τις δευτερεύουσες υπηρεσίες<sup>1150</sup>, ενώ όπως εξετάστηκε στην Ενότητα V.4 ανωτέρω, το εν λόγω κανονιστικό πλαίσιο δεν επιβάλλει την συγκεκριμένη συμπεριφορά στην ΟΠΑΠ ΑΕ. Περαιτέρω, την περίοδο που δραστηριοποιούνταν ο ΣΕΠΠΠ (έως το 2017 αλλά και αργότερα έως το 2020) ουδέποτε είχαν ζητηθεί στοιχεία για τις δευτερεύουσες δραστηριότητες των πρακτόρων από τον ΟΠΑΠ, κάτι το οποίο θα ανέμενε κάποιος εάν ο σκοπός της ΟΠΑΠ ήταν πράγματι ο έλεγχος της συμμόρφωσης των πρακτόρων με το κανονιστικό πλαίσιο σχετικά με την ανάγκη οι δευτερεύουσες δραστηριότητες να μην επεκταθούν περισσότερο ή σε αναλογία που δεν είναι αποδεκτή από τις δραστηριότητες στην αγορά τυχερών παιγνίων<sup>1151</sup>. Επίσης, θα έπρεπε να εξεταστούν και να εφαρμοστούν λιγότερο αντι-ανταγωνιστικές τεχνολογικές εναλλακτικές, όπως η διαλειτουργικότητα/διεπαφή των ΙΤ συστημάτων των πρακτόρων, του ΟΠΑΠ και ενδεχομένως να δοθεί άμεση πρόσβαση στην ΕΕΠ και σε άλλους ελεγκτικούς μηχανισμούς, χωρίς να είναι απαραίτητοι οι συγκεκριμένοι περιορισμοί του ανταγωνισμού.

538. Εξάλλου, υπενθυμίζεται ότι, όπως καταδείχθηκε ανωτέρω, τα αποτελέσματα αποκλεισμού της πρακτικής δέσμευσης στην αγορά υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών δεν περιορίζονται μόνο στον περιορισμό του υφιστάμενου ανταγωνισμού, όπως, *μεταξύ άλλων*, με τον εξοβελισμό του ΣΕΠΠΠ από την αγορά. Η έννοια του αντι-ανταγωνιστικού αποκλεισμού συνίσταται στην ύπαρξη σημαντικού κινδύνου η εξεταζόμενη πρακτική να οδηγήσει σε αποδυνάμωση και του δυνητικού ανταγωνισμού, ούτως ώστε να μην εξασφαλίζεται η διατήρηση αποτελεσματικής δομής ανταγωνισμού για το προσεχές μέλλον. Περαιτέρω, θα πρέπει να αναφερθεί ότι η ΟΠΑΠ ΑΕ δεν έκρινε αναγκαίο να θέσει τους συγκεκριμένους περιορισμούς, ούτε εξέφρασε προβληματισμούς σχετικά με την νομιμότητα της λειτουργίας του ΣΕΠΠΠ, ή την ανάγκη επίτευξης ενιαίας εικόνας των πρακτορείων και γενικότερα σχετικά με την υποχρέωση των πρακτόρων να αφοσιώνονται στη βασική τους υποχρέωση που είναι η διάθεση τυχερών παιγνίων, την περίοδο που ο ΣΕΠΠΠ δραστηριοποιούνταν στα πρακτορεία, παρά μόνο όταν η ΟΠΑΠ ΑΕ ξεκίνησε να δραστηριοποιείται στις

<sup>1148</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ, T-30/89, *Hilti AG κατά Επιτροπής*, EU:T:1991:70, σκ. 118-119 και ΓενΔΕΕ T-83/91, *Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής*, EU:T:1994:246, σκ. 83-84.

<sup>1149</sup> Βλ. Προσθήκη ΟΠΑΠ.

<sup>1150</sup> Βλ. επίσης την αναφορά στο Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, σελ. 54-56.

<sup>1151</sup> Βλ. τις απαντήσεις [...], Πρακτικά Ακροαματικής της 23 Μαρτίου 2022, σελ. 78-79.

δευτερεύουσες υπηρεσίες με τις εταιρείες Tora Wallet και Tora Direct. Ειδικότερα, σε σχετική ερώτηση μέλους της ΕΑ προς τον μάρτυρα [...] κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της ΕΑ της 14<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022<sup>1152</sup>, ο μάρτυρας αναφέρει ότι «Όταν ξεκίνησαν οι διαπραγματεύσεις να μιλάμε για τη σύμβαση και όταν μπήκαμε στη διαδικασία πλέον να συζητάμε, το πρώτο που είχαμε εμείς θέσει, γιατί ήταν ο ΣΕΠΠΠ στην παλιά σύμβαση, και ζητήσαμε να μπει και στην καινούρια σύμβαση να υπάρχει. Και αυτό το πείσαμε σε πολύ, πάρα πολύ. Απλώς ο ΟΠΑΠ αρνείτο ότι δεν μπορεί να μπει ο ΣΕΠΠΠ, γιατί δεν είχε λείει κάποια νόμιμα έγγραφα, τα οποία τώρα δεν ξέρω κατά πόσο είναι...»<sup>1153</sup>. Συναφώς, σε άλλη ερώτηση του ίδιου μέλους της ΕΑ σχετικά με το ίδιο θέμα («Το προηγούμενο χρονικό διάστημα υπήρχε... είχε θέσει ποτέ η ΟΠΑΠ θέμα με το ΣΕΠΠΠ;»)<sup>1154</sup>, ο μάρτυρας ανέφερε ότι «Όχι, λειτουργούσε κανονικά, [...], δεν είχε κανένα θέμα»<sup>1155</sup>. Τέλος, σε Τρίτη ερώτηση του ίδιου μέλους της ΕΑ προς τον [...] («.....μετά από αυτή την απάντησή σας. Λειτουργούσε κανονικά όλο το χρονικό διάστημα πριν το '17, μέχρι που καταργήθηκε αυτή η εξαίρεση που υπήρχε με την προηγούμενη σύμβαση. Σας είχε θέσει ποτέ η ΟΠΑΠ θέμα ελέγχου στο πρακτορείο, επειδή λειτουργεί και ο ΣΕΠΠΠ; ..... Θέμα ελέγχου των πληρωμών, των συναλλαγών που γινόταν μέσω ΣΕΠΠΠ, σας είχε θέσει ποτέ θέμα η ΟΠΑΠ ότι υπάρχει...;»)<sup>1156</sup>, ο μάρτυρας απαντάει «Όχι ..... Όχι, δεν είχε πέσει στην αντίληψή μου κάτι τέτοιο»<sup>1157</sup>.

539. Συνεπώς, κατά την ΕΑ, τα παραπάνω επιχειρήματα του ΟΠΑΠ σχετικά με την αντικειμενική δικαιολόγηση είναι προσχηματικά.
540. Χωρίς να χρειάζεται η ΕΑ να πάρει θέση σχετικά με την ύπαρξη, ή όχι, αυστηρότερου νομικού πλαισίου για τις υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών στην Οδηγία 2015/2366/ΕΕ και το ν. 4537/2018 σε σχέση με την προισχύσασα Οδηγία 2007/64/ΕΚ και το ν. 3862/2010, θα πρέπει να σημειωθεί ότι εναπόκειται στο μέρος που αναφέρει τον ισχυρισμό της αντικειμενικής αιτιολόγησης να αποδείξει ότι οι Μπορσυγκεκριμένοι περιορισμοί ήταν κατάλληλοι για να πετύχουν τους σκοπούς του ενωσιακού και εθνικού νομοθέτη σχετικά με την προστασία του δημόσιου συμφέροντος στις υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών, ότι τα συγκεκριμένα περιοριστικά μέτρα είναι τα ηπιότερα και συνακολούθως ότι ένα λιγότερο περιοριστικό μέτρο δεν θα μπορούσε να πετύχει τους συγκεκριμένους σκοπούς, ενώ τα συγκεκριμένα μέτρα δεν είναι δυσανάλογα<sup>1158</sup>. Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, στη συγκεκριμένη περίπτωση υπήρχαν λιγότερο περιοριστικά μέτρα, όπως η διαλειτουργικότητα/διεπαφή των συστημάτων ΙΤ των πρακτόρων ή/και αυτών της

<sup>1152</sup> «..... Πότε για πρώτη φορά η ΟΠΑΠ έθεσε το θέμα με το ΣΕΠΠΠ» Βλ. Πρακτικά, σελ. 118.

<sup>1153</sup> Ο.π., σελ. 118.

<sup>1154</sup> Ο.π.

<sup>1155</sup> Ο.π.

<sup>1156</sup> Ο.π., 118-119.

<sup>1157</sup> Ο.π.

<sup>1158</sup> Βλ. κατ'αναλογία Γεν. Δικ. Απόφαση T-201/04, *Microsoft Corp. /Ευρ. Επιτροπή*, ECLI:EU:T:2007:289, σκ 1144; ΔΕΕ, Απόφαση C-309/99, *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervenier: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*, ECLI:EU:C:2002:98, σκ. 94.

ΟΠΑΠ με αυτό της ΕΕΠ και άλλων ελεγκτικών αρχών ή/και η παροχή των πληροφοριών σχετικά με το ύψος της δραστηριότητας των πρακτορείων στην αγορά παιγνίων και στις δευτερεύουσες αγορές από τον ΟΠΑΠ ή/και άλλους παρόχους στους αρμόδιους ελεγκτικούς μηχανισμούς για να επιτευχθούν οι σκοποί δημοσίου συμφέροντος στους οποίους αποσκοπούσε η προαναφερόμενη νομοθεσία η οποία δύναται να εφαρμοστεί σε δευτερεύουσες υπηρεσίες<sup>1159</sup>.

541. Πέραν τούτου, η ΟΠΑΠ προβάλλει δεύτερο επιχείρημα στη βάση **βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας**. Πιο συγκεκριμένα, η καταγγελλόμενη επικαλείται ως αιτιολογία της υπό εξέταση πρακτικής της την ανάγκη προστασίας των «σημαντικών επενδύσεων» στις οποίες έχει προβεί προκειμένου να εισέλθει στην αγορά υπηρεσιών πληρωμών, αναλαμβάνοντας την εκπαίδευση των πρακτόρων και την παροχή σε αυτούς της απαραίτητης τεχνογνωσίας. Η καταγγελλόμενη υποστηρίζει σχετικά ότι «*θα ήταν αναποτελεσματικό για την ΟΠΑΠ [...] να «μοιραστεί» το προϊόν των επενδύσεών της, ανεχόμενη τη λειτουργία ενός παράλληλου δικτύου μέσα στο δίκτυό της [...], τη σύγχυση που αυτό θα προκαλούσε σε πράκτορες και καταναλωτές και την απόσπαση των πρακτόρων από την ταυτόχρονη ενασχόλησή τους με περισσότερες υπηρεσίες τρίτων [...]*»<sup>1160</sup>.
542. Αναφορικά με επιχειρήματα που βασίζονται στην επίκληση βελτιώσεων της αποτελεσματικότητας, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι εναπόκειται στην επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να αποδείξει ότι τα κέρδη σε απόδοση που ενδέχεται να προκύψουν από την υπό εξέταση συμπεριφορά υπερτερούν των πιθανών επιπτώσεων σε βάρος του ανταγωνισμού και των συμφερόντων των καταναλωτών στις θιγόμενες αγορές, ότι αυτά τα κέρδη σε απόδοση ήταν ή είναι πιθανόν να επιτευχθούν μέσω της εν λόγω συμπεριφοράς, ότι η εν λόγω συμπεριφορά είναι απαραίτητη για την επίτευξή τους και ότι δεν εξαλείφει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό καταργώντας όλες ή τις περισσότερες υφιστάμενες πηγές πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού<sup>1161</sup>.

<sup>1159</sup> Βλ. σχετικά την κατάθεση του [...], Πρακτικά 1<sup>η</sup> Μαρτίου 2022, ειδικότερα σελ. 89 («Εμείς, με το σύστημα που έχουμε στημένο αυτή τη στιγμή, έχουμε πλήρη εικόνα on line ανά πάσα στιγμή τι συναλλαγή θα γίνει, σε οποιαδήποτε πρακτορείο του ΟΠΑΠ. Οπότε, η πληροφορία αυτή είναι διαθέσιμη συγκεντρωτικά ανά σημείο, ανά γεωγραφική περιφέρεια στην ΕΕΕΠ και σε οποιονδήποτε ζητήσει μία οποιαδήποτε ανάλυση» & σελ. 131). Η ύπαρξη διεπαφής μεταξύ της δραστηριότητας ενός πράκτορα στα παίγνια και αυτής σε δευτερεύουσες δραστηριότητες ήδη δεν φαίνεται να είναι δύσκολο να οργανωθεί μια και τα δεδομένα συλλέγονται στο data warehouse της ΟΠΑΠ ή θα μπορούσαν τα συστήματα του ΟΠΑΠ να παραμετροποιήσουν ένα σύστημα για τα δεδομένα που συλλέγονται από τα πρακτορεία για τις δευτερεύουσες υπηρεσίες (βλ. για παράδειγμα την κατάθεση του [...]) (Πρακτικά Ακροαματικής 23.3.2022 ειδικότερα σελ. 29, 35, 42, 55) ενώ υπάρχουν και άλλες εναλλακτικές λιγότερο επιβλαβείς στον ανταγωνισμό από πρακτικές δεσμοποίησης για την επίτευξη αυτών των στόχων δημοσίου συμφέροντος, όπως η θέσπιση ενός γενικότερου κανόνα για την αναλογία μεταξύ πρωτεύουσών και δευτερευουσών δραστηριοτήτων, όπως αυτός που προβλεπόταν στο άρθρο 13 της Σύμβασης πρακτορέυσης του 2009 όπου αναφερόταν για συγκεκριμένες δευτερεύουσες δραστηριότητες ότι δεν επιτρέπονται να αναπτύσσονται σε περισσότερο από το 30% της επιφάνειας του καταστήματος. Ανάλογες υποχρεώσεις παροχής πληροφοριών στην ΕΕΕΠ και άλλες αρμόδιες αρχές δύναται να επιβληθούν και στον ΣΕΠΠ όπως και σε άλλους τρίτους παρόχους που δραστηριοποιούνται στην παροχή δευτερευουσών υπηρεσιών στα πρακτορεία και οι οποίοι θα μπορούσαν να γνωστοποιούν στην ΕΕΕΠ τις ασκούμενες ανά πρακτορείο δευτερεύουσες δραστηριότητες. Βλ. τις απαντήσεις [...], Πρακτικά Ακροαματικής 23 Μαρτίου 2022, σελ. 80-81

<sup>1160</sup> Βλ. το το υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 υπόμνημα της ΟΠΑΠ, σημείο 65.

<sup>1161</sup> Βλ. ΔΕΕ C-209/10, *Post Danmark A/S κατά Konkurrençerådet*, EU:C:2012:172, σκ. 42.

543. Εντούτοις η ΟΠΑΠ δεν έχει αποδείξει επαρκώς κατά νόμο ότι οι ανωτέρω σωρευτικές προϋποθέσεις πληρούνται στην προκειμένη περίπτωση, αλλά περιορίζεται σε μια γενική αναφορά στις επενδύσεις που έχει αναλάβει για τη δραστηριοποίησή της στην ευρύτερη αγορά υπηρεσιών πληρωμών και οι οποίες, κατά την άποψή της, χρήζουν προστασίας.
544. Για όλους τους παραπάνω λόγους, τα δύο ανωτέρω επιχειρήματα της ΟΠΑΠ θα πρέπει να απορριφθούν.
545. Συνεπώς, η ΟΠΑΠ με την επιβολή στους πράκτορες του δικτύου της της εξάρτησης της σύναψης της εν λόγω Σύμβασης του 2017 από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων πρακτόρων, πρόσθετων παροχών, ήτοι υποχρεωτικής παροχής κατ' αποκλειστικότητα δευτερευουσών υπηρεσιών, οι οποίες όμως τόσο από τη φύση τους όσο και με βάση τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των τυχερών παιγνίων, προβαίνει σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της, κατά τα οριζόμενα στο στοιχ. δ της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 3959/2011. Συνεπώς, κατά τα ανωτέρω, τα στοιχεία α και δ της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 βρίσκουν πεδίο εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση.

#### VIII.2.4.2. ΡΗΤΡΑ ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ (ΟΡΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΑΛΛΩΣ, ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ ΜΗ ΑΣΚΗΣΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ) – ΕΠΙΓΕΙΑ ΤΥΧΕΡΑ ΠΑΙΓΝΙΑ

##### VIII.2.4.2.1. Ισχυρισμοί των καταγγελλόντων

546. Σύμφωνα με τους 65 Πράκτορες, με την ρήτρα αυτή, δεδομένου ότι είναι αορίστου χρόνου, όπως αναφέρεται στο άρθρο 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης, «η ΟΠΑΠ επιτυγχάνει να επεκτείνει συμβατικά το μονοπώλιό της πέραν του χρόνου λήξης της συμβάσεώς του με το Δημόσιο», μετατρέποντας τη νομοθετική δεσπόζουσα θέση της σε *de facto* αορίστου χρόνου, και το νομοθετικό της μονοπώλιο σε συμβατικό<sup>1162</sup>. Η σύμβαση του 2017 επίσης συμπεριλαμβάνει μετασυμβατική ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού με τη διάρκεια ισχύος της εν λόγω να εκτείνεται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 13 παρ. 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, έως ένα (1) έτος μετά την καθ' οιονδήποτε τρόπο λύση της Σύμβασης και να αφορά όχι το συγκεκριμένο κατάσταση αλλά ευρύτερα τον νομό στον οποίον ήταν εγκατεστημένο το κατάστημα του πράκτορα κατά τη λύσης της σύμβασης.
547. Οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι οι ρήτρες αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού που περιλαμβάνονται στη Σύμβαση του 2017 αποτελούν εξ' αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, ενώ λόγω της υπερδεσπόζουσας θέσης της ΟΠΑΠ, η οποία κατέχει φυσικό μονοπώλιο, δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή, το οποίο εξάλλου, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, δεν είναι το μόνο κριτήριο αξιολόγησης της καταχρηστικής φύσης και του περιοριστικού χαρακτήρα των πρακτικών μίας δεσπόζουσας επιχείρησης, ενώ σε κάθε περίπτωση η συγκεκριμένη ρήτρα παρεμποδίζει την είσοδο

<sup>1162</sup> Βλ. Υπόμνημα 65 Πράκτορες, σελ. 64-65.

ήδη εγκατεστημένων πραγματικών ανταγωνιστών ή την είσοδο δυνητικών ανταγωνιστών, με τους καταγγέλλοντες να αναφέρουν τις 14 από τις 15 αδειοδοτημένες διαδικτυακές εταιρείες<sup>1163</sup>.

#### VIII.2.4.2.2. Ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ

548. Αναφορικά με τη ρήτρα μη ανταγωνισμού, η ΟΠΑΠ ισχυρίζεται στη με αρ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της (σελ. 20-21) ότι *«i. Η ρήτρα μη ανταγωνισμού αφορά τυχερά παίγνια επί των οποίων η ΟΠΑΠ ΑΕ έχει βάσει του ν. 2843/2000 και της από έτος 2010 Σύμβασης με το Ελληνικό Δημόσιο αποκτήσσει το αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης μέχρι το έτος 2030. Κατά συνέπεια, ουδείς άλλος πάροχος εντός της Ελληνικής Επικράτειας δύναται νομίμως να προσφέρει τα τυχερά παίγνια, που παρέχει η ΟΠΑΠ. Άλλωστε, η διοργάνωση και διεξαγωγή παιγνίων χωρίς την προβλεπόμενη άδεια ή/και πιστοποίηση τιμωρείται με αυστηρές ποινές φυλάκισης, σύμφωνα με τις ειδικότερες προβλέψεις του άρθρου 52 του ν. 4002/2011. Επιπλέον, η επιβαλλόμενη στην ενωσιακή νομολογία ανάγκη ανάλυσης κάθε υπόθεσης στο πραγματικό, οικονομικό και νομικό της πλαίσιο υποδεικνύει ότι δεν είναι νοητή η διαπίστωση μελλοντικού (μετά από 10 πια έτη) περιορισμού του ανταγωνισμού από μία αυτονόητη ρήτρα αποκλειστικότητας σε μία αγορά όπου ο προμηθευτής ούτως ή άλλως έχει έως το 2030 αποκλειστικό εκ του νόμου δικαίωμα δραστηριοποίησης. Συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα περιορισμού του ανταγωνισμού από την επίδικη ρήτρα, κάτι που ρητά αναγνώρισε και το Εφετείο Αθηνών στην ως άνω απόφασή του. ii. Η συμβατική αυτή πρόβλεψη είναι αντικειμενικά απαραίτητη για τη λειτουργία της σύμβασης ΟΠΑΠ-πρακτόρων τόσο υπό το καθεστώς των αποκλειστικών δικαιωμάτων της ΟΠΑΠ ΑΕ όσο και υπό το ενδεχόμενο μελλοντικού ανοίγματος της αγοράς. Εν προκειμένω, χωρίς την εξεταζόμενη ρήτρα μη ανταγωνισμού του άρθρου 13 παρ.1 της σύμβασης η ΟΠΑΠ ΑΕ θα δραστηριοποιείται στην αγορά διά των πρακτορείων της διακινδυνεύοντας να κριθεί ότι συμβάλει έστω έμμεσα στην παραβίαση του νόμου, στο μέτρο που κάποιοι πράκτορες θα αποφάσιζαν, παρανόμως, να διοργανώνουν και διεξάγουν στο πρακτορείο τους ή σε άλλο χώρο τυχερά παίγνια τρίτων παρόχων. Μάλιστα, δεν είναι σπάνιο το φαινόμενο διαπίστωσης ότι εντός πρακτορείων της ΟΠΑΠ οι πράκτορες διεξάγουν παράνομα τυχερά παίγνια. Συνεπώς, για όσο διάστημα ισχύει το αποκλειστικό δικαίωμα της ΟΠΑΠ ΑΕ και για όσο διάστημα είναι ποινικό αδίκημα η διοργάνωση παρανόμων τυχερών παιγνίων, η ρήτρα μη ανταγωνισμού λειτουργεί και εξασφαλιστικά, ως πρόνοια αναφορικά με την υποχρέωση των πρακτόρων να μην διεξάγουν και διοργανώνουν παράνομα τυχερά παίγνια, κάτι που συνιστά τόσο παράβαση της σύμβασης με την ΟΠΑΠ ΑΕ όσο και ποινικό αδίκημα. iii. Σε κάθε περίπτωση, η εξεταζόμενη ρήτρα μη ανταγωνισμού είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη, ακόμα και υπό καθεστώς απελευθερωμένης αγοράς. Τούτο ισχύει διότι η υπόψη ρήτρα στην ουσία διασφαλίζει αναλογικώς τα εύλογα έννομα συμφέροντα της ΟΠΑΠ ΑΕ. Πράγματι, η ΟΠΑΠ ΑΕ έχει παραχωρήσει ένα συνολικό «πακέτο» δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στους πράκτορες συμπεριλαμβανομένης της μεταβίβασης ουσιάδους τεχνολογίας (δικαίωμα χρήσης του σήματος, και των λοιπών*

<sup>1163</sup> Βλ. Υπόμνημα 65 Πράκτορες, σελ. 65-66.

διακριτικών γνωρισμάτων της ΟΠΑΠ ΑΕ, δικαίωμα χρήσης της τεχνογνωσίας της ΟΠΑΠ ΑΕ για προώθηση των συμβατικών υπηρεσιών, παροχή διαρκούς εμπορικής και τεχνικής συνδρομής στους πράκτορες με την εκπαίδευση των ιδίων και του προσωπικού τους, τη διαμόρφωση και τον εξοπλισμό των καταστημάτων τους και την παροχή συμβουλών σε οργανωτικά, τεχνικά και οικονομικά θέματα) με τους πράκτορες να υπέχουν αντίστοιχες υποχρεώσεις για την εκμετάλλευση των επιμέρους στοιχείων του πακέτου δικαιωμάτων προς την κατεύθυνση της διατήρησης της ενιαίας ταυτότητας και της φήμης του δικτύου. **iv.** Τέλος, η ιδιαίτερη φύση της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τομέα των τυχερών παιγνίων και κυρίως η ανάγκη εφαρμογής πολιτικών υπεύθυνου παιγνίου επιβάλλουν, ο εμπορικός συνεργάτης/ πράκτορας να αντιπροσωπεύει μία μόνο εταιρεία-πάροχο. Τυχόν αντιπροσώπευση περισσότερων παρόχων κυρίως εντός του ιδίου καταστήματος όχι μόνο θα δημιουργούσε καταστάσεις συγκρούσεως συμφερόντων, αλλά πιθανότατα θα δυσχέραινε σε μη ανεκτά πλαίσια τη δυνατότητα του πράκτορα να τηρεί τις αυστηρές και απαιτητικές πολιτικές υπεύθυνου παιγνίου που επιβάλλονται τόσο από το κανονιστικό πλαίσιο όσο και από την ΟΠΑΠ (ιδίως αν τρίτοι πάροχοι υιοθετούν λιγότερο αυστηρές πολιτικές). Επιπλέον, θα απαιτούσε την ταυτόχρονη κατοχή και λειτουργία από τον πράκτορα περισσότερων του ενός μηχανογραφικών συστημάτων, όπως και περισσότερων συστημάτων πληροφορικής και συνοδού εξοπλισμού τόσο για την διεξαγωγή των παιγνίων στο πρακτορείο όσο και για την απαραίτητη online επικοινωνία του πρακτορείου με τον εκάστοτε πάροχο, κάτι πρακτικά αλλά και οικονομικά μάλλον ανέφικτο».

#### VIII.2.4.2.3. Η άποψη της ΕΑ

549. Υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (όπως επίσης και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ), και το αντίστοιχο εθνικό δίκαιο, «ισχύει αποκλειστικά σε τομείς που είναι ανοικτοί στον ανταγωνισμό», λαμβανομένων υπόψη των όρων που διατυπώνονται στις διατάξεις αυτές, σχετικά με τις επιπτώσεις επί του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών αλλά και τις επιπτώσεις επί του ανταγωνισμού<sup>1164</sup>. Επίσης, έχει γίνει δεκτό στην ενωσιακή νομολογία ότι, αν μια εθνική νομοθεσία δημιουργεί ένα νομικό πλαίσιο το οποίο εξαλείφει κάθε δυνατότητα ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ δεν έχουν εφαρμογή<sup>1165</sup>.
550. Σύμφωνα με τη νομολογία, «(η) εξέταση των όρων του ανταγωνισμού γίνεται όχι μόνο βάσει του νυν υφιστάμενου ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που είναι ήδη παρούσες στην επίμαχη αγορά, αλλά και βάσει του δυνητικού ανταγωνισμού, προκειμένου να διαπιστωθεί αν, λαμβανομένης υπόψη της διαρθρώσεως της αγοράς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου που διέπει τη λειτουργία της, υφίστανται πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες ανταγωνισμού μεταξύ των εν λόγω

<sup>1164</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ. Τ- 360/ 09, *E.ON Ruhrgas and E.ON v Commission*, EU:T:2012:332, σκ. 84.

<sup>1165</sup> Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, *Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1975:174, σκ.ς 71 και 72; ΔΕΕ C359/95 Ρ και C-379/95 Ρ, *Επιτροπή και Γαλλία κατά Ladbroke Racing*, ECLI:EU:C:1997:531, σκ. 33; ΓενΔΕΕ Τ-191/98, Τ-212/98 έως Τ-214/98, *Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2003:245 σκ.1130; ΓενΔΕΕ, Τα-87/05, *EDP - Energias de Portugal, SA /Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:T:2005:333, σκ. 119.

επιχειρήσεων ή αν ένας νέος ανταγωνιστής μπορεί να διεισδύσει στην επίμαχη αγορά και να ανταγωνισθεί τις ήδη εγκατεστημένες επιχειρήσεις»<sup>1166</sup>. Πράγματι, «προκειμένου να εξακριβώσει αν μια επιχείρηση αποτελεί δυνητικό ανταγωνιστή σε μια αγορά», θα πρέπει να εξεταστεί αν, σε περίπτωση που δεν εφαρμοζόταν η επίμαχη πρακτική, «η επιχείρηση αυτή θα είχε πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες να διεισδύσει στην εν λόγω αγορά και να ανταγωνισθεί τις ήδη εγκατεστημένες σε αυτήν επιχειρήσεις»; εν προκειμένω, «η απόδειξη αυτή δεν μπορεί να βασίζεται σε απλή υπόθεση, αλλά πρέπει να τεκμηριώνεται από πραγματικά στοιχεία ή από ανάλυση των δομών της οικείας αγοράς». Και κατά συνέπεια, «μια επιχείρηση δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως δυνητικός ανταγωνιστής αν η είσοδός της στην αγορά δεν ανταποκρίνεται σε βιώσιμη εμπορική στρατηγική»<sup>1167</sup>. Συνεπώς, «μολονότι η πρόθεση της επιχειρήσεως για διείσδυσή της σε αγορά αποτελεί ενδεχομένως στοιχείο κρίσιμο προκειμένου να εξακριβωθεί αν μπορεί να θεωρηθεί δυνητικός ανταγωνιστής στην εν λόγω αγορά, εντούτοις το βασικό στοιχείο επί του οποίου πρέπει να στηρίζεται ένα τέτοιο συμπέρασμα είναι η ικανότητά της να διεισδύσει στην εν λόγω αγορά»<sup>1168</sup>.

551. Στην περίπτωση της υπόθεσης *E.ON Ruhrgas*, η οποία αφορούσε την απελευθερωμένη αγορά φυσικού αερίου στην ΕΕ, την περίοδο πριν την Οδηγία για την απελευθέρωση, το ΓενΔΕΕ πραγματοποίησε διάκριση μεταξύ της γερμανικής και της γαλλικής αγοράς για φυσικό αέριο. Όσον αφορά τη γαλλική αγορά, το ΓενΔΕΕ σημείωσε ότι σε «ό,τι αφορά τη γαλλική αγορά, δεν αμφισβητείται ότι το μονοπώλιο εισαγωγής και προμήθειας αερίου το οποίο είχε η GDF από το 1946 καταργήθηκε μόλις την 1η Ιανουαρίου 2003, μολονότι η προθεσμία για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της πρώτης οδηγίας για το αέριο έληγε στις 10 Αυγούστου 2000». Κατά συνέπεια, τουλάχιστον μέχρι το 2000, τα ΓενΔΕΕ διαπίστωσε ότι «δεν υφίστατο στη γαλλική αγορά του αερίου ανταγωνισμός, έστω και δυνητικός», και, ως προς την αγορά αυτή, η επίμαχη συμπεριφορά δεν ενέπιπτε στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ (ή αντίστοιχα στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ)<sup>1169</sup>. Κατόπιν όμως της ενσωμάτωσης της Ευρωπαϊκής Οδηγίας απελευθέρωσης στη Γαλλία με την οποία ορισμένοι πελάτες χαρακτηρίστηκαν ως επιλέξιμοι, και της δυνατότητας των προμηθευτών φυσικού αερίου να διεισδύσουν στη γαλλική αγορά, έστω και εάν «η διείσδυση αυτή αφορούσε μόνο μια περιορισμένη ομάδα πελατών»<sup>1170</sup>, το ΓενΔΕΕ θεώρησε ότι ο δυνητικός ανταγωνισμός θα μπορούσε να περιοριστεί μια και η αγορά ήταν ανοιχτή στον ανταγωνισμό, και οι πελάτες μπορούσαν να αλλάξουν προμηθευτές<sup>1171</sup>.
552. Παρατηρώντας ότι, τουλάχιστον μέχρι το 1998 (και την Οδηγία απελευθέρωσης της αγοράς), ο Γερμανός νομοθέτης, μέσω της σωρευτικής χρήσης συμφωνιών οριοθετήσεως (με τις οποίες οι παρέχουσες δημόσια υπηρεσία εταιρείες συνήπταν μεταξύ τους συμφωνία για τη μη προμήθεια αερίου σε μια συγκεκριμένη περιοχή), και

<sup>1166</sup> ΓενΔΕΕ. T- 360/ 09, *E.ON Ruhrgas and E.ON v Commission*, EU:T:2012:332, σκ 85.

<sup>1167</sup> Ο.π., σκ 86.

<sup>1168</sup> Ο.π., σκ 87.

<sup>1169</sup> Ο.π., σκ 89.

<sup>1170</sup> Ο.π., σκ 92.

<sup>1171</sup> Ο.π., σκ 92-93.

συμφωνιών αποκλειστικής παραχωρήσεως (με τις οποίες ένας οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης παραχωρούσε σε μία εταιρεία το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσεως δημόσιων ακινήτων για την κατασκευή και την εκμετάλλευση δικτύων διανομής αερίου για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας), είχε καθιερώσει «εκ των πραγμάτων ένα σύστημα αποκλειστικών ζωνών εφοδιασμού εντός των οποίων μία και μόνο επιχείρηση φυσικού αερίου μπορούσε να εφοδιάζει πελάτες με αέριο, χωρίς πάντως να υπάρχει εκ του νόμου απαγόρευση προς άλλες εταιρείες να προμηθεύουν αέριο», το ΓενΔΕΕ κατέληξε σε αντίθετο συμπέρασμα για την γερμανική αγορά φυσικού αερίου στην ίδια Απόφαση<sup>1172</sup>. Η ύπαρξη εκ των πραγμάτων εδαφικών μονοπωλίων, σύμφωνα με το ΓενΔΕΕ, «μπορούσε να οδηγήσει σε πλήρη απουσία ανταγωνισμού, όχι μόνο πραγματικού, αλλά και δυνητικού, στην ως άνω αγορά» ενώ «το γεωγραφικό μονοπώλιο τοπικών επιχειρήσεων διανομής αερίου εμπόδιζε οποιονδήποτε υφιστάμενο μεταξύ τους ανταγωνισμό»; Επίσης, δεν υπήρχε πραγματική και συγκεκριμένη δυνατότητα να διεισδύσει οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση στη γερμανική αγορά του αερίου και να ανταγωνισθεί<sup>1173</sup>. Σύμφωνα με το ΓενΔΕΕ, η ύπαρξη ενός νομικού μόνο δικαιώματος, αλλά και ότι αυτό ήταν και στην πράξη δυνατόν (παρά τους σημαντικούς φραγμούς εισόδου), «δεν μπορεί να αποτελέσει, αυτή καθαυτή, επαρκή απόδειξη της υπάρξεως δυνητικού ανταγωνισμού» μια και «η καθαρά θεωρητική δυνατότητα εισόδου [...] στην αγορά δεν είναι αρκετή για να αποδείξει την ύπαρξη τέτοιου ανταγωνισμού»<sup>1174</sup>. Συνεπώς, «τέτοια γενικά και αφηρημένα στοιχεία δεν παρέχουν τη δυνατότητα να αποδειχθεί ότι, παρά την κατάσταση του ανταγωνισμού που επικρατούσε [...]» εν προκειμένω ότι μία επιχείρηση θα ήταν σε θέση, σε περίπτωση μη εφαρμογής της επίμαχης πρακτικής, να διεισδύσει στην συγκεκριμένη αγορά<sup>1175</sup>.

553. Στην προκειμένη περίπτωση δεν αποδεικνύεται επαρκώς κατά νόμο πραγματική και συγκεκριμένη δυνατότητα διείσδυσης τρίτης επιχείρησης σε οποιαδήποτε από τις επιμέρους αγορές επίγειων τυχερών παιγνίων, στις οποίες η ΟΠΑΠ κατέχει επί του παρόντος εκ του νόμου μονοπώλιο, έως και το 2030. Λόγω του αποκλειστικού δικαιώματος που έχει χορηγήσει στην ΟΠΑΠ το Ελληνικό Δημόσιο συντρέχουν «ανυπέρβλητοι φραγμοί εισόδου» στις σχετικές αγορές τυχερών παιγνίων, οι οποίοι αποκλείουν το δυνητικό ανταγωνισμό<sup>1176</sup>.
554. Η εφαρμογή της ρήτρας μη ανταγωνισμού στους Πράκτορες την περίοδο μετά τη λήξη του αποκλειστικού δικαιώματος της ΟΠΑΠ στα επίγεια τυχερά παίγνια, ενδεχομένως όμως να μην εκφεύγει της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, μια και υπάρχει δυνητικά η δυνατότητα, σε περίπτωση που επιλεγθεί να διατεθεί από το Ελληνικό δημόσιο του αποκλειστικού δικαιώματος οργάνωσης, λειτουργίας, διαχείρισης και διεξαγωγής τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα, σε άλλη επιχείρηση, ή να απελευθερωθεί η συγκεκριμένη αγορά, (π.χ. μέσω της παροχής της δυνατότητας σε αδειοδοτημένες

<sup>1172</sup> Ο.π., σκ 100.

<sup>1173</sup> Ο.π., σκ 102-104.

<sup>1174</sup> ΓενΔΕΕ. T- 360/ 09, *E.ON Ruhrgas and E.ON v Commission*, EU:T:2012:332, σκ 106.

<sup>1175</sup> Ο.π., σκ 107-108. Βλ. επίσης, ΓενΔΕΕ, Τα-87/05, *EDP - Energias de Portugal, SA /Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:T:2005:333, σκ. 117-119.

<sup>1176</sup> Πρβλ. αναλογικά ΔΕΕ C-373/14P, *Toshiba Corporation κατά Επιτροπής*, EU:C:2016:26, σκ. 31-34.

διαδικτυακές εταιρείες να παρέχουν τόσο διαδικτυακά όσο και επίγεια τυχερά παίγνια), να υπάρξει τόσο δυνητικός, όσο και πραγματικός ανταγωνισμός. Όπως αναφέρει η εισήγηση του Π. Φώτη, «η μετασυμβατική υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού του άρθρου 13 παρ. 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης δεν επαρκεί για να αποδείξει αντικειμενικά την ύπαρξη δυνητικού ανταγωνιστή» και «αποδεικνύει, το πολύ, ότι η ΟΠΑΠ λαμβάνει υπόψη ότι τέτοιος ανταγωνισμός θα μπορούσε να υπάρξει μελλοντικά»<sup>1177</sup>.

555. Αλλά συγχρόνως είναι προφανές ότι η δυνατότητα να υπάρξει ανταγωνισμός μελλοντικά στην αγορά τυχερών παιγνίων, όταν λήξει η περίοδος του αποκλειστικού δικαιώματος του ΟΠΑΠ, δεν μπορεί να αποκλειστεί, μια και η αντίθετη παραδοχή θα δημιουργούσε ένα *διαρκές* αποκλειστικό δικαίωμα ή θα επέκτεινε εν τοις πράγμασι το αποκλειστικό δικαίωμα το οποίο διατηρεί η ΟΠΑΠ για συγκεκριμένη διάρκεια, το οποίο ενδέχεται να μην κρινόταν αναλογικό και σύμφωνο με το άρθρο 5, παρ. 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο «καθένας «έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη» στο οποίο εντάσσεται και η συνταγματική προστασία της ελευθερίας της οικονομικής δραστηριότητας που αποβλέπει στην διασφάλιση της ελεύθερης οικονομικής λειτουργίας των επιχειρήσεων, ώστε να μπορούν οι τελευταίες να λειτουργούν κερδοσκοπικώς εντός της ανταγωνιστικής αγοράς<sup>1178</sup>. Επίσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 Σ: «Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας». Συνεπώς, κατόπιν της λήξης της περιόδου του αποκλειστικού δικαιώματος του ΟΠΑΠ στην αγορά παιγνίων, ενδέχεται να υπάρξει ανταγωνισμός, είτε μέσω ανταγωνιστικής διαδικασίας για τη χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων σε ένα προμηθευτή για την παροχή αγαθών ή υπηρεσιών στη συγκεκριμένη αγορά, είτε μέσω της δραστηριοποίησης περισσότερων από μία επιχειρήσεων στη συγκεκριμένη αγορά με ενδεχομένως κάποια διαδικασία αδειοδότησης ή εξουσιοδότησης ως προϋπόθεσης λειτουργίας τους για την προστασία του γενικότερου δημοσίου συμφέροντος. Στο πλαίσιο αυτό, η εφαρμογή της ρήτρας μη ανταγωνισμού στους Πράκτορες την περίοδο *μετά* τη λήξη του αποκλειστικού δικαιώματος της ΟΠΑΠ στα επίγεια τυχερά παίγνια δύναται να θέσει φραγμούς εισόδου στην αγορά, δημιουργώντας ανταγωνιστικό μειονέκτημα σε πιθανούς ανταγωνιστές του ΟΠΑΠ όταν λήξει η περίοδος του αποκλειστικού του δικαιώματος, οι οποίοι, για παράδειγμα, θα πρέπει να δημιουργήσουν *ex nihilo* ένα νέο δίκτυο πρακτόρων μια και δεν θα μπορούν να χρησιμοποιήσουν τους πράκτορες του ΟΠΑΠ στους οποίους επιβάλλεται η ρήτρα μη άσκησης ανταγωνισμού μετά τη λήξη του αποκλειστικού δικαιώματος της ΟΠΑΠ ΑΕ.
556. Συνεπώς, αν και η εφαρμογή της ρήτρας μη ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια του αποκλειστικού δικαιώματος του ΟΠΑΠ, σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται παραπάνω,

<sup>1177</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ T-360/09, *E.ON Ruhrgas AG και E.ON AG κατά Επιτροπής*, EU:T:2012:332, σκ. 115.

<sup>1178</sup> Βλ. ΣτΕ 1038/2006

δεν συνιστά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, στο μέτρο που καλύπτει τα τυχερά παίγνια, ενδέχεται η εφαρμογή της μετασυμβατικής ρήτρας μη άσκησης ανταγωνισμού για μία περίοδο 1 έτους να θεωρηθεί ως παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, εάν δύναται να ισχύει ύστερα από τη λήξη του δικαιώματος της ΟΠΑΠ στα επίγεια τυχερά παίγνια, ιδιαίτερα εφόσον αυτή αφορά όχι μόνο το συγκεκριμένο κατάστημα αλλά ευρύτερα τον νομό στον οποίον ήταν εγκατεστημένο το κατάστημα του πράκτορα κατά τη λύσης της σύμβασης.

#### VIII.2.4.3. ΡΗΤΡΑ ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ (ΟΡΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΜΗ ΑΣΚΗΣΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ) ΣΤΙΣ ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΥΣΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

##### VIII.2.4.3.1. Ισχυρισμοί των καταγγελλόντων

557. Σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, ο συνδυασμός των ρητρών του άρθρου 13 της Σύμβασης του 2017 με αυτές του άρθρου 19, παράγραφος 5 και του άρθρου 1 παρ. 1 στοιχ. β' της ίδιας Σύμβασης οδηγεί στην επιβολή υποχρεώσεων αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού που αφορούν δραστηριότητες που δεν υπάγονται στην αγορά των επίγειων τυχερών παιγνίων (στην οποία η ΟΠΑΠ ΑΕ κατέχει μονοπώλιο εκ του νόμου), όπως είναι η διαμεσολάβηση στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών<sup>1179</sup>. Αναφέροντας «πάγια νομολογία» σχετική με περιπτώσεις μόχλευσης<sup>1180</sup>, ο ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι «εμπίπτει στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ το γεγονός ότι μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε ορισμένη αγορά επιφύλαξε αποκλειστικά για αυτήν, χωρίς αντικειμενική ανάγκη, μια επικουρική ή παράγωγη δραστηριότητα σε αγορά συναφή αλλά διακεκριμένη, όπου δεν κατείχε δεσπόζουσα θέση, με κίνδυνο την εξάλειψη κάθε ανταγωνισμού στην αγορά αυτή»<sup>1181</sup>. Επιπλέον, εντάσσει την πρακτική αυτή σε νεώτερη νομολογία σχετική με υποθέσεις διακριτικής μεταχείρισης ή self-preferencing λόγω της «εύνοιας των δευτερευουσών υπηρεσιών του σήματος της ΟΠΑΠ σε σχέση με ανταγωνιστικές», σημειώνοντας ότι «εδώ η κατάχρηση υπερβαίνει την απλή δυσμενή μεταχείριση των ανταγωνιστικών υπηρεσιών, αφού η ΟΠΑΠ επιβάλλει στους πράκτορες πλήρη απαγόρευση παροχής ανταγωνιστικών δευτερευουσών υπηρεσιών και όχι απλώς δυσμενέστερους όρους»<sup>1182</sup>. Στο πλαίσιο αυτό κάνει αναφορά στην Απόφαση *Google Shopping* του Γεν. Δικ., στην οποία επισημαίνεται η αρχή της ισότητας των ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ως γενικής αρχής του ενωσιακού δικαίου<sup>1183</sup>, όπως και σε νομολογία του Γερμανικού BGH στην υπόθεση *facebook* σχετική με πρακτικές «επιβαλλόμενης

<sup>1179</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, σελ. 10-11 & 16.

<sup>1180</sup> Βλ. ΔΕΕ, υπόθ. 311/84, *Centre belge d'études de marché-Télémarketing (CBEM) κατά SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) και Information publicité Benelux (IPB)*, ECLI:EU:C:1985:394; ΔΕΕ, υπόθ. C-333/94 P, *Tetra Pak v Commission*, EU: C: 1996: 436, ΓενΔΕΕ, υπόθ. T-228/97, *Irish Sugar plc v Commission*, ECLI:EU:T:1999:246; ΓενΔΕΕ υπόθ. T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2007:289.

<sup>1181</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, σελ.18.

<sup>1182</sup> Ο.π., σελ.18.

<sup>1183</sup> Βλ. ΓενΔικΕΕ, απόφ. της στην υπόθ. T-612/17, *GoogleShopping* ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 155.

διεύρυνσης υπηρεσιών» (“*aufgedrängte Leistungserweiterung*”, “*imposed extension of services*”) <sup>1184</sup>, οι οποίες ισχυρίζεται ότι αξιολογούνται «όπως και οι πρακτικές tying/ bundling» <sup>1185</sup>. Υπενθυμίζεται ότι οι συγκεκριμένες πρακτικές στην υπόθεση *facebook* αφορούσαν εκμεταλλευτικές πρακτικές λόγω της χρήσης προσωπικών δεδομένων των χρηστών μέσω πρακτικών «επιβαλλόμενης διεύρυνσης υπηρεσιών». Τέλος σημειώνει ότι η υπό κρίση υπόθεση έχει ομοιότητες και με την υπόθεση *Apple – Mobile payments* στην Ευρ. Επιτροπή, η οποία βέβαια αφορά παρεμποδιστικής φύσης κατάχρηση, λόγω της άρνησης της Apple, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση, σύμφωνα με το *Statement of Objections* της Ευρ. Επιτροπής, σε αγορές για εφαρμογές *mobile wallet* (πορτοφολιών για κινητά) για συσκευές iOS να δώσει πρόσβαση σε τεχνολογίες ‘Near-Field Communication (NFC)’ or ‘*tap and go*’, εμποδίζοντας τους προγραμματιστές εφαρμογών πορτοφολιών για κινητά να έχουν πρόσβαση στο απαραίτητο υλικό και λογισμικό («είσοδος NFC») στις συσκευές της, προς όφελος της δικής της λύσης, της *Apple Pay* <sup>1186</sup>.

558. Ο ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση (α) δεν εφαρμόζεται το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή, μια και δεν πρόκειται για πρακτική τιμολογιακής φύσεως, <sup>1187</sup> (β) οι ανταγωνιστές αδυνατούν να αναπαράξουν και διαθέσουν μία αντίστοιχη δέσμη υπηρεσιών <sup>1188</sup>, (γ) αρκούν τα πιθανά αρνητικά αποτελέσματα να μην είναι εντελώς υποθετικής φύσεως και αρκεί η απόδειξη δυνητικής επίδρασης στην αγορά των δευτερευουσών υπηρεσιών <sup>1189</sup>, (δ) ενώ υπάρχουν δεσμοί συνάφειας μεταξύ των αγορών των παιγνίων, στην οποία η ΟΠΑΠ κατέχει δεσπόζουσα θέση, και στις αγορές δευτερευουσών υπηρεσιών, μια και «η ΟΠΑΠ έχει επιβάλει και υποχρέωση μη ανταγωνισμού τόσο ως προς τη δεσμεύουσα όσο και ως προς τις δεσμευμένες υπηρεσίες καθιστώντας αυτές και «γειτονικές» αγορές», «οι συνδεδεμένες υπηρεσίες μοιράζονται μία κοινή δεξαμενή πελατών τόσο σε επίπεδο πρακτόρων όσο και σε επίπεδο τελικών καταναλωτών», «σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 5 της σύμβασης του 2017, σπουδαίο λόγο για την καταγγελία της σύμβασης πρακτορείας συνιστά, μεταξύ άλλων, «η καταγγελία σύμβασης συνεργασίας για σπουδαίο λόγο από οποιαδήποτε θυγατρική εταιρεία του ΟΠΑΠ», και οι

<sup>1184</sup> BGH, απόφ. της 23.6.2020, KVR 69/19, NZKart 2020, 473 = ZUM 2020, 863 = WuW 2020, 525 – Facebook II. βλ. σχετικά Haus/Cesarano, Ausbeutungs- und Behinderungsmissbrauch in zweiseitigen Märkten – zugleich Anmerkung zum Beschluss des BGH in Sachen Facebook, NZKart 2020, 521, Mohr, Konditionenmissbrauch durch soziale Netzwerke: Facebook, WuW 2020, 506, Weck/Reinhold, Der Facebook – Fall nach europäischem Recht, WuW 2021, 70, Nagel/Horn, Die Facebook – Entscheidung des BGH – ein neuer Kompass für die Missbrauchskontrolle?, ZWeR 2021, 78, Mörsdorf, Im Bermudadreieck zwischen Datenschutz und Kartellrecht – Das Geschäftsmodell der digitalen Plattformökonomie auf dem Prüfstand, ZIP 2020, 2259, Podszun, Der Verbraucher als Marktakteur: Kartellrecht und Datenschutz in der “Facebook” – Entscheidung des BGH, GRUR 2020, 1268, Mackenrodt, Zur kartellrechtlichen Bewertung der Datenverarbeitung durch Facebook, und ihrer normativen Kohärenz mit dem Datenschutzrecht und dem Datenschuldrecht, ZUM 2021, 89, Endler, Die Interessen der Verbraucher im Kartellrecht am Beispiel der Facebook – Entscheidung des BGH, VuR 2021, 3.

<sup>1185</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, σελ. 18.

<sup>1186</sup> Ο.π., σελ. 19. Βλ. επίσης [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_22\\_2764](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_2764).

<sup>1187</sup> Ο.π. ΣΕΠΠΠ, σελ. 19.

<sup>1188</sup> Ο.π., σελ. 20.

<sup>1189</sup> Ο.π., σελ. 20-21.

συγκεκριμένες υπηρεσίες παρέχονται από το ίδιο κατάστημα (αυτό του πράκτορα ΟΠΑΠ)<sup>1190</sup>. Τέλος, το γεγονός ότι η ΟΠΑΠ κατέχει «υπερ-δεσπόμενη θέση», «η οποία επιβάλλει πιο αυξημένη ειδική ευθύνη» και αυτή απορρέει «από νόμιμο μονοπώλιο και είναι αποτέλεσμα κρατικών μέτρων και όχι αξιοκρατικού ανταγωνισμού»<sup>1191</sup> εντείνουν τα δυνητικά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα.

559. Η ύπαρξη σημαντικού κινδύνου αποδυνάμωσης του ανταγωνισμού συντρέχει σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ εάν συνεκτιμηθεί το συγκεκριμένο νομικό και οικονομικό πλαίσιο, το οποίο (α) προσδιορίζει επακριβώς τις επιτρεπόμενες δευτερεύουσες δραστηριότητες, (β) λόγω του εύρους του δικτύου του ΟΠΑΠ («4000 περίπου σημείων») το αποτέλεσμα του εκτοπισμού των άλλων ανταγωνιστών δεν είναι απλώς πιθανό αλλά «απολύτως βέβαιο», μια και οποιαδήποτε εταιρεία αποκτήσει πρόσβαση στο δίκτυο αυτό «θα έχει στη διάθεσή της το μεγαλύτερο δίκτυο σημείων λιανικής πώλησης στην Ελλάδα», (γ) οι υποχρεώσεις αποκλειστικότητας, σύμφωνα με τη νομολογία «δεν απαιτείται να αποδειχθεί ο πραγματικός αντίκτυπος των εν λόγω πρακτικών στην αγορά, μια και έχουν «από τη φύση τους τη δυνατότητα στεγανοποίησης της αγοράς» και δεν απαιτείται να αποδειχθεί «αν ο σκοπούμενος αποκλεισμός των ανταγωνιστών όντως έλαβε χώρα, ποιο είναι το ποσοστό της αγοράς που δεσμεύεται από τις υπό εξέταση ρήτρες αποκλειστικότητας, αν δημιουργούνται σημαντικά εμπόδια στην είσοδο και επέκταση στην αγορά μελλοντικών ή υφιστάμενων ανταγωνιστών»<sup>1192</sup>, (δ) ενώ η εφαρμογή του κανόνα *de minimis* στο πλαίσιο του άρθρου 102 ΣΛΕΕ δεν βρίσκει έρεισμα στη νομολογία του ΔΕΕ<sup>1193</sup>
560. Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες 65 Πράκτορες, οι ρήτρες μη ανταγωνισμού/αποκλειστικής αγοράς αντιμετωπίζονται τόσο από την εθνική<sup>1194</sup>, όσο και από την ενωσιακή νομολογία και πρακτική<sup>1195</sup>, ως «περιορισμοί του ανταγωνισμού από τη φύση τους», δηλαδή εξ'αντικειμένου, και όχι εκ του αποτελέσματος, καθώς επιβάλλονται από επιχειρήσεις με δεσπόμενη θέση<sup>1196</sup>, ενώ η εφαρμογή του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν αποτελεί το μόνο τρόπο και το μόνο μέτρο για να διαπιστωθεί ότι η συγκεκριμένη πρακτική είναι καταχρηστική, ιδιαίτερα σε αγορές, που είναι έντονα νομοθετικά ρυθμισμένες, με εκχωρημένα από το κράτος αποκλειστικά δικαιώματα, έστω και σε μέρος της αγοράς, και με επιχειρήσεις με πολύ υψηλά, σχεδόν μονοπωλιακά μερίδια», λόγω της σημασίας που έχει στις περιπτώσεις

<sup>1190</sup> Ο.π., σελ. 22-23.

<sup>1191</sup> Ο.π., σελ. 23-24.

<sup>1192</sup> Ο.π., σελ. 27-28. Ειδικά αναφέρεται η Απόφαση της ΕΑ 520/2011 Tasty Foods, παρ. 193-194.

<sup>1193</sup> Ο.π., σελ. 32-36.

<sup>1194</sup> Αναφέροντα συγκεκριμένα οι Αποφάσεις ΕΑ/434/V/2009, παρ. 63; ΕΑ/520/VI/2011, παρ. 192-196; ΕΑ/590/2014, παρ. 342-343

<sup>1195</sup> ΠΕΚ Υπόθ. Τ-155/06, *Tomra Systems ASA και λοιπών κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2010:370, σκ. 208-209. Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής, Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόμενες επιχειρήσεις, ΕΕ C-45/24.2.2009, σκ. 32-36.

<sup>1196</sup> Βλ. Υπόμνημα 65 Πράκτορες, σελ. 13-22.

αυτές και ο ανταγωνισμός που ασκείται από μη εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές»<sup>1197</sup>.

#### VIII.2.4.3.2. Ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ

561. Η ΟΠΑΠ αναφέρεται στη νομολογία *Intel*<sup>1198</sup> προκειμένου να προβάλλει τον ισχυρισμό ότι ένας όρος αποκλειστικότητας παραβιάζει τα άρθρα 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ όταν έχει ως αποτέλεσμα να αποκλειστεί ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής, «κάτι που ασφαλώς δεν συντρέχει εν προκειμένω, καθώς οι ανταγωνιστές πάροχοι μπορούν και στην πράξη δραστηριοποιούνται χωρίς κανένα πρόβλημα έχοντας πρόσβαση στα χιλιάδες ελεύθερα σημεία λιανικής»<sup>1199</sup>. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, δεν υπάρχει αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα από την επίδικη ρήτρα μια και «ο ΣΕΠΠΠ δεν συνιστά καν ανταγωνιστή ελλείψει της νόμιμης άδειας»<sup>1200</sup> ενώ «δεν αποτελεί έναν εξίσου αποτελεσματικό ανταγωνιστή που χρήζει προστασίας από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ έναντι πρακτικών αποκλειστικότητας» λόγω του ότι έχει «ελάχιστο κύκλο εργασιών στην υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών και τα μέλη του-πράκτορες ΟΠΑΠ πραγματοποιούν ελάχιστο αριθμό συναλλαγών»<sup>1201</sup>. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, μία ρήτρα αποκλειστικότητας επιβαλλόμενη από δεσπόζουσα επιχείρηση δεν είναι *εκ της φύσεώς της* ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, αλλά θα πρέπει να εξετάζονται «όλες οι σχετικές συνθήκες» προκειμένου να θεμελιωθούν πραγματικά ή πιθανά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα<sup>1202</sup>. Η αξιολόγηση αυτή, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ θα πρέπει να αναλύει «αφενός τη σπουδαιότητα της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης στην οικεία αγορά και, αφετέρου, το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την επίμαχη πρακτική, καθώς και τις συνθήκες και τους τρόπους χορήγησης των επίμαχων εκπτώσεων, τη διάρκεια χορήγησής τους και το ύψος τους, αλλά υποχρεούται επίσης να εκτιμήσει εάν υφίσταται στρατηγική σκοπούσα τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί»<sup>1203</sup>, ενώ «ενώ δεν αρκεί οποιοδήποτε θεωρητικό υποθετικό ενδεχόμενο επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αποτελέσματος»<sup>1204</sup>.
562. Επιπλέον, η ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι η επίκληση της ρήτρας ανταγωνισμού/αποκλειστικότητας «είναι νόμω και σε κάθε περίπτωση ουσία αβάσιμη» καθότι δεν αφορά τα προϊόντα/υπηρεσίες της σχετικής αγοράς στην οποία η ελεγχόμενη επιχείρηση απολαμβάνει δεσπόζουσα θέση<sup>1205</sup>. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, «το κρίσιμο στοιχείο που πρέπει να εξεταστεί εν προκειμένω είναι η θέση της ΟΠΑΠ Α.Ε. ως προμηθευτή όχι στην αγορά τυχερών παιγνίων το μερίδιο στην οποία αβάσιμα λαμβάνει υπόψη η Εισήγηση, αλλά στις επίμαχες αγορές

<sup>1197</sup> Ο.π., σελ. 22.

<sup>1198</sup> ΔΕΕ, Απόφαση C-413/14, *Intel Corp. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2017:632.

<sup>1199</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 77.

<sup>1200</sup> Ο.π.

<sup>1201</sup> Ο.π., σελ. 78.

<sup>1202</sup> Βλ. Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 164.

<sup>1203</sup> Βλ. Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 165.

<sup>1204</sup> Ο.π., σελ. 165.

<sup>1205</sup> Ο.π., σελ. 166-168.

εξόφλησης λογαριασμών, εκτέλεσης εμβασμάτων και προπληρωμένων καρτών», κάτι το οποίο, όπως επισημαίνει δεν ισχύσει εν προκειμένω μια και η ΟΠΑΠ δεν έχει δεσπόζουσα θέση στις δευτερεύουσες αγορές<sup>1206</sup>.

563. Επίσης, ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι «δεν δύναται να θεμελιωθεί ότι στην εν λόγω περίπτωση η επίμαχη ρήτρα είναι ικανή να οδηγήσει έστω και σε δυνητικό περιορισμό του ανταγωνισμού στις επίδικες αγορές εξόφλησης λογαριασμών και προπληρωμένων καρτών, πόσο μάλλον στον αποκλεισμό εξίσου αποτελεσματικών με την ΟΠΑΠ Α.Ε. ανταγωνιστών»<sup>1207</sup>. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, το δίκτυο πρακτορείων της δεν είναι αναγκαίο, «ούτε καν σημαντικό να δραστηριοποιείται κανείς για να ανταγωνίζεται αποτελεσματικά στις αγορές αυτές»<sup>1208</sup>, κα συνεπώς, εφόσον δεν παρέχει κάποιο αντι-ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, «δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η επιβολή ρήτρας μη ανταγωνισμού σε ένα τέτοιο δίκτυο μπορεί να λειτουργήσει ως πρακτική / μηχανισμός «μόχλευσης», ήτοι επέκτασης χωρίς τα κριτήρια του αξιοκρατικού ανταγωνισμού της δεσπόζουσας θέσης της ΟΠΑΠ ΑΕ από την αγορά τυχερών παιγνίων στις δευτερεύουσες αγορές»<sup>1209</sup>. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι προϋποθέσεις για να στοιχειοθετηθεί απαγορευμένη μόχλευση είναι α) να υφίσταται κίνδυνος εξαλείψεως του ανταγωνισμού στην αγορά στην οποία η δεσπόζουσα επιχείρηση σκοπεύει να επεκταθεί και β) η σκοπούμενη επέκταση της δεσπόζουσας επιχείρησης να αφορά σε σε συνδεδεμένες, συναφείς ή παραπλήσιες αγορές<sup>1210</sup>. Συνεπώς, βάσει των αναφερομένων από τον, ΟΠΑΠ ΑΕ δεν συντρέχει εν προκειμένω, καθώς αφενός ο ΟΠΑΠ ΑΕ δεν δύναται να περιορίσει τον ανταγωνισμό π.χ. στις αγορές εξόφλησης λογαριασμών (αυτοί εξοφλούνται από χιλιάδες σημεία πώλησης, τράπεζες και διαδικτυακά), αγοράς εισιτηρίων (αυτά αγοράζονται σε χιλιάδες σημεία πώλησης, πχ Public, Κωτσόβολος, ΓΕΡΜΑΝΟΣ, βιβλιοπωλεία και διαδικτυακά), πώλησης συνδρομών/ πακέτων κινητής τηλεφωνίας, ενέργειας κλπ, αφετέρου οι σχετικές αυτές αγορές δεν συνδέονται ούτε είναι παραπλήσιες με αυτές των τυχερών παιγνίων.

#### **VIII.2.4.3.3. Η άποψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού**

564. Στο πλαίσιο που η καταγγελλόμενη πρακτική αφορά τον εξαναγκασμό, μέσω της επιβολής από τον ΟΠΑΠ ρήτρας αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού (άρθρο 13 παρ. 1 και 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017), στους πράκτορες για να παρέχουν υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών που προσφέρει η θυγατρική της TORA WALLET, και μέσω αυτής τη μόχλευση στην παραπλήσια ή συνδεδεμένη αγορά εξόφλησης λογαριασμών της δεσπόζουσας θέσης που ο ΟΠΑΠ κατέχει στην αγορά τυχερών παιγνίων, η συγκεκριμένη πρακτική καλύπτεται, από την απαγόρευση των άρθρων 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ σχετικά με τις πρακτικές δεσμοποίησης, μια και αποτελεί μέρος μίας πιο σύνθετης πρακτικής. Για λόγους πληρότητας όμως θα εξεταστούν τα επιχειρήματα των μερών σχετικά με τον χαρακτηρισμό της ρήτρας του άρθρου 13 παρ.

<sup>1206</sup> Ο.π., σελ. 170.

<sup>1207</sup> Ο.π., σελ. 173-176.

<sup>1208</sup> Ο.π., σελ. 176-177

<sup>1209</sup> Ο.π., σελ. 178.

<sup>1210</sup> Ο.π., σελ. 179.

1 και 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 ως ρήτρας μη ανταγωνισμού ή αποκλειστικότητας.

565. Η επιχειρηματολογία που αναπτύσσεται στην εισήγηση<sup>1211</sup> θα μπορούσε σχηματικά να αποδοθεί ως ακολούθως:

- Η ΟΠΑΠ κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά επίγειων τυχερών παιγνίων·
- Η ΟΠΑΠ εξαναγκάζει τους πράκτορες να παρέχουν υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών που προσφέρει η θυγατρική της TORA WALLET, μέσω της ρήτρας αποκλειστικότητας του άρθρου 13 παρ. 1 και 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017·
- Ο Κανονισμός Πρακτόρων της ΟΠΑΠ, δίνοντας τη δυνατότητα στα πρακτορεία τύπου Α' και ΣΤ' να λειτουργούν ως σημεία «εξόφλησης λογαριασμών εταιρειών παροχής ρεύματος, ύδατος, τηλεφωνίας και συναφών υπηρεσιών»<sup>1212</sup>, στην ουσία καθιστά τις αγορές τυχερών παιγνίων, αφενός, και εξόφλησης λογαριασμών, αφετέρου, συνδεδεμένες ή παραπλήσιες·
- Η ΟΠΑΠ παραβιάζει τα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, μοχλεύοντας στην παραπλήσια ή συνδεδεμένη αγορά εξόφλησης λογαριασμών τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει στην αγορά τυχερών παιγνίων.

566. Το επιχείρημα που αναπτύσσεται στη συγκεκριμένη Ενότητα της Εισήγησης βασίζεται στη λογική ότι η πρακτική της ΟΠΑΠ συνιστά **αυτοτελή μορφή καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης μέσω μόχλευσης ('leverage as a standalone abuse')**<sup>1213</sup>. Σύμφωνα με την εισήγηση, ο δυνητικός χαρακτήρας της μόχλευσης ως αυτοτελούς παράβασης επιβεβαιώθηκε από το ΔΕΕ στην υπόθεση *Télémarketing*. Στην απόφασή του, το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστά κατάχρηση, υπό την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, «το γεγονός ότι μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε δεδομένη αγορά επιφυλάσσει γι' αυτή ή για επιχείρηση που ανήκει στον ίδιο όμιλο, χωρίς να υπάρχει αντικειμενική ανάγκη, βοηθητική δραστηριότητα, την οποία θα μπορούσε να ασκήσει τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της σε παραπλήσια αλλά διαφορετική αγορά, με κίνδυνο να εξαλειφθεί κάθε ανταγωνισμός εκ μέρους της επιχειρήσεως αυτής»<sup>1214</sup>.

567. Να σημειωθεί όμως εδώ η ερμηνεία που δίνεται στη νομολογία αυτή από το Γεν. Δικ. στην υπόθεση *Google Search*<sup>1215</sup>, στην οποία η Google, ισχυριζόταν ότι η «μόχλευση»

<sup>1211</sup> Βλ. Ενότητα Θ.2.3.2 της Εισήγησης του Π. Φώτη.

<sup>1212</sup> Άρθρο 4.1.1 στοιχ. δ' και 4.1.4 του Κανονισμού Πρακτόρων της ΟΠΑΠ.

<sup>1213</sup> Η έμφαση είναι των συντακτών.

<sup>1214</sup> ΔΕΕ 311/84, *SA Centre belge d'études de marché - télémarketing (CBEM) κατά SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) και SA Information publicité Benelux (IPB)*, EU:C:1985:394, σκ. 27. Η έμφαση είναι των συντακτών.

<sup>1215</sup> Γεν. Δικ. Υπόθεση T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. v European Commission*, ECLI:EU:T:2021:763

είναι ένας όρος «ομπρέλα» που καλύπτει διαφορετικούς τύπους κατάχρησης: Για κάθε μεμονωμένο τύπο «κατάχρησης μόχλευσης», η νομολογία προσδιορίζει συγκεκριμένες προϋποθέσεις ώστε η συγκεκριμένη συμπεριφορά να θεωρηθεί ότι απέχει από τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό επί της ουσίας και αυτή καθίσταται καταχρηστική, μέσω π.χ. πρακτικών υποβάθμιση της ποιότητας, συμπίεσης περιθωρίου ή άρνησης παροχής μιας απαραίτητης εισροής. Συναφώς, η πρακτική μιας δεσπόζουσας επιχείρησης να ορίζει χαμηλές τιμές δεν μπορεί από μόνη της να θεωρηθεί καταχρηστική. Μόνο εάν εντοπιστεί ένα πρόσθετο χαρακτηριστικό που αποκλίνει από τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό επί της ουσίας, η πρακτική δύναται να χαρακτηριστεί ως επιθετική τιμολόγηση<sup>1216</sup>.

568. Το Γεν. Δικαστήριο έκανε εν μέρει αποδεκτό τον ισχυρισμό της Google μια και ανέφερε ότι η επέκταση/μόχλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης σε μια γειτονική αγορά δεν μπορεί από μόνη της να αποτελεί απόδειξη συμπεριφοράς που απέχει από τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό, ακόμη και αν η επέκταση/μόχλευση αυτή οδηγεί σε εξαφάνιση ή περιθωριοποίηση ανταγωνιστών<sup>1217</sup>. Το Γεν. Δικαστήριο σημείωσε ότι επιπλέον, όπως προκύπτει κατ' ουσίαν από την νομολογία Tetra Laval κατά Επιτροπής<sup>1218</sup>, η μόχλευση είναι ένας γενικός όρος και αναφέρεται στον αντίκτυπο που μπορεί να έχει μια πρακτική που λαμβάνει χώρα σε μια αγορά σε μια άλλη αγορά. Συνεπώς, ο όρος μπορεί να υποδηλώνει την ύπαρξη πολλών διαφορετικών πρακτικών που δύναται να θεωρηθούν καταχρηστικές, όπως, ειδικότερα, δεσμευμένες πωλήσεις<sup>1219</sup>, πρακτικές συμπίεσης περιθωρίου κέρδους<sup>1220</sup>, ή εκπτώσεις πίστης<sup>1221</sup><sup>1222</sup>.
569. Το Γεν. Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι, μολονότι οι πρακτικές μόχλευσης μιας δεσπόζουσας επιχείρησης δεν απαγορεύονται αυτές καθαυτές από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, το άρθρο αυτό δύναται να εφαρμοστεί σε τέτοιες πρακτικές, εάν εμπίπτουν στις συγκεκριμένες προϋποθέσεις που προβλέπει κάθε φορά η νομολογία. Το Γεν. Δικ. ανέφερε ως παράδειγμα την απόφαση *Microsoft κατά Επιτροπής*<sup>1223</sup>, όπου είχε κρίνει ότι οι επίμαχες πρακτικές, δηλαδή η ομαδοποίηση και η άρνηση παροχής πληροφοριών διαλειτουργικότητας, αποτελούσαν μέρος στρατηγικής μόχλευσης, που συνίστατο στη χρήση από τη Microsoft της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά λειτουργικών συστημάτων προσωπικών υπολογιστών (PC) πελάτη για την επέκταση αυτής της δεσπόζουσας θέσης σε δύο παρακείμενες αγορές<sup>1224</sup>. Συναφώς, στην Απόφαση *Google Search*, η Ευρ. Επιτροπή δεν βασίστηκε αποκλειστικά σε πρακτικές μόχλευσης

<sup>1216</sup> Ο.π., σκ. 145.

<sup>1217</sup> Ο.π., σκ. 162.

<sup>1218</sup> Βλ. Απόφαση Τ 5/02, *Tetra Laval BV/Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, EU:T:2002:264, σκ. 156, 158 και 217.

<sup>1219</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ Απόφαση, Τ 201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, EU:T:2007:289.

<sup>1220</sup> βλ. ΓενΔΕΕ Απόφαση Τ 336/07, *Telefónica and Telefónica de España κατά Επιτροπής*, EU:T:2012:172.

<sup>1221</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ, Απόφαση Τ 203/01, *Michelin κατά Επιτροπής*, EU:T:2003:250.

<sup>1222</sup> Βλ. Γεν. Δικ. Υπόθεση Τ-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. v European Commission*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 163.

<sup>1223</sup> Βλ. Απόφαση Τ 201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, EU:T:2007:289, σκέψη 1344.

<sup>1224</sup> Βλ. Γεν. Δικ. Υπόθ. Τ-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. v European Commission*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 164.

προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αλλά ειδικότερα θεώρησε ότι η Google βασιζόταν στη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά υπηρεσιών γενικής αναζήτησης προκειμένου να ευνοήσει τη δική της υπηρεσία σύγκρισης αγορών στην αγορά εξειδικευμένων υπηρεσιών σύγκρισης αγορών, μέσω πρακτικών διακριτικής προώθησης της τοποθέτησης και εμφάνισης αυτής της υπηρεσίας σύγκρισης αγορών και των αποτελεσμάτων της στις σελίδες γενικών αποτελεσμάτων της Google, σε σύγκριση με ανταγωνιστικές υπηρεσίες σύγκρισης αγορών (πρακτική αυτοπροτίμησης ή self-preferencing), των οποίων τα αποτελέσματα, δεδομένων των εγγενών χαρακτηριστικών τους, ήταν ποιο επιρρεπή σε υποβιβασμό σε αυτές τις σελίδες μέσω αλγορίθμων προσαρμογής σε σχέση με αλγόριθμους που εφαρμόζονταν στις κάθετες υπηρεσίες της Google (πρακτική υποβιβασμού των ανταγωνιστών/διακριτική μεταχείριση ή demotion of competitors/discrimination)<sup>1225</sup>. Συνεπώς, στην Απόφαση Google Search, το Γεν. Δικ. έκρινε ότι η Ευρ. Επιτροπή δεν προσδιόρισε απλώς τη μόχλευση, αλλά, όπως απαιτείται από τη νομολογία, ταξινόμησε τις συνοδευτικές πρακτικές της Google βάσει των σχετικών κριτηρίων της νομολογίας για τις συγκεκριμένου είδους πρακτικές<sup>1226</sup>.

570. Η συγκεκριμένη νομολογία αφορούσε την εφαρμογή της νομολογίας *Oscar Bronner* για την άρνηση πώλησης, για την οποία θα έπρεπε, σύμφωνα με το Γεν. Δικ. το έναυσμα του αποτελέσματος αποκλεισμού –η επίδικη συμπεριφορά– να έγκειται κυρίως στην άρνηση αυτή καθαυτή και όχι σε μια άλλη μορφή κατάχρησης μόχλευσης<sup>1227</sup>. Στην περίπτωση της υπόθεσης *Google Search*, το Γεν. Δικ. παρατήρησε ότι οι πρακτικές εν προκειμένω αφορούσαν τη διακριτική μεταχείριση μεταξύ της ίδιας της υπηρεσίας σύγκρισης αγορών της Google και των ανταγωνιστικών υπηρεσιών σύγκρισης, και όχι μία άρνηση πώλησης, η οποία αποτελεί διαφορετική κατηγορία κατάχρησης, και για την οποία θα έπρεπε να εφαρμοστούν οι προϋποθέσεις της νομολογίας *Oscar Bronner*<sup>1228</sup>. Συνεπώς, σύμφωνα με το Γεν. Δικ., οι επίμαχες πρακτικές αποτελούσαν μια ανεξάρτητη/αυτόνομη μορφή κατάχρησης μόχλευσης που προκλήθηκε από μία «ενεργητική» συμπεριφορά που έλαβε τη μορφή θετικών πράξεων

<sup>1225</sup> Ο.π., σκ. 167.

<sup>1226</sup> Ο.π., σκ. 175. Να σημειωθεί εδώ, σχετικά με την ερμηνεία της Απόφασης ΔΕΕ, 311/84, CBEM, EU:C:1985:394, ότι το δικαστήριο διέκρινε τις περιπτώσεις άρνησης πώλησης από αυτές όπου έναυσμα του αποτελέσματος αποκλεισμού –η επίδικη συμπεριφορά– έγκειται κυρίως στην άρνηση αυτή καθαυτή και όχι σε μια εξωτερική πρακτική όπως, ειδικότερα, μια άλλη μορφή κατάχρησης «μόχλευσης» όπως στην περίπτωση CBEM, αν και στην περίπτωση αυτή το ΔΕΕ απάντησε σε προδικαστικό ερώτημα το οποίο αναφερόταν στην συγκεκριμένη πρακτική ως «άρνηση πώλησης». Βλ. Γεν. Δικ. Υπόθεση T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. v European Commission*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ.233 & 241.

<sup>1227</sup> Βλ., Απόφαση ΔΕΕ Υποθ. 6/73 and 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents v Commission*, EU:C:1974:18, σκ. 24 & 25; Απόφαση ΔΕΕ Υπόθεση 311/84, CBEM, EU:C:1985:394, σκ. 26 & 27; Απόφαση ΔΕΕ Υποθ. C-241/91 P and C-242/91 P, *RTE and ITP v Commission*, EU:C:1995:98, σκ. 9, 11, 54 & 55; Απόφαση ΔΕΕ Υποθ. C-7/97, EU:C:1998:569, σκ. 8, 11 and 47; Γεν. Δικ. Υπόθεση T-504/93, *Tiercé Ladbroke v Commission*, EU:T:1997:84, σκ. 5, 7, 110, 131 & 132; Γεν. Δικ. Υπόθεση T-201/04, *Microsoft v Commission*, EU:T:2007:289, σκ. 2 & 7; Γεν. Δικ. Υπόθεση T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. v European Commission*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 232 & 233.

<sup>1228</sup> Βλ. Γεν. Δικ. Υπόθεση T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. v European Commission*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ.236-239

διακριτικής μεταχείρισης κατά την αντιμετώπιση των αποτελεσμάτων της υπηρεσίας σύγκρισης αγορών της Google<sup>1229</sup>. Η συγκεκριμένη θεώρηση δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι τα μέτρα που δύναται να ληφθούν για να επιλυθεί το πρόβλημα στρέβλωσης στον ανταγωνισμό δύναται να μπορούν να ληφθούν επίσης και για μία άρνηση πώλησης, μια και, σύμφωνα με το Γεν. Δικ., δεν υπάρχει αυτόματη σύνδεση μεταξύ των κριτηρίων για τη νομική ταξινόμηση μίας κατάχρησης και των διορθωτικών μέτρων που επιτρέπουν την αποκατάστασή της<sup>1230</sup>. Από πάγια νομολογία επίσης προκύπτει ότι, μια δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά μπορεί να οδηγήσει στη διαπίστωση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης στην αγορά αυτή λόγω των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού που δύναται να δημιουργήσει η συγκεκριμένη πρακτική της δεσπόζουσας επιχείρησης σε μία άλλη σχετική αγορά<sup>1231</sup>.

571. Εν προκειμένω, η μόχλευση λαμβάνει χώρα, εκτός των πρακτικών δεσμοποίησης, και μέσω της ρήτρας μη ανταγωνισμού ή αποκλειστικότητας στις δευτερεύουσες υπηρεσίες. Από πάγια νομολογία προκύπτει ότι, μια δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά μπορεί να οδηγήσει στη διαπίστωση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης στην αγορά αυτή λόγω των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού που δύναται να δημιουργήσει η συγκεκριμένη πρακτική της δεσπόζουσας επιχείρησης σε μία άλλη σχετική αγορά<sup>1232</sup>. Έστω και εάν μπορεί θεωρητικά να κατηγοριοποιηθεί ως μία αυτόνομη κατηγορία καταχρηστικής εκμετάλλευσης όπως αναφέρθηκε προηγουμένως στην οικεία ενότητα, η ρήτρα αποκλειστικότητας συνεισφέρει, στο πλαίσιο της πρακτικής δεσμοποίησης, στα αποτελέσματα μόχλευσης, και αποτελεί μέρος αυτής. Συνεπώς, η διαπίστωση παράβασης λόγω κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης μέσω πρακτικών δεσμοποίησης καταλαμβάνει και το μέρος αυτής (ρήτρα αποκλειστικότητα και μη ανταγωνισμού στις δευτερεύουσες υπηρεσίες) που σχετίζεται με τα αποτελέσματα μόχλευσης, χωρίς να είναι απαραίτητο να εξεταστεί εάν η ρήτρα αποκλειστικότητας ή προώθησης ανταγωνισμού ως ανεξάρτητη πρακτική είναι συμβατή με τα άρ. 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν. 3959/2011.

#### **VIII.2.4.4. ΕΠΙΒΟΛΗ ΜΗ ΕΥΛΟΓΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ ΚΑΙ ΕΞΑΡΤΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ, ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΣΣΟΜΕΝΩΝ, ΠΡΟΣΘΕΤΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ**

##### ***VIII.2.4.4.1. Ισχυρισμοί των καταγγελλόντων***

<sup>1229</sup> Ο.π., σκ. 240.

<sup>1230</sup> Ο.π., σκ. 243.

<sup>1231</sup> Βλ. Απόφαση ΔΕΕ Υποθέσεις 6/73 and 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents v Commission*, EU:C:1974:18, σκ. 25, Απόφαση ΔΕΕ Υπόθεση 311/84, *CBEM*, EU:C:1985:394, σκ. 25 και 26; Γεν. Δικ. Υπόθεση T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. v European Commission*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 614.

<sup>1232</sup> Βλ. Απόφαση ΔΕΕ Υποθέσεις 6/73 and 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents v Commission*, EU:C:1974:18, σκ. 25, Απόφαση ΔΕΕ Υπόθεση 311/84, *CBEM*, EU:C:1985:394, σκ. 25 και 26; Γεν. Δικ. Υπόθεση T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. v European Commission*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 614.

572. Οι καταγγέλλοντες πράκτορες υποστηρίζουν<sup>1233</sup> ότι η απαγόρευση κάθε επαγγελματικής δραστηριότητας που θέτει μια δεσπόζουσα επιχείρηση μονομερώς στους αντισυμβαλλομένους της συνιστά κατά μείζονα λόγο αυθαίρετο όρο συναλλαγής<sup>1234</sup>. Ειδικότερα, αναφέρουν ότι μια τέτοια απαγόρευση αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, αφού κατά πρώτον εκφεύγει από το ιδιαίτερο νομικό και οικονομικό πλαίσιο, δεδομένου ότι κάθε απαγόρευση ανταγωνισμού προσδιορίζεται εγγενώς από την σχέση προς το αντικείμενο της επιχείρησης/παραγωγού φορέα του δικτύου. Κατά δεύτερον, μια τέτοια απαγόρευση δεν συνάδει με την έννοια της ιδιαίτερης ευθύνης της δεσπόζουσας επιχείρησης<sup>1235</sup>.

#### VIII.2.4.4.2. Ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ

573. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, η συγκεκριμένη σύμβαση δεν είναι take it or leave it προϊόν μια και αποτελεί προϊόν μακράς και ουσιαστικής διαπραγμάτευσης με τους πράκτορες<sup>1236</sup>. Επιπλέον, εφόσον η ρήτρα που προβλέπεται στο άρθρο 13, παρ. 2 της Σύμβασης δεν στοιχειοθετεί παράβαση των άρθρων 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ ως ρήτρα αποκλειστικότητας από δεσπόζουσα επιχείρηση, ως σύζευξη υπηρεσιών, ή ως περίπτωση «μόχλευσης» δεσπόζουσας θέσης σε γειτονική αγορά η ρήτρα αυτή δεν θα παραβιάζει τα άρθρα 2(δ) ν. 3959/2011 και 102(δ) ΣΛΕΕ<sup>1237</sup>. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «η ΕΑ δεν δύναται να θέτει την γενική και αόριστη τυπολογία (α) έως (δ) της παρ. 2 του άρ. 2 ν. 3959/2011 σε υπαλλακτική βάση, ως ultimum refugium σε περίπτωση που απορριφθεί η πλήρωση των κριτηρίων της νομολογίας για να θεωρηθεί μια συμπεριφορά παράνομη ως μία από τις ειδικότερες περιπτώσεις καταχρηστικών συμπεριφορών»<sup>1238</sup>. Ο ΟΠΑΠ επισημαίνει εξάλλου ότι «η επίμαχη ρήτρα δεν είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, αλλά επιπλέον ότι δικαιολογείται αντικειμενικά και είναι εύλογη και αναγκαία προκειμένου να διασφαλιστεί η αποτελεσματική εκπλήρωση των κύριων υπηρεσιών της σύμβασης (τυχερά παίγνια), η ομοιομορφία και η ταυτότητα του δικτύου»<sup>1239</sup>.

<sup>1233</sup> Βλ. την από 20.02.2018 Γνωμοδότηση του Καθηγητή [...] που προσκομίστηκε από τους καταγγέλλοντες πράκτορες με την υπ' αριθ. πρωτ. 2516/23.04.2018 επιστολή τους.

<sup>1234</sup> Οι καταγγέλλοντες ειδικότερα κάνουν λόγο για τις ενδεικτικώς κατωτέρω αναφερόμενες αγορές:

- την αγορά ταχυδρομικών υπηρεσιών και την αγορά διαμεσολάβησης στην παροχή αυτών.
- την αγορά διανομής και μεταπώλησης υπηρεσιών χρόνου ομιλίας κινητής τηλεφωνίας και την αγορά διαμεσολάβησης στην παροχή αυτών.
- την αγορά διανομής και μεταπώλησης υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης και την αγορά διαμεσολάβησης στην παροχή αυτών.
- την αγορά διανομής και μεταπώλησης υπηρεσιών ηλεκτρικού ρεύματος και την αγορά διαμεσολάβησης στην παροχή αυτών.
- την αγορά παροχής υπηρεσιών πληρωμών και την αγορά διαμεσολάβησης στην παροχή αυτών.
- την αγορά υπηρεσιών ηλεκτρονικού χρήματος και την αγορά διαμεσολάβησης στην παροχή αυτών.
- την αγορά ταχείας εστίασης.

<sup>1235</sup> Για την ιδιαίτερη ευθύνη της δεσπόζουσας επιχείρησης, βλ. Α. Κομνηνό, Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης παρ. 13, σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού [επιμ. Δ. Τζουγανάτου], Νομική Βιβλιοθήκη, 2020, σελ. 674, παρ. 177-179, με παραπομπές σε σχετική νομολογία.

<sup>1236</sup> Βλ. ΟΠΑΠ, Υπόμνημα, σελ. 25.

<sup>1237</sup> Ο.π., σελ. 189-190.

<sup>1238</sup> Ο.π., σελ. 190.

<sup>1239</sup> Ο.π., σελ. 190.

#### VIII.2.4.4.3. Η άποψη της ΕΑ

574. Όπως παρατηρείται στη θεωρία<sup>1240</sup>, «[η] αρχή της αναλογικότητας πρέπει να οδηγεί και την δεσπόζουσα επιχείρηση, όταν επιδιώκει την ικανοποίηση των επιχειρηματικών συμφερόντων της «καταφεύγοντας σε άλλα μέσα εκτός από εκείνα που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού» [...] [ω]ς εκ τούτου υπάρχει κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσεως, όταν επιβάλλονται στον αντισυμβαλλόμενο υποχρεώσεις οι οποίες δεν είναι απαραίτητες για να υλοποιηθεί ένας καταρχήν νόμιμος στόχος της και εκ του αποτελέσματος περιορίζουν υπερβολικά την ελευθερία των αντισυμβαλλομένων της»<sup>1241</sup>. Σημειώνεται στην Απόφαση *Tetra Pak II*, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σε ανάλυση που επιβεβαιώθηκε από τα ενωσιακά δικαστήρια εξέτασε μία πρακτική αλληλένδετων πωλήσεων (πρακτική δεσμοποίησης) από την σκοπιά του άρθρου τώρα 102(δ) ΣΛΕΕ, και ειδικά ρητρών που επέβαλλαν τη χρησιμοποίηση αποκλειστικά χάρτινων κουτιών τη δεσπόζουσας επιχείρησης Tetra Pak στις μηχανές που πωλούσε η επιχείρηση αυτή και τον εφοδιασμό σε χάρτινα κουτιά αποκλειστικά από την Terta Pak ή από προμηθευτή τον οποίο υποδείκνυε η ίδια, δηλαδή ρήτρες που παρουσιάζουν ομοιότητες με αυτές που επέβαλλε ο ΟΠΑΠ στους πράκτορες στην παρούσα υπόθεση<sup>1242</sup>. Εν προκειμένω το ΔΕΕ έκρινε ότι οι αλληλένδετες πωλήσεις στη συγκεκριμένη περίπτωση «δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι συνάδουν προς τις εμπορικές πρακτικές. Επιπλέον και εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν υποτεθεί ότι υφίσταται τέτοια πρακτική, δεν αρκεί για να δικαιολογήσει τη χρησιμοποίηση του συστήματος αλληλένδετων πωλήσεων από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Μία συναλλακτική συνήθεια η οποία μπορεί να γίνει δεκτή υπό κανονικές συνθήκες, σε ανταγωνιστική αγορά, δεν μπορεί να επιτραπεί στην περίπτωση αγοράς όπου ο ανταγωνισμός είναι περιορισμένος. Συναφώς, το Δικαστήριο έκρινε μεταξύ άλλων ότι για μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, το γεγονός ότι δεσμεύει αμέσως ή εμμέσως τους πελάτες της με υποχρέωση αποκλειστικού εφοδιασμού συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση καθόσον στερεί τον πελάτη από τη δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του και φράσσει την είσοδο άλλων παραγωγών στην αγορά»<sup>1243</sup>. Το ΠΕΚ επίσης απέρριψε την αντικειμενική δικαιολογία που επικαλέστηκε η Tetra Pak εν προκειμένω, μια και υπήρχαν άλλες δυνατότητες για την προστασία της δημόσιας υγείας και της φήμης των προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης, μέσω της

<sup>1240</sup> Βλ. Μιχ. Θ. Μαρίνο, Ρήτρες απαγορεύσεως ανταγωνισμού και αποκλειστικής προμήθειας υπέρ δεσπόζουσας επιχειρήσεως, *ΕυρΔικ* 1/2019, σελ. 7, με παραπομπές σε σχετική νομολογία και βιβλιογραφία.

<sup>1241</sup> Βλ. επίσης, ΔΕΕ Απόφαση 127/73, *Belgische Radio en Televisie and société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM and NV Fonior*, ECLI:EU:C:1974:25, σκ. 13 («Ο υπερβολικός χαρακτήρας τέτοιων ρητρών πρέπει να εκτιμάται από το δικαστή, λαμβάνοντας υπόψη το παραγόμενο από αυτές τις ρήτρες αποτέλεσμα τόσο λόγω της ιδιαίτερης φύσης τους όσο και λόγω του συνδυασμού τους»; Ειδικά, η επιβολή «μη απαραίτητων» υποχρεώσεων δύναται να παρεμβάλει «αδίκως» εμπόδια στην ελευθερία κατά την άσκηση ενός δικαιώματος. (παρ. 15). Βλ. επίσης, *Ευρ. Επ.*, GEMA II, [1982] ΕΕΚ L 94/12. Για την ανάλυση της νομολογίας αυτής βλ. R.O'Donoghue & J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, (Hart Pub., 2020), σελ. 1034-1035.

<sup>1242</sup> *Ευρ. Επιτροπή*, Απόφαση Tetra Pak II, [1992] ΕΕΚ L 72/1; ΠΕΚ Απόφαση T-83/91, *Tetra Pak International SA / Ευρ. Επιτροπή*, ECLI:EU:T:1994:246, σκ. 134-141; ΔΕΕ, Απόφαση C-333/94 P, *Tetra Pak International SA/Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:C:1996:436.

<sup>1243</sup> Απόφαση T-83/91, *Tetra Pak International SA / Ευρ. Επιτροπή*, ECLI:EU:T:1994:246, σκ. 137.

εφαρμογής της οικείας εθνικής νομοθεσίας<sup>1244</sup>. Από τα παραπάνω, το ΠΕΚ κατέληξε ότι «είναι εμφανές ότι οι ρήτρες αλληλένδετων πωλήσεων και οι άλλες ρήτρες στις οποίες αναφέρεται η απόφαση έβαιναν πέραν του προβαλλομένου σκοπού και αποσκοπούσαν στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως της Tetra Pak ενισχύοντας την οικονομική εξάρτηση των πελατών της απέναντι της. Επομένως, οι ρήτρες αυτές δεν ήταν εύλογες στο πλαίσιο της προστασίας της δημόσιας υγείας, και έβαιναν επίσης πέραν του δικαιώματος που αναγνωρίζεται σε επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα» και συνεπώς, «(θ)εωρούμενες μεμονωμένως ή στο σύνολο τους, οι ρήτρες αυτές ήταν ανεπιεικείς» και καταχρηστικές<sup>1245</sup>.

575. Τόσο στην *Tetra Pak II*, όσο και στο πλαίσιο της νομολογίας *AAMS*<sup>1246</sup>, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το ΠΕΚ εξέτασαν σε πρώτη φάση εάν η συγκεκριμένη ρήτρα είναι απαραίτητη για τον σκοπό της σύμβασης και σε δεύτερο χρόνο εάν η συγκεκριμένη ρήτρα ήταν εύλογη λαμβάνοντας υπόψη τα έννομα συμφέροντα της δεσπόζουσας επιχείρησης, των πελατών της και των καταναλωτών<sup>1247</sup>. Όπως το ΔΕΕ έχει αποδεχθεί στη νομολογία *DSD*<sup>1248</sup>, στο πλαίσιο βέβαια της εφαρμογής του άρ. 102(α), εξετάζεται η αναλογικότητα των συγκεκριμένων ρητρών<sup>1249</sup>. Η ανάλυση αναλογικότητας εξετάζει εάν τα μέσα που επιλέγονται είναι πράγματι ορθολογικά για την επίτευξη του υποτιθέμενου σκοπού (στάδιο 1), την εκτίμηση πιθανού υπερβολικού κόστους της συγκεκριμένης δράσης σε σχέση με τα πλεονεκτήματά που αποφέρει (στάδιο 2) και εάν τα μέσα που επιλέγονται είναι τα λιγότερο περιοριστικά για να επιτευχθεί ο συγκεκριμένος σκοπός (στάδιο 3). Το τελευταίο στάδιο διερευνά εάν υπάρχει λιγότερο περιοριστική (για τα θιγόμενα συμφέροντα) εύλογα διαθέσιμη εναλλακτική λύση για να επιτευχθεί ο συγκεκριμένος σκοπός.
576. Εν προκειμένω, η προτεινόμενη από την ΟΠΑΠ σύμβαση – πρότυπο του 2017 είναι τύπου “*take it or leave it*”, το οποίο σημαίνει ότι εάν οι πράκτορες επιθυμούν την κατάρτισή της οφείλουν να τη δεχτούν ως έχει, μην έχοντας δυνατότητα διαπραγματεύσεως. Ως εκ τούτου, ειδικά η επιβολή συμβατικώς από την ΟΠΑΠ της υποχρέωσης αποκλειστικότητας από μέρους των πρακτόρων του δικτύου της αναφορικά με την παροχή δευτερευουσών υπηρεσιών (π.χ., ταχυδρομικών, υπηρεσιών

<sup>1244</sup> Ο.π., σκ. 138-139.

<sup>1245</sup> Ο.π., σκ. 140.

<sup>1246</sup> Ευρ. Επιτροπή, Απόφαση, *AAMS*, [1998] EEK L 252/47; Case T- 139/ 98, *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) v Commission* [2001] ECR II- 3413, σκ. 76, 79.

<sup>1247</sup> R.O'Donoghue & J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, (Hart Pub., 2020), σελ. 1037; I. Lianos, V. Korah, P. Siciliani, *Competition Law: Analysis, Cases and Materials* (OUP, 2019), σελ.1242-1243.

<sup>1248</sup> *DSD* (Case COMP D3/ 34493) Commission Decision 2001/ 463/ EC [2001] OJ L 166/ 1 ; απόφαση ΠΕΚ, Υπόθ. T- 151/ 01, *Der Grüne Punkt— Duales System Deutschland GmbH v Commission* [2007] ECR II- 1607, σκ. 121-122; C- 385/ 07 P, *Der Grüne Punkt— Duales System Deutschland GmbH v Commission* [2009] ECR I- 6155.

<sup>1249</sup> D. O'Donoghue & J. Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, (Hart Pub., 2020), σελ. 1039. Στην υπόθ. *DSD* ο έλεγχος αναλογικότητας αφορούσε βέβαια το ύψος των τελών που είχε επιβάλλει η *DSD*. Βλ. ΠΕΚ, Υπόθ. T- 151/ 01, *Der Grüne Punkt— Duales System Deutschland GmbH v Commission* [2007] ECR II- 1607, σκ. 121 («υφίσταται καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην περίπτωση όπου η κατέχουσα θέση μονοπωλίου διοικητικού χαρακτήρα επιχείρηση απαιτεί για τις υπηρεσίες της τέλη δυσανάλογα προς την οικονομική αξία της παρεχομένης υπηρεσίας»).

κινητής τηλεφωνίας, συνδρομητικής τηλεόρασης, εξόφλησης λογαριασμών, ιδρυμάτων πληρωμής κτλ.), εντάσσεται στην επιβολή από μέρος της δεσπόζουσας ΟΠΑΠ μη εύλογων όρων συναλλαγής, καθόσον λόγω της υποχρέωσης αυτής και μάλιστα κατ' αποκλειστικότητα, υπερβαίνει τη θεσπισθείσα με το υφιστάμενο ρυθμιστικό πλαίσιο δυνατότητα δραστηριοποίησης των πρακτόρων στις ανωτέρω δευτερεύουσες υπηρεσίες, δυνάμει της σχετικής πρόβλεψης στο άρθρο 4 της με αρ. 229/2/18.11.2016 απόφασης της ΕΕΕΠ (Κανονισμός πρακτόρων). Ταυτόχρονα, όμως, η ΟΠΑΠ με την επιβολή στους πράκτορες του δικτύου της της εξάρτησης της σύναψης της εν λόγω Σύμβασης του 2017 από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων πρακτόρων, πρόσθετων παροχών, ήτοι υποχρεωτικής παροχής κατ' αποκλειστικότητα δευτερευουσών υπηρεσιών, οι οποίες όμως τόσο από τη φύση τους όσο και με βάση τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των τυχερών παιγνίων, προβαίνει σε κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της, κατά τα οριζόμενα στο στοιχ. δ της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 3959/2011. Η συγκεκριμένη υποχρέωση δεν κρίνεται αναλογική, λόγω της μονοπωλιακής θέσης της ΟΠΑΠ στην αγορά τυχερών παιγνίων, και κατά συνέπεια την έλλειψη εναλλακτικής για τους πράκτορες, οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι να συνεργαστούν με την ΟΠΑΠ εάν επιθυμούν να έχουν παρουσία, όπως αναμένεται, στην αγορά παιγνίων, δεν κρίνεται απαραίτητη για την παροχή υπηρεσιών στην αγορά παιγνίων, ενώ έστω και εάν κάποιος υποθέσει ότι ο συγκεκριμένος περιορισμός δύναται να θεωρηθεί ως σχετικός με τον υποτιθέμενο σκοπό της ΟΠΑΠ να διατηρήσει την ενιαία εικόνα και την όμοια παροχή των υπηρεσιών από οποιοδήποτε πρακτορείο επιλέξει ο καταναλωτής ή για να μπορεί η ΟΠΑΠ ΑΕ να ασκεί υπεύθυνα και αποτελεσματικά τον έλεγχο επί των πρακτορείων και εν προκειμένω τους κανονιστικούς σκοπούς και υποχρεώσεις της έναντι της ΕΕΕΠ και του νόμου<sup>1250</sup>. Κάτι τέτοιο όμως δεν ισχύει εν προκειμένω για τους λόγους που αναφέρονται και στην Ενότητα V ανωτέρω.

577. Έστω και εάν μπορεί θεωρητικά να κατηγοριοποιηθεί ως μία αυτόνομη κατηγορία καταχρηστικής εκμετάλλευσης, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, η εξάρτηση της σύναψης της σύμβασης για την επίγεια διανομή τυχερών παιγνίων από την αποδοχή εκ μέρους των πρακτόρων πρόσθετων υποχρεώσεων σχετικά με δευτερεύουσες υπηρεσίες και προϊόντα εκπορεύεται από την πρακτική δεσμοποίησης, και συνεισφέρει στα αποτελέσματα μόχλευσης (εκμεταλλευτική όσο και παρεμποδιστική πρακτική), και αποτελεί μέρος αυτής. Συνεπώς, η διαπίστωση παράβασης λόγω κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης μέσω πρακτικών δεσμοποίησης καταλαμβάνει και το μέρος αυτής (εκμεταλλευτικά αποτελέσματα λόγω επιβολής μη εύλογων όρων συναλλαγής) που σχετίζεται με τα αποτελέσματα της πρακτικής δεσμοποίησης, χωρίς να είναι απαραίτητο να εξεταστεί εάν η εξάρτηση της σύναψης της σύμβασης για την επίγεια

<sup>1250</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΟΠΑΠ σελ. 66-67 («Δεν υφίστατο πράγματι λιγότερο περιοριστικός τρόπος για τη διασφάλιση των κανονιστικών σκοπών, καθώς σε οποιαδήποτε άλλη εκδοχή όπου η ΟΠΑΠ θα άφηνε ελεύθερους τους πράκτορες να επιλέγουν τους αντισυμβαλλομένους τους, δεν θα ικανοποιούνταν οι κανονιστικοί σκοποί και οι υποχρεώσεις της έναντι της ΕΕΕΠ και του νόμου. Τουτό ισχύει ιδιαίτερα για τις εξεταζόμενες υπηρεσίες πληρωμών όπου οι κίνδυνοι λόγω του αντικειμένου (πληρωμές και διαχείριση χρημάτων καταναλωτών) είναι αυξημένοι και απειλούν απατηλές πρακτικές και πρακτικές παραβίασης του πλαισίου για τα παίγνια»).

διανομή τυχερών παιγνίων από την αποδοχή εκ μέρους των πρακτόρων πρόσθετων υποχρεώσεων σχετικά με δευτερεύουσες υπηρεσίες και προϊόντα ως ανεξάρτητη πρακτική είναι συμβατή με τα στοιχεία α και δ της παρ. 2 του άρθρου 2 Ν. 3959/2011 και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ στην προκειμένη περίπτωση.

#### VIII.2.4.5. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΣΤΟΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ

578. Προκειμένου να διαπιστωθεί η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, σε περιπτώσεις ειδικά κατηγοριών πρακτικών για τις οποίες δεν ισχύει (μαχητό) τεκμήριο αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων εφόσον επιβάλλονται από δεσπόζουσες επιχειρήσεις, θα πρέπει να αποδειχθούν τουλάχιστον δυνητικές αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις που αποδίδονται στην επίμαχη πρακτική περιορισμού ή εξάλειψης του ανταγωνισμού στις σχετικές αγορές, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις σχετικές περιστάσεις<sup>1251</sup>. Ειδικότερα, εκτός των επιπτώσεων στη δομή της αγοράς<sup>1252</sup>, λόγω της διακινδύνευσης της ανταγωνιστικής διαδικασίας, ως συνέπεια της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, η ΕΑ δύναται να εξετάσει και την περίπτωση «πιθανής ζημίας<sup>1253</sup>» στην ευημερία των καταναλωτών «τόσο ενδιάμεσων όσο και τελικών»<sup>1254</sup>. Ο προσδιορισμός της πιθανής ζημίας του καταναλωτή δύναται «να στηρίζεται σε ποιοτικά και, όταν αυτό είναι δυνατό και πρόσφορο, σε ποσοτικά αποδεικτικά στοιχεία» και εξετάζεται «είτε στο ενδιάμεσο επίπεδο είτε στο επίπεδο των τελικών καταναλωτών ή και στα δύο επίπεδα»<sup>1255</sup>. Όπως αναφέρει η Ευρ. Επιτροπή στην Ανακοίνωσή της σχετικά με τις προτεραιότητες της για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, «η έννοια των «καταναλωτών» περιλαμβάνει όλους τους άμεσους και έμμεσους χρήστες των προϊόντων που επηρεάζονται από τη συμπεριφορά, συμπεριλαμβανομένων των ενδιάμεσων παραγωγών που χρησιμοποιούν τα προϊόντα ως εισροή, καθώς και τους διανομείς και τους τελικούς καταναλωτές τόσο του άμεσου προϊόντος όσο και των προϊόντων που παρέχονται από τους ενδιάμεσους παραγωγούς»<sup>1256</sup>. Εν προκειμένω, οι πρακτικές της καταγγελλόμενης επηρεάζουν κυρίως το στάδιο των πρακτόρων, οι οποίοι λειτουργούν ως ενδιάμεσοι καταναλωτές των υπηρεσιών που προσφέρει ο ΟΠΑΠ στις εξεταζόμενες σχετικές αγορές, αλλά και συνεργάτες του ΟΠΑΠ στο πλαίσιο του οικοσυστήματος που έχει συστήσει<sup>1257</sup>. Περαιτέρω, λόγω της

<sup>1251</sup> Βλ. Ενότητα VI.2.2.4. Βλ. επίσης ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 441.

<sup>1252</sup> Απόφαση ΔΕΕ, C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato and Others*, ECLI:EU:C:2022:379, σκ. 44.

<sup>1253</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, 2009/C 45/02, παρ. 19.

<sup>1254</sup> Απόφαση ΔΕΕ, C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato and Others*, ECLI:EU:C:2022:379, σκ. 46.

<sup>1255</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, 2009/C 45/02, παρ. 19.

<sup>1256</sup> Ο.π., υποσημ. 2.

<sup>1257</sup> Δύο η περισσότερα προϊόντα ανήκουν σε ένα οικοσύστημα εάν υπόκεινται σε κανόνες που ορίζονται από τον εννοητικό του οικοσυστήματος και, λόγω αυτών των κανόνων, τείνει να είναι πιο ελκυστικό για έναν (ενδιάμεσο ή τελικό) καταναλωτή να αγοράσει τα προϊόντα αυτά μαζί από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο οικοσύστημα από το να συνδυάσει οποιοδήποτε από αυτά με

μονοπωλιακής («υπερδεσπόζουσας») θέσης του ΟΠΑΠ στην αγορά επίγειων παιγνίων στην οποία επίσης δραστηριοποιούνται οι πράκτορες του ΟΠΑΠ ως ενδιάμεσοι χρήστες (διανομείς) και των πρακτικών μόχλευσης ισχύος του ΟΠΑΠ (με τις δεσμευμένες πωλήσεις να αποτελούν ένα παράδειγμα πρακτικής μόχλευσης<sup>1258</sup>), οι εξεταζόμενες πρακτικές ενδέχεται επίσης να έχουν τουλάχιστον δυνητικές επιπτώσεις και στους τελικούς καταναλωτές, μέσω του περιορισμού της δυνατότητας ανταγωνιστών του ΟΠΑΠ στις επηρεαζόμενες δευτερεύουσες αγορές να ανταγωνιστούν τις εταιρείες του ομίλου αποτελεσματικά, προσδίδοντας στην καταγγελλόμενη ένα σημαντικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στις συγκεκριμένες αγορές, το οποίο δύναται να επηρεάσει την είσοδο νέων παικτών με επιπτώσεις στις δυνατότητες μεγαλύτερης επιλογής νέων ή βελτιωμένων προϊόντων ή υπηρεσιών από τους τελικούς καταναλωτές, στην ποιότητα των υπηρεσιών και στην καινοτομία<sup>1259</sup>. Περαιτέρω, εφόσον η δεσπόζουσα θέση του ΟΠΑΠ στην αγορά των επίγειων τυχηρών παιγνίων θα διατηρηθεί, τουλάχιστον κατά τα προσεχή έτη, δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο η εταιρεία αυτή να έχει άλλες ευκαιρίες να προσφύγει σε πρακτικές μοχλεύσεως ή δεσμευμένες πωλήσεις σε σχέση με άλλες παραπλήσιες αγορές<sup>1260</sup>, συνεισφέροντας και στην επέκταση των αντιανταγωνιστικών επιπτώσεων και σε άλλες δευτερεύουσες υπηρεσίες.

579. Οι επιπτώσεις μίας πρακτικής όχι μόνο στους τελικούς καταναλωτές αλλά και στους συνεργάτες, προμηθευτές και πελάτες, μίας δεσπόζουσας επιχείρησης έχουν απασχολήσει προσφάτως και την οικονομική θεωρία, η οποία υποστηρίζει την υιοθέτηση ενός διευρυνμένου προτύπου ευημερίας των καταναλωτών σύμφωνα με το οποίο η πρακτική μιας δεσπόζουσας επιχείρησης θα κριθεί ότι έχει αντιανταγωνιστικές συνέπειες εάν διαταράσσει την ανταγωνιστική διαδικασία και βλάπτει τους εμπορικούς εταίρους της δεσπόζουσας επιχείρησης (έμμεσοι χρήστες), χωρίς να είναι απαραίτητο να εξεταστούν οι επιπτώσεις της συγκεκριμένης πρακτικής στους τελικούς καταναλωτές<sup>1261</sup>.

---

κάποιο άλλο από έτερη επιχείρηση που δεν υπόκειται στους κανόνες του συγκεκριμένου οικοσυστήματος. Για την σύσταση οικοσυστήματος θα πρέπει ορισμένα από τα προϊόντα που είναι διαθέσιμα σε αυτό να μην παρέχονται μόνο από τον εννοχρηστωτή του οικοσυστήματος αλλά από ανεξάρτητες από αυτόν επιχειρήσεις (third party ecosystems). Βλ. M. Jacobides & I. Lianos, *Ecosystems and competition law in theory and practice*, (2021) 30(5) *Industrial and Corporate Change*, 1199–1229. Βλ. επίσης, την αναφορά σε «οικοσυστήματα» στην ΕΑ 741/2021, σκ. 106 & 218.

<sup>1258</sup> ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 163-164.

<sup>1259</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, 2009/C 45/02, παρ. 5.

<sup>1260</sup> Βλ. για αντίστοιχη διαπίστωση, Γεν. Δικ. Απόφαση T-201/04, *Microsoft Corp./ Ευρ. Επιτροπή*, ECLI:EU:T:2007:289, σκ. 1363. Βλ. επίσης την αναφορά του Ι Διανέλλου, Πρακτικά Ακροαματική 1<sup>η</sup> Μαρτίου 2022, σελ. 117 («Σαν ίδρυμα θα βγάλουμε και άλλες υπηρεσίες στο μέλλον, για να αυξήσουμε μία κερδοφορία και από εκεί»).

<sup>1261</sup> Βλ. C. Shapiro, *Breathing New Life into Consumer Welfare Standard: The Protecting Competition Standard*, (November, 2018), *FTC Hearings on Competition and Consumer Protection in the 21st Century*, available at <https://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/protectingcompetitionstandard.pdf>; See also, L. Samuel and F. Scott Morton, (February 16, 2022), *What Economists Mean When They Say 'Consumer Welfare Standard'*, *Pro-Market*, available at <https://www.promarket.org/2022/02/16/consumer-welfare-standard-antitrust-economists/>.

580. Κατά συνέπεια, ο αποκλεισμός του ΣΕΠΠΠ δεν αποτελεί παρά μόνο μία από τις πτυχές των αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων που επιφέρουν οι εξεταζόμενες στην παρούσα ενότητα πρακτικές, και σε κάθε περίπτωση στοιχειοθετούνται τουλάχιστον δυνητικές αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις τόσο στα πρακτορεία (ενδιάμεσοι καταναλωτές), όσο και στους τελικούς καταναλωτές και στους ανταγωνιστές στις δευτερεύουσες αγορές, με τον αποκλεισμό και εξουδετέρωση του ΣΕΠΠΠ ως πιθανού αποτελεσματικού ανταγωνιστή (περιορισμός πραγματικού ανταγωνισμού) να αποτελεί, ακόμα και σε περίπτωση που θεωρηθεί (*quod non*) ότι δεν δραστηριοποιείται νομίμως στις συγκεκριμένες δευτερεύουσες αγορές, ως φυσικό πείραμα (*natural experiment*) το οποίο αποδεικνύει τις δυνητικές αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις των εξεταζόμενων πρακτικών του ΟΠΑΠ. Επίσης, θα πρέπει να εκτιμηθεί ότι ο ΣΕΠΠΠ ως αστικός συνεταιρισμός, δύναται να προσφέρει μέσω προμηθευτικών προγραμμάτων ή συμβάσεων ασφάλισης των πρακτόρων υπηρεσίες ποιότητας στους πράκτορες (ως ενδιάμεσους καταναλωτές) ή ενδεχομένως σε περίπτωση κερδοφόρας χρήσης του να διανείμει το κέρδος του ή μέρος αυτού με βάση τις συναιτεριστικές μερίδες, προσφέροντας συνεπώς μία υπεραξία στους πράκτορες, σε σχέση με πιο παραδοσιακό σύστημα του ΟΠΑΠ<sup>1262</sup>.
581. Σε κάθε περίπτωση, σχετικά με το θέμα της αδειοδότησης του ΣΕΠΠΠ, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στο πλαίσιο που η Οδηγία 2015/2366 (PSD2) εμπνέεται και από την προώθηση του ανταγωνισμού και ειδικά της «ανοιχτής» τραπεζικής και «ανοιχτών χρηματο-οικονομικών αγορών», η ερμηνεία και εφαρμογή των απαιτήσεων αδειοδότησης θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη την ανάγκη αναλογικότητά τους σε σχέση με τους κινδύνους που τίθενται, οι οποίοι είναι διαφορετικοί για τα πιστωτικά ιδρύματα, τα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος και τα ιδρύματα πληρωμών. Όπως αναφέρεται στο Προοίμιο της Οδηγίας 2015/2366 (PSD2), «οι απαιτήσεις για τα ιδρύματα πληρωμών θα πρέπει να βασίζονται στο γεγονός ότι οι δραστηριότητές τους είναι πιο εξειδικευμένες και περιορισμένες, και ενέχουν έτσι μικρότερους κινδύνους που ελέγχονται και παρακολουθούνται ευκολότερα, σε σχέση με τους κινδύνους που περικλείει το ευρύτερο φάσμα δραστηριοτήτων των πιστωτικών ιδρυμάτων. [...] Οι απαιτούμενοι κανόνες προληπτικής εποπτείας, συμπεριλαμβανομένου του αρχικού κεφαλαίου, θα πρέπει να είναι ανάλογοι με τους κινδύνους που εγείρει η αντίστοιχη υπηρεσία πληρωμών που παρέχει το ίδρυμα πληρωμών»<sup>1263</sup>. Συναφώς, στο άρθρο 11 παρ. 4 της Οδηγίας προβλέπεται ότι το πλαίσιο, οι διαδικασίες και οι μηχανισμοί εσωτερικού ελέγχου είναι εκτενείς και ανάλογοι προς τη φύση, την κλίμακα και την πολυπλοκότητα των υπηρεσιών πληρωμών που παρέχει το ίδρυμα πληρωμών. Επίσης, ως παράδειγμα μίας περισσότερο περιπτώσιολογικής και ευέλικτης προσέγγισης, η Οδηγία PSD2 αναγνωρίζει σχετικά με μία «απλή» υπηρεσία πληρωμών όπως τα

<sup>1262</sup> Βλ. τις απαντήσεις [...], Πρακτικά Ακροαματικής 23.3.2022, σελ. 97-99, καθώς και Πρακτικά Ακροαματικής 31.3.2022, σελ. 3.

<sup>1263</sup> Βλ. Οδηγία 2015/2366 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με υπηρεσίες πληρωμών στην εσωτερική αγορά, την τροποποίηση των οδηγιών 2002/65/EK, 2009/110/EK και 2013/36/EE και του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1093/2010 και την κατάργηση της οδηγίας 2007/64/EK, [2015] ΕΕΚ L 337/35, σκ. 36.

εμβάσματα ότι «(σ)ε μερικά κράτη μέλη, τα σουπερμάρκετ, οι έμποροι και άλλοι λιανοπωλητές παρέχουν στους καταναλωτές τέτοια υπηρεσία, δίνοντάς τους τη δυνατότητα πληρωμής λογαριασμών των υπηρεσιών κοινής ωφελείας και άλλων τακτικών οικιακών λογαριασμών», με τις υπηρεσίες αυτές «να αντιμετωπίζονται ως έμβασμα, εκτός αν οι αρμόδιες αρχές θεωρούν ότι η δραστηριότητα εμπίπτει σε άλλη υπηρεσία πληρωμών»<sup>1264</sup>. Τέλος, στο άρθρο 32 της Οδηγίας ορίζεται ότι τα κράτη μέλη μπορούν να εξαιρούν ή να επιτρέπουν στις αρμόδιες αρχές τους να εξαιρούν φυσικά ή νομικά πρόσωπα που παρέχουν τις υπηρεσίες πληρωμών από μέρος ή/ και το σύνολο της διαδικασίας αδειοδότησης και αντίστοιχα από κάποιες από τις προβλεπόμενες υποχρεώσεις. Στο εθνικό δίκαιο δεν εντοπίζονται ειδικότερες διατάξεις οι οποίες να αποτυπώνουν τις αρχές που προκύπτουν από τις προαναφερθείσες διατάξεις και δη αυτή της αναλογικότητας κατά τρόπο ώστε να επιτρέπεται μια περισσότερο περιπτώσιολογική προσέγγιση των απαιτήσεων αδειοδότησης, η Οδηγία όμως παρέχει στα Κράτη Μέλη διακριτική ευχέρεια στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας ώστε να επιτρέπεται μια περισσότερο περιπτώσιολογική προσέγγιση των απαιτήσεων αδειοδότησης και των πιθανών φραγμών εισόδου με σκοπό να διευκολύνεται η είσοδος νέων παικτών στην αγορά. Το γενικότερο αυτό «πνεύμα» της Οδηγίας λειτουργεί ως ευρεία ερμηνευτική κατεύθυνση στα δικαιοδοτικά όργανα, όταν εφαρμόζουν το εθνικό δίκαιο που ενσωμάτωσε την Οδηγία, είτε πρόκειται για προγενέστερες ή μεταγενέστερες ρυθμίσεις, τα οποία οφείλουν, σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, να ερμηνεύουν το εθνικό δίκαιο υπό το φως των Οδηγιών ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο με αυτές αποτέλεσμα<sup>1265</sup>. Περαιτέρω, οι διατάξεις παράγωγου ενωσιακού δικαίου όπως η Οδηγία 2015/2366 θα πρέπει να ερμηνεύονται με όσο το δυνατόν σύμφωνο τρόπο στις επιταγές του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, και εν προκειμένω των κανόνων ανταγωνισμού, εκτός εάν ο ενωσιακός νομοθέτης έχει ρητώς εξαιρέσει την εφαρμογή αυτών, κάτι το οποίο δεν ισχύει για την Οδηγία 2015/2366.

#### **VIII.2.4.5.1. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΣΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΕΞΟΦΛΗΣΗΣ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΕΜΒΑΣΜΑΤΩΝ**

##### **VIII.2.4.5.1.1. Επιπτώσεις επί των πρακτορείων ΟΠΑΠ**

582. Αναφερόμενοι στις επιπτώσεις των πρακτικών της ΟΠΑΠ στη λειτουργία και οικονομική θέση τους, οι καταγγέλλοντες πράκτορες σημειώνουν ότι σε περίπτωση που δεν είχαν επιβληθεί από την ΟΠΑΠ οι σχετικές υποχρεώσεις αποκλειστικότητας, «πιθανολογείται ότι υπό προϋποθέσεις θα ήταν επιθυμητή η συνεργασία και με άλλο πάροχο, ιδίως εφόσον το εύρος των υπηρεσιών μεταξύ των παρόχων διέφερε»<sup>1266</sup>. Συνεπώς, οι πράκτορες αναφέρουν τη δυνατότητα επιλογής ως μία περαιτέρω παράμετρο του ανταγωνισμού στο επίπεδο των πρακτορείων (έμμεσοι χρήστες). Στο

<sup>1264</sup> Βλ. Οδηγία (ΕΕ) 2015/2366 (PSD2), σκ. 9.

<sup>1265</sup> Βλ. ΔΕΚ Απόφαση C-106/89, *Marleasing*, Συλλογή 1990, σ. I-4135, σκ. 8.

<sup>1266</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή.

πλαίσιο αυτό αναγνωρίζουν ότι «θα πρέπει να συνεκτιμηθούν το κόστος αγοράς ενός τερματικού POS και του λοιπού εξοπλισμού, ο οποίος χορηγείται χωρίς οποιαδήποτε επιβάρυνση από την ΟΠΑΠ ΑΕ στους πράκτορες, καθώς και το ύψος των σχετικών προμηθειών, εφόσον κάποιος πράκτορας επιτρέπεται να συμβληθεί μεμονωμένα, τα οποία ευλόγως μειώνουν την ένταση του σχετικού κινήτρου». Αξίζει να αναφερθεί μάλιστα ότι σε επόμενο σημείο της επιστολής τους αναφέρουν ότι η άνευ κόστους χορήγηση των τερματικών και του λοιπού εξοπλισμού από τον Όμιλο ΟΠΑΠ συνιστά το λόγο που «οι πράκτορες [...] δεν έχουν κίνητρο να αναζητήσουν άλλο πάροχο». Το παραπάνω ενδέχεται να συνεισφέρει στον περιορισμό των κινήτρων των πρακτόρων να επιλέξουν μία ανταγωνιστική υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων, ενώ αυξάνει το κόστος για τους ανταγωνιστές του ΟΠΑΠ εισόδου στη συγκεκριμένη αγορά, μια και θα πρέπει τουλάχιστον να χορηγήσουν τερματικό POS και άλλο εξοπλισμό, χωρίς, σε αντίθεση με τον ΟΠΑΠ, να μπορούν να πετύχουν οικονομίες κλίμακος από τη χρήση του συγκεκριμένου εξοπλισμού για πληρωμές στην κύρια δραστηριότητα των πρακτόρων στην αγορά παιγνίων, την οποία εξάλλου ο ΟΠΑΠ ελέγχει ως μονοπώλιο.

583. Περαιτέρω και όσον αφορά ιδίως στην παροχή υπηρεσιών **εξόφλησης λογαριασμών**, σύμφωνα με τα συνολικά συλλεχθέντα στοιχεία προκύπτουν και (δυνητικές) επιπτώσεις τόσο στα πρακτορεία του ΟΠΑΠ όσο και στους τελικούς καταναλωτές μια και μέσω του ΣΕΠΠΠ τα πρακτορεία ΟΠΑΠ δύνανται να παρέχουν υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών για περισσότερους οργανισμούς, φορείς και επιχειρήσεις σε σχέση με τους φορείς/οργανισμούς που εξοφλούν λογαριασμούς μέσω της συνεργασίας τους με την Tora Wallet. Συγκεκριμένα, μέσω του ΣΕΠΠΠ εξοφλούνται λογαριασμοί [...] φορέων<sup>1267</sup>, οργανισμών και επιχειρήσεων ενώ μέσω της Tora Wallet το αντίστοιχο μέγεθος αφορά σε [...] φορείς, οργανισμούς και επιχειρήσεις<sup>1268</sup>. Σημειωτέον, το πλήθος των λογαριασμών που μπορούν να εξυπηρετηθούν μέσω της Tora Wallet υπολείπεται σημαντικά και του πλήθους των λογαριασμών που εξυπηρετούνται από τρίτους ΠΥΠ<sup>1269</sup>. Ως εκ τούτου, λόγω υποχρέωσης αποκλειστικής συνεργασίας των πρακτορείων με τον Όμιλο ΟΠΑΠ και της πρακτικής των δεσμευμένων πωλήσεων, ενδεχομένως οι πράκτορες υφίστανται ζημία υπό το πρίσμα του πλήθους των λογαριασμών που δύνανται να εξυπηρετήσουν την εξόφλησή τους, ενώ επίσης οι πρακτικές αυτές οδηγούν στον αποκλεισμό ενός ανταγωνιστή, του ΣΕΠΠΠ, ο οποίος, από την σκοπιά της ανταγωνιστικής παραμέτρου της ποικιλίας των υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικός με την δεσπόζουσα επιχείρηση ΟΠΑΠ στη συγκεκριμένη δευτερεύουσα αγορά.

<sup>1267</sup> Βλ. στοιχεία που προσκόμισε ο ΣΕΠΠΠ με την υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του.

<sup>1268</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>1269</sup> Έν προκειμένω η [...] αναφέρει ότι παρέχει υπηρεσίες πληρωμών για «περισσότερους από [...] λογαριασμούς.» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4180/13.05.2021 επιστολή). Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή της [...], «η εταιρεία μας συνεργάζεται με την [...], η οποία παρέχει μία λίστα πλέον των [...] φορέων, οργανισμών και εταιρειών, των οποίων τους λογαριασμούς μπορεί να εξοφλήσει ο πελάτης - φυσικό ή νομικό πρόσωπο». [...] παραθέτει λίστα [...] φορέων, επιχειρήσεων και οργανισμών (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή), ενώ η αντίστοιχη λίστα της [...] περιλαμβάνει [...] φορείς, οργανισμούς και επιχειρήσεις (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 επιστολή).

584. Μία πρόσθετα εξεταζόμενη διάσταση της πιθανής βλάβης των πρακτορείων ΟΠΑΠ λόγω της επιβαλλόμενης ρήτρας αποκλειστικότητας αφορά στην εισπρακτέα προμήθειά τους για την παροχή της υπηρεσίας εξόφλησης λογαριασμών.

**Πίνακας 4: Εισπραχθείσα προμήθεια αντιπροσώπων ΠΥΠ για παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών**

Έτος/Εταιρία	2018			2019			2020		
	Αριθμός Συν/γών	Προμήθεια Αντιπροσώπων (σε €)	Μέση Προμήθεια/ Συν/γή (€)	Αριθμός Συν/γών	Προμήθεια Αντιπροσώπων (σε €)	Μέση Προμήθεια/ Συν/γή (€)	Αριθμός Συν/γών	Προμήθεια Αντιπροσώπων (σε €)	Μέση Προμήθεια/ Συν/γή (€)
ToraWallet <sup>1270</sup>	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σταθμισμένος <sup>1271</sup> Μέσος Όρος ΠΥΠ			[...]			[...]			[...]
ΣΕΠΗΠ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Συλλεχθέντα στοιχεία από ΠΥΠ – Επεξεργασία ΓΔΑ

585. Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα κατά τα έτη 2018-2019, η εισπραχθείσα προμήθεια των πρακτορείων ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών μέσω της συνεργασίας τους με την Tora Wallet υπερέβαινε την προμήθεια που εισέπρατταν λοιποί αντιπρόσωποι ανταγωνιστών ΠΥΠ, με την εξαίρεση της [...]. Ωστόσο, κατά το έτος 2020 η μέση εισπραχθείσα προμήθεια των πρακτορείων ΟΠΑΠ μειώνεται σε σχέση με τα προηγούμενα έτη και υπολείπεται της προμήθειας που εισπράττουν αντιπρόσωποι λοιπών ΠΥΠ. Πάντως όσον αφορά στην παρεχόμενη από το ΣΕΠΗΠ προμήθεια, η συνεργασία των πρακτορείων με τον Όμιλο ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών τουλάχιστον για τα έτη 2018 και 2019 φαίνεται να είναι πιο κερδοφόρα ([...] και [...] αντίστοιχα). [...] Σημειώνεται εδώ ότι ο τελικός καταναλωτής ενδέχεται να ζημιώνεται όσο μεγαλύτερη είναι η προμήθεια που πληρώνεται κατά την εξόφληση στους πράκτορες.

<sup>1270</sup> Τα παρατιθέμενα στοιχεία της Tora Wallet έχουν ληφθεί από την υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ. Ωστόσο, όπως προέκυψε από τα προσκομισθέντα στοιχεία της καταγγελλόμενης με την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της, μεταξύ των σημείων της Tora Wallet περιλαμβάνονται και [...] σημεία που δεν αποτελούν πράκτορες της ΟΠΑΠ. Ως εκ τούτου, ο αριθμός συναλλαγών των πρακτορείων ΟΠΑΠ που αφορούν σε εξόφληση λογαριασμών, ως παρατίθεται στην Ενότητα VI, υπολείπεται κατά ένα μικρό ποσό των εδώ αναγραφόμενων. Οι μεταξύ τους διαφορές είναι αμελητέες και δεν εκτιμάται ότι επηρεάζουν τα αποτελέσματα και συμπεράσματα της παρούσας.

<sup>1271</sup> Αφορά σε σταθμισμένο μέσο όρο λαμβάνοντας υπόψη και το πλήθος των συναλλαγών.

586. Σε σχέση με την πιθανή βλάβη των πρακτορείων ΟΠΑΠ αναφορικά με την από μέρους τους παροχή υπηρεσιών **εκτέλεσης εμβασμάτων**, υπενθυμίζεται καταρχάς ότι η δραστηριότητα της ΟΠΑΠ και δη της Tora Wallet στις υπηρεσίες εκτέλεσης εμβασμάτων είναι περιορισμένη. Ειδικότερα, αφενός η παρεχόμενη υπηρεσία αφορά αποκλειστικά σε εγχώρια εμβάσματα, αφετέρου τα διακινούμενα ποσά αφορούν σε μικρά ποσά που δεν ξεπερνούν τα 600€ ανά συναλλαγή. Υπό αυτή την έννοια, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι μέσω της συνεργασίας τους με έτερους παρόχους υπηρεσιών πληρωμών για την εν λόγω υπηρεσία οι πράκτορες θα ήταν σε θέση να έχουν υψηλότερες απολαβές, κάτι το οποίο οδηγεί σε ζημία στην ευημερία των καταναλωτών σε αυτό το ενδιάμεσο στάδιο (πρακτόρων). Αυτό προκύπτει και από τη σύγκριση μεταξύ της μέσης προμήθειας ανά συναλλαγή που εισπράττουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων σε σχέση με την προμήθεια που εισπράττουν οι αντιπρόσωποι άλλων ΠΥΠ. Στον ακόλουθο πίνακα παρατίθενται τα σχετικά μεγέθη:

**Πίνακας 5: Εισπραχθείσα προμήθεια αντιπροσώπων ΠΥΠ για παροχή υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων**

Έτος/Εταιρία	2018			2019			2020		
	Αριθμός Συν/γών	Προμήθεια Αντιπροσώπων (σε €)	Μέση Προμήθεια/ Συν/γή (€)	Αριθμός Συν/γών	Προμήθεια Αντιπροσώπων (σε €)	Μέση Προμήθεια/ Συν/γή (€)	Αριθμός Συν/γών	Προμήθεια Αντιπροσώπων (σε €)	Μέση Προμήθεια/ Συν/γή (€)
Tora Wallet (προμήθεια πρακτορείων)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Σταθμισμένο<sup>1272</sup> Μέσο Όρος ΠΥΠ</b>			[...]			[...]			[...]

Πηγή: Συλλεχθέντα στοιχεία από ΠΥΠ – Επεξεργασία ΓΔΑ

587. Κατά τα ανωτέρω παρατιθέμενα, η μέση προμήθεια που εισπράττουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών εκτέλεσης εμβασμάτων είναι καθ'όλο το διάστημα

<sup>1272</sup> Αφορά σε σταθμισμένο μέσο όρο λαμβάνοντας υπόψη και το πλήθος των συναλλαγών.

των ετών 2018-2020 περίπου υποδιπλάσια της μέσης προμήθειας που λαμβάνουν αντιπρόσωποι ανταγωνιστών ΠΥΠ, ενώ και οι σχετικές συναλλαγές που πραγματοποιούνται μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ είναι σε πολύ σημαντικό βαθμό λιγότερες. Υπό αυτό το πρίσμα, η πιθανή συνεργασία των πρακτορείων με έτερο ΠΥΠ αντί της Tora Wallet πιθανά θα ήταν επωφελής για τα ίδια.

588. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να παραβλεφθεί ότι για τα πρακτορεία ΟΠΑΠ το ποσοστό που καταλαμβάνουν οι προσφερόμενες από αυτά υπηρεσίες αποτελεί ένα εξαιρετικά μικρό τμήμα του συνολικού κύκλου εργασιών τους, καθώς η συνεισφορά τους υπολειπόταν κατά την περίοδο 2018-2020 και σύμφωνα με την καταγελλόμενη, του [...] % των συνολικών τους εσόδων<sup>1273</sup>. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, το αντίστοιχο μέγεθος για παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών είναι μόλις [...] % για το 2020 και λιγότερο από [...] % για τα προηγούμενα έτη<sup>1274</sup>. Στον αντίποδα, ο ΣΕΠΠΠ υπολογίζει τη συνεισφορά της υπηρεσίας εξόφλησης λογαριασμών στα συνολικά έσοδα των πρακτορείων-μελών του κυμάνθηκε σε ποσοστό [...] % κατά τα έτη 2015-2019<sup>1275</sup>. Σε κάθε περίπτωση, το περιορισμένο εύρος του κύκλου εργασιών των πρακτορείων από τις συγκεκριμένες υπηρεσίες ενδέχεται να επηρεάζει τα κίνητρα που αυτά έχουν, σε συνδυασμό με της ρήτρες αποκλειστικότητας και τις δεσμευμένες πωλήσεις, να στραφούν σε ανταγωνιστικές επιχειρήσεις του ομίλου ΟΠΑΠ για την παροχή των εξεταζόμενων δευτερευουσών υπηρεσιών, κάτι που περιορίζει το κόστος που θα είχε ο ΟΠΑΠ να υποστεί από την επιβολή των πρακτικών αυτών αποκλεισμού και συνεπώς να αυξήσει τα κίνητρα που αυτός έχει για τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του από την πρόσβαση στους πράκτορες του δικτύου ΟΠΑΠ (customer foreclosure), με την υιοθέτηση στρατηγικής Raising Rivals' Costs (RRC)<sup>1276</sup>.

#### **VIII.2.4.5.1.2. Επιπτώσεις επί των ανταγωνιστών του ομίλου ΟΠΑΠ**

##### **VIII.2.4.5.1.2.1. Επιπτώσεις επί του ΣΕΠΠΠ**

###### **VIII.2.4.5.1.2.1.1. Η άποψη των καταγελλόντων**

589. Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, οι επιπτώσεις των προαναφερθεισών πρακτικών της ΟΠΑΠ επί της οικονομικής θέσης του αφορούν στη διαχρονική μείωση των εγγραφών νέων μελών, στην αποχώρηση ήδη εγγεγραμμένων μελών, στη λήξη συνεργασιών για παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών με τα υφιστάμενα μέλη και κατ' επέκταση στην απώλεια συναλλαγών λόγω διοχέτευσής τους στην Tora Wallet<sup>1277</sup>. Κατά τα

<sup>1273</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>1274</sup> Βλ. σχετικά προσκομισθέντα στοιχεία ΟΠΑΠ με την υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>1275</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή. Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, το ποσοστό επί του συνολικού κύκλου εργασιών που καταλαμβάνει η δραστηριότητα της παροχής υπηρεσίας εξόφλησης λογαριασμών για τα μέλη του αντιστοιχεί σε: [...] % κατά το 2015, [...] % για το 2016, [...] % για το 2017, [...] % για το 2018 και [...] % για το 2019.

<sup>1276</sup> S.C. Salop, D.T. Schefman, Raising rivals' costs, (1983) 73(2) The American Economic Review 267–2171.

<sup>1277</sup> Όπως αναφέρει ο ΣΕΠΠΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του, οι πρακτικές της ΟΠΑΠ «είχαν άμεση επίπτωση στον Συνεταιρισμό ως εξής: α) αποτροπή εγγραφής νέων Μελών β) λήξη συνεργασιών εξόφλησης λογαριασμών με υφιστάμενη Μέλη γ) απώλεια συναλλαγών λόγω διοχέτευσης μέρους αυτών στην Tora Wallet δ) αποχωρήσεις Μελών χωρίς αναπλήρωσή τους από νέα».

διαλαμβανόμενα στην υποβληθείσα καταγγελία του ΣΕΠΠΠ, τα ανωτέρω επιφέρουν σημαντική οικονομική ζημία σε αυτόν απειλώντας την υπόστασή του, αφού κατά δήλωση του Συνεταιρισμού το 93% των εσόδων του προέρχεται από τις υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών<sup>1278</sup>, συνεπώς οδηγώντας σε ουσιαστικό αποκλεισμό του και εξουδετέρωση της ανταγωνιστικής του δυναμικής, τόσο στην σχετική αγορά όσο και στο πλαίσιο του οικοσυστήματος του ΟΠΑΠ, το οποίο αποτελεί μία σημαντική δίοδο πρόσβασης στους τελικούς καταναλωτές, τόσο ποσοτικά όσο και ποιοτικά.

590. Σε σχέση με τα ανωτέρω, ο ΣΕΠΠΠ αναφέρει ότι κατά το διάστημα των ετών 2007 - 2019 οι αποχωρήσεις μελών διαμορφώνονταν σε [...] περίπου ανά έτος, αλλά μέχρι και το τέλος του 2016 «αναπληρώνονταν κάθε χρόνο ή και υπερκαλύπτονταν από νέες εγγραφές»<sup>1279</sup>. Ωστόσο, συνεπεία εφαρμογής της Σύμβασης 2017 και των όρων αποκλειστικότητας που περιλαμβάνονται όχι μόνο ως προς τη διεξαγωγή τυχερών παιγνίων αλλά και προς τις λοιπές παρεχόμενες από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ υπηρεσίες στο πλαίσιο του νέου Κανονισμού Πρακτόρων, είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση του βαθμού αναπλήρωσης των αποχωρήσεων με νέες εγγραφές με αύξοντα ρυθμό. Μάλιστα κατά το έτος 2020 ο ΣΕΠΠΠ σημείωσε μόλις [...] εγγραφές νέων μελών, ενώ κατά τους πρώτους μήνες του 2021 δεν σημειώνεται καμία νέα εγγραφή<sup>1280</sup>.
591. Πέραν της μείωσης της εγγραφής νέων μελών σημειώνεται και μεγάλη αύξηση των αποχωρήσεων μελών από το ΣΕΠΠΠ κατά το έτος 2020. Ειδικότερα, ο ΣΕΠΠΠ κάνει λόγο για [...] δηλώσεις αποχώρησης μελών του εντός του 2020, «ήτοι διπλασιάστηκε ο μέσος όρος των αποχωρήσεων διαχρονικά»<sup>1281</sup>, ενώ κατά το πρώτο τρίμηνο του 2021 [...] ακόμα μέλη αιτήθηκαν τη διαγραφή τους από το Συνεταιρισμό<sup>1282</sup>.
592. Πάντως, μέχρι και το έτος 2019 οι αποχωρήσεις μελών δεν φαίνεται να επέφεραν σημαντική δυσχέραση στην οικονομική θέση του Συνεταιρισμού. Όπως αναγνωρίζει και ο ίδιος, «[μ]έχρι το τέλος του 2019, παρά τη μικρή εγγραφή νέων Μελών κατά τα έτη 2017-2019 ή/και την αμελητέα ποσοτικά ενεργοποίηση συνεργασιών εξόφλησης λογαριασμών από ήδη υφιστάμενα Μέλη, [...] ο ΣΕΠΠΠ κατάφερε να

<sup>1278</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.06.2020 καταγγελία.

<sup>1279</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή. Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ «[α]πό το 2007 μέχρι το τέλος του 2019 οι ετήσιες αποχωρήσεις Μελών για οποιονδήποτε λόγο κυμαίνονταν σε περίπου [...] κατ' έτος, οι οποίες μέχρι και το τέλος του 2018 [ΣτΣ: εκτιμάται ότι εννοείται μέχρι το τέλος του 2016 ειδάλως δεν συνάδει με τα λοιπά παρατιθέμενα από το ΣΕΠΠΠ στοιχεία] αναπληρώνονταν κάθε χρόνο ή και υπερκαλύπτονταν από νέες εγγραφές. Ιδίως το 2016 η αναβάθμιση της συνεργασίας με την [...] για τις εξοφλήσεις λογαριασμών με την προσθήκη πολλαπλών επιλογών παρόχων είχε ως αποτέλεσμα την εγγραφή [...] νέων Μελών».

<sup>1280</sup> Συγκεκριμένα, όπως αναφέρει ο ΣΕΠΠΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του: «η από 21 Φεβρουαρίου ανάρτηση της ΟΠΑΠ ΑΕ προς όλους τους Πράκτορες (μέλη και μη μέλη του Συνεταιρισμού) μαζί με τη νέα Σύμβαση Πρακτορέυσης, η οποία περιλαμβάνει τις επίμαχες και καταγγελλόμενες ρήτρες είχε ως αποτέλεσμα να εγγραφούν μόνο [...]».

<sup>1281</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή.

<sup>1282</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή. Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, «[ε]ντός του 2020 έλαβαν χώρα [...] Δηλώσεις Αποχώρησης ήτοι διπλασιάστηκε ο μέσος όρος των αποχωρήσεων διαχρονικά, ενώ καμία δεν αναπληρώθηκε με καινούρια εγγραφή. Στο 1ο τρίμηνο του 2021, ακόμα [...] Μέλη, με τα οποία συνεργαζόμασταν στις εξοφλήσεις λογαριασμών δήλωσαν την αποχώρησή τους. Συνολικά δηλαδή στο διάστημα αυτό αποχώρησαν [...] Μέλη [ΣτΣ: πιθανά τυπογραφικό και νοείται [...] μέλη] και δεν εγγράφηκε κανένα [ΣτΣ: όπως προαναφέρθηκε, σε προηγούμενο σημείο της επιστολής ο ΣΕΠΠΠ αναφέρει ότι εντός του 2020 υπήρξαν [...] εγγραφές νέων μελών]».

αναπληρώνει την απώλεια συναλλαγών που διοχετεύονταν παράλληλα στη θυγατρική της ΟΠΑΠ ΑΕ Tora Wallet (και εύλογα εκ μέρους των Μελών λόγω των πιέσεων που υφίσταντο) με τη συνεχή αύξηση του αριθμού των εξυπηρετούμενων παρόχων μέσω της [...] και με την προσθήκη καρτών ως μέσου πληρωμής τις οποίες ενέταξε πρώτος τον Μάιο του 2018»<sup>1283</sup>.

593. Σύμφωνα με τα οικονομικά στοιχεία που προσκόμισε ο Συνεταιρισμός<sup>1284</sup>, από το 2020 και εξής, καταγράφεται σημαντική μείωση των πραγματοποιούμενων συναλλαγών εξόφλησης λογαριασμών από τα μέλη του (πρακτορεία ΟΠΑΠ και λοιπά μέλη του ΣΕΠΠΠ) και κατ' επέκταση των σχετικών εσόδων του Συνεταιρισμού. Στον κάτωθι πίνακα παρατίθενται τα σχετικά μεγέθη για τα έτη 2017-2020:

**Πίνακας 6: Συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών από Πρακτορεία ΟΠΑΠ και σημεία ΣΕΠ**

Έτος	Αριθμός Συναλλαγών	Παρακρατηθείσα Προμήθεια ΣΕΠΠΠ (πλέον προμήθειας [...]) (€)	Καθαρό έσοδο ΣΕΠΠΠ (€)
2017	[...]	[...]	[...]
2018	[...]	[...]	[...]
2019	[...]	[...]	[...]
2020	[...]	[...]	[...]
% μεταβολή 2017-2020	[...]	[...]	[...]
Α' εξάμηνο 2021	[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΣΕΠΠΠ - Επεξεργασία ΓΔΑ

594. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα, κατά το διάστημα 2017-2020 η μείωση τόσο του πλήθους συναλλαγών όσο και των εσόδων του ΣΕΠΠΠ ανέρχεται σχεδόν σε [...] % και [...] % αντίστοιχα. Υπογραμμίζεται δε ότι το μεγαλύτερο τμήμα της ανωτέρω μείωσης καταγράφεται από το 2019<sup>1285</sup> και εξής, ήτοι κατόπιν καθολικής εφαρμογής της Σύμβασης του 2017. Επιπλέον, η μείωση των ανωτέρω μεγεθών για το 2020 είναι ιδιαίτερα αισθητή, καθώς ο αριθμός συναλλαγών εξόφλησης λογαριασμών και τα αντίστοιχα καθαρά έσοδα του ΣΕΠΠΠ για το εν λόγω έτος μειώθηκαν κατά σχεδόν [...] % και [...] % αντίστοιχα σε σχέση με το προηγούμενο έτος. Αξίζει, επίσης, να σημειωθεί ότι και παρά την επέκταση του Συνεταιρισμού μέσω των σημείων ΣΕΠ,

<sup>1283</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή, η έμφαση του ΣΕΠΠΠ.

<sup>1284</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 και 6180/20.07.2021 επιστολές.

<sup>1285</sup> Όσον αφορά στο έτος 2019, παρατηρείται ότι ενώ μειώθηκαν οι πραγματοποιηθείσες συναλλαγές από τα μέλη του ΣΕΠΠΠ, τα έσοδα του Συνεταιρισμού αυξήθηκαν. Ενδεχομένως αυτό οφείλεται σε αύξηση της προμήθειας που παρακρατά ο ΣΕΠΠΠ επί της συνολικής προμήθειας που καταβάλλεται από τους καταναλωτές για την πραγματοποίηση της συναλλαγής, καθώς τα εισπραχθέντα έσοδα των πρακτορείων ΟΠΑΠ - μελών μειώθηκαν το 2019, κατ' αναλογία της μείωσης του πλήθους των συναλλαγών που πραγματοποίησαν. Ειδικότερα, τα εισπραχθέντα έσοδα των πρακτορείων ΟΠΑΠ - μελών από την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών το 2019 διαμορφώθηκαν σε €[...] έναντι ποσού €[...] το 2018, ήτοι μείωση [...] %. Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ.

αυτή δεν φαίνεται ικανή να αντισταθμίσει την απώλεια στο πλήθος συναλλαγών και κατ' επέκταση στα έσοδα του ΣΕΠΠΠ συνεπεία εφαρμογής της Σύμβασης του 2017. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα, πτωτική πορεία φαίνεται να ακολουθούν τα εν λόγω μεγέθη και για το 2021, καθώς ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι στο τέλος του έτους τα εν λόγω μεγέθη θα είναι διπλάσια αυτών που αφορούν στο α' εξάμηνο του 2021 και παρατίθενται στον πίνακα, ο Συνεταιρισμός θα έχει πραγματοποιήσει υποδιπλάσιες συναλλαγές (και υποδιπλάσια έσοδα) σε σχέση με το 2020.

595. Αντίστοιχα μεγάλη μείωση καταγράφουν τα έσοδα του ΣΕΠΠΠ κατά το 2020 σε σχέση με τα προηγούμενα έτη και για το σύνολο των δραστηριοτήτων του Συνεταιρισμού. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει ο Συνεταιρισμός, τα έσοδά του κατά το διάστημα 2016-2020 διαμορφώθηκαν ως εξής<sup>1286</sup>:

**Πίνακας 7: Σύνολο λειτουργικών εσόδων ΣΕΠΠΠ**

Έτος	Εγγραφές μελών (€)	Εισπραχθείσα Προμήθεια από υπηρεσίες παρεχόμενες από μέλη ΣΕΠΠΠ (πρακτορεία ΟΠΑΠ και σημεία ΣΕΠ) (€)		Σύνολο λειτουργικών εσόδων ΣΕΠΠΠ (€)
		Υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών	Λοιπές Υπηρεσίες ΣΕΠ	
2017	[...]	[...]	[...]	[...]
2018	[...]	[...]	[...]	[...]
2019	[...]	[...]	[...]	[...]
2020	[...]	[...]	[...]	[...]
% μεταβολή 2017-2020	[...]	[...]	[...]	[...]
Α' εξάμηνο 2021	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΣΕΠΠΠ - Επεξεργασία ΓΔΑ.

596. Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα, κατά το διάστημα των ετών 2017 – 2020 μόνο τα έσοδα από τις λοιπές υπηρεσίες που παρέχουν τα σημεία ΣΕΠ εμφανίζουν αξιοσημείωτη αύξηση. Ιδιαίτερα πτωτικά κινήθηκαν τα έσοδα από εγγραφές νέων μελών (πτώση της τάξεως του σχεδόν [...] % για το διάστημα 2017-2020), ιδίως από το έτος 2019 και εξής, όπου εφαρμόζεται καθολικά η Σύμβαση του 2017. Τα ανωτέρω μεγέθη συνάδουν και με την αναφερόμενη από το Συνεταιρισμό μείωση του ρυθμού αναπλήρωσης των αποχωρήσεων μελών με εγγραφή νέων. Επιπλέον, όπως καταγράφηκε και στον Πίνακα 6, κατά το διάστημα των ετών 2017-2020 τα έσοδα του ΣΕΠΠΠ από παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, ήτοι η σημαντικότερη πηγή εσόδων του, παρουσιάζουν μεγάλη μείωση, ύψους σχεδόν [...], με αποτέλεσμα τα συνολικά λειτουργικά έσοδα του Συνεταιρισμού να μειώνονται κατά το ίδιο διάστημα

<sup>1286</sup> Τα παρατιθέμενα από το ΣΕΠΠΠ στοιχεία προσκομίστηκαν με τις υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 και 6180/20.07.2021 επιστολές του.

κατά σχεδόν [...]%. Η σημαντική θέση που κατέχουν οι υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών για τα συνολικά έσοδα του ΣΕΠΠΠ είναι πρόδηλη λαμβανομένου υπόψη ότι ενώ οι λοιπές υπηρεσίες που παρέχουν τα σημεία ΣΕΠ αυξάνονται δραματικά κατά τα έτη 2017-2020, η αύξησή τους δεν είναι ικανή να αντισταθμίσει τις απώλειες της μείωσης των εσόδων από υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών. Συναφώς, η πρωτική πορεία των συνολικών λειτουργικών εσόδων του Συνεταιρισμού φαίνεται να συνεχίζεται και κατά το έτος 2021, καθώς ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι στο τέλος του έτους τα εν λόγω μεγέθη θα είναι διπλάσια αυτών που αφορούν στο α' εξάμηνο του 2021 και παρατίθενται στον πίνακα, ο Συνεταιρισμός θα έχει πραγματοποιήσει υποδιπλάσια έσοδα σε σχέση με το 2020.

597. Ωστόσο, τόσο όσον αφορά στη μείωση των συναλλαγών (και εσόδων) από εξόφληση λογαριασμών των μελών του ΣΕΠΠΠ, (πρακτορείων ΟΠΑΠ και λοιπών) όσο και στα αντίστοιχα εισπραχθέντα έσοδα του ίδιου του Συνεταιρισμού κατά το 2020, σημειωτέο είναι ότι το έτος αυτό πολλά σημεία λιανικής, καθώς και πρακτορεία ΟΠΑΠ, παρέμειναν για μεγάλο χρονικό διάστημα κλειστά, στο πλαίσιο μέτρων που λήφθηκαν για την αντιμετώπιση της πανδημίας. Συνεπώς, δεν μπορεί με ασφάλεια να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η ως άνω μείωση συνδέεται αιτιωδώς με τις πρακτικές της ΟΠΑΠ.
598. Πέραν της μείωσης των εσόδων του από παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εγγραφές νέων μελών - πρακτορείων ΟΠΑΠ συνεπεία των πρακτικών της καταγγελλόμενης, ο Συνεταιρισμός κάνει αναφορά και σε διαφυγόντα έσοδα, υπό την έννοια της απώλειας δυνητικής πελατείας, ήτοι των πρακτορείων ΟΠΑΠ με τα οποία δεν συνεργάζονται επί του παρόντος με αυτόν (τόσο αυτών που είχαν συνεργαστεί στο παρελθόν<sup>1287</sup> όσο και αυτών που δεν είχαν συνεργαστεί ποτέ), αλλά δεν μπορούν πλέον να συνεργαστούν με το ΣΕΠΠΠ για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών. Μάλιστα, υποστηρίζει ότι η αδυναμία αυτή αποτυπώνεται και στην [...] εν ισχύ σύμβαση μεταξύ ΣΕΠΠΠ, [...] και του [...] <sup>1288</sup>, που, κατά το ΣΕΠΠΠ, επίσης αποκλείεται από το δίκτυο των πρακτορείων ΟΠΑΠ.
599. Τέλος, αξίζει να αναφερθεί, ότι σε σχετικό ερώτημα που τέθηκε στο ΣΕΠΠΠ αναφορικά με τυχόν επιπτώσεις των πρακτικών της ΟΠΑΠ στη σχέση του ΣΕΠΠΠ με την [...], ο Συνεταιρισμός αναγνωρίζει ότι μέχρι σήμερα δεν έχουν σημειωθεί τέτοιες. Ωστόσο, υποστηρίζει ότι είναι πιθανό να υπάρξουν στο μέλλον, νοουμένου ότι η έναρξη της συνεργασίας τους έγκειτο στην αναπτυξιακή πορεία του ΣΕΠΠΠ, η οποία κατά το Συνεταιρισμό, δεν είναι διατηρήσιμη λόγω της συρρίκνωσης των εργασιών του

<sup>1287</sup> Όπως αναφέρει ο ΣΕΠΠΠ, «[α]πό την αναδρομή στον ως άνω αναρτημένο στην Τράπεζα της Ελλάδος κατάλογο προκύπτει ότι 381 Μέλη του ΣΕΠΠΠ, τα οποία έχουν κατά περιόδους την τελευταία διετία και μέχρι πρόσφατα συνεργαστεί με τον ΣΕΠΠΠ στις υπηρεσίες πληρωμής λογαριασμών, συνεργάζονται πλέον με την TORA Wallet ως σημεία δικτύου ιδρύματος πληρωμών και ηλεκτρονικού χρήματος και παρέχουν (και) τις υπηρεσίες πληρωμής λογαριασμών» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ). Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, από τα σημεία αυτά, [...] ανήκουν στους συνεργάτες του ΣΕΠΠΠ που ήταν ενεργοί στην εξόφληση λογαριασμών μέσω του Συνεταιρισμού μέχρι και τις αναρτήσεις της ΟΠΑΠ (στις 31.3.2020 και εκ νέου στις 25.5.2020) για απαγόρευση της συνεργασίας των πρακτόρων με τον Συνεταιρισμό. Ο. π. βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή.

<sup>1288</sup> Ειδικότερα, στην υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επικαλείται όρο της εν λόγω [...] σύμβασης, σύμφωνα με τον οποίο [...].

συνεπεία των πρακτικών της ΟΠΑΠ , γεγονός που οδηγεί σε σημαντική μείωση των εσόδων της [...] από τη συνεργασία της με το ΣΕΠΠΠ στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών<sup>1289</sup>. Στο πλαίσιο των ανωτέρω, ο ΣΕΠΠΠ εκτιμά ότι οι πρακτικές της ΟΠΑΠ δύνανται να οδηγήσουν τον ΣΕΠΠΠ «σε κατάσταση αφερεγγυότητας ή επαπειλούμενης αφερεγγυότητας, λόγω της δραματικής συρρίκνωσης των εσόδων του» με επακόλουθο την [...]<sup>1290</sup>.

#### **VIII.2.4.5.1.2.1.2. Η άποψη της ΟΠΑΠ**

600. Σε σχέση με τις επιπτώσεις των πρακτικών της ΟΠΑΠ στη λειτουργία του ΣΕΠΠΠ, η ΟΠΑΠ υπογραμμίζει ότι η δραστηριότητα που έχει αναπτύξει ο Συνεταιρισμός από το 2018 μέσω των ΣΕΠ, στα οποία παρέχονται και υπηρεσίες πληρωμών, αποδεικνύει ότι η εφαρμογή της Σύμβασης 2017 δεν εμποδίζει τη σχετική δραστηριοποίησή του. Ως εκ τούτου, η δραστηριοποίηση του ΣΕΠΠΠ στην παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών δεν προϋποθέτει τη συνεργασία του με το δίκτυο πρακτορείων ΟΠΑΠ, καθώς η λειτουργία ΣΕΠ αποδεικνύει την ικανότητα του Συνεταιρισμού να αναπτύξει το δικό του δίκτυο σημείων<sup>1291</sup>.

#### **VIII.2.4.5.1.2.2. Επιπτώσεις επί των λοιπών ΠΥΠ**

##### **VIII.2.4.5.1.2.2.1. Η άποψη των καταγγελλόντων**

601. Πέραν των προαναφερθεισών επιπτώσεων της λειτουργίας του Συνεταιρισμού, ο ΣΕΠΠΠ αναφέρει ότι κανένας από τους λοιπούς δραστηριοποιούμενους ΠΥΠ δεν δύναται να αναπτύξει τις δραστηριότητές του σε συνεργασία με το δίκτυο των πρακτορείων ΟΠΑΠ καθώς αποκλείεται από αυτό λόγω των πρακτικών της καταγγελλόμενης. Ειδικότερα, παραθέτοντας λίστα του συνόλου των αδειοδοτημένων ιδρυμάτων πληρωμών, ιδρυμάτων ηλεκτρονικού χρήματος καθώς και λοιπών ΠΥΠ του εξωτερικού που όμως «έχουν γνωστοποιήσει πρόθεση παροχής των υπηρεσιών στην

<sup>1289</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει ο Συνεταιρισμός στην υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή: «Αν και μέχρι σήμερα δεν έχει επηρεαστεί η υπερδεκαετής συνεργασία του ΣΕΠΠΠ με την [...], δεν μπορούμε ωστόσο να αποκλείσουμε το ενδεχόμενο αρνητικών εξελίξεων στο άμεσο μέλλον, καθώς καταρχάς η πρόταση της [...] το 2016 για αναβάθμιση της συνεργασίας βασίστηκε στην αναπτυξιακή πορεία του ΣΕΠΠΠ την περίοδο 2011-2016 η οποία διαγραφόταν αυξητική για το μέλλον (και όντως ήταν, τουλάχιστον μέχρι την αλλαγή στάσης της ΟΠΑΠ ΑΕ έναντι του ΣΕΠΠΠ [...]) Αναμφισβήτητα, όπως κάθε σύμβαση συνεργασίας, έτσι και η μεταξύ του ΣΕΠΠΠ και της [...] έχει και έναν οικονομικό σκοπό στον οποίο αποβλέπουν τα μέρη. [...] παρόλο που δεν τίθενται συμβατικοί οικονομικοί στόχοι επίτευξης, είμαστε εντούτοις εξαιρετικά ανήσυχτοι για τη δραματική συρρίκνωση των οικονομικών αποτελεσμάτων στη σχέση μας με την [...]». Εν συνέχεια ο ΣΕΠΠΠ παραθέτει τη μέση μηνιαία προμήθεια που λάμβανε η [...] μέσω της συνεργασίας της με το ΣΕΠΠΠ κατά τα έτη 2017-2020. Όπως προκύπτει από τα σχετικά μεγέθη, η μέση μηνιαία προμήθεια της [...] [...] Πέραν της μηνιαίας προμήθειας της [...] το 2020, όπως αναμένεται, μείωση σε αριθμό και υπόλοιπο εμφανίζουν και οι ειδικοί λογαριασμοί που τηρούν τα μέλη του ΣΕΠΠΠ στην [...] για την πραγματοποίηση συναλλαγών εξόφλησης λογαριασμών. Όπως σημειώνει σχετικά ο ΣΕΠΠΠ σε επόμενο σημείο της επιστολής του, «ενώ στις 28 Φεβρουαρίου 2018 τηρούνται [...] ειδικοί τραπεζικοί λογαριασμοί Μελών στην [...] για την εξόφληση λογαριασμών (όπως προβλέπεται στη σύμβαση συνεργασίας) συνολικού διαθέσιμου υπολοίπου [...]€ , σήμερα τηρούνται [...] ειδικοί λογαριασμοί συνολικού διαθέσιμου υπολοίπου μόλις [...]€».

<sup>1290</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή.

<sup>1291</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 υπόμνημα.

Ελλάδα», καταλήγει ότι όλοι οι ανωτέρω ήδη δραστηριοποιούμενοι και δυνητικοί ανταγωνιστές ΠΥΠ «δεν δύνανται να συνεργαστούν με τα πρακτορεία ΟΠΑΠ»<sup>1292</sup>.

602. Από την πλευρά τους, οι καταγγέλλοντες πράκτορες σημειώνουν ότι με την εισαχθείσα το 2017 υποχρέωση των πρακτόρων να παρέχουν το σύνολο των υπηρεσιών που παρέχει η ΟΠΑΠ, οι θυγατρικές της και τρίτοι πάροχοι με τους οποίους συνεργάζεται, η ΟΠΑΠ όχι μόνο διασφαλίζει ότι οι υπηρεσίες των θυγατρικών της θα διατίθενται από ένα σημαντικό αριθμό σημείων πώλησης, τα οποία είναι υπερδιπλάσια των σημείων που διαθέτουν βασικοί ανταγωνιστές του Ομίλου ΟΠΑΠ<sup>1293</sup>, ενισχύοντας και διευκολύνοντας έτσι την επέκταση των θυγατρικών της, αλλά επιπλέον διασφαλίζει ότι οι θυγατρικές της επωφελούνται και από τα ποιοτικά χαρακτηριστικά που συγκεντρώνουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ. Όπως υπογραμμίζουν, τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των πρακτορείων ΟΠΑΠ «προσδίδουν ισχυρό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην ΟΠΑΠ ΑΕ στις αγορές υπηρεσιών πληρωμών και, συνακόλουθα, η πρόσδεσή τους κατ' αποκλειστικότητα στις υπηρεσίες που αυτή παρέχει, μέσω των ανωτέρω πρακτικών δέσμευσης, δύναται να επιφέρει ουσιαστικά αποτελέσματα αποκλεισμού, με την αποτροπή εισόδου ή επέκτασης νέων ανταγωνιστών στις αγορές αυτές, ή την έξοδο υφιστάμενων ανταγωνιστών από αυτές, και βλάβη των καταναλωτών»<sup>1294</sup>.
603. Αναλύοντας περαιτέρω τη θέση τους επί των ποιοτικών χαρακτηριστικών των πρακτορείων ΟΠΑΠ, οι καταγγέλλοντες πράκτορες επισημαίνουν ότι συγκεντρώνουν τα χαρακτηριστικά εκείνα που ένας ανταγωνιστής της ΟΠΑΠ θα μπορούσε να εκμεταλλευτεί για την αποτελεσματική είσοδό του στις σχετικές αγορές των υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων<sup>1295</sup>. Εν προκειμένω, εστιάζουν:
- α) στη γεωγραφική διασπορά τους<sup>1296</sup>,
  - β) στο διευρυμένο ωράριο λειτουργίας τους που υπερβαίνει το ωράριο λειτουργίας των λοιπών καταστημάτων λιανικής και των τραπεζικών ιδρυμάτων<sup>1297</sup>,

<sup>1292</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή.

<sup>1293</sup> Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες, «[ε]ξ όσων μπορούμε να γνωρίζουμε, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ ΑΕ ανέρχονται σήμερα σε περίπου [...] ενώ η [...] διαθέτει περίπου [...] και η Viva Wallet [...] σημεία» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή).

<sup>1294</sup> Ο.π.

<sup>1295</sup> Κατά τους ισχυρισμούς των καταγγελλόντων πρακτόρων «[τ]α πρακτορεία συγκεντρώνουν ποιοτικά χαρακτηριστικά τέτοια, τα οποία τα καθιστούν αποτελεσματικά σημεία εισόδου και διανομής των υπηρεσιών πληρωμής για τους ανταγωνιστές της ΟΠΑΠ ΑΕ στις εν λόγω υπηρεσίες» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή).

<sup>1296</sup> Όπως αναφέρουν, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ χαρακτηρίζονται από διασπορά στις γειτονιές, «η οποία τα καθιστά άμεσα και ευχερώς προσβάσιμα στους καταναλωτές, ακόμα και σε περιοχές και σημεία της πόλης τα οποία δεν βρίσκονται κοντά στο κέντρο, όπου κατά κανόνα συναντώνται άλλα σημεία εξυπηρέτησης, όπως τα τραπεζικά καταστήματα» (ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή).

<sup>1297</sup> Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ είναι αποτελεσματικά σημεία ενόψει «της λειτουργίας τους και πέραν των ωραρίων των λοιπών καταστημάτων και τραπεζικών ιδρυμάτων, που επιτρέπει την εξυπηρέτηση των καταναλωτών πρακτικά σε οποιαδήποτε ώρα και ημέρα της εβδομάδας» (ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή).

γ) στην «άνεση κατά την εξυπηρέτηση», υπό την έννοια ότι η πρόσβαση στο πρακτορείο από το καταναλωτικό κοινό γίνεται «παρεμπιπτόντως» και η ολοκλήρωση της συναλλαγής δεν προϋποθέτει αναμονή του καταναλωτή<sup>1298</sup>,

δ) στην «οικειότητα που αναπτύσσεται μεταξύ του πράκτορα και των κατοίκων της γειτονιάς στην οποία δραστηριοποιείται»<sup>1299</sup> και

ε) στην οργάνωση και εξοικείωση των πρακτόρων για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών λόγω δραστηριοποίησής τους σε διαχείριση ομοειδών συναλλαγών, που επίσης υπόκεινται σε εποπτεία<sup>1300</sup>.

604. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, την ανάγκη δημιουργίας μεγάλου δικτύου φυσικών σημείων από τους ενδιαφερόμενους ΠΥΠ για την είσοδό τους στις σχετικές αγορές των υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων καθώς και τα χαρακτηριστικά της ζήτησης των καταναλωτών, για τους οποίους είναι αδιάφορο μέσω ποιου ΠΥΠ θα πραγματοποιηθεί η συναλλαγή, οι καταγγέλλοντες πράκτορες εκτιμούν ότι οι ανταγωνιστές του Ομίλου ΟΠΑΠ στις εξεταζόμενες σχετικές αγορές «βρίσκονται εκ των προτέρων σε δυσμενή θέση έναντι αυτής [ενν. της ΟΠΑΠ]»<sup>1301</sup>.
605. Περαιτέρω, επισημαίνουν ότι τα καταστήματα τραπεζών που κατεξοχήν παρέχουν εν γένει υπηρεσίες πληρωμών στο καταναλωτικό κοινό, λόγω του ιδιοκτησιακού καθεστώτος τους, δεν αποτελούν διεκδικήσιμα σημεία για ένα ίδρυμα πληρωμών ή ένα ίδρυμα ηλεκτρονικού χρήματος που αποσκοπεί να δραστηριοποιηθεί σχετικά<sup>1302</sup>. Καταλήγοντας, οι καταγγέλλοντες πράκτορες αναφέρουν ότι «[θ]α επέλθουν έτσι από τις πρακτικές της ΟΠΑΠ ΑΕ οι ακόλουθες αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και βλάβης στον καταναλωτή: (α) Καθίσταται δυσχερής η πρόσβαση σε αποτελεσματικά από άποψη διανομής σημεία εισόδου για τους ανταγωνιστές της ΟΠΑΠ ΑΕ, η οποία εξασφαλίζει βάσει της εν λόγω πρακτικής δέσμευσης σημαντικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στις αγορές υπηρεσιών πληρωμών. (β) Λόγω της πρακτικής αυτής, και των συνακόλουθων δυσχερειών/αυξημένου κόστους πρόσβασης των ανταγωνιστών και μικρής διασποράς των υπηρεσιών του δύναται να επιβραδυνθεί ο ρυθμός ανάπτυξης των σχετικών υπηρεσιών και να μειωθεί η ανάπτυξη και προσφορά νέων υπηρεσιών από αυτούς».

<sup>1298</sup> Η πλήρης θέση τους έχει ως εξής: «Η στάση στο πρακτορείο μπορεί να γίνει παρεμπιπτόντως, ενώ ο καταναλωτής μετακινείται για άλλους λόγους, απαιτεί δε ελάχιστο χρόνο, καθώς δεν συναντώνται οι ουρές και τα μέτρα ασφαλείας που συναντώνται π.χ. στα τραπεζικά ιδρύματα» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή).

<sup>1299</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή.

<sup>1300</sup> Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ είναι αποτελεσματικά σημεία εισόδου λόγω «του βαθμού οργάνωσης των εν λόγω επιχειρήσεων και της εξοικείωσής τους με τη διαχείριση ομοειδών συναλλαγών και σημαντικών χρηματικών ποσών, σε μία υπό εποπτεία αγορά, όπως η αγορά τυχηρών παιγνίων. Τούτο είναι ιδιαίτερης σημασίας για την επιλογή των κατάλληλων σημείων διάθεσης των υπηρεσιών πληρωμών από τους παρόχους, ανταγωνιστές της ΟΠΑΠ ΑΕ, λόγω της εποπτείας των σχετικών δραστηριοτήτων από την ΤτΕ τόσο σε επίπεδο ιδρύματος πληρωμών όσο σε επίπεδο αντιπροσώπων του ιδρύματος, και του σχετικού ρυθμιστικού πλαισίου» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή).

<sup>1301</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων.

<sup>1302</sup> Ο.π.

#### VIII.2.4.5.1.2.2.2. Η άποψη της ΟΠΑΠ

606. Σε αντίθεση με τα καταγγέλλοντα μέρη, η ΟΠΑΠ σημειώνει ότι η εφαρμογή της Σύμβασης 2017 και ειδικότερα των όρων αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού από μέρους των πρακτόρων έναντι του Ομίλου ΟΠΑΠ, δεν δύναται να επιφέρει κανένα αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα στις σχετικές αγορές εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων. Όπως σημειώνει η καταγγελλόμενη, η ΟΠΑΠ δεν δύναται να αποκλείσει ανταγωνιστές ΠΥΠ από τη δραστηριότητα της παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων, καθώς ιδίως ως προς την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών υφίσταται εν λειτουργία εκτεταμένο δίκτυο σημείων λιανικής μέσω του οποίου δύναται να παρέχουν τις εν λόγω υπηρεσίες. Ως εκ τούτου, η συνεργασία των τρίτων ΠΥΠ με το δίκτυο πρακτορείων ΟΠΑΠ δεν είναι απαραίτητη για την αποτελεσματική λειτουργία τους, γεγονός που επιρρωνύεται και από την ήδη επιτυχή δραστηριοποίησή τους πριν την εφαρμογή της Σύμβασης 2017<sup>1303</sup>.

#### VIII.2.4.5.1.2.2.3. Η άποψη των λοιπών ΠΥΠ

607. Σε σχετικό ερώτημα που τέθηκε στους ΠΥΠ<sup>1304</sup>, η πλειονότητα -ήτοι έξι (6) από τους εννέα (9)- των ερωτηθέντων ΠΥΠ σημείωσαν ότι δεν επιδιώκουν συνεργασία με το δίκτυο των πρακτορείων ΟΠΑΠ, είτε γιατί δεν πληροί τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά που οι ίδιοι οι ΠΥΠ θέτουν, είτε για άλλους λόγους<sup>1305</sup>.

<sup>1303</sup> Όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ στο υπ' αριθ. πρωτ. 3797/27.04.2021 υπόμνημα της ΟΠΑΠ επί της υπό κρίση καταγγελίας του ΣΕΠΠΠ, η καταγγελλόμενη σημειώνει ότι «[τ]όσο ο ΣΕΠΠΠ όσο και οποιοδήποτε άλλο νομικό πρόσωπο μπορεί να δραστηριοποιηθεί με επιτυχία στις υπηρεσίες πληρωμών τρίτων, συνεργαζόμενος με κάποια από τα δεκάδες επίγεια δίκτυα (τράπεζες, πρατήρια βενζίνης, ΕΛΤΑ, σούπερ μάρκετ) ή δημιουργώντας το δικό του δίκτυο ή και διαδικτυακά. Συνεπώς, η πρόσβαση στο δίκτυο διανομής της ΟΠΑΠ Α.Ε. δεν είναι απαραίτητη για την άσκηση της δραστηριότητας των ανωτέρω παρόχων, διότι η ίδια η πραγματικότητα αποδεικνύει ότι αυτοί οι πάροχοι δραστηριοποιούνται αποτελεσματικά στην αγορά ήδη προτού και η ΟΠΑΠ Α.Ε. θέσει σε εφαρμογή τη Νέα Σύμβαση». Υπό παρεμφερές σκεπτικό στην υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της, «η ΟΠΑΠ Α.Ε. δεν δύναται να αποκλείσει άλλες επιχειρήσεις από το να δραστηριοποιούνται π.χ. στην αγορά εξόφλησης λογαριασμών [...] μέσω ενός ιδιαίτερου εκτεταμένου δικτύου τρίτων σημείων λιανικής πώλησης [...] η ΟΠΑΠ ΑΕ δεν δύναται να περιορίσει τον ανταγωνισμό π.χ. στις αγορές εξόφλησης λογαριασμών (αυτοί εξοφλούνται από χιλιάδες σημεία πώλησης, τράπεζες και διαδικτυακά)».

<sup>1304</sup> Υπενθυμίζεται ότι το ίδρυμα πληρωμών [...] δεν απάντησε στην επιστολή παροχής στοιχείων που της στάλθηκε ενώ το ίδρυμα πληρωμών [...] επικαλούμενο ότι δεν δραστηριοποιείται σχετικά δεν τοποθετήθηκε σχετικά (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3667/23.04.2021 επιστολή).

<sup>1305</sup> Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 4174/12.05.2021 επιστολή της [...], «[τ]ο ίδρυμα δεν προτίθεται να συνεργαστεί στο άμεσο μέλλον με το δίκτυο πρακτορείων ΟΠΑΠ λόγω του στοιχηματικού χαρακτήρα του οργανισμού και λόγω πολιτικής του ιδρύματος». Συναφώς, κατά [...] «[δ]εν τηρούν τα Πρακτορεία ΟΠΑΠ τα κριτήρια επιλογής μας, διότι [...] [...] Δεν υπήρχε ποτέ ενδιαφέρον και δεν έχουμε συνεργαστεί με τον ΟΠΑΠ» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3919/05.05.2021 επιστολή). Κατά τις δηλώσεις της [...], «[τ]α πρακτορεία ΟΠΑΠ δεν περιλαμβάνονται στην επιλογή συνεργατών αντιπροσώπων λόγω της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας (στοιχήματα / τζόγος), η οποία δεν επιτρέπεται προς το παρόν από τις εσωτερικές πολιτικές συμμόρφωσης της Εταιρείας» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4141/12.05.2021 επιστολή). Η [...] υποστηρίζει στην υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή της ότι «δεν μπορεί να γνωρίζει αν πληρούν τις προϋποθέσεις [...] για να γίνουν αντιπρόσωποι της εταιρείας μας, ούτε το έχουμε εξετάσει και ούτε γνωρίζουμε τι ισχύει βάσει του δικούς τους πλαισίου λειτουργίας. Εξάλλου, η εταιρεία μας κρίνει πάντα ανά περίπτωση τον εκάστοτε υποψήφιο αντιπρόσωπο κατά τα προαναφερθέντα στην παρούσα [ενν. τα κριτήρια που εφαρμόζει] και τις προϋποθέσεις του νόμου και της ΤτΕ και τα έγγραφα και στοιχεία που αυτός προσκομίζει και δεν μπορεί να κρίνει γενικά μια ολόκληρη κατηγορία, όπως τα πρακτορεία ΟΠΑΠ, στα οποία λογικά εμπίπτουν πολλές διαφορετικές υποπεριπτώσεις, χωρίς να γνωρίζουμε κανένα περαιτέρω στοιχείο.

608. Ωστόσο, σύμφωνα με τη θέση τριών (3) ιδρυμάτων πληρωμών, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ θα μπορούσαν να αποτελέσουν αντιπροσώπους τους. Ειδικότερα, η εταιρεία [...] αναφέρει ότι το δίκτυο πρακτορειών ΟΠΑΠ θα μπορούσε να αποτελεί δίκτυο αντιπροσώπων της καθώς πληροί τις προϋποθέσεις που η εταιρεία θέτει<sup>1306</sup>. Κατά την [...], δεν είναι σε θέση να γνωρίζει για το σύνολο των πρακτορειών, αλλά τουλάχιστον τα αναρτημένα στην ΤτΕ πληρούν τις απαραίτητες προδιαγραφές ένταξής τους στο δίκτυο των αντιπροσώπων της<sup>1307</sup>. Από την πλευρά της, η [...], υποστηρίζει ότι το δίκτυο των πρακτορειών ΟΠΑΠ είναι «ιδανικό» για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, επικαλούμενη το μέγεθος και τη μεγάλη διασπορά του, ωστόσο η ίδια δεν δραστηριοποιείται στην παροχή των σχετικών υπηρεσιών<sup>1308</sup>. Συνεπώς, τόσο από ποσοτικής όσο και από ποιοτικής άποψης ο αποκλεισμός της πρόσβασης ανταγωνιστών στο δίκτυο του ΟΠΑΠ, λόγω της επιβολής των εξεταζόμενων ρητρών αποκλειστικότητας και δεσμευμένων πωλήσεων ενδέχεται να οδηγήσει σε σημαντικές επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό, ιδιαίτερα λαμβάνοντας υπόψη και την ισχύ του ΟΠΑΠ στην αγορά παιγνίων επί της οποίας δραστηριοποιούνται κατά κύριο λόγο και αντλούν το μεγαλύτερο μέρος του κύκλου εργασιών τους οι πράκτορες.

#### **VIII.2.4.5.2. ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΣΤΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΓΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΤΡΙΤΩΝ**

##### **VIII.2.4.5.2.1. Επιπτώσεις επί των πρακτορειών ΟΠΑΠ**

609. Όπως αναλύθηκε και στην Ενότητα V, μέσω της Tora Direct, τα πρακτορεία ΟΠΑΠ διαθέτουν προς πώληση προπληρωμένες κάρτες όλων των εταιρειών τηλεπικοινωνίας, όπως και οι τρίτες εταιρείες που ασκούν την ίδια δραστηριότητα, προς πώληση.

---

Συνεπώς, κατά τη γνώμη μας, η κάθε περίπτωση θα πρέπει να κρίνεται *ad hoc*. Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία διευκρινίζει ότι «[μ]έχρι σήμερα η εταιρεία μας δεν έχει συνάψει οποιαδήποτε είδους συνεργασία με το δίκτυο των πρακτορειών ΟΠΑΠ για την παροχή των υπηρεσιών μας. Αν υποβληθεί σχετικό αίτημα ή αν μελλοντικά υπάρξει σχετική πρόθεση της εταιρείας μας, θα εξετάσουμε τον εκάστοτε υποψήφιο αντιπρόσωπο - πρακτορείο ΟΠΑΠ κατά περίπτωση βάσει των ανωτέρω κριτηρίων» (ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4265/17.05.2021 επιστολή). Από την πλευρά του το ίδρυμα [...] αναφέρει ότι «[η] εταιρεία μας δεν έχει πρόθεση ούτε έχει διερευνήσει ποτέ το ενδεχόμενο να συμβληθεί με σύμβαση αντιπροσωπείας με τα πρακτορεία ΟΠΑΠ» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4043/10.05.2021). Υπό παρεμφερές σκεπτικό το ίδρυμα [...] σημειώνει ότι «[ω]ς προς τη νομιμότητα του δικτύου ΟΠΑΠ, αρμόδια να απαντήσει είναι η Τράπεζα της Ελλάδος, στη βάση των κριτηρίων που προβλέπουν οι εφαρμοστέες διατάξεις περί αντιπροσώπων παρόχων υπηρεσιών πληρωμών» επισημαίνοντας πρόσθετα ότι «η εταιρία μας δεν έχει προσπαθήσει να συνεργασθεί με το δίκτυο του ΟΠΑΠ» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4180/13.05.2021 επιστολή).

<sup>1306</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4138/12.05.2021 επιστολή, σύμφωνα με την οποία «[τ]α πρακτορεία ΟΠΑΠ υπό προϋποθέσεις που έχουμε αναφέρει παραπάνω για τα κριτήρια επιλογής Αντιπροσώπων [ΣΤΣ: η εταιρία επικαλείται αμιγώς εμπορικά κριτήρια καθώς και κανονιστικά, ήτοι κατά πόσο ο υποψήφιος αντιπρόσωπος πληροί τις οικονομικές και λοιπές υποχρεώσεις που ορίζει το κανονιστικό πλαίσιο], πληρούν τα κριτήρια επιλογής για να καταστούν Αντιπρόσωποί μας».

<sup>1307</sup> Η πλήρης θέση της εταιρείας έχει ως εξής: «Δεν είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε για όλο το δίκτυο αντιπροσώπων και συνεργατών του ΟΠΑΠ, αλλά όσοι αντιπρόσωποι είναι αναρτημένοι στο Μητρώο της Τράπεζας της Ελλάδος για να προσφέρουν τις συγκεκριμένες υπηρεσίες πληρωμών έχουν εγκριθεί και πληρούν τις απαραίτητες προδιαγραφές» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4671/27.05.2021 επιστολή).

<sup>1308</sup> Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 4184/13.05.2021 επιστολή της [...], «[τ]α πρακτορεία ΟΠΑΠ διατηρούν ένα εκτεταμένο δίκτυο άνω των 4000 σημείων, ιδανικό για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, ιδίως λόγω τις [της] διασποράς του σε όλη την ελληνική επικράτεια»..

Επιπλέον, κατά αντιστοιχία με τους αντιπροσώπους των ανταγωνιστών της Tora Direct, η αμοιβή των πρακτορείων από την εν λόγω δραστηριότητα προκύπτει ως η διαφορά επί της έκπτωσης που λαμβάνουν μεταξύ της τιμής προμήθειας εκάστης κάρτας και της ονομαστικής αξίας της. Ωστόσο, όπως επισημαίνουν οι ανταγωνίστριες [...] και [...], τα σημεία πώλησης/συνεργάτες τους, δύνανται να χρεώνουν μία πρόσθετη προμήθεια επί της ονομαστικής αξίας κάθε κάρτας<sup>1309</sup>. Με τον τρόπο αυτό, η τελική αμοιβή των εν λόγω σημείων υπερβαίνει το ποσό που αφορά στην έκπτωση μεταξύ αξίας προμήθειας κάρτας και ονομαστικής αξίας της. Στον ακόλουθο πίνακα, παρατίθεται η μέση προμήθεια που εισπράττουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ ως αμοιβή της εν λόγω δραστηριότητας σε σχέση με τη μέση προμήθεια σημείων που συνεργάζονται για την ίδια δραστηριότητα με ανταγωνιστές του Ομίλου ΟΠΑΠ. Διευκρινίζεται ότι η εν λόγω προμήθεια αφορά αποκλειστικά στη συμφωνηθείσα μεταξύ σημείου/πρακτορείου και εταιρείας διαμεσολάβησης (Tora Direct, [...], [...]) χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η τυχόν πρόσθετη ως άνω προμήθεια που χρεώνουν τα τελικά σημεία στους καταναλωτές.

**Πίνακας 8: Μέση προμήθεια σημείων από πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών**

	2018			2019			2020		
	Αριθμός Συν/γών	Προμήθειαι Αντιπρ/πων (€)	Μέση Προμήθεια/Συναλλαγή (€)	Αριθμός Συν/γών	Προμήθειαι Αντιπρ/πων (€)	Μέση Προμήθειαι/Συναλλαγή (€)	Αριθμός Συν/γών	Προμήθειαι Αντιπρ/πων (€)	Μέση Προμήθειαι/Συναλλαγή (€)
Πρακτορεία ΟΠΑΠ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Tora Direct τρίτα σημεία	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Σταθμισμένος</b>			[...]			[...]			[...]

<sup>1309</sup> Για παράδειγμα, όπως αναφέρει η [...] στην υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή της, «[η] εταιρεία μας διαθέτει τις υπό κρίση κάρτες στους συνεργάτες/αντιπροσώπους της σε τιμή μειωμένη σε σχέση με την ονομαστική τους αξία, αλλά υψηλότερη σε σχέση με την τιμή που η ίδια προμηθεύεται τις κάρτες από τους εκδότες αυτών (ώστε η δραστηριότητα αυτή να αποφέρει κέρδος και για την ίδια) [...] Ο συνεργάτης, [...] μπορεί, αν το επιθυμεί, να χρεώνει ένα επιπρόσθετο ποσό στον καταναλωτή για την υπηρεσία που του παρέχει, εκδίδοντας το σχετικό παραστατικό. Ο τρόπος πληρωμής από μέρους του καταναλωτή δεν επιφέρει διαφοροποίηση στην κατά τα ανωτέρω παρεχόμενη έκπτωση». Σύμφωνα και με την [...] «[ο]ι συνεργάτες / σημεία πώλησης λαμβάνουν έκπτωση επί της ονομαστικής τιμής της κάθε κάρτας στο τιμολόγιο πώλησης. Δεν υπάρχει κάποιος κανόνας ούτε κάτι οριζόμενο από εμάς ή από τις εταιρείες τηλεπικοινωνιών. Τα τελευταία χρόνια λόγω της σημαντικής μείωσης του ποσοστού έκπτωσης που παρέχεται από τις εταιρείες τηλεπικοινωνιών, αρκετά σημεία πώλησης χρεώνουν επιπλέον [...]€ ανά συναλλαγή» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 επιστολή).

	2018			2019			2020		
	Αριθμός Συν/γών	Προμήθεια Αντιπρ/πων (€)	Μέση Προμήθεια/Συναλλαγή (€)	Αριθμός Συν/γών	Προμήθεια Αντιπρ/πων (€)	Μέση Προμήθεια/Συναλλαγή (€)	Αριθμός Συν/γών	Προμήθεια Αντιπρ/πων (€)	Μέση Προμήθεια/Συναλλαγή (€)
<b>Μέσος Όρος<sup>1310</sup></b>									

Πηγή: ΟΠΑΠ, εταιρείες μεσολάβησης στην πώληση προπληρωμένων καρτών - Επεξεργασία ΓΔΑ.

610. Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα, η μέση προμήθεια που εισπράττουν τα πρακτορεία ΟΠΑΠ από την εν λόγω δραστηριότητα υπολείπεται της μέσης προμήθειας που εισπράττουν λοιπά σημεία, συνεργαζόμενα με τρίτες εταιρείες για την ίδια υπηρεσία αλλά και της μέσης προμήθειας που λαμβάνουν τρίτα συνεργαζόμενα με την Tora Direct σημεία που δεν αποτελούν πρακτορεία ΟΠΑΠ. Υπό αυτή την έννοια, η πιθανή ζημία των πρακτορείων ΟΠΑΠ συνεπεία πρακτικών της καταγγελλόμενης επιβολής όρων αποκλειστικότητας έγκειται στην αδυναμία των πρακτορείων να συνεργαστούν με ανταγωνιστές του Ομίλου ΟΠΑΠ για την παροχή της σχετικής υπηρεσίας, αλλά με μεγαλύτερο όφελος/έσοδο για τα ίδια. Την ίδια στιγμή, η επιβολή αποκλειστικής συνεργασίας με την Tora Direct συνεπεία εφαρμογής της Σύμβασης 2017, διασφαλίζει στην τελευταία τη δυνατότητα παρακράτησης υψηλότερης προμήθειας ανά συναλλαγή σε σχέση με άλλα συνεργαζόμενα σημεία, που δεν υπόκεινται στους ίδιους περιορισμούς αποκλειστικότητας και δύνανται να συνεργαστούν με ανταγωνιστές της εν λόγω εταιρίας. Το ενδεχόμενο ζημίας των πρακτορείων ΟΠΑΠ, εν προκειμένω, ενισχύεται έτι περαιτέρω δεδομένου ότι, όπως αναλύεται ακολούθως, οι ανταγωνιστές της ΟΠΑΠ εκτιμούν ότι το δίκτυο των πρακτορείων φέρει χαρακτηριστικά τέτοια ώστε να εντάσσεται στα πιθανά συνεργαζόμενα με τους ίδιους δίκτυα, ανεξάρτητα του ότι μέχρι σήμερα δεν έχουν προβεί ή επιδιώξει σχετική συνεργασία<sup>1311</sup>.
611. Σημειωτέο ότι αυτή η μειωμένη προμήθεια των πρακτόρων ΟΠΑΠ δεν είναι αποτέλεσμα δυσμενέστερων όρων που διέπουν τη σχέση της Tora Direct με τις προμηθεύτριες εταιρείες τηλεπικοινωνιών αλλά πρακτικής της πρώτης. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τον ακόλουθο Πίνακα 9, η προμήθεια που αποδίδουν οι εταιρείες τηλεπικοινωνιών στην Tora Direct ως αμοιβή για τις υπηρεσίες διαμεσολάβησης που παρέχει είναι παρόμοια με την προμήθεια που παρέχουν σε ανταγωνιστές της. Επιπλέον, δεν διαφοροποιείται ανάλογα με την κατηγορία των σημείων/αντιπροσώπων (πρακτορεία ΟΠΑΠ – τρίτα σημεία).

**Πίνακας 9: Μέση προμήθεια/συναλλαγή για παροχή υπηρεσιών διαμεσολάβησης**

<sup>1310</sup> Αφορά σε σταθμισμένο μέσο όρο, λαμβάνοντας υπόψη και το πλήθος των συναλλαγών.

<sup>1311</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 και 4107/11.05.2021 επιστολές των [...] και [...] αντίστοιχα.

	2018			2019			2020		
	Προμήθεια Σημείου	Προμήθεια εταιρείας	Καταβλη τέα Προμήθει α εταιρείας Τηλ/νιών	Προμήθ εια Σημεί ο	Προμήθ εια εταιρεί α	Καταβλ ητέα Προμήθε ια εταιρεί α Τηλ/νι ών	Προμήθ εια Σημείου	Προμήθ εια εταιρεί α	Καταβλη τέα Προμήθε ια εταιρεί α Τηλ/νιών
TORA DIRECT (Πρακτο ρεία ΟΠΑΠ)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
TORA DIRECT (Τρίτα σημεία)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: ΟΠΑΠ, εταιρείες μεσολάβησης στην πώληση προπληρωμένων καρτών - Επεξεργασία ΓΔΑ

612. Όπως επίσης προκύπτει από τον Πίνακα 9, η Tora Direct, επί της συνολικής μέσης προμήθειας ανά συναλλαγή που προσφέρει ως αμοιβή οι εταιρείες τηλεπικοινωνιών στις εταιρείες διαμεσολάβησης, στην περίπτωση των πρακτορείων ΟΠΑΠ και μόνο, παρακρατά το μεγαλύτερο μέρος της αμοιβής και αποδίδει ένα μικρό μόνο τμήμα της ως προμήθεια για τους πράκτορες. Συναφώς, στον ακόλουθο πίνακα παρατίθεται η αναλογία των εσόδων έκαστης εταιρείας διαμεσολάβησης έναντι των εσόδων των σημείων του δικτύου της από τη δραστηριότητα της πώλησης προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών.

**Πίνακας 10: Αναλογία εσόδων εταιρειών και συνεργαζόμενων σημείων από πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών**

	2018			2019			2020		
	Έσοδο Σημεί ο (€)	Έσοδο εταιρεί ας (€)	αναλογία εσόδων εταιρείας/ σημείων	Έσοδο Σημεί ων (€)	Έσοδο εταιρεί ας (€)	αναλογία εσόδων εταιρείας/ σημείων	Έσοδο Σημεί ων (€)	Έσοδο εταιρεί ας (€)	αναλογία εσόδων εταιρείας/ σημείων
Tora Direct - πρακτορεί α	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Tora Direct - τρίτα σημεία	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

[...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...] [...]

Πηγή: ΟΠΑΠ, εταιρείες μεσολάβησης στην πώληση προπληρωμένων καρτών - Επεξεργασία ΓΔΑ

613. Είναι εμφανές από Πίνακα 10, ότι στην περίπτωση των πρακτορείων ΟΠΑΠ η Tora Direct παρακρατά περισσότερο από [...] των συνολικών εσόδων που προκύπτουν από την εν λόγω δραστηριότητα ενώ στην περίπτωση των τρίτων σημείων που ανήκουν στο δίκτυο σημείων υπό το σήμα «tora» μέχρι και το 2019 παρακρατά σημαντικά λιγότερο μέρος των συνολικών εσόδων. Μάλιστα, κατά τα έτη 2019 και 2020, ήτοι κατόπιν καθολικής εφαρμογής της Σύμβασης 2017, οπότε η συνεργασία των πρακτορείων με την ίδια είναι «αποκλειστική» και «υποχρεωτική», η Tora Direct παρακρατά περισσότερο από [...] των συνολικών εσόδων που προκύπτουν από τη σχετική δραστηριότητα.
614. Επισημαίνεται πάντως ότι, όπως και στην περίπτωση της παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων, το ποσοστό που καταλαμβάνει η πώληση προπληρωμένων καρτών στο συνολικό κύκλο εργασιών ενός πρακτορείου ΟΠΑΠ είναι πολύ περιορισμένο. Ειδικότερα, από τα προσκομισθέντα από την καταγγελλόμενη στοιχεία<sup>1312</sup>, προκύπτει ότι καθ' όλη τη διάρκεια των ετών 2018-2020 τα έσοδα των πρακτορείων από πώληση προπληρωμένων καρτών δεν υπερβαίνουν το [...] % του συνολικού κύκλου εργασιών τους καθ' όλο το ανωτέρω διάστημα<sup>1313</sup>. Συνεπώς, η εξαιρετικά μικρή συμμετοχή της εν λόγω δραστηριότητας στα συνολικά έσοδα ενός πρακτορείου ΟΠΑΠ ενδεχομένως να αποδυναμώνει τα κίνητρά του για επιδίωξη συνεργασίας με τρίτη εταιρία, πλην της Tora Direct.

#### VIII.2.4.5.2.2. Επιπτώσεις επί των ανταγωνιστών του Ομίλου ΟΠΑΠ

##### VIII.2.4.5.2.2.1. Η άποψη των καταγγελλόντων

615. Κατά τα καταγγέλλοντα μέρη, οι επιπτώσεις των πρακτικών της ΟΠΑΠ στη σχετική αγορά μεσολάβησης για διάθεση προϊόντων τρίτων αφορούν στην αδυναμία τρίτων εταιρειών να συνεργαστούν και να επεκταθούν μέσω του δικτύου πρακτορείων ΟΠΑΠ. Με τον τρόπο αυτό, η Tora Direct περιέρχεται σε ευνοϊκή θέση σε σχέση με τους ανταγωνιστές της και εν γένει αποδυναμώνεται η λειτουργία του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά.
616. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, οι λοιπές εταιρείες που δραστηριοποιούνται στη μεσολάβηση για πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών, «θα αδυνατούσαν να συνεργαστούν με τα πρακτορεία ΟΠΑΠ ως συνέπεια των

<sup>1312</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>1313</sup> Βλ. σχετικά προσκομισθέντα στοιχεία ΟΠΑΠ με την υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή. Συγκεκριμένα, διαμορφώθηκε σε [...] % του συνολικού κύκλου εργασιών για το 2018 και σε [...] % του συνολικού κύκλου εργασιών για τα έτη 2019 και 2020. Νοούμενου ότι σε αντίθεση με τα λοιπά στοιχεία κύκλου εργασιών των πρακτορείων, τα μεγέθη για το κύκλο εργασιών τους από τυχερά παίγνια αφορά στο 9μηνο 2020 και όχι στο τέλος του έτους, είναι πιθανό το σχετικό ποσοστό για το 2020 να υπολείπεται του [...] %.

απαγορευτικών και αντιανταγωνιστικών όρων που περιλαμβάνονται στη ισχύουσα Σύμβαση Πρακτόρευσης του 2017»<sup>1314</sup>.

617. Από την πλευρά τους, οι καταγγέλλοντες πράκτορες, επικαλούμενοι συνέπειες αντίστοιχες με αυτές που αφορούν στις σχετικές αγορές παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων, υποστηρίζουν ότι «οι τρίτοι πάροχοι των σχετικών υπηρεσιών (πχ πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών) έχουν κίνητρο, ενόψει των ανωτέρω πλεονεκτημάτων [ενν. των πρακτορείων ΟΠΑΠ], να συμβληθούν με το δίκτυο της ΟΠΑΠ ΑΕ και να παρέχουν στις θυγατρικές της ευνοϊκότερα επίπεδα προμήθειας, από αυτά που προσφέρουν στους ανταγωνιστές τους. Δύναται, έτσι, να αυξηθεί για τους ανταγωνιστές της ΟΠΑΠ ΑΕ το κόστος της σχετικής υπηρεσίας και, συνακόλουθα, η τιμή χρέωσής της στον τελικό καταναλωτή»<sup>1315</sup>. Ωστόσο, όπως αναλύθηκε ανωτέρω και βάσει των παρατιθέμενων στον Πίνακα 9 στοιχείων, ο εν λόγω ισχυρισμός των καταγγελλόντων πρακτόρων δεν επιβεβαιώνεται στην πράξη. Συγκεκριμένα, η μέση προμήθεια ανά συναλλαγή που εισπράττει ως αμοιβή η Tora Direct από τις εταιρείες τηλεπικοινωνιών για τις παρεχόμενες υπηρεσίες διαμεσολάβησης δεν διαφοροποιείται σημαντικά από την αμοιβή των ανταγωνιστών της, ούτε μετά την καθολική εφαρμογή της Σύμβασης του 2017. Συνεπώς δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τυγχάνει ευνοϊκότερης μεταχείρισης θέτοντας τους ανταγωνιστές της σε μειονεκτική θέση συνεπεία εφαρμογής της Σύμβασης του 2017.

#### VIII.2.4.5.2.2.2. Η άποψη της ΟΠΑΠ

618. Από την πλευρά της, η ΟΠΑΠ σημειώνει ότι, όπως συμβαίνει και με τις σχετικές αγορές υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και εκτέλεσης εμβασμάτων, η εφαρμογή της Σύμβασης 2017 και των όρων αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού που περιλαμβάνει, δεν δύναται να επιφέρει κανένα αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα στην υπό κρίση σχετική αγορά. Όπως σημειώνει η καταγγελλόμενη, η ΟΠΑΠ δεν δύναται να αποκλείσει ανταγωνιστές της από τη μεσολάβηση στη διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών τηλεπικοινωνιών δεδομένου ότι υφίσταται ένα ευρύ δίκτυο σημείων λιανικής για την ανάπτυξη της δραστηριότητάς τους<sup>1316</sup>.

#### VIII.2.4.5.2.2.3. Η άποψη των ανταγωνιστών του Ομίλου ΟΠΑΠ

619. Αξίζει, τέλος, να αναφερθεί ότι οι ανταγωνιστές του Ομίλου ΟΠΑΠ, υποστηρίζουν ότι τα πρακτορεία ΟΠΑΠ φέρουν χαρακτηριστικά (μεγάλη κάλυψη ελληνικής επικράτειας, επισκεψιμότητα, διευρυμένο ωράριο κλπ) που τα καθιστούν ελκυστικά

<sup>1314</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή.

<sup>1315</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή.

<sup>1316</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, η εταιρεία «δεν δύναται να αποκλείσει άλλες επιχειρήσεις από το να δραστηριοποιούνται πχ στην αγορά [...] διάθεσης πακέτων ενέργειας ή κινητής τηλεφωνίας, μέσω ενός ιδιαίτερου εκτεταμένου δικτύου τρίτων σημείων λιανικής πώλησης (το οποίο περιλαμβάνει περίπτερα και μίνι μάρκετ, σούπερ μάρκετ, σημεία παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, σημεία πώλησης ηλεκτρονικών ειδών, υποκαταστήματα πιστωτικών ιδρυμάτων, σημεία γρήγορου φαγητού και καφέ, καταστήματα δικτύου εταιρειών κινητής τηλεφωνίας κλπ)».

για την ενσωμάτωσή τους στο υπάρχον δίκτυό τους<sup>1317</sup>. Μάλιστα, η [...] αναφέρει ότι [...] δεν κατέστη εφικτή η μεταξύ τους συνεργασία λόγω της σχέσης αποκλειστικότητας που τηρούν με τον Όμιλο ΟΠΑΠ, χωρίς όμως να προσκομίζει περαιτέρω σχετικά στοιχεία<sup>1318</sup>. Αντιθέτως, η [...] δεν έχει προβεί σε σχετικές ενέργειες γιατί η μέχρι σήμερα στρατηγική της έδινε προτεραιότητα σε άλλα κανάλια διανομής, χωρίς αυτό να αποκλείεται να διαφοροποιηθεί στο μέλλον<sup>1319</sup>. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τις θέσεις των ανταγωνιστών της ΟΠΑΠ, οι πρακτικές της καταγγελλόμενης αποκλείουν τους ανταγωνιστές της από την πρόσβαση σε ένα δίκτυο που κατά τους ίδιους κρίνεται ως ιδιαίτερα χρήσιμο και ευνοϊκό για την επέκτασή τους.

## VIII.2.5. ΆΛΛΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ

### VIII.2.5.1. Επί της καταγγελλόμενης υποχρέωσης προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού) *third line forcing* – Προϊόντα ή υπηρεσίες τρίτων

620. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 στοιχ. δ' του ν. 3959/2011 – και την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 102 εδ. β' στοιχ. δ' ΣΛΕΕ – η παράνομη καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μπορεί να συνίσταται «στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».
621. Βάσει της ευρείας διατύπωσης της συγκεκριμένης διάταξης, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι στο πεδίο εφαρμογής της εμπίπτει η πρακτική του “*third line forcing*”, κατά την οποία μια επιχείρηση προμηθεύει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της μόνο υπό

<sup>1317</sup> Σύμφωνα με την [...], «[θ]εωρούμε ότι τα πρακτορεία ΟΠΑΠ πληρούν τα κριτήρια για την παροχή των υπηρεσιών της εταιρίας μας, καθότι έχουν υψηλή επισκεψιμότητα και διευρυμένο ωράριο λειτουργίας. [...] Ενδεικτικό της καταλληλότητας των σημείων της ΟΠΑΠ είναι η συνεργασία τους με τις *Tora Direct* και *Tora Wallet*, η [οι] οποίες είναι θυγατρικές της ΟΠΑΠ» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 επιστολή). Αντίστοιχα, κατά την [...], «[τ]α πρακτορεία ΟΠΑΠ πληρούν όλες τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια τα οποία μπορούμε να θέσουμε για να τα επιλέξουμε ως συνεργάτη μας. Ειδικότερα, υπάρχουν πρακτορεία σε όλα τα εμπορικά και όχι μόνο σημεία της Ελλάδος, έχουν μεγάλη επισκεψιμότητα, είναι αναγνωρίσιμα και παρέχουν εμπιστοσύνη στον καταναλωτή αφού είναι κάτω από την ομπρέλα του Ομίλου ΟΠΑΠ» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή).

<sup>1318</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει η εταιρία, «[η] εταιρία μας [...] αλλά τότε δεν κατέστη δυνατό, καθώς αυτά εκ του νόμου απαλλάσσονται από την χρήση ταμειακής μηχανής, η οποία ήταν απαραίτητη για την πώληση των προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών. Το θέμα αυτό λύθηκε με την ΠΟΛ. 1116/29-7-2016, σύμφωνα με την οποία δίνεται η δυνατότητα και στα πρακτορεία ΟΠΑΠ να πουλούν κάρτες τηλεπικοινωνιών χωρίς την ανάγκη έκδοσης απόδειξης από ταμειακή μηχανή. Σε μεταγενέστερες από την έκδοση της παραπάνω ΠΟΛ [...], δεν κατέστη δυνατό να επιτευχθεί κάποια συνεργασία εφόσον οι ίδιες υπηρεσίες παρέχονται και από τις θυγατρικές της ΟΠΑΠ με τις οποίες τα πρακτορεία υποχρεούνται να συνεργάζονται κατ' αποκλειστικότητα, σύμφωνα με ανεπιβεβαίωτες πληροφορίες που έχουν έρθει σε γνώση μας από την αγορά» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4107/11.05.2021 επιστολή).

<sup>1319</sup> Σύμφωνα με την εταιρία, «[μ]έχρι σήμερα δεν έχουμε επιδιώξει συνεργασία με τα πρακτορεία ΟΠΑΠ αφού η στρατηγική ανάπτυξη της εταιρείας μας είχε ως πρώτη προτεραιότητα άλλα κανάλια διανομής των υπηρεσιών μας. Δεν μπορούμε όμως να αποκλείσουμε το ενδεχόμενο μελλοντικής επιδίωξης συνεργασίας, εφόσον αλλάξουν οι προτεραιότητές μας και δεδομένου ότι θα διαθέτουμε υπηρεσίες προς τις οποίες μπορεί να μας δώσει προστιθέμενη αξία η συνεργασία με τα πρακτορεία ΟΠΑΠ» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4113/11.05.2021 επιστολή).

την προϋπόθεση ότι ο πελάτης της θα αγοράσει προϊόντα ή υπηρεσίες από έναν συγκεκριμένο τρίτο.

622. Σε κάθε περίπτωση, όπως εξετέθη στην Ενότητα VIII.2.3.3., αναφορικά με την ανάλυση της επίμαχης υποχρέωσης υπό το πρίσμα των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, οι συγκεκριμένες ρήτρες δεν έχουν μέχρι τον Οκτώβριο 2021 (χρόνο ολοκλήρωσης της σύνταξης της εισήγησης) εφαρμοστεί στην πράξη, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η αξιολόγηση των, πραγματικών ή έστω και δυνητικών, αποτελεσμάτων τους σε συγκεκριμένες αγορές. Όπως εξάλλου έχει δεχθεί το ΔΕΕ, το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα συγκεκριμένης πρακτικής δεν αρκεί να έχει αμιγώς υποθετικό χαρακτήρα<sup>1320</sup>.
623. Ο ΣΕΠΠΠ υποστηρίζει ότι λανθασμένα η Εισήγηση θεωρεί ότι η ρήτρα *third line forcing* του άρθρου 13 παρ. 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 δεν παραβιάζει το το δίκαιο ανταγωνισμού. Συναφώς, ο ΣΕΠΠΠ προβάλλει ότι «η εφαρμογή της ως άνω ρήτρας στην πράξη δεν είναι απαραίτητη για την επέλευση των αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων της. Και τούτο διότι ήδη η συμπερίληψη της ως άνω ρήτρας στη Σύμβαση του 2017 και η ύπαρξή της αποθαρρύνει τους πράκτορες από το να συνεργαστούν με τρίτη επιχείρηση προκειμένου να παράσχουν κάποια από τις υπηρεσίες που επιτρέπει το ισχύον νομοθετικό- κανονιστικό πλαίσιο [...]»<sup>1321</sup>.
624. Η άποψη αυτή του ΣΕΠΠΠ δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Καταρχάς, οι ρήτρες *third line forcing* δεν αποτελούν εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού, συνεπώς θα πρέπει να αξιολογηθούν βάσει των αποτελεσμάτων τους. Συνεπώς απαιτείται η αξιολόγηση στοιχείων όπως, π.χ., η φύση των προϊόντων, η θέση των μερών, των ανταγωνιστών και των αγοραστών στην αγορά, η ύπαρξη δυνητικών ανταγωνιστών και η σημασία των εμποδίων εισόδου, ώστε να στοιχειοθετηθούν δυνητικές αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις, κάτι το οποίο, λόγω της μη εφαρμογής στην πράξη των συγκεκριμένων ρητρών δεν είναι δυνατόν να πραγματοποιηθεί<sup>1322</sup>. Για παράδειγμα, η ανάλυση των δυνητικών επιπτώσεων μίας τέτοιας ρήτρας θα ήταν διαφορετική εάν η ΟΠΑΠ ΑΕ συνεβαλόταν με μία τρίτη εταιρεία που έχει δεσπόζουσα θέση ή ισχύ αγοράς στις συγκεκριμένες δευτερεύουσες υπηρεσίες, με τη συνέπεια η ρήτρα αυτή να ενισχύσει την δεσπόζουσα θέση/ισχύ αγοράς της, από την περίπτωση στην οποία η ΟΠΑΠ ΑΕ συνεβαλόταν με μία επιχείρηση η οποία είναι νέος παίκτης στη συγκεκριμένη αγορά της δευτερεύουσας υπηρεσίας και μέσω της συμφωνίας αυτής με την ΟΠΑΠ ΑΕ να δύναται να εισέλθει στη συγκεκριμένη αγορά.
625. Το συμπέρασμα αυτό δεν αλλάζει ούτε ενόψει της συνεργασίας της ΟΠΑΠ με την εταιρεία ταχυμεταφορών [...], δεδομένου ότι: πρώτον, η συνεργασία αυτή είναι ακόμα σε πιλοτικό στάδιο· και δεύτερον, δεν προκύπτει αποκλεισμός ανταγωνιστών της [...] από την αγορά ταχυμεταφορών (ούτε και υπονοείται κάτι τέτοιο από τον ΣΕΠΠΠ). Ως εκ τούτου, στο μέτρο κατά το οποίο αφορά προϊόντα ή υπηρεσίες τρίτων, σχετικά με την εξεταζόμενη υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωση

<sup>1320</sup> ΔΕΕ Απόφαση C-23/14, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, EU:C:2015:651, σκ. 65.

<sup>1321</sup> Βλ. και Ενότητα VIII. ανωτέρω.

<sup>1322</sup> Ο.π.

μη άσκησης ανταγωνισμού), τα στοιχεία που προέκυψαν δεν θεωρούνται επαρκή με βάση τα κριτήρια, που έχουν τεθεί από τη νομολογία, ώστε να στοιχειοθετήσουν αυτοτελή παράβαση των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και άρ. 2 Ν 3959/2011.

#### **VIII.2.5.2. Επιμέρους συμβατικοί όροι**

##### ***VIII.2.5.2.1. Ειδικότερα επί όρων που υπερβαίνουν τις προβλέψεις του υφιστάμενου ρυθμιστικού πλαισίου***

##### **VIII.2.5.2.1.1. Οι ισχυρισμοί των καταγγελλόντων**

626. Κατά την άποψη των καταγγελλόντων πρακτόρων, επιπροσθέτως εντοπίζονται και κάποιοι ακόμη όροι οι οποίοι υπερβαίνουν τις προβλέψεις του υφιστάμενου ρυθμιστικού πλαισίου, όπως αυτό έχει προσδιοριστεί με την υπ' αρ. 229/2/18.11.2016 απόφαση της ΕΕΕΠ. Ειδικότερα πρόκειται για τους συμβατικούς εκείνους όρους που αφορούν τα κάτωθι άρθρα της Σύμβασης Πρακτόρευσης:

α) άρθρο 1 παρ. 1 στοιχ. β' για υποχρέωση παροχής υπηρεσιών άγνωστων τρίτων προσώπων επιλογής της ΟΠΑΠ, με κύρωση, σε περίπτωση άρνησης εκ μέρους των πρακτόρων, την καταγγελία από την ΟΠΑΠ για σπουδαίο λόγο,

β) άρθρο 1 παρ. 3 που δίνει τη δυνατότητα/διακριτική ευχέρεια στην ΟΠΑΠ να μην οργανώνει κανένα παίγνιο και καμία υπηρεσία,

γ) άρθρο 3 για μονομερή καθορισμό και τροποποίηση πολιτικών της ΟΠΑΠ, συμπεριλαμβανομένης της εμπορικής πολιτικής που καλύπτει όλα τα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης και όρους οικονομικής συνεργασίας, με κύρωση, σε περίπτωση επανειλημμένης μη τήρησης εκ μέρους των πρακτόρων, την καταγγελία της ΟΠΑΠ για σπουδαίο λόγο (άρθρ. 3 παρ. 4 και 19 παρ. 5).

δ) άρθρο 4 παρ. 3, περί της αφαίρεσης των παιγνιομηχανημάτων από τα πρακτορεία τύπου ΣΤ ως κύρωση σε περίπτωση μη επίτευξης του στόχου που θέτει – μονομερώς – η ΟΠΑΠ, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η αιτία της μη επίτευξης. Ενδεχόμενη επιβολή της κύρωσης έχει ως αποτέλεσμα να επιβαρυνθεί ο πράκτορας με τα αναλογούντα κόστη μη ανακτήσιμου εξοπλισμού και υποδομής για την περίοδο λειτουργίας των παιγνιομηχανημάτων.

ε) άρθρο 4 παρ. 8, για υποχρέωση του πράκτορα να διαφημίζει ακόμη και παίγνια που δεν παρέχει ο ίδιος, αλλά παρέχονται μέσω άλλων πρακτορείων με τα οποία συνεργάζεται η ΟΠΑΠ,

στ) άρθρο 5 παρ. 3 για υποχρέωση πίστης απέναντι σε άγνωστα τρίτα πρόσωπα τις υπηρεσίες των οποίων θα επιλέξει η ΟΠΑΠ, καθώς και για προαγωγή των συμφερόντων τους.

ζ) άρθρο 10, σε συνδυασμό με το Παράρτημα VI, βάσει των οποίων, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες, μειώνεται η αποζημίωση των πρακτόρων ενώ παράλληλα

αυξάνεται το λειτουργικό τους κόστος, σε σύγκριση με το καθεστώς της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009.

627. Κατά την άποψη των καταγγελλόντων πρακτόρων<sup>1323</sup>, και οι συγκεκριμένοι όροι θα πρέπει να θεωρηθεί ότι επίσης εμπίπτουν λόγω του αναγκαστικού χαρακτήρα τους, ήτοι της υποχρεωτικότητάς τους, στην έννοια της επιβολής μη εύλογων όρων συναλλαγών και ως εκ τούτου είναι καταχρηστικοί στο πλαίσιο του άρθρου 2 παρ. α) του ν. 3959/2011, δεδομένου ότι αυτοί δεν προβλέπονται στην υπ' αρ. 229/2/18.11.2016 απόφαση της ΕΕΕΠ.

#### VIII.2.5.2.1.2. Ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ

628. Ο ΟΠΑΠ αναφέρει ότι η νομιμότητα των ρητρών αυτών έχει κριθεί σε σειρά ad hoc αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων, ενώ επίσης σημειώνεται ότι οι περισσότεροι από τους εν λόγω όρους προϋπήρχαν ήδη και στην παλαιά σύμβαση που καταγγέλθηκε με τροποποιητική καταγγελία<sup>1324</sup>. Η αφαίρεση των μηχανημάτων VLT δεν περιλαμβανόταν καθόλου στην προηγούμενη σύμβαση, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για οποιαδήποτε αρνητική μεταβολή στα συμφέροντα των πρακτόρων λόγω της Σύμβασης του 2017. Επίσης, δεν προκύπτει από το άρθρο 1 παρ. 3 της Σύμβασης του 2017 ότι ο ΟΠΑΠ δεν αναλαμβάνει υποχρέωση έναντι του Πράκτορα να οργανώνει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης οποιοδήποτε τυχερό παίγνιο ή να παρέχει οποιαδήποτε υπηρεσία, παρόμοια δε πρόβλεψη με αυτή του άρθρου 1, παρ. 3 που υπήρχε και στη σύμβαση πρακτόρευσης του 2009. Ο ισχυρισμός αυτός επίσης έρχεται σε αντίθεση και με την κοινή επιχειρηματική λογική<sup>1325</sup>. Η Σύμβαση του 2017 δεν προβλέπει επίσης τη δυνατότητα μονομερούς αλλαγής όρων, όπως ισχυρίζονται οι καταγγέλλοντες<sup>1326</sup>.

#### VIII.2.5.2.1.3. Οι απόψεις της ΕΑ

629. Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στο πλαίσιο της μικτής σύμβασης, εμπορικής αντιπροσωπείας – franchising<sup>1327</sup>, που διέπει τη σχέση ΟΠΑΠ Πρακτόρων στην αγορά τυχερών παιγνίων, η ΟΠΑΠ ΑΕ έχει παραχωρήσει ένα συνολικό «πακέτο» δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στους πράκτορες. Στο πακέτο αυτό συμπεριλαμβάνεται η μεταβίβαση ουσιώδους τεχνογνωσίας (ήτοι δικαίωμα χρήσης του σήματος, και των λοιπών διακριτικών γνωρισμάτων της ΟΠΑΠ ΑΕ, δικαίωμα χρήσης της τεχνογνωσίας της ΟΠΑΠ ΑΕ για προώθηση των συμβατικών υπηρεσιών, παροχή διαρκούς εμπορικής και τεχνικής συνδρομής στους πράκτορες με την εκπαίδευση των ιδίων και του προσωπικού τους, τη διαμόρφωση και τον εξοπλισμό των καταστημάτων τους και την παροχή συμβουλών σε οργανωτικά, τεχνικά και

<sup>1323</sup> Βλ. τη με αρ. 1169/20.02.2018 καταγγελία που κατατέθηκε στην ΕΑ από εξήντα (60) φυσικά πρόσωπα και πέντε (5) ομόρρυθμες εταιρείες που διατηρούσαν επιχειρήσεις πρακτορείας των τυχερών παιγνίων της ΟΠΑΠ Α.Ε.

<sup>1324</sup> Βλ. ΟΠΑΠ, Προσθήκη, σελ. 35. Αναφέρεται ενδεικτικά αριθ. 4122/2019 Απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

<sup>1325</sup> Ο.π., σελ. 38.

<sup>1326</sup> Ο.π., σελ. 38.

<sup>1327</sup> Για την αναγνώριση της ύπαρξης της οποίας, βλ. και την υπ' αρ. 1601/2019 Απόφαση ΣτΕ.

οικονομικά θέματα) με τους πράκτορες να υπέχουν αντίστοιχες υποχρεώσεις για την εκμετάλλευση των επιμέρους στοιχείων του πακέτου δικαιωμάτων προς την κατεύθυνση της διατήρησης της ενιαίας ταυτότητας και της φήμης του δικτύου. Για το λόγο αυτό, κρίνεται ότι συμβατικοί όροι οι οποίοι αποβλέπουν στη διασφάλιση της ομοιομορφίας ενός δικτύου πρακτόρων στο πλαίσιο της αγοράς τυχερών παιγνίων, όπως οι ανωτέρω αναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 στοιχ. β', 4 παρ. 8 και 5 παρ. 3 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως εκμεταλλευτικές πρακτικές (μη εύλογοι όροι συναλλαγής) υπό την έννοια των άρθρων 2 παρ. 2 στοιχ. α' του ν. 3959/2011 και 102 εδ.β' στοιχ. α' ΣΛΕΕ.

630. Ομοίως, εκτιμάται ότι δεν συνιστά εκμετάλλευση των Πρακτόρων, υπό την έννοια των άρθρων 2 παρ. 2 στοιχ. α' του ν. 3959/2011 και 102 εδ. β' στοιχ. α' ΣΛΕΕ, η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 3 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, η οποία προβλέπει την αφαίρεση των παιγνιομηχανημάτων από τα Πρακτορεία τύπου ΣΤ ως κύρωση σε περίπτωση μη επίτευξης των σχετικών στόχων που θέτει η ΟΠΑΠ. Εξάλλου, δεν επιβεβαιώνεται ο ισχυρισμός των καταγγελλόντων πρακτόρων σύμφωνα με τον οποίο «στην περίπτωση της αφαίρεσης, είναι ο Πράκτορας που οφείλει να καταβάλλει στον ΟΠΑΠ τα αναλογούντα κόστη μη ανακτήσιμοι εξοπλισμού και υποδομής για την περίοδο λειτουργίας των παιγνιομηχανημάτων»<sup>1328</sup>. Σε αυτό το πλαίσιο, λαμβάνεται υπόψη καταρχάς ότι η παραχώρηση από την ΟΠΑΠ των εν λόγω παιγνιομηχανημάτων γίνεται, σε κάθε περίπτωση, χωρίς χρέωση των Πρακτόρων<sup>1329</sup>. Περαιτέρω, από το άρθρο 4 παρ. 3 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 προκύπτει ότι η εικαζόμενη επιβάρυνση του Πράκτορα με τα αναλογούντα κόστη εξοπλισμού και υποδομής για την περίοδο λειτουργίας των παιγνιομηχανημάτων δεν επιβάλλεται σε περίπτωση αφαίρεσής τους λόγω κύρωσης, αλλά σε περίπτωση που ο ίδιος ο Πράκτορας αποφασίσει να ασκήσει το δικαίωμά του να επιστρέψει τον σχετικό εξοπλισμό<sup>1330</sup>.
631. Ως εκ τούτου, στο πνεύμα που αναφέρθηκε ανωτέρω, οι επιμέρους συμβατικοί όροι που αναλύονται στο παρόν κεφάλαιο δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 2 παρ. 2 στοιχ. α' του ν. 3959/2011 και 102 εδ. β' στοιχ. α' ΣΛΕΕ, γιατί κρίνονται αναγκαίοι και αναλογικοί μια και είναι απαραίτητοι για την προστασία της τεχνογνωσίας που μεταβιβάζει η καταγγελλόμενη στους πράκτορες και των επενδύσεων της σε αυτούς στην αγορά τυχερών παιγνίων.
632. Ειδικότερα αναφορικά με το καταγγελλόμενο Άρθρο 1 παρ. 3 της Σύμβασης Πρακτόρευσης, το τελευταίο εδάφιο αυτού προβλέπει ότι η ΟΠΑΠ «δεν αναλαμβάνει υποχρέωση έναντι του Πράκτορα να οργανώνει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης οποιοδήποτε τυχερό παίγνιο ή να παρέχει οποιαδήποτε υπηρεσία». Ωστόσο, η ερμηνεία που αποδίδεται στο συγκεκριμένο όρο από τους καταγγέλλοντες – ότι δηλαδή αναγνωρίζει στην ΟΠΑΠ το δικαίωμα να σταματήσει εξ ολοκλήρου να παρέχει τυχερά

<sup>1328</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελία, σημείο 68.

<sup>1329</sup> Βλ. Άρθρο 4 παρ. 3 εδ. α' της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017.

<sup>1330</sup> Σύμφωνα με το εν λόγω Άρθρο, «[ο] Πράκτορας διατηρεί το δικαίωμα να επιστρέψει τον εξοπλισμό εντός έξι (6) μηνών από τον πρώτο μήνα λειτουργίας των Παιγνιομηχανημάτων. Στην περίπτωση αυτή, ο Πράκτορας καταβάλλει τα αναλογούντα κόστη εξοπλισμού και υποδομής για την περίοδο λειτουργίας των Παιγνιομηχανημάτων (έως 6 μήνες) [...]» (έμφαση της Υπηρεσίας).

παίγνια<sup>1331</sup> – δεν φαίνεται ακριβής. Κατά το ορθότερη ερμηνεία, η διάταξη αυτή απλώς απαλλάσσει την ΟΠΑΠ από την υποχρέωση να παρέχει έως τη λήξη της Σύμβασης το σύνολο των τυχερών παιγνίων που πρόσφερε κατά την έναρξη ισχύος της, χορηγώντας στην καταγγελλόμενη το δικαίωμα να τροποποιεί το χαρτοφυλάκιο των τυχερών παιγνίων της κατά τη διάρκεια της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017. Αναφορικά δε με το επιχείρημα των καταγγελλόντων πρακτόρων ότι η ρήτρα αυτή επιτρέπει στην ΟΠΑΠ «να αποσύρει από το δίκτυό [τους] όλα τα τυχερά παίγνια και να [τους] κρατήσει μόνον ως δίκτυο διανομής υπηρεσιών τρίτων»<sup>1332</sup>, ο ισχυρισμός αυτός φαίνεται καθόλα αυθαίρετος, ιδιαίτερα λαμβάνοντας υπόψη ότι έως το χρόνο σύνταξης της παρούσας Εισήγησης – ήτοι, πλέον των τεσσάρων ετών από τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 – δεν έχει διαφανεί καμία τέτοια πρόθεση εκ μέρους της ΟΠΑΠ, ούτε και έχει επιβληθεί στα πρακτορεία η υποχρέωση συνεργασίας με οποιονδήποτε τρίτο προμηθευτή προϊόντων ή υπηρεσιών.

633. Περαιτέρω, οι καταγγέλλοντες πράκτορες υποστηρίζουν ότι το Άρθρο 3 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 αντιβαίνει στα άρθρα 2 παρ. 2 στοιχ. α' του ν. 3959/2011 και 102 εδ. β' στοιχ. α' ΣΛΕΕ, στο μέτρο κατά το οποίο προβλέπει τον εκ μέρους της ΟΠΑΠ μονομερή καθορισμό των Πολιτικών της, καθιστώντας τις «*αναπόσπαστο μέρος*» της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 και αναγνωρίζοντας στην ΟΠΑΠ το δικαίωμα καταγγελίας της Σύμβασης σε περίπτωση επανειλημμένης μη τήρησής τους<sup>1333</sup>. Συναφώς παρατηρείται καταρχάς ότι ο ισχυρισμός των καταγγελλόντων περί δυνατότητας «*μονομερούς*» καθορισμού των Πολιτικών από την ΟΠΑΠ ανατρέπεται από την παράγραφο 3 του Άρθρου 3 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, σύμφωνα με την οποία «*[ο]ι Πολιτικές [...] διαμορφώνονται κάθε φορά από τον ΟΠΑΠ μετά από ενημέρωση των εκπροσώπων της Πανελληνίας Ομοσπονδίας Επαγγελματιών Πρακτόρων Παιχνιδιών Πρόγνωσης ΟΠΑΠ Α.Ε. (Π.Ο.Ε.Π.Π.Π.) με τους οποίους ο ΟΠΑΠ επικοινωνεί και ανταλλάσσει απόψεις*»<sup>1334</sup>. Περαιτέρω, ακόμα και αν υποθεθεί ότι ευσταθεί ο συγκεκριμένος ισχυρισμός, θα πρέπει να υπομνηστεί ότι αναγνωρίζεται καταρχάς το δικαίωμα κάθε επιχείρησης, ακόμα και αν αυτή κατέχει δεσπόζουσα θέση στην οικεία αγορά, να μπορεί να επιλέγει ελεύθερα τους εμπορικούς της εταίρους<sup>1335</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, η εξάρτηση της συνεργασίας ενός Πράκτορα με την ΟΠΑΠ από τη συμμόρφωση του πρώτου προς τις Πολιτικές της καταγγελλόμενης δεν συνιστά αφ' εαυτής μη εύλογο όρο συναλλαγής. Ξεχωριστό ζήτημα αποτελεί το εύλογο ή μη συγκεκριμένων όρων που περιέχονται στις Πολιτικές της ΟΠΑΠ, στο οποίο όμως δεν αναφέρονται οι πράκτορες.

<sup>1331</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελία, σημείο 67.2.

<sup>1332</sup> Ο.π., σημείο 67.2.

<sup>1333</sup> Ο.π., σημείο 67.3.

<sup>1334</sup> Βλ. και το άρθρο 20 παρ. 9 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, σύμφωνα με το οποίο αυτή «*τροποποιείται αποκλειστικά και μόνο με νεότερη έγγραφη συμφωνία των μερών, με εξαίρεση τις Πολιτικές του ΟΠΑΠ που δύνανται να τροποποιούνται οποτεδήποτε από τον ΟΠΑΠ μονομερώς, με την επιφύλαξη των ειδικότερων ρυθμίσεων του άρθρου 3 παρ. 3 της παρούσας σύμβασης και τυχόν άλλων όρων της παρούσας*».

<sup>1335</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις [2009] ΕΕ C45/2, παρ. 75.

634. Εξάλλου, το επιχείρημα των πρακτόρων κατά το οποίο η ΟΠΑΠ μπορεί εμμέσως να τροποποιήσει μονομερώς τη Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017 μέσω του μονομερούς καθορισμού των Πολιτικών της προσκρούει τόσο στο άρθρο 20 παρ. 9 αυτής, σύμφωνα με το οποίο η Σύμβαση μπορεί να τροποποιηθεί «*αποκλειστικά και μόνο*» με έγγραφη συμφωνία των μερών, όσο και στο άρθρο 20 παρ. 10, το οποίο προβλέπει ότι οι Πολιτικές αυτές «*δεν μπορούν να έρχονται σε αντίθεση*» με τους όρους της Σύμβασης και των Παραρτημάτων της.

#### **VIII.2.5.2.2. Ειδικότερα επί της καταγγελλόμενης μείωσης της προμήθειας των πρακτόρων βάσει της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017**

##### **VIII.2.5.2.2.1. Οι ισχυρισμοί των καταγγελλόντων**

635. Μεταξύ άλλων, οι καταγγέλλοντες πράκτορες αναφέρουν ότι «*[μ]ε το άρθρο 10 της [Σύμβασης πρακτόρευσης 2017] σε συνδυασμό με το αναπόσπαστο Παράρτημα VI αυτής, επιδιώκεται ο σε βάρος του πράκτορα υπολογισμός της αποζημίωσής του, ήτοι η σμίκρυνσή της αλλά και η αύξηση του λειτουργικού του κόστους σε σχέση με τη σύμβαση του 2009*»<sup>1336</sup>.

##### **VII.2.5.2.2.2. Οι ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ**

636. Ο ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι η αλλαγή του τρόπου υπολογισμού των προμηθειών δεν θα έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση της προμήθειας των πρακτορείων ενώ σε κάθε περίπτωση οι επενδύσεις του ΟΠΑΠ θα αυξήσουν τον τζίρο των πρακτορείων και συνεπώς αυτό θα έχει θετική επίπτωση μεσοσταθμικά στα έσοδα των πρακτόρων<sup>1337</sup>. Επίσης, ο τρόπος υπολογισμού της προμήθειας δεν μπορεί να μεταβληθεί έως την 31.12.2021 χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της ΠΟΕΠΠΠ, σύμφωνα με το άρθρο 10 § 1 και 2 της Νέας Σύμβασης πρακτόρευσης το οποίο φαίνεται να διασφαλίζει πλήρως τα συμφέροντα των πρακτόρων.

##### **VIII.2.5.2.2.3. Οι απόψεις της ΕΑ**

637. Στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να σημειωθεί ότι η ΟΠΑΠ λειτουργεί επί της ουσίας ως αγοραστής υπηρεσιών πρακτόρευσης από τους αντισυμβαλλόμενους πράκτορες. Ως επιχείρηση στην οποία έχει χορηγηθεί από το Ελληνικό Δημόσιο αποκλειστικό δικαίωμα οργάνωσης, λειτουργίας, διαχείρισης και διεξαγωγής τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα, κατέχει μονοψώνιο αναφορικά με την αγορά υπηρεσιών πρακτόρευσης για τη διάθεση στο καταναλωτικό κοινό των εν λόγω τυχερών παιγνίων. Για τις υπηρεσίες που παρέχουν στην ΟΠΑΠ, οι πράκτορες λαμβάνουν αποζημίωση υπό τη μορφή προμήθειας, την οποία παρακρατούν από το αντίτιμο που καταβάλλουν

<sup>1336</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2021 καταγγελία, σημείο 70, καθώς και Ενότητα VII.2.3.

<sup>1337</sup> Βλ. ΟΠΑΠ, Προσθήκη, σελ. 35-37.

οι παίκτες. Το ύψος και ο τρόπος υπολογισμού της προμήθειας για όλα τα παίγνια παρατίθενται στο Παράρτημα VI της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017<sup>1338</sup>.

638. Προς επίρρωση των ισχυρισμών τους, οι καταγγέλλοντες προσκόμισαν την από 20.02.2018 «Έκθεση Ευρημάτων Ορκωτού Ελεγκτή Λογιστή από τη Διενέργεια Προσυμφωνημένων Διαδικασιών» του ορκωτού ελεγκτή – λογιστή [...], σύμφωνα με την οποία η μείωση της προμήθειας των πρακτόρων βάσει της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 σε σχέση με το προϊσχύον καθεστώς της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 εκτιμήθηκε ως εξής<sup>1339</sup>:

- Για το β', γ' και δ' τρίμηνο του έτους 2017, το μέσο ετήσιο ποσοστό προμήθειας υπολογίστηκε στο [...] % επί των εσόδων, **μειωμένο κατά [...] %** από το ετήσιο ποσοστό [...] % επί των εσόδων βάσει της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009·
- Για το έτος 2018, το μέσο ετήσιο ποσοστό προμήθειας υπολογίστηκε στο [...] % επί των εσόδων, **μειωμένο κατά [...] %** από το ετήσιο ποσοστό [...] % επί των εσόδων βάσει της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009·
- Για τα έτη 2019, 2020 και 2021, το μέσο ετήσιο ποσοστό προμήθειας υπολογίστηκε στο [...] % επί των εσόδων, **μειωμένο κατά [...] %** από το ετήσιο ποσοστό [...] % επί των εσόδων βάσει της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009.

639. Σε απάντηση αυτού του ισχυρισμού των καταγγελλόντων, η ΟΠΑΠ προσκόμισε την από 07.03.2017 «Συνοπτική Έκθεση Αξιολόγησης Νέου Πλαισίου Συνεργασίας ΟΠΑΠ Α.Ε. με Δίκτυο Πρακτόρων» της εταιρείας DELOITTE<sup>1340</sup>. Σύμφωνα με την Έκθεση της DELOITTE, η προβλεπόμενη μείωση του ποσοστού υπολογισμού της προμήθειας κατά [...] % – ήτοι από [...] % επί των καθαρών εσόδων το 2017 σε [...] % – αναμενόταν να αντισταθμιστεί από την αύξηση των καθαρών εσόδων των πρακτόρων. Η ΟΠΑΠ αναφέρει περαιτέρω ότι οι εξελίξεις επιβεβαίωσαν την Έκθεση της DELOITTE καθώς, υπό το καθεστώς της Σύμβασης Πρακτόρευση 2017, «η μεγάλη πλειοψηφία των πρακτόρων [...] αποκομίζει τα ίδια ή και συνήθως μεγαλύτερα έσοδα από προμήθειες σε σχέση με το σύστημα υπολογισμού της Σύμβασης του 2009»<sup>1341</sup>.

640. Στην υπόθεση *CICCE*, το ΔΕΕ δεν αμφισβήτησε την κρίση της Ε.Επ. ότι «το γεγονός της επιβολής από μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση μη δίκαιων τιμών αγοράς μπορεί να αποτελέσει καταχρηστική πρακτική κατά την έννοια του άρθρου [102] της Συνθήκης», ούτε την προσέγγιση που υιοθέτησε, κατά την οποία η κατάχρηση αυτού του είδους εξαρτάται από τη σχέση μεταξύ τιμής και οικονομικής αξίας της παρεχόμενης υπηρεσίας<sup>1342</sup>. Ενόψει δε των διαφορετικών κριτηρίων που μπορούσαν να εφαρμοστούν για την εκτίμηση της αξίας των ταινιών, καθώς και της σημαντικής διακύμανσης των τιμών που καταβάλλονταν για την απόκτηση δικαιωμάτων μετάδοσης ταινιών από τηλεοπτικούς σταθμούς, το ΔΕΕ επικύρωσε την απόφαση της

<sup>1338</sup> Βλ. Σύμβαση Πρακτόρευση; 2017, άρθρο 10.

<sup>1339</sup> Βλ. υποσημ. 753 ανωτέρω.

<sup>1340</sup> Βλ. παρ. 288 ανωτέρω.

<sup>1341</sup> Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 υπόμνημα της ΟΠΑΠ, σημεία 21-22.

<sup>1342</sup> Βλ. ΔΕΕ 298/83, *Comité des industries cinématographiques des Communautés européennes (CICCE) κατά Επιτροπής*, EU:C:1985:150, σκ. 22.

Ε.Επ. η οποία απαίτησε η καταγγελλόμενη κατάχρηση να αποδειχθεί σε σχέση με ορισμένες ταινίες και όχι αναφορικά με το σύνολο των ταινιών<sup>1343</sup>.

641. Η αρχή ανταγωνισμού της Ιρλανδίας, στην υπόθεση *The Reduction in Travel Agents' Commissions by Aer Lingus plc*, απέρριψε την καταγγελία ταξιδιωτικών πρακτόρων κατά την οποία η αεροπορική εταιρεία Aer Lingus είχε καταχραστεί τη δεσπόζουσα θέση της προβαίνοντας μονομερώς στη μείωση της προμήθειας που αυτοί λάμβαναν επί των πωλήσεων εισιτηρίων, από 9% σε 5%. Σύμφωνα με την απόφαση, ενδεχόμενη μείωση του αριθμού των ταξιδιωτικών πρακτόρων ως αποτέλεσμα της καταγγελλόμενης πρακτικής δεν θα συνεπαγόταν υποχρεωτικά και μείωση της έντασης του ανταγωνισμού στην αγορά. Σύμφωνα με τα διαθέσιμα στοιχεία, εξάλλου, ο αριθμός των τουριστικών πρακτόρων βρισκόταν ούτως ή άλλως σε πτώση παρά την οικονομική ανάπτυξη. Τέλος, η ιρλανδική αρχή επεσήμανε ότι η μείωση της προμήθειας έβλαπτε μεν τα συμφέροντα των ταξιδιωτικών πρακτόρων, ωστόσο δεν υπήρχε καμία ένδειξη ότι θα απέβαινε επί ζημιά της ευημερίας των καταναλωτών ή της ανταγωνιστικής διαδικασίας<sup>1344</sup>.
642. Τέλος, στην υπόθεση *BetterCare II*, το βρετανικό Office of Fair Trading («OFT»), μολοντί αναγνώρισε ότι η χρέωση υπερβολικά χαμηλών τιμών θα μπορούσε επί της αρχής να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, επεσήμανε ωστόσο ότι κάτι τέτοιο θα συνέβαινε σε «εξαιρετικές περιπτώσεις». Κατά το OFT, ελλείψει εμποδίων εξόδου προμηθευτών από τη σχετική αγορά, ένας αγοραστής ο οποίος κατέβαλε υπερβολικά χαμηλές τιμές δεν θα ήταν σε θέση να αποκτήσει προμήθειες παρά μόνο βραχυπρόθεσμα, ακόμη και αν κατείχε μονοψώνιο. Ως εκ τούτου, το OFT διατύπωσε την άποψη ότι οι υπερβολικά χαμηλές τιμές λειτουργούν κατά κανόνα αυτοδιορθωτικά και δεν στοιχειοθετούν παράνομη καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, εκτός εάν εφαρμόζονται στο πλαίσιο πολιτικής διακρίσεων με βάση τις τιμές<sup>1345</sup>.
643. Βάσει των προαναφερθέντων, εκτιμάται ότι, στην υπό εξέταση υπόθεση, δεν αποδεικνύεται επαρκώς κατά νόμο ότι η μείωση της προμήθειας των πρακτόρων που επιβλήθηκε από την καταγγελλόμενη με τη Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017, ακόμα και αν υποθεθεί ότι ευσταθεί, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 2 παρ. 2 στοιχ. α' του ν. 3959/2011 και 102 εδ. β' στοιχ. α' ΣΛΕΕ.

### **VIII.2.5.2.3. Η δυνατότητα τακτικής καταγγελίας της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης**

#### **VIII.2.5.2.3.1. Οι ισχυρισμοί των καταγγελλόντων**

644. Όπως σημειώνεται από τα καταγγέλλοντα μέρη, οποιαδήποτε παραβίαση των προαναφερθέντων όρων, μη ανταγωνισμού, αποκλειστικότητας και σύζευξης από

<sup>1343</sup> Ο.π., σκ. 24-25.

<sup>1344</sup> Βλ. υπόθ. COM/15/02, *The Reduction in Travel Agents' Commissions by Aer Lingus plc*, απόφαση της αρχής ανταγωνισμού της Ιρλανδίας (Competition Authority) της 21.03.2002.

<sup>1345</sup> Βλ. υπόθ. CE/1836-02, *BetterCare Group Ltd/ North & West Belfast Health & Social Services Trust*, απόφαση του OFT της 18.12.2003, σκ. 56.

μέρους της ΟΠΑΠ των δραστηριοτήτων των θυγατρικών της με τη διοργάνωση και διεξαγωγή τυχερών παιγνίων, συνιστά λόγο καταγγελίας της Σύμβασης. Αυτό προκύπτει όχι μόνο από τη σχετική ρητή πρόβλεψη του άρ. 1 παρ. 1 της Σύμβασης του 2017 αλλά και δυνάμει του άρ. 19 της Σύμβασης 2017, όπου και καθορίζεται ο «σπουδαίος λόγος» για τον οποίο η ΟΠΑΠ δύναται να καταγγείλει μονομερώς τη Σύμβαση<sup>1346</sup>. Με αυτόν τον τρόπο οι συμβατικές δεσμεύσεις ενισχύονται από τη δυνατότητα τακτικής και έκτακτης καταγγελίας της σύμβασης. Ο ΣΕΠΠΠ μάλιστα δίνει ιδιαίτερη βαρύτητα στην παρ. 3 του άρ. 19 και στη δυνατότητα τακτικής καταγγελίας της Σύμβασης 2017 (δηλαδή χωρίς να συντρέχει συγκεκριμένος λόγος καταγγελίας) με εξάμηνη προμήνυση<sup>1347</sup>. Όπως αναφέρει σχετικά, **«η ως άνω ρήτρα του άρθρου 19 παρ. 3 της Σύμβασης του 2017 που παρέχει το δικαίωμα τακτικής καταγγελίας και στην ΟΠΑΠ ΑΕ λειτουργεί, εκτός των άλλων, και ως έμμεσος τρόπος εξαναγκασμού των πρακτόρων σε συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού που τους επιβάλλονται με άλλες ρήτρες της ίδιας Σύμβασης»**<sup>1348</sup>. Για το λόγο αυτό δε, κατά το Συνεταιρισμό, οι πράκτορες που εξακολουθούν να συνεργάζονται με τον ίδιο προσπαθούν να αποκρύψουν από την ΟΠΑΠ ΑΕ τη μεταξύ τους συνεργασία υπό το φόβο της καταγγελίας των συμβάσεών τους από την ΟΠΑΠ. Μάλιστα ισχυρίζεται ότι αν και υπάρχουν πράκτορες που εξακολουθούν να συνεργάζονται με το Συνεταιρισμό για υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών<sup>1349</sup>, προσπαθούν να αποκρύψουν από την ΟΠΑΠ ΑΕ την ως άνω συνεργασία και έχουν ζητήσει από τον ΣΕΠΠΠ να μην αποκαλυφθεί η ταυτότητά τους<sup>1350</sup>. Μάλιστα, σύμφωνα με τις δηλώσεις του ΣΕΠΠΠ «οι εν λόγω πράκτορες έχουν μεταφέρει τουλάχιστον το 50% της δραστηριότητάς τους εξόφλησης λογαριασμών (έως

<sup>1346</sup> Κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 5 του άρ. 19 της Σύμβασης: *«Άρθρο 19: Λύση σύμβασης – Καταγγελία σύμβασης Σπουδαίο λόγο για τον ΟΠΑΠ συνιστά, η μη συμμόρφωση του Πράκτορα με τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, σπουδαίο λόγο που δικαιολογεί καταγγελία της παρούσας σύμβασης εκ μέρους του ΟΠΑΠ συνιστά: [...] - η άσκηση στο Πρακτορείο άλλης δραστηριότητας πλην των ρητών επιτρεπόμενων σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 13 της παρούσας σύμβασης, χωρίς προηγούμενη άδεια του ΟΠΑΠ, - η καταγγελία σύμβασης συνεργασίας για σπουδαίο λόγο από οποιαδήποτε θυγατρική εταιρεία του ΟΠΑΠ, - η άρνηση του Πράκτορα να προσφέρει στο καταναλωτικό κοινό οποιοδήποτε από τα τυχερά παίγνια ή τις υπηρεσίες που προσφέρει ο ΟΠΑΠ ή οποιαδήποτε συνδεδεμένη με τον ΟΠΑΠ εταιρεία, ή τις υπηρεσίες τρίτων που θα επιλέξει ο ΟΠΑΠ, σύμφωνα με την παρούσα σύμβαση και τις Πολιτικές του ΟΠΑΠ - η συνεργασία του Πράκτορα με ανταγωνιστικές επιχειρήσεις, ή η μη διενέργεια πράξεων ανταγωνισμού και η καθ' οιονδήποτε τρόπο προβολή ή/και διάθεση από τον Πράκτορα άλλων παιγνίων πλην των τυχερών παιγνίων που ο ΟΠΑΠ διεξάγει ή υπηρεσιών εκτός αυτών που προσφέρει ο ΟΠΑΠ ή οποιαδήποτε θυγατρική του, η μεταβίβαση της επιχείρησης του Πράκτορα ή δικαιωμάτων και μετόχων ή εταιρικών μεριδίων αυτής σε οποιονδήποτε τρίτο και με οποιοδήποτε τρόπο και νομική μορφή χωρίς την έγγραφη συγκατάθεση του ΟΠΑΠ, η υποπρακτορέυση ή η υποκατάσταση και η εκχώρηση απαιτήσεων του Πράκτορα κατά του ΟΠΑΠ χωρίς την απαιτούμενη προς τούτο έγγραφη συναίνεση του ΟΠΑΠ».*

<sup>1347</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του Συνεταιρισμού. Συγκεκριμένα στην παρ. 3 του άρ. 19 της Σύμβασης αναφέρεται: *«Άρθρο 19: Λύση σύμβασης – Καταγγελία σύμβασης [...] 3. Κάθε συμβαλλόμενο μέρος δύναται να καταγγείλει την παρούσα σύμβαση οποτεδήποτε, ακόμη και αν δεν συντρέχει σπουδαίος λόγος, με την τήρηση εξάμηνης προθεσμίας καταγγελίας σύμφωνα με το νόμο. Η καταγγελία αυτή γίνεται σε κάθε περίπτωση εγγράφως και επιδίδεται με δικαστικό επιμελητή».*

<sup>1348</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή. Η έμφαση του ΣΕΠΠΠ.

<sup>1349</sup> Προς απόδειξη της ύπαρξης των εν λόγω πρακτόρων προσκομίζεται από το ΣΕΠΠΠ με την υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή, πίνακας με συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών που πραγματοποίησαν πρακτόρες – μέλη του κατά τους μήνες Ιούλιο 2020 έως και Φεβρουάριο 2021.

<sup>1350</sup> Ο. π.

και 95% σε κάποιες περιπτώσεις) στις θυγατρικές της ΟΠΑΠ ΑΕ προκειμένου να μη δημιουργούν υποψίες παραβίασης των εντολών της»<sup>1351</sup>.

645. Σχετικά με την από μέρους της ΟΠΑΠ καταγγελία συμβάσεων με πράκτορες λόγω μη συνεργασίας τους με τις Tora Wallet ή/και Tora Direct ή λόγω συνεργασίας τους με ανταγωνιστές του Ομίλου, η καταγγελλόμενη από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της Σύμβασης του 2017 έχει προβεί σε διακοπή συνεργασίας με μόλις 426 πράκτορες έναντι των εν λειτουργία πάνω από [...] πρακτορείων. Ωστόσο λόγω της καταγγελίας δεν φαίνεται να αποτέλεσε η μη συνεργασία των πρακτόρων με τις Tora Wallet και Tora Direct. Ειδικότερα, όπως αναφέρει η εταιρία, «[α]πό τις 426 περιπτώσεις, οι 403 καταγγελίες έγιναν για σπουδαίο λόγο και δη: · 319 καταγγελίες για οφειλές. · 56 καταγγελίες για διακοπή λειτουργίας χωρίς έγκριση της Εταιρείας ΟΠΑΠ Α.Ε. · 16 καταγγελίες για παραβίαση όρων των Συμβάσεων ή/και των Εμπορικών Πολιτικών ή/και των αρχών του Υπεύθυνου Παιχνιδιού. · 8 καταγγελίες για ποινικές καταδικές βάσει του Κανονισμού Πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε · 2 καταγγελίες για ενέργειες βλαπτικές/δυσφημιστικές για την Εταιρεία ΟΠΑΠ Α.Ε. · 1 καταγγελία για άρνηση συμμόρφωσης με τον Κανονισμό Πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε. αναφορικά με τον ορισμό Υπεύθυνου Πρακτορείου. Οι 23 υπόλοιπες καταγγελίες έγιναν χωρίς τη συνδρομή σπουδαίου λόγου αλλά με την τήρηση εξάμηνης προθεσμίας καταγγελίας»<sup>1352</sup>.
646. Σε σχέση πάντως με την καταγγελία από μέρους της ΟΠΑΠ των συμβάσεών της με πράκτορες που δεν συνεργάζονται με τις Tora Wallet και Tora Direct συνεπεία εφαρμογής ισχύος της Σύμβασης λεκτέα τα εξής: Κατόπιν του υποβληθέντος αιτήματος του ΣΕΠΠΠ για παροχή διευκρινίσεων επί της υπ' αριθ. 430/V/2009 Απόφασης της ΕΑ με την οποία χορηγούνταν στην ΟΠΑΠ αρνητική πιστοποίηση στην Προϊσχύουσα Σύμβαση και της λήψης σχετικής απάντησης από την Υπηρεσία κατά τα αναφερόμενα στην Ενότητα II, ο Συνεταιρισμός προέβη στην από 20.07.2020 εξώδικη αίτηση, καταγγελία και διαμαρτυρία κατά της ΟΠΑΠ<sup>1353</sup>. Εν προκειμένω, επικαλούμενος την αλληλογραφία του με την ΕΑ, αιτούνταν από την ΟΠΑΠ να άρει τις ρήτρες αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού στη Σύμβαση του 2017, να μην τις επικαλείται κατά την επικοινωνία της με τους πράκτορες και να άρει την απαίτησή της να διακόψουν οι πράκτορες τη συνεργασία τους με το Συνεταιρισμό. Στο πλαίσιο αυτό, ο ΣΕΠΠΠ αναγνωρίζει ότι η ΟΠΑΠ δεν προέβη σε καταγγελία συμβάσεων με τους πράκτορες που συνεργάζονταν με το Συνεταιρισμό, αλλά αυτό οφείλεται κατά το Συνεταιρισμό στις ανωτέρω ενέργειες<sup>1354</sup>.

<sup>1351</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή.

<sup>1352</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>1353</sup> Αντίγραφο της εν λόγω εξώδικης διαμαρτυρίας προσκομίστηκε από το ΣΕΠΠΠ ως σχετικό έγγραφο της υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του.

<sup>1354</sup> Όπως αναφέρει ο Συνεταιρισμός, «[π]αρά το γεγονός ότι η ΟΠΑΠ ΑΕ ουδέποτε απάντησε στην ως άνω Εξώδικη Αίτηση –Καταγγελία – Διαμαρτυρία [ΣτΣ: εν προκειμένω ο ΣΕΠΠΠ αναφέρεται στην από 20.7.2020 εξώδικη αίτησή τους προς την ΟΠΑΠ], ούτε βεβαίως ανταποκρίθηκε στα αιτήματα του ΣΕΠΠΠ φαίνεται ότι έλαβε σοβαρά υπόψη της την ως άνω από 2.7.2020 επιστολή – απάντηση του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού και απέφυγε να υλοποιήσει τις απειλές της και να προβεί σε έκτακτη καταγγελία των συμβάσεων πρακτορέυσης με όσους (ελάχιστους πλέον) πράκτορες – μέλη του ΣΕΠΠΠ εξακολούθησαν, και μετά την 30.06.2020, να παρέχουν την υπηρεσία εξόφλησης λογαριασμών σε συνεργασία με τον τελευταίο» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή, η έμφαση του ΣΕΠΠΠ).

647. Σημειωτέον, αναφορικά με τις προαναφερθείσες 16 καταγγελίες για παραβίαση όρων των Συμβάσεων ή/και των Εμπορικών Πολιτικών ή/και των αρχών του Υπεύθυνου Παιχνιδιού, η ΟΠΑΠ προσκόμισε<sup>1355</sup> αντίγραφα της σχετικής αλληλογραφίας και των εξώδικων καταγγελιών των συμβάσεων πρακτόρευσης. Αξίζει να αναφερθεί ότι οι [...]. Ωστόσο σημειώνεται ταυτόχρονα ότι εξαιρουμένης μίας περίπτωσης καταγγελίας<sup>1356</sup>, σε όλες τις υπόλοιπες, [...] συντρέχουν παράλληλα και άλλοι λόγοι, [...] <sup>1357</sup>. Συναφώς, όπως σημειώνει η καταγγελλόμενη, «η ΟΠΑΠ Α.Ε. προέβη σε καταγγελία συμβάσεων πρακτόρευσης για λόγους που αφορούσαν τη μη παροχή υπηρεσιών της TORA WALLET, μόλις [...] φορές, σε ένα μέσο όρο [...] λειτουργούντων πρακτορείων, ενώ παράλληλα συνέτρεχαν και επιπλέον λόγοι, οι οποίοι από μόνοι τους, δύναντο να οδηγήσουν στην καταγγελία της σύμβασης πρακτόρευσης»<sup>1358</sup>.
648. Πάντως όσον αφορά στην καταγγελία των συμβάσεων με πράκτορες που συνεργάζονται με το ΣΕΠΠΠ, σε έτερη επιστολή της η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι προτίθεται να προβεί σε σχετικές καταγγελίες και για το λόγο αυτό ενημερώνει «καλόπιστα την Επιτροπή Ανταγωνισμού ως προς τις θέσεις της»<sup>1359</sup>. Ωστόσο, κατά τη σύνταξη της παρούσας δεν έχει προβεί σε σχετική ενέργεια<sup>1360</sup>.
649. Ο ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι η Εισήγηση δεν υπεισέρχεται στην εξέταση και αξιολόγηση της ρήτρας τακτικής καταγγελίας ως «αυτοτελώς περιοριστικής του ανταγωνισμού, δηλ. ακόμα και αν ήθελαν απαλειφθεί από τη Σύμβαση του 2017 τόσο οι ρήτρες αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού, όσο και η δυνατότητα έκτακτης καταγγελίας (δηλ. για σπουδαίο λόγο), βάσει του άρθρου 19 παρ. 5, σε περίπτωση παράβασης των τελευταίων» και «ότι η ως άνω ρήτρα θα πρέπει «να εξεταστεί και να αξιολογηθεί» υπό το πρίσμα των άρθρων 2 Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, αναφέροντας ότι δεν είχε προβλεφθεί παρόμοια δυνατότητα τακτικής καταγγελίας εκ μέρους του ΟΠΑΠ ΑΕ στη Σύμβαση του 2009<sup>1361</sup>. Ο ΣΕΠΠΠ αναφέρει ότι, σε αντίθεση με τη Σύμβαση του 2017 που προβλέπει σε περίπτωση τακτικής καταγγελίας την οριστική και αμετάκλητη διακοπή της συνεργασίας από τον ΟΠΑΠ ΑΕ έναντι ορισμένου ή ορισμένων

<sup>1355</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή.

<sup>1356</sup> Πρόκειται για την καταγγελία [...].

<sup>1357</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ και τα υπ' αριθ. 67-134 σχετικά της.

<sup>1358</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή.

<sup>1359</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή. Η πλήρης θέση της εταιρείας έχει ως εξής: «Η πλευρά μας έως σήμερα, αν και δικαιούται, δεν έχει προβεί σε καταγγελία και διακοπή συμβάσεων με πράκτορες που παραβιάζουν το άρθρο 13 παρ. 2 και εξακολουθούν να παρέχουν υπηρεσίες μέσω ΣΕΠΠΠ (σε ανταγωνισμό με τις αντίστοιχες υπηρεσίες της TORA WALLET και λαμβάνοντας υπόψη την μη σύννομη παροχή της υπηρεσίας εξόφλησης λογαριασμών από μέρος του [...].), προκειμένου πρώτα να ενημερώσει καλόπιστα την Επιτροπή Ανταγωνισμού ως προς τις θέσεις της, κάτι που πράττουμε με το παρόν υπόμνημα. Ωστόσο, οι ανάγκες αποτελεσματικής λειτουργίας των πρακτορείων ΟΠΑΠ, και της παροχής υπηρεσιών πληρωμής, σύμφωνα με το αυστηρό θεσμικό πλαίσιο, καθώς και η βούληση ενιαίας εικόνας του δικτύου και εντατικότερης εποπτείας των προϊόντων και υπηρεσιών που προσφέρονται από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ (βλ. αναλυτικά κατωτέρω Κεφάλαιο V.) επιβάλλουν και δη επειγόντως η παροχή των υπό ανάπτυξη υπηρεσιών εντός των πρακτορείων να γίνεται καθολικά και συντονισμένα από μία αδειοδοτημένη από την Τράπεζα της Ελλάδος οντότητα, την TORA WALLET, η οποία μάλιστα δύναται να ασκεί ευθέως και άμεσα εποπτεία στα πρακτορεία – αντιπροσώπους της προκειμένου να διασφαλίζει την προστασία των καταναλωτών και την σύννομη παροχή υπηρεσιών πληρωμών»

<sup>1360</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή.

<sup>1361</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, σελ. 38-39.

πρακτόρων, η Σύμβαση του 2009 παρείχε μόνο τη δυνατότητα τροποποιητικής καταγγελίας έναντι όλων των πρακτόρων, κάτι που επέτρεπε στους πράκτορες να συνεχίσουν τη συνεργασία τους με την ΟΠΑΠ, έστω και με επαχθέστερους και περιοριστικούς του ανταγωνισμού όρους. Σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, η ρήτρα τακτικής καταγγελίας «είναι από την ίδια της τη φύση ικανή και πρόσφορη να περιορίσει τον ανταγωνισμό, τόσο υπό το πρίσμα της εκμεταλλευτικής κατάχρησης (ιδίως με τη μορφή της διακριτικής μεταχείρισης), όσο και υπό το πρίσμα της παρεμποδιστικής κατάχρησης»<sup>1362</sup>.

650. Σχετικά με την εκμεταλλευτική φύση της κατάχρησης, ο ΣΕΠΠΠ εστιάζει στο γεγονός ότι η τακτική καταγγελία γίνεται έναντι ορισμένων μόνο πρακτόρων, χωρίς αναφορά έστω αποχρώντος λόγου, και η οποία επηρεάζει τον ανταγωνισμό μεταξύ των πρακτόρων μια και «οι πράκτορες στους οποίους επιδίδεται μία τέτοια τακτική καταγγελία περιέρχονται εξ'ορισμού σε μειονεκτικότερη θέση» έναντι των πρακτόρων, των οποίων δεν καταγγέλλεται η σύμβαση<sup>1363</sup>.
651. Σχετικά με την παρεμποδιστική φύση της κατάχρησης, ο ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι η ύπαρξη της ρήτρας στη Σύμβαση του 2017 «αποθαρρύνει τους πράκτορες από το να συνεργαστούν με τρίτη επιχείρηση προκειμένου να παράσχουν κάποια από τις δευτερεύουσες υπηρεσίες που επιτρέπει το ισχύον νομοθετικό-κανονιστικό πλαίσιο, αλλά και άλλες τρίτες επιχειρήσεις από το να επιδιώξουν συνεργασία με τους πράκτορες για την παροχή των ως άνω υπηρεσιών, παρεμποδίζοντας με αυτό τον τρόπο ανταγωνιστές του ομίλου ΟΠΑΠ από το να εισέλθουν ή να αναπτυχθούν στις αγορές αυτές. Όπως αναφέρει ο ΣΕΠΠΠ, η συμπερίληψη από τον ΟΠΑΠ για πρώτη φορά στη Σύμβαση του 2017 της ρητής δυνατότητας τακτικής καταγγελίας της σύμβασης πρακτόρευσης εκ μέρους του ΟΠΑΠ «τελεί σε άμεση συνάρτηση με τη δραστηριοποίηση του ομίλου ΟΠΑΠ και στις άλλες αγορές και αποβλέπει στον *de facto* εξαναγκασμό των πρακτόρων αφενός να παρέχουν όλες της υπηρεσίες που προσφέρει ή θα προφέρει στο μέλλον η ΟΠΑΠ, οι θυγατρικές της και οι συνεργαζόμενες με την ΟΠΑΠ τρίτες επιχειρήσεις επιλογής της τελευταίας, και αφετέρου να παρέχουν τις ως άνω υπηρεσίες αποκλειστικά για την ΟΠΑΠ χωρίς να μπορούν να συνεργάζονται με τρίτες επιχειρήσεις, ανταγωνιστικές του ομίλου ΟΠΑΠ στις αγορές πέραν αυτής των επίγειων τυχερών παιγνίων»<sup>1364</sup>.
652. Ο ΣΕΠΠΠ συμπληρώνει το επιχειρήμα του αναφέροντας ότι η νομολογία του Αρείου Πάγου και των πολιτικών δικαστηρίων προβλέπει ότι μία καταγγελία σύμβασης κατά παράβαση των άρθρων 2 Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ δεν μπορεί να οδηγήσει στην ακυρότητα της καταγγελίας, και συνεπώς ο πράκτορας του οποίου καταγγέλθηκε η σύμβαση με τακτική καταγγελία δεν έχει καμία αξίωση για διαφυγόντα κέρδη, ούτε μπορεί να συνεχίσει η καταγγελλθείσα σύμβαση, κάτι που αντίκειται τόσο στην αποτελεσματική εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ που αποτελούν διατάξεις δημόσιας τάξεως, όσο και στα άρθρα 19, παρ. 1 εδ. 2 της ΣΕΕ και 47 εδ. 1 του Χάρτη

<sup>1362</sup> Ο.π., σελ. 41.

<sup>1363</sup> Ο.π., σελ. 42.

<sup>1364</sup> Ο.π., σελ. 43

Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ με τα οποία διασφαλίζεται η πραγματική δικαστική προστασία κάθε προσώπου του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες<sup>1365</sup>. Με τη νομολογία αυτή ο ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι ο ΟΠΑΠ μπορεί να προβεί σε τακτική καταγγελία χωρίς καμία αντικειμενική δικαιολόγηση και «με πλήρη αδιαφάνεια», αποκρύπτοντας τον πραγματικό λόγο της καταγγελίας, σε οποιοδήποτε πράκτορα που δεν επιθυμεί να παρέχει τις δευτερεύουσες υπηρεσίες που θα του προτείνει, χωρίς τη καταγγελία αυτή από μόνη της είναι άκυρη, κάτι που θα οδηγούσε πρακτικά στην έμμεση επίτευξη του ίδιου στόχου με αυτόν στον οποίον αποβλέπουν τυχόν ρήτρες αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού, οι οποίες θα είχαν κριθεί ως παραβατικές. Καλεί δε την ΕΑ να κρίνει την ίδια τη συμβατική ρήτρα για την τακτική καταγγελία ως παραβατική για τους λόγους που αναφέρονται, χωρίς να έχει αυτή ασκηθεί.

653. Σύμφωνα με τους 65 Πράκτορες, η Εισήγηση, παραπέμποντας στην υπόθεση *Oscar Bronner* για την αξιολόγηση της καταγγελίας από την ΟΠΑΠ της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 εφάρμοσε εσφαλμένα τη νομολογία του ΔΕΕ, δεδομένου ότι η εν λόγω καταγγελία της Σύμβασης θα έπρεπε να αντιμετωπιστεί ως άρνηση προμήθειας υπάρχοντος («διακοπή προηγούμενης συνεργασίας») και όχι νέου πελάτη (περίπτωση στην οποία αναφέρεται η απόφαση *Oscar Bronner*)<sup>1366</sup>. Οι 65 Πράκτορες υποστηρίζουν ότι ανταγωνίζονται άμεσα την ΟΠΑΠ στην αγορά διεξαγωγής τυχρών παιγνίων, μέσω της παροχής υπηρεσιών προς τους παίκτες (παροχή συμβουλών στους συμμετέχοντες στα παίγνια για τη μείωση του επιχειρηματικού κινδύνου και την αύξηση του κέρδους των παιχτών)<sup>1367</sup>, στην οποία συμμετέχουν τόσο οι ίδιοι όσο και η καταγγελλόμενη<sup>1368</sup>. Περαιτέρω, οι 65 Πράκτορες αναφέρουν ότι η Εισήγηση ερμήνευσε εσφαλμένα τη νομολογία του ΔΕΕ ως προς την άρνηση προμήθειας (*refusal to deal*). Παραπέμπουν προς τούτο στις σκέψεις 182-183 της απόφασης *United Brands*, παραγνωρίζοντας το γεγονός ότι, όπως αναφέρεται στις σκέψεις 163-167, ο λόγος της διακοπής παραδόσεων ήταν ότι ένας ωριμαντής-διανομέας είχε συμμετάσχει σε διαφημιστική καμπάνια της Dole, ανταγωνίστριας της United Brands. Έτι δε περισσότερο, εάν οι σκέψεις 182-183 στις οποίες παραπέμπουν οι πράκτορες απομονωθούν από το πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών στα οποία στηρίζονται, θα κατέληγαν στο συμπέρασμα ότι κάθε διακοπή προμήθειας από δεσπόζουσα επιχείρηση προς υφιστάμενο πελάτη θα αντέβαινε στα άρθρα 2 ν.3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ. Κάτι τέτοιο όμως θα ερχόταν σε σύγκρουση τόσο με την απόφαση *Commercial Solvents*, στην οποία κρίσιμο στοιχείο ήταν το γεγονός ότι μια επιχείρηση που κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά πρώτων υλών ήθελε να καθετοποιηθεί στην αγορά παράγωγων προϊόντων, όσο και στη γενική αρχή – που διατυπώνεται στις Κατευθύνσεις για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ – ότι «κάθε επιχείρηση,

<sup>1365</sup> Ο.π., σελ. 50.

<sup>1366</sup> Βλ. την υπ' αριθμ. 788/28.12.2021 Προσθήκη 65 Πράκτορες, σελ. 39 επ.

<sup>1367</sup> Ο.π., σελ. 40. Για τις εν λόγω συμβουλές αμείβονται οι Πράκτορες από τους συμμετέχοντες στα παίγνια. Ο.π., σελ. 41.

<sup>1368</sup> Ο.π..

δεσπόζουσα ή όχι, θα πρέπει να έχει το δικαίωμα να επιλέγει τους εμπορικούς εταίρους της και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά στοιχεία της».

#### VIII.2.5.2.3.2. Οι ισχυρισμοί της ΟΠΑΠ

654. Η ΟΠΑΠ ΑΕ ισχυρίζεται ότι τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά πρέπει να εξεταστούν σύμφωνα με τις προϋποθέσεις της νομολογίας *Oscar Bronner*, σχετικά με την άρνηση πρόσβασης σε δίκτυο από ανταγωνιστή, σημειώνοντας όμως ότι οι περιπτώσεις άρνησης πρόσβασης σε υποδομές όπως η υπόθεση *Oscar Bronner* αφορούν στην πλειονότητά τους καθετοποιημένες επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά και αρνούνται την πρόσβαση σε αγορά «επομένου σταδίου» σε αγοραστή, ο οποίος αποτελεί πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνιστή τους<sup>1369</sup>. Στο πλαίσιο που η ΟΠΑΠ θεωρεί ότι η σχετική αγορά επόμενου σταδίου στην οποία ο αγοραστής επιδιώκει να αποκτήσει πρόσβαση δεν είναι αυτή της διανομής, αλλά της παροχής των παρεπόμενων υπηρεσιών, ισχυρίζεται ότι εάν η νομοτεχνική σύνδεση αρκεί για τον χαρακτηρισμό δυο αγορών ως συνδεδεμένων στο πλαίσιο της δεσμοποίησης, «τότε κατά την ίδια λογική αρκεί για τον χαρακτηρισμό των αγορών υπηρεσιών πληρωμών ως παραπλήσιων ή αγορών επόμενου σταδίου σχετικά με την αγορά επίγειων τυχερών παιχνιδιών στο πλαίσιο της εφαρμογής της θεωρίας της απόφασης *Oscar Bronner*»<sup>1370</sup>. Σε εφαρμογή της νομολογίας *Oscar Bronner* η ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι για να θεωρηθεί η άρνηση πρόσβασης καταχρηστική, πρέπει η πρόσβαση να είναι απαραίτητη (*indispensable*) για μια επιχείρηση που θέλει να δραστηριοποιηθεί στη συγκεκριμένη αγορά, και η άρνηση χορήγησης της πρόσβασης να καταργεί τον ανταγωνισμό στην αγορά αυτή, κάτι το οποίο δεν ισχύει εν προκειμένω λόγω του ότι, μεταξύ άλλων, τα πρακτορεία της ΟΠΑΠ αποτελούν μόνο το [...] % των σημείων εξόφλησης λογαριασμών και του [...] % των σημείων πώλησης προπληρωμένων τηλεπικοινωνιακών καρτών ενώ οι συναλλαγές που πραγματοποιούνται σε αυτά είναι, σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, ποσοστιαία πολύ μικρότερες<sup>1371</sup>. Επιπλέον, το δικαίωμα της ΟΠΑΠ να αρνηθεί πρόσβαση τρίτων στο δίκτυό της επιπλέον υποστηρίζεται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ΟΠΑΠ, αφενός από τα χαρακτηριστικά σύμβασης *franchising*, που το Συμβούλιο της Επικρατείας δέχθηκε ότι διέπουν τη σύμβαση συνεργασίας μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων (ΣτΕ 1601/2019), και αφετέρου από τη ρυθμιστική ευθύνη που φέρει η ΟΠΑΠ έναντι της ΕΕΠΠ και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου για τη λειτουργία των πρακτορείων της, οι οποίοι προβάλλονται ως αντικειμενική δικαιολόγηση τυχόν αντι-ανταγωνιστικής άρνησης πώλησης<sup>1372</sup>.

#### VIII.2.5.2.3.3. Η άποψη της ΕΑ

655. Ως γενική αρχή, κάθε επιχείρηση, ακόμα και αν αυτή κατέχει δεσπόζουσα θέση στην οικεία αγορά, πρέπει να μπορεί να επιλέγει ελεύθερα τους εμπορικούς της εταίρους.

<sup>1369</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, σελ. 87 και επόμενες.

<sup>1370</sup> Ο.π., σελ. 87-88.

<sup>1371</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, σελ. 89.

<sup>1372</sup> Ο.π., σελ. 89.

Εντούτοις, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, η – συντονισμένη ή μονομερής – άρνηση συνεργασίας (*refusal to deal*) είναι δυνατό να αντιβαίνει στους ισχύοντες εθνικούς ή ενωσιακούς κανόνες ανταγωνισμού. Αναφορικά ειδικότερα με την αξιολόγηση της μονομερούς άρνησης συνεργασίας υπό το πρίσμα του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων διακρίνει μεταξύ **(α)** της άρνησης μιας δεσπίζουσας επιχείρησης να προμηθεύσει υπάρχοντες πελάτες της (καταγγέλλοντας μια ισχύουσα σύμβαση προμήθειας)<sup>1373</sup> και **(β)** της άρνησής της να προμηθεύσει νέους πελάτες<sup>1374</sup>. Διάκριση πρέπει επίσης να γίνει μεταξύ της άρνησης εκ μέρους μιας δεσπίζουσας επιχείρησης να προμηθεύσει **(i)** ανταγωνιστές της ή **(ii)** πελάτες της που τελούν σε αμιγώς κάθετη σχέση με αυτή.

656. Υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, η καταγγελία της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 εκ μέρους της ΟΠΑΠ θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί ως άρνηση συνεργασίας με υφιστάμενο πελάτη. Τυπικά προβλήματα ανταγωνισμού δημιουργούνται όταν η δεσπίζουσα επιχείρηση ανταγωνίζεται στην αγορά «επόμενου σταδίου» τον αγοραστή που αρνείται να προμηθεύσει. Ο όρος «αγορά επόμενου σταδίου» χρησιμοποιείται σε σχέση με την αγορά για την οποία η εισροή που μία εταιρεία αρνείται να παράσχει είναι απαραίτητη για την κατασκευή προϊόντος ή την παροχή υπηρεσίας<sup>1375</sup>. Στην υπόθεση *Oscar Bronner*, το ΔΕΕ παρέθεσε τρεις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μια άρνηση προμήθειας θα κριθεί ότι συνιστά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (καθώς και του άρθρου 2 του ν. 3959/2011). Πιο συγκεκριμένα, η επίμαχη άρνηση προμήθειας θα πρέπει (α) να μπορεί να εξαφανίσει οποιονδήποτε ανταγωνισμό στην αγορά επόμενου σταδίου εκ μέρους του αιτούντος την πρόσβαση, (β) να μην μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά, και (γ) να είναι απαραίτητη για την άσκηση της δραστηριότητας του αιτούντος, υπό την έννοια ότι δεν υφίσταται κανένα πραγματικό ή δυνητικό υποκατάστατο αυτής<sup>1376</sup>. Εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής η συγκεκριμένη θεωρία βλάβης, δεδομένου ότι η ΟΠΑΠ δεν ανταγωνίζεται ουσιαστικά τους καταγγέλλοντες στην αγορά για την παροχή υπηρεσιών πρακτόρευσης, ενώ η συγκεκριμένη άρνηση πώλησης δεν αφορά νέους πελάτες (πράκτορες με τους οποίους συνεργάζεται η ΟΠΑΠ), όπου εφαρμόζονται οι

<sup>1373</sup> Βλ. ΔΕΕ 6/73 και 7/73 (συνεκδικασθείσες υποθ.), *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής*, EU:C:1974:18, ΔΕΕ 27/76, *United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής*, EU:C:1978:22 και ΔΕΕ 311/84, *SA Centre belge d'études de marché - télémarketing (CBEM) κατά SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) και SA Information publicité Benelux (IPB)*, EU:C:1985:394.

<sup>1374</sup> Βλ. ΔΕΕ C-241/91 και C-242/91 (συνεκδικασθείσες υποθ.), *Radio Telefis Eireann (RTE) και Independent Television Publications Ltd (ITP) κατά Επιτροπής (Magill)*, EU:C:1995:98, ΔΕΕ C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG και Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, EU:C:1998:569, και ΔΕΕ C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG κατά NDC Health GmbH & Co. KG*, EU:C:2004:257.

<sup>1375</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ [ήδη άρθρο 102 ΣΛΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπίζουσες επιχειρήσεις [2009] ΕΕ C45/2, παρ. 76.

<sup>1376</sup> ΔΕΕ C-7/97, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG και Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG*, EU:C:1998:569, σκ. 41.

προϋποθέσεις της νομολογίας Oscar Bronner<sup>1377</sup>, αλλά παλαιούς (διακοπής μακράς συναλλακτικής σχέσης)<sup>1378</sup>.

657. Περαιτέρω, έχει διατυπωθεί η άποψη ότι η άρνηση δεσπόζουσας επιχείρησης να προμηθεύσει πελάτες της, οι οποίοι δεν είναι παράλληλα και ανταγωνιστές της σε μια κάθετα συνδεδεμένη αγορά, είναι δυνατό να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Κάτι τέτοιο μπορεί να συμβεί όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση αρνείται την προμήθεια «υπό προϋποθέσεις», με απώτερο σκοπό να εξαναγκάσει τον αγοραστή να υιοθετήσει συγκεκριμένη συμπεριφορά στην αγορά. Ειδικότερα, η δεσπόζουσα επιχείρηση μετέρχεται της πρακτικής αυτής ως διαπραγματευτικό εργαλείο προκειμένου να αποθαρρύνει τον πελάτη από το να συνεργάζεται με ανταγωνιστικούς προμηθευτές, με δυνητικό αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των τελευταίων<sup>1379</sup>. Η συγκεκριμένη θεωρία βλάβης έχει γίνει δεκτή σε ορισμένες περιπτώσεις από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με πιο χαρακτηριστική την υπόθεση *United Brands*<sup>1380</sup>, αλλά και τα ασφαλιστικά μέτρα που έλαβε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση *Boosey & Hawkes* κατά της B&H, εταιρείας με δεσπόζουσα θέση στην αγορά χάλκινων πνευστών οργάνων<sup>1381</sup>.
658. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην υπό εξέταση καταγγελία, εν προκειμένω δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει η προαναφερθείσα νομολογία, στο μέτρο κατά το οποίο, όπως υποστηρίζουν οι καταγγέλλοντες πράκτορες, απώτερος στόχος της καταγγελίας της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 εκ μέρους της ΟΠΑΠ δεν ήταν ο αποκλεισμός κάποιου ανταγωνιστή της τελευταίας, αλλά η «επιβολή των εκτεθέντων καταχρηστικών όρων». Το ίδιο ισχύει και για την εφαρμογή της νομολογίας *Commercial Solvents* που επικαλούνται οι καταγγέλλοντες, σχετικά με την άρνηση προμήθειας προϊόντων σε παλαιούς πελάτες, μια και στη συγκεκριμένη νομολογία η επιχείρηση που κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά πρώτων υλών ήθελε να καθετοποιηθεί στην αγορά παράγωγων προϊόντων στην οποία ανταγωνιζόταν την επιχείρηση την οποία είχε σκοπό να αποκλείσει από την αγορά.

## VIII.2.6. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

659. Με βάση τα ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση ΟΠΑΠ, μετερχόμενη συμβατικά επιβαλλόμενες από την ίδια πρακτικές στους πράκτορες του

<sup>1377</sup> Εκτός περιπτώσεων τεκμαρτή/ευηπονοούμενη άρνηση πώλησης (constructive refusal to deal) οι οποίες διέπονται από διαφορετικές προϋποθέσεις για την στοιχειοθέτηση παράβασης από αυτές για την (απλή) άρνηση πώλησης. Βλ. ΔΕΕ Απόφαση C-165/19 P, *Slovak Telekom v Commission (Slovak Telekom)*, EU:C:2021:239, σκ. 50-51 και ΔΕΕ Απόφαση C-42/21 P *Lietuvos geležinkeliai AB v European Commission*, EU:C:2023:12, σκ. 81-84 & 91.

<sup>1378</sup> ΔΕΕ, Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 6/73 και 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1974:18.

<sup>1379</sup> Βλ., μεταξύ άλλων, C. Humpe και C. Ritter, 'Refusal to Deal' σε *GCLC Research Papers on Article 82 EC* (Global Competition Law Centre, College of Europe, Brugge, Ιούλιος 2005), σελ.138-139;

<sup>1380</sup> ΔΕΕ 27/76, *United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής*, EU:C:1978:22, σκ. 182-194.

<sup>1381</sup> *BBI/Boosey&Hawkes: Προσωρινά μέτρα*, απόφαση της 29.07.1987, EEL286/36.

δικτύου της, οι οποίες αφορούν δευτερεύουσες υπηρεσίες και όχι τα επίγεια τυχερά παίγνια, για τα οποία ρυθμιστικά έχει χορηγηθεί το νομικό μονοπώλιο που απολαμβάνει ο ΟΠΑΠ από το κράτος έως τουλάχιστον το 2030, και, **ιδίως, επιβάλλοντας υποχρέωση παροχής δέσμης υπηρεσιών (μορφή tying) (μέσω και συνδυαστικών ρητρών μη ανταγωνισμού που επιφέρουν το ίδιο αποτέλεσμα)-καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 2 του ν. 3959/2011, και ιδίως των στοιχείων α) και δ) της παρ. 2 του εν λόγω άρθρου, καθώς και της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.**

#### **ΙΧ. ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΤΗΣ ΟΠΑΠ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 1 Ν. 3959/2011 ΚΑΙ 101 ΣΛΕΕ**

660. Αν και τα καταγγέλλοντα μέρη στις υποβληθείσες καταγγελίες τους επικεντρώνονται πρωτίστως σε πρακτικές της ΟΠΑΠ που συνιστούν, όπως υποστηρίζουν, κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της, κατά τα αναφερόμενα στην Ενότητα II κάνουν λόγο και για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 του Ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, η οποία συνίσταται στους συμβατικούς όρους που συνάπτονται μεταξύ της ΟΠΑΠ και των πρακτόρων της και ιδίως στην περιλαμβανόμενη ρήτρα αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού υποστηρίζοντας πρόσθετα ότι βρίσκουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρ. 1 του Ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ καθώς, η σχέση ΟΠΑΠ και πρακτόρων του δικτύου της συνιστά σχέση συνεργασίας μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων.

#### **ΙΧ.1 ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΑΡ. 1 Ν. 3959/2011 ΚΑΙ 101 ΣΛΕΕ**

##### **ΙΧ.1.1. ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ**

##### **ΙΧ.1.1.1. Η άποψη των καταγγελλόντων πρακτόρων της 1169/20.02.2018 καταγγελίας**

661. Οι καταγγέλλοντες πράκτορες, παραθέτοντας τις θέσεις τους για τους επιμέρους όρους της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, που αντίκεινται στις διατάξεις του δικαίου ανταγωνισμού, κάνουν μνεία κυρίως στις παρ. 1, 2 και 4 του άρ. 13 της Σύμβασης με τίτλο «Απαγόρευση ανταγωνισμού – παρεπομένων δραστηριοτήτων» καθώς, όπως σημειώνουν, με την εφαρμογή τους επιτυγχάνεται ο περιορισμός του ανταγωνισμού στις αγορές δραστηριοποίησής τους.
662. Το άρθρο 13 της Σύμβασης έχει ως εξής: «*Άρθρο 13: Απαγόρευση ανταγωνισμού – παρεπομένων δραστηριοτήτων 1. Απαγορεύεται στον Πράκτορα να δέχεται πρακτόρευση στο Πρακτορείο του παιγνίων, προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων εταιρειών και επιχειρήσεων, εκτός των αναφερόμενων στην παρούσα. Διευκρινίζεται ότι η διάθεση παιγνίων ή η παροχή υπηρεσιών από τον ΟΠΑΠ ή από συνδεδεμένη με τον ΟΠΑΠ εταιρεία ή από τρίτο πρόσωπο τις υπηρεσίες του οποίου θα επιλέξει ο ΟΠΑΠ δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη απαγόρευση. 2. Απαγορεύεται στον Πράκτορα να διενεργεί πράξεις ανταγωνιστικές προς τον ΟΠΑΠ ή προς τις συνδεδεμένες με τον ΟΠΑΠ εταιρείες ή προς τα τρίτα πρόσωπα τις υπηρεσίες των οποίων έχει επιλέξει ο ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών που σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης*

είτε στο δικό του όνομα είτε ως μέτοχος ή εταίρος άλλων εταιρειών, είτε ως μέλος διοικητικού συμβουλίου ή ως καθ' οιονδήποτε τρόπο ασκών τη διοίκηση ή διαχείριση ή ως υπάλληλος ή συνεργάτης άλλων εταιρειών καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της παρούσας σύμβασης. Οι περιορισμοί της παρούσας παραγράφου ισχύουν και μετά τη λήξη ή καθ' οιονδήποτε τρόπο λύση της σύμβασης, για το νομό στον οποίο ήταν εγκατεστημένο το κατάστημα του Πράκτορα κατά τη λύση της σύμβασης και για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους ανεξάρτητα από το λόγο λύσης της σύμβασης. 3. Απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση η συστέγαση στο Πρακτορείο άλλης επαγγελματικής ή μη δραστηριότητας χωρίς προηγούμενη άδεια του ΟΠΑΠ. 4. Δεδομένου ότι ο ΟΠΑΠ επιδιώκει την αφοσίωση του Πράκτορα στη δραστηριότητα που προβλέπεται στην παρούσα, η άσκηση άλλης μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας από τον Πράκτορα είναι δυνατή μόνο κατ' εξαίρεση και μετά από προηγούμενη έγγραφη άδεια του ΟΠΑΠ και εφόσον δεν επηρεάζει αρνητικά την απόδοση του Πρακτορείου, το κύρος και τη φήμη του ΟΠΑΠ».

663. Κατά τους καταγγέλλοντες πράκτορες, η απαγόρευση ανταγωνισμού που ορίζεται στην **παρ. 1 του άρθ. 13** της Σύμβασης Πρακτορέυσης 2017, αποκλείει οποιονδήποτε ανταγωνιστή της ΟΠΑΠ, «όπου αυτός υπάρχει», από την αγορά τυχερών παιγνίων<sup>1382</sup>. Εν προκειμένω φέρουν ως παράδειγμα ανταγωνιστών της ΟΠΑΠ τους λοιπούς παρόχους διαδικτυακού στοιχήματος<sup>1383</sup>.
664. Όσον αφορά στην **παρ. 2 του άρθ. 13** της Σύμβασης, οι καταγγέλλοντες πράκτορες εστιάζουν στη μετασυμβατική ρήτρα μη ανταγωνισμού που επιβάλλει η ΟΠΑΠ, διάρκειας ενός (1) έτους, αφορώσα στο νομό δραστηριοποίησης του πράκτορα, υποστηρίζοντας ότι αποσκοπεί στη διεύρυνση και παγιοποίηση του αντανταγωνιστικού αποτελέσματος που προκαλείται συνεπεία εφαρμογής της Σύμβασης. Την ίδια στιγμή, όπως υπογραμμίζουν, δεν μπορεί να αιτιολογηθεί ένας τέτοιος περιορισμός «**[δ]ιότι δεν δορυφορεί την προστασία κάποιας τεχνογνωσίας και, κυρίως, δεν περιορίζεται στον χώρο από τον οποίο ασκούσε τις δραστηριότητές του ο πράκτορας**»<sup>1384</sup>. Επίσης, συμφωνούν με την εισήγηση στο μέρος που αφορά τις δευτερεύουσες υπηρεσίες ότι οι ρήτρες στο άρθρο 13, παράγραφος 1 και 2 της Σύμβασης του 2017 εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ μια και η ΟΠΑΠ εξαρτά τη σύναψη τη σύμβασης συνεργασίας με τους Πράκτορες από την αποδοχή από μέρους τους της αποφυγής συνεργασίας με τρίτους για δευτερεύουσες δραστηριότητες, ήτοι εξόφλησης λογαριασμών και μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών, οι οποίες εκ της φύσεώς τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης που είναι η αγορά παιγνίων<sup>1385</sup>. Η συγκεκριμένη πρακτική δεν μπορεί να επωφεληθεί από το ευεργέτημα της ομαδικής απαλλαγής που χορηγεί ο Κανονισμός 330/2010 διότι, μεταξύ άλλων, αυτός δεν

<sup>1382</sup> Βλ. σελ. 43 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας.

<sup>1383</sup> Ειδικότερα, σύμφωνα με το σχετικό σημείο της καταγγελίας, «[η] επενέργεια της ρήτρας αυτής δεν είναι απλώς να αποκλείσει οποιονδήποτε ανταγωνιστή της ΟΠΑΠ, όπου αυτός υπάρχει, λ.χ. τους 24 παρόχους διαδικτυακού στοιχήματος» (βλ. σελ. 43 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας).

<sup>1384</sup> Βλ. σελ. 45 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας. Η έμφαση των καταγγελλόντων.

<sup>1385</sup> Βλ. Υπόμνημα 65 Πράκτορες, σελ. 11.

εφαρμόζεται όταν το μερίδιο του προμηθευτή (εδώ του ΟΠΑΠ) είναι ανώτερο του 30%.

665. Επίσης, κάνουν αναφορά και στην **παρ. 4 του άρ. 13** της Σύμβασης, υποστηρίζοντας ότι η απαίτηση προηγούμενης έγκρισης για την άσκηση έστω και μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας από μέρους των πρακτόρων, ανεξάρτητα του εάν παρέχεται μέσα από το πρακτορείο ή από διάφορη εγκατάσταση, διασφαλίζει στην ΟΠΑΠ το ρόλο του Ρυθμιστή Πρόσβασης (εφεξής και ως «*Gatekeeper*»)<sup>1386</sup>. Επισημαίνουν δε ότι η συγκεκριμένη ρήτρα έχει και μετασυμβατική ισχύ, καθώς σύμφωνα με το ίδιο άρθρο προβλέπεται απαγόρευση του ανταγωνισμού και μετά το πέρας της σύμβασης για ένα έτος στο νομό που ήταν εγκατεστημένο το πρακτορείο, και μάλιστα ανεξαιρέτως του αν η λήξη της σύμβασης οφείλεται σε υπαιτιότητα της ΟΠΑΠ<sup>1387</sup>. Υποστηρίζουν επιπλέον ότι η συγκεκριμένη ρήτρα αποσύρει τους πράκτορες της ΟΠΑΠ από την «*αγορά*», περιορίζει την παροχή διαμεσολαβητικών ή/ και άλλων υπηρεσιών σε τρίτες, μη ανταγωνιστικές του ΟΠΑΠ, επιχειρήσεις και στεγανοποιεί την αγορά έναντι κάθε άλλης επιχείρησης<sup>1388</sup>. Αναφέρουν δε την επιβολή από τον ΟΠΑΠ της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού του άρθρου 13, παράγραφος 2 της Σύμβασης, μέσω απειλών, χωρίς ο όρος αυτός να αποτελεί κανονιστική υποχρέωση της ΟΠΑΠ σύμφωνα με την ΕΕΕΠ<sup>1389</sup>.
666. Πρόσθετα στα ανωτέρω, οι καταγγέλλοντες πράκτορες εντοπίζουν ως μία επιπλέον έκφανση της παραβατικής των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ συμπεριφοράς της ΟΠΑΠ την καταγγελία των Προϊσχυουσών Συμβάσεων οι οποίες έγιναν *«όχι προκειμένου η ΟΠΑΠ να περατώσει τη σύμβασή της μεθ' ημών αλλά για να αντικαταστήσει αυτήν με άλλη εκ μέρους της προδιατυπωμένη σύμβαση. Η πρακτική της ΟΠΑΠ είναι σαφής. Κατήγγειλε τη σύμβασή μας, ώστε να διακινδυνεύεται η οικονομική ύπαρξή μας, και να μας σύρει στην προσχώρηση σε σύμβαση που περιέχει περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες. [...] Ενόψει των ανωτέρω, η καταγγελία της από 28<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2009 σύμβασης συνιστά έμμεσο περιορισμό του ανταγωνισμού, διότι διά αυτής διώκεται η επιβολή των εκτεθέντων όρων της προτεινόμενης σύμβασης, οι οποίοι αντίκεινται στο άρθρ. 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ και 1 παρ. 1 ν.3959/2011.*

<sup>1386</sup> Βλ. σελ. 45 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας. Όπως αναφέρουν συγκεκριμένα οι καταγγέλλοντες, «[μ]ε τον όρο αυτό, απαγορεύεται η άσκηση ακόμη και μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας και, μάλιστα ανεξαρτήτως αν αυτή προέρχεται από εγκατάστασή μας, διάφορη εκείνης του πρακτορείου. Για την άσκηση της μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας, απαιτείται προηγούμενη έγγραφη άδεια της ΟΠΑΠ, η οποία επιφυλάσσει στον εαυτό της τον ρόλο του *Gatekeeper*» (η έμφαση των καταγγελλόντων). Αντίστοιχα δε με τη ρήτρα της απαγόρευσης μίσθωσης του πρακτορείου σε τρίτο χωρίς την προηγούμενη έγκριση της ΟΠΑΠ, και η εν λόγω ρήτρα, κατά τους καταγγέλλοντες πράκτορες, δεν τυγχάνει εφαρμογής τυχόν απαλλαγής βάσει του Κανονισμού 330/2010 λόγω αφενός του υψηλού (μονοπωλιακού ουσιαστικά) μεριδίου αγοράς της ΟΠΑΠ και αφετέρου της χρονικής έκτασης ισχύος τους.

<sup>1387</sup> Επιπλέον, όπως αναφέρουν στην υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελία τους, για τη συγκεκριμένη ρήτρα δεν μπορούν να ληφθούν οι αξιολογήσεις του άρ. 5 παρ 3 του Κανονισμού 330/2010.

<sup>1388</sup> Ο. π. βλ. σελ. 45 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας.

<sup>1389</sup> Βλ. 65 Πράκτορες, Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 22-23.

*Επομένως, αντίκειται στις άνω διατάξεις και είναι άκυρη κατά την παρ. 2 των άρθρ. 101 ΣΛΕΕ και 1 ν.3959/2011»<sup>1390</sup>.*

667. Περαιτέρω, οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι οι συμβάσεις που συνάπτει η ΟΠΑΠ με τους πράκτορες συνιστούν «*συμβάσεις μη γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας*», ενώ οι πράκτορες έχουν την ιδιότητα της ανεξάρτητης επιχείρησης κατά την έννοια του δικαίου ανταγωνισμού σε ότι αφορά τη δράση τους στη διανομή των τυχερών παιγνίων της ΟΠΑΠ μια και αναλαμβάνουν σημαντικούς οικονομικούς κινδύνους<sup>1391</sup>. Συνεπώς υποστηρίζουν ότι σε κάθε περίπτωση η περιλαμβανόμενη στη Σύμβαση 2017 ρήτρα μη ανταγωνισμού αντιβαίνει τις διατάξεις του άρ. 1 του Ν. 3959/2011 και άρ. 101 ΣΛΕΕ ανεξάρτητα του χαρακτήρα της συμβατικής σχέσης μεταξύ της ΟΠΑΠ και του δικτύου πρακτόρων<sup>1392</sup>.
668. Η καταγγέλλουσα επίσης αντιτίθεται στα επιχειρήματα της ΟΠΑΠ ότι οι καταγγελλόμενοι περιορισμοί του ανταγωνισμού δύνανται να αιτιολογηθούν στο πλαίσιο του άρθρου 1, παράγραφος 1 ν. 3959/2011 και 101, παράγραφος 1 ΣΛΕΕ μια και συντρέχει περίπτωση *regulatory ancillarity*<sup>1393</sup>, οι περιορισμοί αυτοί είναι αναγκαίοι προς προστασία της εικόνας και ομοιομορφίας του δικτύου<sup>1394</sup>, ή άλλως αναγκαίοι προς προστασία των επενδύσεων της<sup>1395</sup>.

#### IX.1.1.2 Η άποψη του ΣΕΠΠΠ

669. Ο ΣΕΠΠΠ επισημαίνει ότι ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί πως η σχέση ΟΠΑΠ και πρακτόρων συνιστά σχέση γνήσιας αντιπροσωπείας, η κατά τα ανωτέρω ρήτρα

<sup>1390</sup> Βλ. παρ. 74 επ. της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας. Η έμφαση των καταγγελλόντων πρακτόρων.

<sup>1391</sup> Βλ. την ανάλυση στο Υπόμνημα των 65 Πρακτόρων, σελ. 23-39 και τη Γνωμοδότηση του καθ. [...], σελ. 7-13.

<sup>1392</sup> Η πλήρης θέση των καταγγελλόντων πρακτόρων έχει ως εξής: «*η καταγγελία των συμβάσεων των πρακτόρων του έτους 2009, που έλαβε χώρα μεταξύ 23.2.2017 έως 3.3.2017, καθώς και οι [...] όροι της Σύμβασης 2017 καταλαμβάνονται από την απαγόρευση των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 1 του ν.3959/2011, διότι: (α) οι συμβάσεις με την καταγγελλόμενη συνιστούν συμβάσεις μη γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 του ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, ως συμφωνίες μεταξύ διακεκριμένων φορέων οικονομικής δραστηριότητας – επιχειρήσεων. (β) ακόμα και αν θεωρηθεί ότι οι συμβάσεις μας με την καταγγελλόμενη συνιστούν συμβάσεις γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας, η απαγόρευση των άρθρων 1 του ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ καταλαμβάνει και εφαρμόζεται στους όρους εκείνους των συμβάσεων γνήσιας αντιπροσωπείας, όπως οι ρήτρες μη ανταγωνισμού, που αφορούν στη σχέση αντιπροσωπευόμενου και αντιπροσώπου. (γ) η προαναφερόμενη καταγγελία των συμβάσεών μας ως δικαιοπραξία με την οποία επιδιώκεται η επιβολή περιοριστικών του ανταγωνισμού συμβατικών όρων συνιστά συμφωνία που καταλαμβάνεται από τα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ. (δ) οι αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις των ανωτέρω πρακτικών είναι αισθητές, ενόψει ιδίως της ισχύος που κατέχει η ΟΠΑΠ ΑΕ στις αγορές των τυχερών παιγνίων, των παραγόντων διαμόρφωσης της ζήτησης στις αγορές υπηρεσιών που επηρεάζονται και του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου αναπτύσσονται οι πρακτικές της ΟΠΑΠ ΑΕ, καθώς και του μεγέθους και των χαρακτηριστικών του δικτύου πρακτόρων που δεσμεύονται από τις ανωτέρω ρήτρες» βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή).*

<sup>1393</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα 65 Πράκτορες, σελ. 24-29.

<sup>1394</sup> Ο.π., σελ 29-31.

<sup>1395</sup> Ο.π., σελ 31-32.

αποκλειστικότητα που περιλαμβάνεται στην παρ. 2 του άρ. 13 της Σύμβασης του 2017 αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 1 του Ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ<sup>1396</sup>.

670. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και η συμβατική σχέση που τηρεί η ΟΠΑΠ με το δίκτυο πρακτόρων της δύναται να ενέχει χαρακτηριστικά γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας<sup>1397</sup>. Σύμφωνα όμως με τον ΣΕΠΠΠ, αυτό είναι αδιάφορο για την κατάφαση της παράβασης των ρητρών μη ανταγωνισμού υπό την έννοια των άρθρων 1 του Ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ<sup>1398</sup>.
671. Περαιτέρω, ο ΣΕΠΠΠ<sup>1399</sup> επικαλείται τις παρ. 43 και 189 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς, καθώς και άρθρο 1 παρ. 1 στοιχ.ζ' του Κανονισμού 330/2010, για να ισχυριστεί ότι η Σύμβαση του 2017 δεν περιέχει καμία αναφορά σε «δικαιόχρηση» ή σε παραχώρηση άδειας εκμετάλλευσης τεχνογνωσίας, ούτε υπάρχει οποιαδήποτε περιγραφή στη Σύμβαση (ή έστω σε κάποιο Παράρτημά της) στοιχείων που θα μπορούσαν να συνιστούν «τεχνογνωσία» (με την παραπάνω έννοια. Συνεπώς δεν πρόκειται για σύμβαση δικαιόχρησης ώστε να τύχει ευνοϊκότερης αντιμετώπισης υπό το πρίσμα των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, ενώ σε κάθε περίπτωση η 1601/2019 νομολογία του ΣτΕ, που παραθέτει ο ΟΠΑΠ για να ισχυριστεί ότι μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων υφίσταται σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας με χαρακτηριστικά που μπορούν να την κατατάξουν στις συμβάσεις δικαιόχρησης (franchising), δεν είναι συναφής, μια και το σκεπτικό του ΣτΕ αφορά μόνο στην παροχή υπηρεσιών διεξαγωγής παιγνίων σε τελικούς χρήστες και όχι στις δευτερεύουσες υπηρεσίες.
672. Επίσης, ο ΣΕΠΠΠ ισχυρίζεται ότι ο κανόνας de minimis δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, διότι θα έπρεπε να συντρέχει de minimis και στην δεσμεύουσα αγορά, δηλαδή το μερίδιο αγοράς που κατέχει το καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας να μην υπερβαίνει το 15% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία, όχι μόνο τις δεσμευμένες αλλά και τη δεσμεύουσα<sup>1400</sup>.

<sup>1396</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει ο ΣΕΠΠΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελία, η συμπεριλαμβανόμενη στη Σύμβαση ρήτρα «αποκλειστικότητα (απαγόρευσης ανταγωνισμού) δεν μπορεί να τύχει απαλλαγής βάσει του καν. 330/2010 λόγω της υπερδεσπόζουσας (μονοπωλιακής) θέσης της ΟΠΑΠ ΑΕ στην αγορά των τυχρών παιγνίων στην ελληνική αγορά, η οποία υπερβαίνει κατά πολύ το θεσπιζόμενο στο άρθρο 3 του ως άνω κανονισμού ανώτατο μερίδιο αγοράς (30%). Για τον ίδιο λόγο δεν μπορεί να εφαρμοστεί ούτε η ατομική εξαίρεση που προβλέπεται στην παρ. 3 των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ. Αυτό σημαίνει η ως άνω ρήτρα είναι αυτοδικαίως άκυρη κατ' εφαρμογή της παρ. 2 των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ» (βλ. παρ. 61 της καταγγελίας, η έμφαση του Συνεταιρισμού).

<sup>1397</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.3.2021 επιστολή. Εν προκειμένω, ο ΣΕΠΠΠ, υποστηρίζει ότι «Οι πράκτορες του ΟΠΑΠ συνιστούν [...] γνήσιους εμπορικούς αντιπροσώπους» (η έμφαση και υπογράμμιση του ΣΕΠΠΠ. Εν προκειμένω ο Συνεταιρισμός επικαλείται το περιεχόμενο της υπ' αριθ. πρωτ. 6088/02.07.2020 επιστολής. Βλ. και Ενότητα V.3.1.2).

<sup>1398</sup> Σύμφωνα με το ΣΕΠΠΠ, «όσον αφορά ειδικά την εφαρμογή του άρθρου 1 Ν.703/1977, όπως προκύπτει από τη διάκριση μεταξύ γνήσιου και μη γνήσιου εμπορικού αντιπροσώπου που γίνεται στο σκεπτικό της, η ως άνω απόφαση 430/V/2009 της ΕπΑντ αφορά μόνο τους περιορισμούς που μπορούν νόμιμα να επιβάλλονται στους γνήσιους εμπορικούς αντιπροσώπους. Στους περιορισμούς αυτούς δεν συμπεριλαμβάνονται οι ρήτρες μη άσκησης ανταγωνισμού» (ο.π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή. Η έμφαση και υπογράμμιση του ΣΕΠΠΠ).

<sup>1399</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΣΕΠΠΠ, σελ. 12-16.

<sup>1400</sup> Βλ. ΣΕΠΠΠ, Προσθήκη, σελ. 110-112; Συμπληρωματικό Υπόμνημα, σελ. 30-31. Ο ΣΕΠΠΠ αναφέρεται και στην παρ. 218 των Κατευθυντήριων γραμμών για τις κάθετες, σύμφωνα με τις οποίες

### IX.1.1.3. Η άποψη της ΟΠΑΠ

673. Όπως υποστηρίζει η ΟΠΑΠ, η Σύμβαση Πρακτόρευσης του 2009 αποτέλεσε τη βάση για τη διαμόρφωση της ισχύουσας από το 2017 και εξής Σύμβασης<sup>1401</sup>, ενώ σε προηγούμενη επιστολή<sup>1402</sup> της η καταγγελλόμενη σημειώνει ότι η αλλαγή της σύμβασης που συνάπτει με τους πράκτορες ήταν επιβεβλημένη από σειρά νομικών, κανονιστικών, οικονομικών και πραγματικών λόγων, δεδομένων των σημαντικών γεγονότων που έχουν μεσολαβήσει από το 2009 μέχρι και το έτος 2017, οπότε και οριστικοποιήθηκαν οι όροι της Σύμβασης.
674. Αναλύοντας περαιτέρω τη θέση της, η ΟΠΑΠ αναφέρει και εντοπίζει ως παράγοντες συνεπεία των οποίων απαιτούνταν η τροποποίηση και επικαιροποίηση της σύμβασης με τους πράκτορες:
- α) την εφαρμογή του Κανονισμού Πρακτόρευσης 2016<sup>1403</sup>,
  - β) την οικονομική κρίση που οδήγησε σε πτώση του κύκλου εργασιών και της κερδοφορίας της ΟΠΑΠ,
  - γ) την όξυνση του ανταγωνισμού ως προς τη διεξαγωγή διαδικτυακών τυχερών παιγνίων<sup>1404</sup>,
  - δ) τη μεταβολή του νομικού πλαισίου τα τελευταία έτη<sup>1405</sup> και

---

για την εφαρμογή του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής θα πρέπει το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή τόσο στην αγορά του δεσμευμένου όσο και στην αγορά του δεσμευόντος προϊόντος, καθώς και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στις σχετικές αγορές των προηγούμενων σταδίων, να μην υπερβαίνουν το 30%. Συνεπώς, σύμφωνα με τον ΣΕΠΠΠ, «σε περιπτώσεις που αφορούν συνδυασμό συμβατικής δέσμευσης και συμβατικής επιβολής υποχρεώσεων αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού, όπως εν προκειμένω, η ερμηνεία και εφαρμογή του κανόνα de minimis πρέπει να είναι εναρμονισμένη με την ερμηνεία και εφαρμογή του κανονισμού 330/2010 και της παρ. 218 των κατευθυντήριων γραμμών του 2010 για τους κάθετους περιορισμούς του ανταγωνισμού».

<sup>1401</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή.

<sup>1402</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή.

<sup>1403</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει η εταιρία, στην ως άνω επιστολή της «[ο] νέος Κανονισμός Πρακτόρων εισήγαγε και δη με αναγκαστικό δίκαιο σημαντικότερες κανονιστικές υποχρεώσεις για την εταιρεία μας και ρυθμίσεις, οι οποίες δεν προβλέπονταν στην Σύμβαση του 2009».

<sup>1404</sup> Εν προκειμένω, η καταγγελλόμενη επιστημαίνει ότι «[ο]ι εν λόγω διαδικτυακοί πάροχοι πραγματοποίησαν, σύμφωνα με την Έκθεση Πεπραγμένων της ΕΕΕΠ για το έτος 2015 στην Ελλάδα τζίρο ύψους 1,9 δις ευρώ το έτος 2015. Τον Ιούλιο του 2018 η ΕΕΕΠ δημοσίευσε στατιστικά στοιχεία της Ελληνικής Αγοράς βάσει των οποίων ο τζίρος των ως άνω 24 διαδικτυακών εταιρειών εκτοξεύθηκε στα 5 δις ευρώ για κάθε ένα από τα έτη 2016 και 2017 [...]. Επιπλέον, πρέπει να τονιστεί ότι στην σχετική μαύρη λίστα της ΕΕΕΠ (blacklist) περιλαμβάνονται σήμερα περισσότερες από 2.700 ιστοσελίδες παρανόμως λειτουργούντων διαδικτυακών παρόχων».

<sup>1405</sup> Η ΟΠΑΠ, στην υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή της, κάνει λόγο για «σημαντικότερη μεταβολή του νομικού πλαισίου με την βάσει του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 4093/2012 τροποποίηση του άρθρου 50 παρ. 5 του ν.4002/2011, δυνάμει του οποίου από 01.01.2013 επιβλήθηκε Συμμετοχή υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου σε ποσοστό 30% επί των Μικτών Εσόδων της ΟΠΑΠ ΑΕ [...] Αιφνιδιαστικά, με τον ν.4389/2016 [...], τροποποιήθηκε εκ νέου το άρθρο 50 παρ. 5 του ν.4002/2011 και η υποχρεωτική Συμμετοχή αυτή του Ελληνικού Δημοσίου στα μικτά έσοδα της ΟΠΑΠ ΑΕ αυξήθηκε αναδρομικά από 01.01.2016 στο 35%, επιβαρύνοντας έτι περαιτέρω τα οικονομικά αποτελέσματα της ΟΠΑΠ ΑΕ. Η θέσπιση της εν λόγω Συμμετοχής υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου είχε ως αποτέλεσμα η κερδοφορία της ΟΠΑΠ ΑΕ να κινείται σε πολύ χαμηλότερα επίπεδα (170 εκ. ευρώ το 2016 από 210 εκ. το 2015 και 513 εκ. το 2012, προ της θέσπισης της ως άνω συμμετοχής του Ελληνικού Δημοσίου). Πέραν των ανωτέρω, το 2009 (όταν υπογράφηκε η προηγούμενη σύμβαση πρακτόρευσης) η κερδοφορία της ΟΠΑΠ ΑΕ ανήλθε στα 593 εκ. ευρώ».

ε) την ανάγκη προσαρμογής της ΟΠΑΠ ΑΕ και των πρακτορείων ΟΠΑΠ στις νέες τεχνολογίες<sup>1406</sup>.

675. Σημειωτέον ωστόσο, ακόμα και εάν οι ανωτέρω παράγοντες κατέστησαν επιτακτική τη μεταβολή κάποιων όρων της σύμβασης πρακτόρευσης, δεν είναι απολύτως σαφές με ποιον τρόπο επηρέασαν την ανάγκη εισαγωγής των καταγγελλόμενων όρων. Για παράδειγμα, δεν προκύπτει ουδεμία αιτιώδης συνάφεια της όξυνσης του ανταγωνισμού ως προς τη διεξαγωγή διαδικτυακών τυχερών παιγνίων με τη συμπερίληψη ρητρών αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού στη Σύμβαση του 2017, δεδομένου ότι οι πράκτορες διεξάγουν αποκλειστικά τα τυχερά παίγνια της ΟΠΑΠ που διενεργούνται με επίγεια μέσα.
676. Σε επόμενο σημείο της επιστολής της<sup>1407</sup>, η ΟΠΑΠ υπογραμμίζει ότι οι όροι της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017 αποτέλεσαν αντικείμενο διαφανούς και πολύμηνης διαπραγματεύσεως με την Πανελλήνια Ομοσπονδία Πρακτόρων ΟΠΑΠ («ΠΟΕΠΠΠ»), ενώ έτυχε και της προληπτικής έγκρισης της τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου του άρθρου 28 παρ. 3<sup>Α</sup> του ν. 4002/2011<sup>1408</sup> της ΕΕΕΠ. Μάλιστα, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, το Διοικητικό Συμβούλιο της ΠΟΕΠΠΠ «εισηγήθηκε εγγράφως την αποδοχή της»<sup>1409</sup>. Υποστηρίζει δε ότι επέλεξε την «πλέον καλόπιστη και ήπια για τους συνεργάτες της οδό», προβαίνοντας μεν σε τακτική καταγγελία της σύμβασης για το σύνολο των πρακτόρων της, αλλά θέτοντας σχετική δωδεκάμηνη περίοδο προμήνυσης<sup>1410</sup> ενώ παράλληλα στελέχη της ΟΠΑΠ ενημέρωναν δια ζώσης τους

<sup>1406</sup> Ειδικότερα, η ΟΠΑΠ εστιάζει στη χρήση αμιγώς νέων τεχνολογιών για τη διεξαγωγή πολλών παιγνίων, «όπως π.χ. τα virtual/Πάμε Στοίχημα Virtual Sports» και υπογραμμίζει την ύπαρξη «ενός ολοένα απαιτητικότερου καταναλωτικού κοινού, ανάγκη που δεν μπορούσε να καλύψει η Σύμβαση του 2009. Η εν λόγω "προσαρμογή" λειτουργεί και εις όφελος των πρακτόρων, καθώς τους επιτρέπει να έχουν πρόσθετα έσοδα μέσω της εισαγωγής νέων παιγνίων και τεχνολογιών».

<sup>1407</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>1408</sup> Το άρθρο 28 παρ. 3<sup>Α</sup> του ν. 4002/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, προβλέπει τα εξής όσον αφορά στη σύσταση της τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου: «3 Α. Με απόφαση της Ε.Ε.Ε.Π. συνιστάται, τριμελής Επιτροπή Ελέγχου, στην οποία το ένα μέλος προέρχεται από τα διορισμένα μέλη της Ε.Ε.Ε.Π., τα δε άλλα δύο επιλέγονται με τις προϋποθέσεις, τα προσόντα και τη διαδικασία που ορίζεται από τον Κανονισμό Διεξαγωγής και Ελέγχου Παιγνίων. Η τριμελής Επιτροπή Ελέγχου, η οποία παρίσταται στις συνεδριάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της ΟΠΑΠ Α.Ε., "επιβλέπει και μεριμνά την τήρηση εκ μέρους της ΟΠΑΠ Α.Ε." των πρακτόρων της και των παραχωρησιούχων του άρθρου 39, της κείμενης νομοθεσίας και των συμβατικών υποχρεώσεων της ΟΠΑΠ Α.Ε. έναντι του Ελληνικού Δημοσίου». Μεταξύ των παραμέτρων που τίθενται υπό τον έλεγχο της τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου, περιλαμβάνεται η διεξαγωγή των παιγνίων κατά το ορισθέντα στο ισχύον νομικό πλαίσιο, η τιμολογιακή πολιτική της ΟΠΑΠ έναντι των συμβαλλομένων της, το περιεχόμενο των συμβάσεων της ΟΠΑΠ «με τους πράκτορες της, τους παραχωρησιούχους της ή με τρίτους που διαθέτουν τις υπηρεσίες της στο καταναλωτικό κοινό» καθώς και η προβλεπόμενη απόδοση του κέρδους στους παίκτες.

<sup>1409</sup> Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η καταγγελλόμενη προσκόμισε ως σχετικό της επιστολής της έγγραφο από το οποίο προκύπτει η εν λόγω αποδοχή του ΔΣ της ΠΟΕΠΠΠ. Πρόκειται για αντίγραφο του από 14.02.2017 Δελτίου Τύπου της ΠΟΕΠΠΠ στο οποίο αναφέρεται η κατά πλειοψηφία απόφαση του να θέσει προς έγκριση στη Γενική Συνέλευση της ΠΟΕΠΠΠ τη νέα Σύμβαση Πρακτόρευσης της ΟΠΑΠ.

<sup>1410</sup> Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, «αν και συνέτρεχαν λόγοι που θα επέτρεπαν ακόμα και την έκτακτη καταγγελία, [ενν. η ΟΠΑΠ] επέλεξε την πλέον καλόπιστη και ήπια για τους συνεργάτες της οδό: τον Φεβρουάριο/Μάρτιο του 2017 πρόεβη σε τακτική καταγγελία των αορίστου χρόνου συμβάσεων του συνόλου των πρακτόρων της, θέτοντας 12μηνη περίοδο προμήνυσης και προτείνοντας παράλληλα σε όλους τους πράκτορες τη συνέχιση της συνεργασίας με τους νέους, προσαρμοσμένους στις ανάγκες της αγοράς και του νόμου όρους. Παράλληλα, στελέχη της ΟΠΑΠ ΑΕ ενημέρωναν σε διά ζώσης συναντήσεις τους

πράκτορες για το περιεχόμενο της νέας σύμβασης παρέχοντας σε κάθε περίπτωση τις ζητηθείσες από τους πράκτορες διευκρινίσεις<sup>1411</sup>. Κατά την ΟΠΑΠ, τα ως άνω αποδεικνύουν ότι «ουδόλως τίθεται ζήτημα προσχηματικής καταγγελίας ή/και καταγγελίας κατά παράβαση των άρθρων 101 ή 102 ΣΛΕΕ» ενώ όπως υπογραμμίζει σε έτερη επιστολή της, η πλειονότητα των πρακτόρων αποδέχτηκε τους όρους της Σύμβασης<sup>1412</sup>.

677. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η καταγγελλόμενη υποστηρίζει ότι οι αιτιάσεις των καταγγελλόντων είναι αβάσιμες και δεν έχουν «το παραμικρό έρεισμα στην πραγματικότητα»<sup>1413</sup>. Μάλιστα, κατά την ΟΠΑΠ, «οι βασικές ρήτρες της νέας Σύμβασης τις οποίες καταγγέλλουν ως καταχρηστικές υπήρχαν και στη Σύμβαση του 2009», την οποία είχαν υπογράψει.
678. Αναφερόμενη στην προβλεπόμενη μετασυμβατική ρήτρα μη ανταγωνισμού που περιλαμβάνεται στη Σύμβαση του 2017 (αρ. 13 παρ. 2), η ΟΠΑΠ ισχυρίζεται ότι η εν λόγω ρήτρα είναι περιοριζόμενη τόσο χρονικά όσο και γεωγραφικά (εντός ευλόγων ορίων)<sup>1414</sup> και «[α]ποτελεί δε κλασικό όρο σε συμβάσεις εμπορικής συνεργασίας, με ανάλογες ρήτρες μη ανταγωνισμού να έχουν παγίως κριθεί συμβατές με τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ σε σειρά αποφάσεων».
679. Πέραν των ανωτέρω σημείων, η ΟΠΑΠ δεν αναφέρεται σε τυχόν παράβαση του άρ. 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ καθώς, κατά την ίδια, η συμβατική της σχέση με τους πράκτορες έχει χαρακτήρα γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της επικαλείται και την υπ' αριθ. 430/V/2009 Απόφαση της ΕΑ με την οποία η τελευταία «έκανε δεκτό το αίτημα αρνητικής πιστοποίησης της ΟΠΑΠ ΑΕ, κρίνοντας ότι η σχέση ΟΠΑΠ – πρακτόρων δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των τότε άρθρων 1 και 2 ν. 703/1977, ως σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας»<sup>1415</sup>.

---

πράκτορες για το περιεχόμενο της νέας σύμβασης, παρέχοντας, όπου χρειαζόταν, τις ζητηθείσες διευκρινίσεις».

<sup>1411</sup> Την πολύμηνη διαδικασία των διαπραγματεύσεών της με την ΠΟΕΠΠΠ και την έγκριση των όρων της Σύμβασης 2017 από την αρμόδια προς τούτου τριμελή επιτροπή ελέγχου επισημαίνει η ΟΠΑΠ και στην υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της σημειώνοντας πρόσθετα ότι «η Νέα Σύμβαση έχει κριθεί ως απόλυτα συμβατή με το νόμο, συμπεριλαμβανομένης της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού, σε σειρά αποφάσεων του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, στο πλαίσιο τακτικών αγωγών πρώην πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε., οι οποίοι επέλεξαν να μην αποδεχτούν τη Νέα Σύμβαση και προσέφυγαν στα δικαστήρια διεκδικώντας, ανεπιτυχώς, την αναγνώριση ότι οι όροι της είναι μη νόμιμοι».

<sup>1412</sup> Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ όπου αναφέρει ότι «οι τακτικές καταγγελίες συνοδεύονταν με πρόταση υπογραφής της Νέας Σύμβασης, πρόταση την οποία αποδέχτηκε κατά συντριπτικό ποσοστό η πλειοψηφία των πρακτόρων, περίπου 4.000 πράκτορες σε σύνολο 4.500».

<sup>1413</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ «η επίκληση από τους καταγγέλλοντες υποτιθέμενων παραβάσεων της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας από την εταιρεία μας είναι καθόλα αβάσιμη, ακόπιστη και προσχηματική, με χαρακτηριστικότερο παράδειγμα του ότι οι βασικές ρήτρες της νέας Σύμβασης τις οποίες καταγγέλλουν ως καταχρηστικές υπήρχαν και στη Σύμβαση του 2009». Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή της ΟΠΑΠ.

<sup>1414</sup> Ειδικότερα, όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή της, «[η] εν λόγω ρήτρα του άρθρου 13 παρ. 2 περί μη ανταγωνισμού για ένα έτος από τη λήξη της σύμβασης ουδόλως περιορίζει τον ανταγωνισμό, περιοριζόμενη χρονικά (για ένα έτος) και τοπικά (νομός δραστηριοποίησης του πράκτορα) σε εύλογα όρια».

<sup>1415</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5245/06.09.2018 επιστολή.

680. Σε επόμενη επιστολή της η ΟΠΑΠ εστιάζει ιδίως στην ενσωμάτωση ρήτρας αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού στη Σύμβαση του 2017 επικαλούμενη εν προκειμένω τη φύση της σχέσης της με τους πράκτορες, καθώς και το χαμηλό μερίδιο όχι μόνο των Tora Wallet και Tora Direct αλλά και του μεμονωμένου πράκτορα στις αγορές που σχετίζονται με την εξόφληση λογαριασμών και την εκτέλεση εμβασμάτων. Τα ανωτέρω, κατά την εταιρία, αποτελούν παράγοντες που συνηγορούν στη μη στοιχειοθέτηση παράβασης του άρ. 1 του Ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, και ως εκ τούτου, όπως υποστηρίζει, «προκύπτει άνευ ετέρου ότι (α) εξαιτίας της φύσης της Νέας Σύμβασης ως μικτής σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας - δικαιόχρησης αλλά και (β) του γεγονότος ότι το μερίδιο των εταιρειών του Ομίλου ΟΠΑΠ και κάθε εκάστοτε πράκτορα στην σχετική αγορά υπηρεσιών πληρωμών δεν υπερβαίνει το [0-5]%, με αποτέλεσμα να μην δημιουργούνται στην αγορά σωρευτικά αποτελέσματα στεγανοποίησης της αγοράς, η ρήτρα μη ανταγωνισμού, η οποία έχει τεθεί στο άρθρο 13 παρ. 2 της Νέας Σύμβασης για διάστημα ίσο με την ισχύ της Νέας Σύμβασης, δεν συνιστά εκ του αποτελέσματος παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (και συνεπώς και του άρθρου 101 παρ. 2 ΣΛΕΕ) και οι σχετικοί ισχυρισμοί του Καταγγέλλοντος οφείλουν να απορριφθούν ως αβάσιμοι και αναληθείς»<sup>1416</sup>.
681. Σχετικά με τις ρήτρες των άρθρων 13, παρ. 1 και 2 της Νέας Σύμβασης της ΟΠΑΠ που προβλέπουν υποχρέωση μη ανταγωνισμού των πρακτόρων για τη βασική υπηρεσία (τυχερά παίγνια) και υποχρέωση μη ανταγωνισμού των πρακτόρων για δευτερεύουσες υπηρεσίες (εξόφληση λογαριασμών και διάθεση προπληρωμένων καρτών υπηρεσιών εταιρειών τηλεπικοινωνιών) και συνιστούν συνδυαστικά περιοριστική του ανταγωνισμού πρακτική δεσμοποίησης (tying) κατά παράβαση των άρθρων 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, η καταγγελλόμενη ισχυρίζεται τα εξής<sup>1417</sup>.
682. Πρώτον, οι επίμαχοι συμβατικοί όροι έχουν εγκριθεί από την Τριμελή Επιτροπή της ΕΕΕΠ με την υπ' αριθ. πρωτοκόλλου 420/ 14.2.2017 επιστολή της, αλλά και υπήρχαν σε προηγούμενους Κανονισμούς Λειτουργίας Πρακτορείων των ετών 1999 και 2003. Δεύτερον, δεν αφορούν ρήτρα μη ανταγωνισμού ως προς τις δευτερεύουσες υπηρεσίες μια και ρητά προβλέπεται δυνατότητα συνεργασίας και με τρίτους παρόχους αλλά υπό

<sup>1416</sup> Βλ. σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 3793/27.04.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ που προσκομίστηκε αυτοβούλως, στην οποία αναφέρει ότι: «Από τον συνδυασμό των [...] παραδοχών των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς (με δεδομένο μάλιστα ότι όπως αναλύθηκε το μερίδιο στην αγορά πληρωμών τόσο των εταιρειών του Ομίλου ΟΠΑΠ όσο και κάθε επιμέρους πράκτορα δεν ξεπερνά το 5%) και την ρητή διαπίστωση του ΣτΕ περί της φύσης της Νέας Σύμβασης ως μικτής σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας - δικαιόχρησης [...] καθώς και την ως άνω ανάλυση περί της ανάγκης ομοιόμορφης λειτουργίας και παροχής των υπηρεσιών από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ, καθίσταται σαφής αφενός η ανάγκη πρόβλεψης στη Νέα Σύμβαση της ρήτρας μη ανταγωνισμού στην παρ. 2 του άρθρου 13 αφετέρου η ανάγκη διατήρησής της για όλο το διάστημα ισχύος αυτής [...] λαμβάνοντας υπόψη ότι το μερίδιο στην αγορά πληρωμών τόσο της TORA DIRECT όσο και της TORA WALLET αλλά και κάθε μεμονωμένου πράκτορα, υπολείπεται σημαντικά του 5%, η ρήτρα μη ανταγωνισμού, η οποία έχει τεθεί στην παρ. 2 του άρθρου 13 της Νέας Σύμβασης μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων, πρέπει να θεωρηθεί ως συμφωνία ήσσονος σημασίας, μη ικανή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό στην σχετική αγορά πληρωμών και να προκαλέσει σωρευτικά αποτελέσματα στεγανοποίησης στην αγορά και σε κάθε περίπτωση μη δυνάμενη να οδηγήσει στην επιβολή προστίμων εις βάρος της ΟΠΑΠ Α.Ε.»

<sup>1417</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 72-77; Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 100-160.

την προηγούμενη έγκριση της ΟΠΑΠ ΑΕ<sup>1418</sup>, η οποία αιτιολογείται από την κανονιστική υποχρέωση που έχει να προεγκρίνει και να ελέγχει τους τυχόν τρίτους παρόχους που όλως κατ' εξαίρεση μπορούν να δραστηριοποιηθούν στα πρακτορεία της, ενώ σε κάθε περίπτωση αναφέρεται από την καταγγέλλουσα ότι η παροχή στα Πρακτορεία ίδιων και ίδιας ποιότητας υπηρεσιών, είναι στόχος θεμιτός και σύμφυτος με το χαρακτήρα του δικτύου ως συστήματος δικαιόχρησης (franchise). Τρίτον, οι καταγγελλόμενες επικαλείται την παρ.72 των Κατευθυντηρίων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς<sup>1419</sup>, αναφέροντας ότι θα πρέπει να γίνει χωριστή αξιολόγηση των ρητρών μη ανταγωνισμού που αφορούν τα τυχερά παίγνια και χωριστή των ρητρών μη ανταγωνισμού που αφορούν τις δευτερεύουσες υπηρεσίες και προϊόντα ενώ οι είμαχοι συμβατικοί όροι θα πρέπει να εξετάζονται στο ορθό νομικό και πραγματικό τους πλαίσιο. Σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ το αντίθετο θα οδηγούσε στην ανάγκη κάθε σύμβαση προμηθευτή που θα προβλέπει ρήτρα αποκλειστικότητας για περισσότερα του ενός προϊόντος/ υπηρεσίας που διατίθενται από κοινού να αναλύεται υπό το πρίσμα των κανόνων περί tying, κάτι το οποίο θεωρούν «εντελώς εσφαλμένο και αδόκιμο». Τέταρτον εάν η επίδικη ρήτρα ως προς τις δευτερεύουσες υπηρεσίες είχε εξεταστεί χωριστά από τη ρήτρα που αφορά τα παίγνια δεν τίθεται ζήτημα αισθητού περιορισμού του ανταγωνισμού, καθώς α) τα μερίδια αγοράς των μερών (Tora Wallet-Tora Direct αφενός για τις υπηρεσίες πληρωμών και προπληρωμένων καρτών και πρακτόρων αφετέρου) είναι αμελητέα και β) σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί ούτε θεωρητικά να παρεμποδιστεί ο ανταγωνισμός. Επικουρικά όμως ισχυρίζονται ότι, ακόμα και αν τεκμηριωνόταν δεσμοποίηση, δεν τίθεται ζήτημα αντίθεσης του όρου στα άρθρα 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ λόγω του κανόνα de minimis, άλλως λόγω εφαρμογής της εξαίρεσης της παρ.3 των άρθρων 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ (Ομαδική Απαλλαγή λόγω του Κανονισμού 330/2010, είτε λόγω ατομικής εξαίρεσης). Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, συντρέχουν οι προϋποθέσεις της νομολογίας για την ατομική απαλλαγή κατά το αρ. 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ (και 1 παρ. 2 ν. 3959/2011) σε δίκτυα franchising για υποχρεώσεις προμήθειας των συμβατικών προϊόντων από το δικαιοπάροχο ή από προμηθευτές που επιλέγει ο δικαιοπάροχος\_εφόσον αυτή είναι απαραίτητη για την ομοιογένεια και την προστασία της καλής φήμης του δικτύου και δεδομένου ότι: α) είναι πρακτικά δύσκολο να καθοριστούν αντικειμενικοί κανόνες ποιότητας λόγω της φύσης των προϊόντων και της πολύπλοκης κανονιστικής ρύθμισης της αγοράς και β) η επίβλεψη της τήρησης αυτών των κανόνων συνεπάγεται, εξαιτίας του μεγάλου αριθμού των δικαιοδόχων ενός δικτύου δικαιόχρησης, υψηλό κόστος. Τέλος η καταγγελλόμενη ισχυρίζεται ότι δεν πρόκειται να επεκταθούν οι δευτερεύουσες υπηρεσίες των εταιρειών TORA WALLET και TORA DIRECT, περαιτέρω στο δίκτυο

<sup>1418</sup> Στο πλαίσιο αυτό αναφέρεται ότι η ΟΠΑΠ ΑΕ ήδη συμβλήθηκε με την [...] για παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών (πλοτικά και σε μικρή κλίμακα).

<sup>1419</sup> Κατά την παρ.72: «Όταν ένας προμηθευτής χρησιμοποιεί την ίδια συμφωνία διανομής για τη διανομή διαφόρων αγαθών/υπηρεσιών, ορισμένα από αυτά ενδέχεται να καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορίες και άλλα όχι, με βάση το όριο για το μερίδιο αγοράς. Στην περίπτωση αυτή, ο κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες εφαρμόζεται σε εκείνα τα αγαθά και υπηρεσίες για τα οποία πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής». Βλ. επίσης, την αναφορά του πληρεξούσιου δικηγόρου της ΟΠΑΠ ΑΕ Ν. Κοσμίδη, Πρακτικά Ακροαματικής 28.2.2022, σελ. 9-10.

των πρακτορείων ΟΠΑΠ, ενώ η εταιρεία TORA WALLET δεν έχει εμπορικό σχεδιασμό την επέκταση των συναλλαγών, του τζίρου και των κερδών της μέσα από την αύξηση των εργασιών στα πρακτορεία ΟΠΑΠ. Σε κάθε περίπτωση, και όλως επικουρικός, αναφέρονται λόγοι οικονομικής αποτελεσματικότητας όπως η ενιαία εικόνα δικτύου, αλλά και το γεγονός ότι πρόκειται για δευτερεύον/ κανονιστικό περιορισμό του ανταγωνισμού).

## **ΙΧ.1.2. ΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΤΗΣ ΟΠΑΠ – ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ**

### **ΙΧ.1.2.1. Δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης**

683. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω, ο ΟΠΑΠ διατηρεί με τη Σύμβαση του 2017 τη δυνατότητα τακτικής καταγγελίας της σύμβασης πρακτόρευσης.

### **ΙΧ.1.2.2. Μηχανισμοί ελέγχου– Τρόποι επικοινωνίας ΟΠΑΠ με πράκτορες**

684. Ως προς τους μηχανισμούς ελέγχου που η ΟΠΑΠ εφαρμόζει προκειμένου να παρακολουθεί τη συμμόρφωση των πρακτόρων με τους όρους της Σύμβασης 2017 και της ισχύουσας Εμπορικής Πολιτικής της και δη τη συνεργασία των πρακτόρων μόνο με τις θυγατρικές της ή/και τρίτες εταιρείες επιλογής της, αμφότερα τα καταγγέλλοντα μέρη αναφέρονται στη δυνατότητα διενέργειας ελέγχων από την ΟΠΑΠ στα πρακτορεία ως μέσο ελέγχου της τήρησης των δεσμεύσεων των τελευταίων<sup>1420</sup>. Η πραγματοποίηση των εν λόγω ελέγχων προβλέπεται όχι μόνο στη Σύμβαση Πρακτόρευσης του 2017 αλλά και στις συμβάσεις των πρακτόρων με τις θυγατρικές εταιρείες Tora Direct και Tora Wallet, καθώς και οι τρεις περιέχουν συμβατικές προβλέψεις αναφορικά με τη διενέργεια ελέγχων στα πρακτορεία ΟΠΑΠ<sup>1421</sup>.
685. Εξάλλου, όπως επισημαίνουν οι καταγγέλλοντες πράκτορες, το σύνολο των συναλλαγών που διεκπεραιώνεται από τους πράκτορες παρακολουθείται μέσω του μηχανογραφικού συστήματος της ΟΠΑΠ, με το οποίο είναι συνδεδεμένος ο παραχωρούμενος εξοπλισμός προς τους πράκτορες<sup>1422</sup>. Ως εκ τούτου, ο έλεγχος από μέρους της ΟΠΑΠ μπορεί να συντελεσθεί και με αυτόν τον τρόπο και μάλιστα καθημερινά. Πέραν των ανωτέρω, τα καταγγέλλοντα μέρη αναφέρουν ότι η ΟΠΑΠ διαθέτει ομάδα Υπεύθυνων Πωλήσεων που λειτουργούν ως Προσωπικοί Σύμβουλοι και φροντίζουν για τη διάχυση της πληροφόρησης των αποφάσεων της ΟΠΑΠ στο δίκτυο των πρακτόρων. Η εν λόγω ομάδα, αποτελείται από 43 υπεύθυνους πωλήσεων σε όλη την επικράτεια<sup>1423</sup>.

<sup>1420</sup>Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή του ΣΕΠΠΠ και υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων.

<sup>1421</sup> Βλ. άρθρο 16 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, άρ. 14 της Σύμβασης των πρακτόρων με την Tora Direct και αρ. 15 Σύμβασης των πρακτόρων με την Tora Wallet.

<sup>1422</sup>Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή. Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες, «[ε]ξάλλου, ο παραχωρούμενος στους πράκτορες εξοπλισμός είναι συνδεδεμένος με το μηχανογραφικό σύστημα της ΟΠΑΠ ΑΕ, μέσω του οποίου παρακολουθείται το σύνολο των συναλλαγών που διεκπεραιώνει ο πράκτορας (όγκος, αξία, κλπ)».

<sup>1423</sup>Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες πράκτορες, «[π]έραν των ανωτέρω, λειτουργεί στην ΟΠΑΠ ΑΕ ομάδα πωλήσεων, με 43 υπεύθυνους πωλήσεων σε όλη την επικράτεια, οι οποίοι λειτουργούν και ως

686. Από την πλευρά της, η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι η εποπτεία που εφαρμόζει στο δίκτυο των πρακτορείων της πραγματοποιείται κυρίως με επιτόπιους ελέγχους από εμπορικούς της εκπροσώπους. Όπως, ωστόσο, σημειώνει ο έλεγχος αυτός «είναι ενδεικτικός και αποσπασματικός και δεν εισφέρει στην ΟΠΑΠ ΑΕ πλήρη γνώση ως προς το σύνολο των υπηρεσιών, πέραν των τυχερών παιγνίων, που ενδεχομένως παρέχονται στα πρακτορεία»<sup>1424,1425</sup>. Ως εκ τούτου επισημαίνει ότι δεν είναι σε θέση να γνωρίζει πλήρως ούτε το σύνολο των πρόσθετων (πέραν των τυχερών παιγνίων) υπηρεσιών που παρέχονται στα πρακτορεία της ούτε και τον ακριβή αριθμό των πρακτορείων που τις παρέχουν, παρά την όποια από μέρους της εφαρμογή πολιτικής εποπτείας των

---

προσωπικοί σύμβουλοι των πρακτόρων, με τη διάχυση των αποφάσεων της ΟΠΑΠ ΑΕ και την ανταπόκριση στα αιτήματα των πρακτόρων» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή). Στο ίδιο πλαίσιο ο ΣΕΠΠΠ αναφέρει ότι «[ε]ιδικά όσον αφορά τους πράκτορες – μέλη του ΣΕΠΠΠ, το ως άνω συμβατικό πλέγμα ελέγχου και κυρώσεων συνοδεύεται από τη συμπεριφορά προς του πράκτορες των λεγόμενων «Επιθεωρητών» «Πωλητών» «Προσωπικών Συμβούλων» της ΟΠΑΠ ΑΕ, οι οποίοι, αμέσως μετά την ανάρτηση των απαγορεύσεων για τον ΣΕΠΠΠ (31.03.2020 και 25.5.2020), μετέφεραν το περιεχόμενό τους στους πράκτορες - μέλη του ΣΕΠΠΠ, απειλώντας με καταγγελία συμβάσεων κλπ, εάν δεν διέκοπταν τη συνεργασία με τον ΣΕΠΠΠ [...] Μάλιστα ορισμένοι απαιτούσαν από τους Πράκτορες – Μέλη μας όχι μόνο διακοπή της συγκεκριμένης συνεργασίας, αλλά και πλήρη αποχώρηση από τον ΣΕΠΠΠ» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2615/23.03.2021 επιστολή. Η έμφαση του Συνεταιρισμού). Προς έμφαση των ισχυρισμών του ο ΣΕΠΠΠ παραθέτει στη συνέχεια της επιστολής του την απομαγνητοφώνηση της από 21.02.2017 συνομιλίας πράκτορα – μέλους του ΣΕΠΠΠ, [...], με το Διευθυντή Πωλήσεων Δικτύου ΟΠΑΠ, [...], ο οποίος σε ερώτημα του [...] για το κατά πόσο οι πράκτορες θα έχουν δυνατότητα επιλογής κάποιων υπηρεσιών μέσω συνεργασίας με την Tora Direct και παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών μέσω συνεργασίας με τον ΣΕΠΠΠ, απάντησε ότι «[θ]α είναι δύσκολη η συνύπαρξη και των δύο και φανταστείτε ότι πρέπει να δώσουμε και προς τον πελάτη μία πολύ συγκεκριμένη ταυτότητα εξυπηρέτησης. Είτε αυτό αφορά του τι υπηρεσίες έχουμε είτε αυτό αφορά ο τρόπος με τον οποίο διεκπεριώνεται [διεκπεριώνονται οι] υπηρεσίες είτε αυτό αφορά την επιπλέον επιβάρυνση που συνήθως υπάρχει σε κάθε λογαριασμό είτε αφορά την προμήθεια που θα παίρνει ο πράκτορας είτε αφορά .... είναι ένα πακέτο πραγμάτων οπότε θέλει πάρα πολλή προσοχή ο τρόπος με τον οποίο θα το διαχειριστούμε. Ξαναλέω, θα υπάρχει επιλογή, αλλά θα υπάρχει επιλογή είτε της μίας δυνατότητας είτε της άλλης. Συνδυασμός και των δύο δεν είναι κάτι που θα μπορεί να δουλέψει» (η έμφαση και υπογράμμιση του ΣΕΠΠΠ). Επιπλέον ο Συνεταιρισμός παραπέμπει και σε προσκομισθέντα στην Υπηρεσία αντίγραφα δηλώσεων αποχώρησης πρώην μελών του «λόγω της ΟΠΑΠ» (προσκομίστηκαν ως σχετικό 15 της υπ' αριθ. πρωτ. 5470/17.6.2020 καταγγελίας).

<sup>1424</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>1425</sup> Ειδικότερα, στην υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της, η εταιρεία διευκρινίζει ότι η ευκολία διαπίστωσης της πρόσθετης παρεχόμενης υπηρεσίας από τον εμπορικό της αντιπρόσωπο στο χώρο ενός πρακτορείου εξαρτάται και από αυτή καθεαυτή τη φύση της υπηρεσίας. Έτσι για παράδειγμα είναι πιο εύκολο να διαπιστωθεί η υπηρεσία παροχής φαγητού ή ποτού εντός του πρακτορείου, αφού για αυτό απαιτείται η τοποθέτηση ειδικού μηχανήματος έτοιμων φαγητών/σνακ και ποτών σε εμφανές σημείο, ή παροχή υπηρεσιών σε συνεργασία με τρίτες εταιρείες εφόσον ο πράκτορας τηρεί σε εμφανή θέση τα σήματά τους ενώ αντιθέτως δεν είναι τόσο εύκολη η διαπίστωση παροχής υπηρεσιών πληρωμής λογαριασμών καθώς για αυτό απαιτείται η χρήση POS που δεν είναι σε εμφανή θέση, ενώ η σχετική σήμανση μπορεί επίσης να μην είναι τοποθετημένη σε εμφανή θέση του πρακτορείου. Η πλήρης θέση της ΟΠΑΠ έχει ως εξής: «Η σχετική δε ενημέρωση και γνώση της ΟΠΑΠ Α.Ε. εξαρτάται και από την φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών. Έτσι για παράδειγμα είναι ευκολότερο για έναν εμπορικό αντιπρόσωπο να διαπιστώσει την παροχή σε πρακτορείο έτοιμου φαγητού, ροφημάτων, αναψυκτικών και αλκοολούχων ποτών, δεδομένου ότι η προσφορά αυτή είναι εμφανής στο χώρο του πρακτορείου, με την τοποθέτηση μηχανημάτων έτοιμου φαγητού, σνακ ή ποτών ή συσκευών παροχής καφέ. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που ο πράκτορας έχει επιθέσει σε σημείο του πρακτορείου του σήματα τρίτων εταιρειών, τις υπηρεσίες των οποίων προσφέρει. Αντιθέτως, η διαπίστωση παροχής υπηρεσιών όπως η εξόφληση λογαριασμών είναι δυσκολότερο να εντοπιστούν, δεδομένου ότι αυτές παρέχονται με χρήση ειδικού τερματικού μηχανήματος POS, το οποίο δεν είναι σε εμφανή θέση, ενώ και σήματα του τρίτου φορέα παροχής των υπηρεσιών αυτών ενδέχεται να μην είναι τοποθετημένα σε εμφανείς χώρους του πρακτορείου».

πρακτορειών<sup>1426</sup>. Για παράδειγμα, όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ, υπάρχουν πρακτορεία που συνεργάζονται με το ΣΕΠΠΠ για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών, ωστόσο αυτή η πληροφορία δεν είναι καταγεγραμμένη<sup>1427,1428</sup>. Πάντως αναφέρει ότι «[η] ΟΠΑΠ ΑΕ είναι σε διαρκή διαδικασία βελτίωσης και επαναπροσδιορισμού της πολιτικής εποπτείας των πρακτορειών της, ώστε αυτή να είναι αποτελεσματική και συγκεκριμένη και στο πλαίσιο αυτό αλλά και στο πλαίσιο ενίσχυσης και καθιέρωσης της ενιαίας εικόνας του δικτύου της»<sup>1429</sup>.

687. Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι σε ερώτημα προς τους καταγγέλλοντες πράκτορες ως προς τον τρόπο επικοινωνίας τους με την ΟΠΑΠ και ενημέρωσής τους επί των εμπορικών πολιτικών της από μέρους της εταιρίας, οι πρώτοι παραπέμπουν σε σχετικό συμβατικό όρο αναφέροντας ότι «το σύνολο της επικοινωνίας μεταξύ ΟΠΑΠ ΑΕ και πρακτόρων διενεργείται μέσω του προσωπικού λογαριασμού που τηρεί ο εκάστοτε πράκτορας στη διαδικτυακή πύλη πρακτόρων της ΟΠΑΠ ΑΕ, [www.opapnet.gr](http://www.opapnet.gr)»<sup>1430</sup>.

## ΙΧ.2. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

### ΙΧ.2.1. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

#### ΙΧ.2.1.1. Το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών – Εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ

688. Η διάταξη του άρθρου 1 ν. 3959/2011 είναι σχεδόν πανομοιότυπη με τη διάταξη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Αντίστοιχες με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 1 παράγραφος 1 ν. 3959/2011 είναι οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται για την εφαρμογή ή μη του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ. Πρόκειται συνεπώς για στοιχείο του πραγματικού του άρ, 101 ΣΛΕΕ, αλλά δρά επίσης και ως κανόνας σύγκρουσης ο οποίος καθορίζει κατ' αποκλειστικότητα το πεδίο εφαρμογής του άρ. 101 ΣΛΕΕ (διττός

<sup>1426</sup> Όπως σημειώνει η εταιρεία «παρά την πολιτική εποπτείας πρακτορειών, την οποία εφαρμόζει η ΟΠΑΠ Α.Ε., η τελευταία δεν είναι σε θέση, [...] να έχει πλήρη και ολοκληρωμένη γνώση και πληροφόρηση, αναφορικά με το σύνολο των υπηρεσιών, πέραν των τυχερών παιγνίων, που παρέχονται στα πρακτορεία του δικτύου της καθώς και τα ακριβή πρακτορεία, τα οποία παρέχουν τέτοιου είδους υπηρεσίες» (βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή).

<sup>1427</sup> Όπως σημειώνει η ΟΠΑΠ στην υπ' αριθ. πρωτ. 1351/12.02.2021 επιστολή της, «η Εταιρεία μας γνωρίζει μόνο την συνεργασία που υφίσταται μεταξύ ορισμένων πρακτορειών και του Συνεταιρισμού Επαγγελματιών Πρακτόρων Παιγνιδίων Πρόγνωσης (Σ.Ε.Π.Π.Π.) και ουδέν άλλο. Σε κάθε περίπτωση η Εταιρεία μας δεν έχει γνώση (και δεν είναι σε θέση να έχει) των συγκεκριμένων πρακτορειών, τα οποία έχουν συνάψει σύμβαση συνεργασίας με το Σ.Ε.Π.Π.Π. ή άλλο πάροχο». Συναφώς, στην υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της αναφέρει ότι «υπάρχουν πρακτορεία ΟΠΑΠ που συνεργάζονται αυτή την στιγμή με τον ΣΕΠΠΠ για την παροχή υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών».

<sup>1428</sup> Η ΟΠΑΠ συγκεκριμένα αναφέρει στην υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της «η ΟΠΑΠ Α.Ε, παρότι γνωρίζει το γεγονός της παροχής και άλλων υπηρεσιών εκ των προβλεπομένων στο άρθρο 4.1 του Κανονισμού Πρακτόρων, από μικρό αριθμό πρακτορειών της, δεν έχει επίσης καταγεγραμμένη πληροφόρηση ως προς τα πρακτορεία που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές καθώς και το είδος των υπηρεσιών αυτών, δεδομένου και του πολύ μικρού και αποσπασματικού αριθμού πρακτορειών τα οποία προβαίνουν στην παροχή των υπηρεσιών αυτών. Για όσα πρακτορεία γνωρίζει η ΟΠΑΠ Α.Ε. ότι παρέχουν υπηρεσίες, πλην εκείνων των τυχερών παιγνίων και πλην εκείνων που παρέχονται από τις εταιρείες TORA WALLET και TORA DIRECT, η ΟΠΑΠ Α.Ε. έχει χορηγήσει σχετική έγκριση».

<sup>1429</sup> Ο. π. βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή.

<sup>1430</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2558/22.03.2021 επιστολή των καταγγελλόντων πρακτόρων.

χαρακτήρας του κριτηρίου)<sup>1431</sup>. Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της «δυνατότητας επίδρασης στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών».

689. Σημειώνεται ότι, βάσει του άρθρου 3 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003<sup>1432</sup>, οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών οφείλουν να εφαρμόζουν το άρθρο 101 ΣΛΕΕ σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια της παραγράφου 1 αυτού, οι οποίες είναι πιθανό να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, όταν εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Κατά συνέπεια, για την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ θα πρέπει να εξεταστεί, εάν στην κρινόμενη υπόθεση συντρέχει το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοενωσιακού εμπορίου.
690. Το εν λόγω κριτήριο είναι αυτόνομο και πρέπει να εκτιμάται χωριστά σε κάθε περίπτωση<sup>1433</sup>. Για να διαπιστωθεί αν εφαρμόζεται το ενωσιακό δίκαιο σε συγκεκριμένη υπόθεση δεν είναι αναγκαίο η συμφωνία ή η πρακτική να έχει ή να είχε επηρεάσει πραγματικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Αρκεί να «δύναται» να έχει αυτό το αποτέλεσμα<sup>1434</sup>.
691. Περαιτέρω, για την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου οι συμφωνίες και πρακτικές πρέπει να έχουν την **ικανότητα επηρεασμού** ενός ελάχιστου επίπεδου **διασυνοριακών επιπτώσεων** στο εσωτερικό της Ένωσης και ως εκ τούτου να επηρεάσουν **αισθητά** το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών<sup>1435</sup>. Θα 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 στεγανοποιώντας τις εθνικές αγορές ή μεταβάλλοντας τη διαρθρωτική δομή του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Η διαπίστωση τέτοιων επιπτώσεων προϋποθέτει εν γένει τη συνδρομή πολλών παραγόντων, οι οποίοι εκτιμώμενοι μεμονωμένα δεν θα ήταν κατ' ανάγκη καθοριστικοί. Το ότι μια συμφωνία στοχεύει απλώς στη διάθεση προϊόντων στο εμπόριο ενός μόνο κράτους μέλους, δεν αρκεί για να αποκλειστεί η ύπαρξη επιπτώσεων στο ενδοενωσιακό εμπόριο, υπό την έννοια ότι η συμφωνία, 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>1436</sup>.

<sup>1431</sup> Βλ. Α. Μικρουλέα, Περιορισμός του ανταγωνισμού, Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Νομική Βιβλιοθήκη, 2020), σελ. 253, παρ. 86 και την παρατιθέμενη βιβλιογραφία.

<sup>1432</sup> Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης [2003] ΕΕ L 1/1.

<sup>1433</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (εφεξής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου») [2004] ΕΕ C 101/81, παρ. 12.

<sup>1434</sup> Ο.π., παρ. 23 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>1435</sup> Ο.π., παρ. 12-13 και νομολογία, στην οποία παραπέμπουν, 44 επ. και 50.

<sup>1436</sup> Βλ. ΣτΕ 1324/2013 σκ. 6 και την ενωσιακή νομολογία, στην οποία παραπέμπει.

692. Σχετικά με την έννοια του «αισθητού» χαρακτήρα του επηρεασμού του εμπορίου, η Ε.Επ. θεωρεί ότι οι συμφωνίες δεν δύνανται, καταρχάς, να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών εάν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις<sup>1437</sup>: **(α)** το συνολικό μερίδιο αγοράς σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία δεν υπερβαίνει το 5% και **(β)** στην περίπτωση των κάθετων συμφωνιών, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί ο προμηθευτής στην Ευρωπαϊκή Ένωση με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία δεν υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ<sup>1438</sup>.
693. Οι κάθετες συμφωνίες, οι οποίες καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους μέλους δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών ιδίως όταν δυσχεραίνουν την είσοδο, με εξαγωγές ή με εγκατάσταση, επιχειρήσεων από άλλα κράτη μέλη στη σχετική εθνική αγορά (αποτέλεσμα αποκλεισμού): ο αποκλεισμός μπορεί, για παράδειγμα, να υπάρχει όταν οι προμηθευτές επιβάλλουν στους αγοραστές υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς<sup>1439</sup>. Κανονικά, αυτό συμβαίνει όταν οι συμφωνίες καλύπτουν ουσιαστικό τμήμα της αγοράς, με το μερίδιο αγοράς και τη κάλυψη της αγοράς μπορούν να αποτελέσουν κατάλληλους δείκτες, λαμβανοντας υπόψη όχι μόνο τη σχετική συμφωνία ή το σχετικό δίκτυο συμφωνιών, αλλά επίσης και τα άλλα παράλληλα δίκτυα συμφωνιών που έχουν παρόμοια αποτελέσματα<sup>1440</sup>.
694. Πράγματι, οι συμφωνίες και πρακτικές πρέπει πάντα να εκτιμώνται στο οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο συνάπτονται. Σε περίπτωση κάθετων συμφωνιών, ενδέχεται να είναι αναγκαίο να ληφθούν υπόψη πιθανές σωρευτικές επιπτώσεις παράλληλων δικτύων ομοειδών συμφωνιών. Πράγματι, ακόμα και εάν μια συμφωνία ή δίκτυο συμφωνιών δεν δύναται να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, παράλληλα δίκτυα συμφωνιών μπορούν, στο σύνολό τους, να έχουν το αποτέλεσμα αυτό. Αυτό συμβαίνει όμως μόνο εάν η μεμονωμένη συμφωνία ή το δίκτυο συμφωνιών συμβάλλει με ουσιαστικό τρόπο στο συνολικό αποτέλεσμα του επηρεασμού του εμπορίου<sup>1441</sup>.
695. Περαιτέρω, το όριο των 40 εκατ. ευρώ για τον κύκλο εργασιών υπολογίζεται με βάση το σύνολο των εκτός φόρου πωλήσεων που πραγματοποίησαν στην Ευρωπαϊκή Ένωση στη διάρκεια της προηγούμενης χρήσης οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι πωλήσεις μεταξύ εταιρειών του ίδιου ομίλου<sup>1442</sup>.
696. Για την εφαρμογή του ορίου του μεριδίου αγοράς, τα μερίδια αγοράς πρέπει να υπολογίζονται με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία για την αξία των πωλήσεων ή, κατά περίπτωση, την αξία των αγορών. Εάν τα στοιχεία αυτά δεν είναι διαθέσιμα, μπορούν να χρησιμοποιηθούν εκτιμήσεις βασιζόμενες σε άλλες αξιόπιστες εμπορικές

<sup>1437</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π., παρ. 52.

<sup>1438</sup> Ο.π., παρ. 52 επ. και 56.

<sup>1439</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π., παρ. 86-87.

<sup>1440</sup> Ο.π., παρ.87.

<sup>1441</sup> Ο.π., παρ. 49.

<sup>1442</sup> Ο.π., παρ. 54.

πληροφορίες, όπως ιδίως τα στοιχεία για τους όγκους των πωλήσεων ή των αγορών<sup>1443</sup>. Οι συμβάσεις που αποτελούν μέρος της ίδιας συνολικής συμφωνίας θεωρούνται ενιαία συμφωνία: οι επιχειρήσεις δεν μπορούν να υπαχθούν στο καθεστώς των ορίων αυτών υποδιαιρώντας σε μέρη μια συμφωνία που από οικονομική άποψη αποτελεί ενιαίο σύνολο<sup>1444</sup>.

697. Πρόκειται για την καθιέρωση ενός μαχητού αρνητικού τεκμηρίου απουσίας αισθητού επηρεασμού εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, εφαρμοστέου σε όλες τις συμφωνίες, ανεξάρτητα από τη φύση των περιορισμών που περιέχονται σε αυτές, περιλαμβανομένων των περιορισμών που έχουν χαρακτηριστεί ως ιδιαίτερα σοβαροί στους Κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορίες<sup>1445</sup>. Συνεπώς, δεν συντρέχει αισθητός επηρεασμός του ενδοενοσιακού εμπορίου, εφόσον πληρούνται οι σωρευτικές προϋποθέσεις του ως άνω αρνητικού τεκμηρίου, ακόμη και στην περίπτωση συμφωνιών και πρακτικών που χαρακτηρίζονται ως από τη φύση τους ικανές να επηρεάζουν το ενδοενοσιακό εμπόριο – όπως είναι οι συμφωνίες που απαγορεύουν τις εξαγωγές<sup>1446</sup>, οι συμφωνίες που αφορούν εισαγωγές ή εξαγωγές<sup>1447</sup>, οι συμφωνίες που καλύπτουν περισσότερα του ενός κράτη μέλη<sup>1448</sup>, οι συμφωνίες που επιβάλλουν περιορισμούς στις ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις<sup>1449</sup>, οι συμφωνίες μεταξύ προμηθευτών και διανομέων, οι οποίες επιβάλλουν ορισμένη τιμή μεταπώλησης και καλύπτουν δύο ή περισσότερα κράτη μέλη<sup>1450</sup>.
698. Κατά πάγια νομολογία, μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων εκφεύγει της απαγορεύσεως που προβλέπεται στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ όταν επηρεάζει την αγορά «σε ασήμαντο μόνο βαθμό»<sup>1451</sup>: Η συγκεκριμένη προϋπόθεση δεν αφορά μόνο την έννοια του περιορισμού του ανταγωνισμού (κανόνας de minimis) που εφαρμόζεται στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ<sup>1452</sup>, αλλά το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοενοσιακού εμπορίου μεταξύ κρατών μελών μια και «για να εμπίπτει στην κατά

<sup>1443</sup> Ο.π., παρ. 55.

<sup>1444</sup> Ο.π., παρ. 57.

<sup>1445</sup> Ο.π., παρ. 50 και 52 καθώς και F Wijkmans και F Tuytschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law* (3<sup>η</sup> έκδοση, Oxford University Press 2018), παρ. 3.156, σελ. 96-97, και την εκεί παρατιθέμενη ενοσιακή νομολογία.

<sup>1446</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 16.

<sup>1447</sup> Ο.π., παρ. 48.

<sup>1448</sup> Ο.π., παρ. 48 και 53.

<sup>1449</sup> Ο.π., παρ. 63.

<sup>1450</sup> Ο.π., παρ. 72.

<sup>1451</sup> ΔΕΕ Απόφαση 5/69, *Völk*, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 91, σκ. 7 & 9 (όπου το ΔΕΕ έκρινε ότι «είναι δυνατό μία σύμβαση αποκλειστικότητας, ακόμη και με απόλυτη εδαφική προστασία, λαμβανομένης υπόψη της ασθενούς θέσεως των ενδιαφερομένων στην αγορά των οικείων προϊόντων στη ζώνη η οποία αποτελεί το αντικείμενο της απόλυτης εδαφικής προστασίας, να διαφεύγει την απαγόρευση» του άρθρου 101 ΣΛΕΕ); ΔΕΕ Απόφαση C-7/95 P, *Deere κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1998, σ. I-3111, σκ. 77· ΔΕΕ Απόφαση C-215/96 και C-216/96, *Bagnasco κ.λπ.*, Συλλογή 1999, σ. I-135, σκ. 34, ΔΕΕ Απόφαση C-238/05, *Asnef-Equifax και Administración del Estado*, Συλλογή 2006, σ. I-11125, σκ. 50; ΔΕΕ Απόφαση C-226/11, *Expedia Inc. v Autorité de la concurrence and Others*, ECLI:EU:C:2012:795, σκ. 16.

<sup>1452</sup> Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ανακοίνωση de minimis), 2014/C 291/01.

το άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ απαγόρευση, μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων πρέπει [...] να είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών»<sup>1453</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, η νομολογία διαχωρίζει στο πλαίσιο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ τις περιπτώσεις των εξ'αντικειμένου περιορισμών του ανταγωνισμού, δηλαδή μορφές συμπαιγνίας μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες μπορούν να θεωρηθούν, ως εκ της φύσεώς τους, ως παραβιάπτουσες την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού, και των εξ'αποτελέσματος περιορισμών του ανταγωνισμού, διαμορφώνοντας εν τοις πράγμασι ένα (μαχητό) θετικό τεκμήριο ότι οι περιορισμοί εξ'αντικειμένου επηρεάζουν αισθητά το ενδοενοσιακό εμπόριο.

#### ΙΧ.2.1.2. Εθνικό Δίκαιο – Άρθρο 1 Ν. 3959/2011 και Σχέση με το Ενωσιακό Δίκαιο

699. Εφαρμοστέο δίκαιο για την επί της ουσίας εξέταση της παρούσας υπόθεσης είναι ο ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α' 93). Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην ελληνική επικράτεια<sup>1454</sup>. Προϋποθέσεις, επομένως, εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης είναι: α) η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων και β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού. Αντίστοιχες είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται από τον ενωσιακό νομοθέτη για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ<sup>1455</sup>.
700. Το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 προβλέπει εξαίρεση από τον εν λόγω απαγορευτικό κανόνα για τις συμφωνίες οι οποίες: α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, γ) δεν επιβάλλουν περιορισμούς που δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών και δ) δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων. Οι τέσσερις προαναφερόμενες προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά προκειμένου να τύχει εφαρμογής η ατομική απαλλαγή που προβλέπουν οι ανωτέρω διατάξεις<sup>1456</sup>. Η επιχείρηση που διεκδικεί τη χορήγηση ατομικής απαλλαγής, φέρει το βάρος να αποδείξει ότι πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις, με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία<sup>1457</sup>. Οι ανωτέρω προϋποθέσεις εξαίρεσης ταυτίζονται με

<sup>1453</sup> ΔΕΕ Απόφαση C-226/11, *Expedia Inc. v Autorité de la concurrence and Others*, ECLI:EU:C:2012:795, σκ. 17.

<sup>1454</sup> Κατά την περιπτωσιολογία που παρατίθεται στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011, η απαγόρευση της εν λόγω διάταξης καλύπτει ιδίως τις συμφωνίες εκείνες οι οποίες συνίστανται, μεταξύ άλλων στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής.

<sup>1455</sup> Βλ. και κατωτέρω, Ενότητα ΙΧ.2.2.

<sup>1456</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης (νυν άρθρο 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ) [2004] ΕΕ C 101/97, παρ. 42 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

<sup>1457</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 18, ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 19, και ΔΕφΑθ 1682/2009, σκ. 28 και την εκεί παρατιθέμενη ενωσιακή νομολογία.

εκείνες που τάσσονται από τον ενωσιακό νομοθέτη για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

701. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 1 του ν. 3959/2011, οι Κανονισμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 101 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.

## **ΙΧ.2.2. Οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και άρ. 1 του ν. 3959/2011**

### **ΙΧ.2.2.1. Η έννοια της «επιχείρησης»**

702. Ως «επιχείρηση», κατά το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του<sup>1458</sup>. Επιπροσθέτως, η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα πλήρη ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα<sup>1459</sup>. Ως «οικονομική δραστηριότητα» νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά<sup>1460</sup>. Η έννοια της «επιχείρησης» είναι περισσότερο οικονομική παρά νομική και το αποφασιστικό κριτήριο για την έννοια αυτή στο δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι η οικονομική και όχι η νομική της αυτοτέλεια<sup>1461</sup>.

### **ΙΧ.2.2.2. Η ύπαρξη «συμφωνίας»**

703. Για την εφαρμογή των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 καθώς και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ απαιτείται η ύπαρξη συμφωνίας που περιορίζει τον ανταγωνισμό, μεταξύ δύο τουλάχιστον ανεξάρτητων οικονομικά επιχειρήσεων. Για να υφίσταται «συμφωνία»

<sup>1458</sup> Βλ. ΔΕΕ, C-41/90, *Hofner και Elser*, σκ. 21, C-55/96, *Job Centre II*, σκ. 21, C-180-184/98, *Pavlov*, σκ. 74, και C-218/00, *Cisal di Batistello Venanzio*, σκ. 22 και Ε.Α. 292/IV/2005, *Οδοντιατρικοί Σύλλογοι*, παρ.2.1, η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με τις υπ' αριθ. 1026/2007, 1027/2007 και 1028/2007 αποφάσεις του, και 518/VI/2011, *Μεσίτες*, σκ. 102, η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με τις υπ' αριθ. 2821/2013 και 502/2013 αποφάσεις του.

<sup>1459</sup> Βλ. ενδεικτικά υπόθ. T-23/09, *Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) κατά Επιτροπής*, σκ. 70-71, C-55/96, *Job Centre coop.arl*, Συλλογή 1997, σελ. I-7119, σκ. 21, συνεκδ. υποθ. C-180-184/98, *Pavel Pavlov κ.ά. κατά Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Συλλ. 2000 σ. I-6451, σκ. 74, υπόθ. C-118/85 *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, Συλλ. 1987 σ. 2599, σκ. 7, υπόθ. C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser κατά Macrotron GmbH*, Συλλ. 1991 σ. I-1979, σκ. 21, υπόθ. C-35/96 *Επιτροπή κατά Ιταλίας (CNSD)* Συλλ. 1998 σ. I-3851, σκ. 36, υπόθ. C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurance κ.ά. κατά Ministère de l'Agriculture et de la Pêche* Συλλ. 1995 σ. I-4013, σκ. 14, απόφαση Ε.Α. 292/IV/2005 υπό 2.1. Βλ. επίσης σχετικά και Λ. Κοτσίρη, Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου, Εκδ. Σάκκουλα, 4η έκδοση, σελ. 407.

<sup>1460</sup> Βλ. ΔΕΕ C-35/96, *Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας*, σκ. 36.

<sup>1461</sup> Βλ. Ε.Α. 518/VI/2011, *Μεσίτες*, σκ. 102 και επ. και 376/V/2008, *ΙΚΑ/Τράπεζες*, παρ. 6.1.1.

μεταξύ επιχειρήσεων, κατά την έννοια των άνω διατάξεων, 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 εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να έχουν εκδηλώσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφέρονται στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο<sup>1462</sup>. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, κάθε φορά που επιχειρήσεις εκφράζουν κοινή βούληση προς επίτευξη επιδιωκόμενων τιμών ή επιδιωκόμενου όγκου πωλήσεων ή κατανομής αγορών/ πελατείας<sup>1463</sup>.

704. Τόσο το άρθρο 1 του ν. 3959/2011, όσο και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ καλύπτουν όλες τις συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δεν διαχωρίζουν μεταξύ συμφωνιών που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο οικονομικό επίπεδο (οριζόντιες) ή μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό οικονομικό επίπεδο (κάθετες). Εφόσον οι συμβαλλόμενες επιχειρήσεις απολαμβάνουν οικονομικής αυτονομίας, νόθευση ή περιορισμός του ανταγωνισμού δύναται να προκύψει και από συμφωνία μη ανταγωνιστών που δρουν δηλαδή σε διαφορετικό επίπεδο της αγοράς.
705. Ως «κάθετες συμφωνίες» ορίζονται οι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων, καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται για τον σκοπό της συμφωνίας σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής και που αφορούν τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθευθούν, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες.
706. Για τη στοιχειοθέτηση «συμφωνίας» υπό την έννοια του άρθρου 1 ν. 3959/2011 είναι αδιάφορος ο τρόπος με τον οποίο εξωτερικεύεται η κατά τα ανωτέρω κοινή βούληση των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Ως αποτέλεσμα της διασταλτικής ερμηνείας του όρου, μια συμφωνία μπορεί να είναι έγγραφη ή προφορική<sup>1464</sup>, υπογεγραμμένη ή ανυπόγραφη<sup>1465</sup>, ενώ ως συμφωνίες εμπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου ανταγωνισμού έχουν κατά καιρούς κριθεί: συμφωνίες κυρίων (*gentlemen's agreements*)<sup>1466</sup>, άτυπες συμφωνίες (*understandings*)<sup>1467</sup>, το καταστατικό ενός εμπορικού συνδέσμου<sup>1468</sup>, καθώς και μη δεσμευτικές εμπορικές κατευθυντήριες γραμμές<sup>1469</sup>. Για την ύπαρξη «συμφωνίας» είναι σημαντικό καθένα μέρος να αναλαμβάνει εκούσια να περιορίσει την ελευθερία του προς δράση σε σχέση με το άλλο, η διαπίστωση δε της συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών, μπορεί δε να εφαρμόζεται σε ατελείς συνεννοήσεις, καθώς

<sup>1462</sup> Βλ. Ε.Α. 563/VII/2013 σκ. 74 και την εκεί παρατιθέμενη εθνική και ενωσιακή νομολογία.

<sup>1463</sup> Ο.π.

<sup>1464</sup> Βλ. ΔΕΕ 28/77, *Tepea BV κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1978:133.

<sup>1465</sup> Βλ. *BP Kemi – DDSF*, απόφαση της Ε.Επ. της 05.09.1979, ΕΕ 1979 L286/32.

<sup>1466</sup> Βλ. ΔΕΕ 41/69, *ACF Chemiefarma NV κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1970:71.

<sup>1467</sup> Βλ. *SSI*, απόφαση της Ε.Επ. της 15.07.1982, ΕΕ 1982 L232/1.

<sup>1468</sup> Βλ. *Nuovo CEGAM*, απόφαση της Ε.Επ. της 30.03.1984, ΕΕ 1984 L99/29.

<sup>1469</sup> Βλ. *Anheuser-Busch – Scottish & Newcastle*, απόφαση της Ε.Επ. της 14.12.1999, ΕΕ 2000 L49/37.

και σε επιμέρους και υπό όρους συμφωνίες κατά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία οδηγεί σε οριστική συμφωνία<sup>1470</sup>.

### ΙΧ.2.2.3. Αντικείμενο ή αποτέλεσμα περιοριστικό του ανταγωνισμού

#### ΙΧ.2.2.3.1. Η έννοια του εξ'αντικειμένου και εξ'αποτελέσματος περιορισμού

707. Προκειμένου να εμπίπτει μια συμφωνία στην απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 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<sup>1471</sup> αυτής της προϋπόθεσης επιβάλλει, καταρχάς, να εξεταστεί το ίδιο το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού πλαισίου, εντός του οποίου εντάσσεται.
708. Εξάλλου, από τη νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων προκύπτει ότι ορισμένα είδη συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό, ώστε να μην απαιτείται εξέταση των αποτελεσμάτων τους. Η νομολογία αυτή στηρίζεται στο γεγονός ότι ορισμένες μορφές συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων μπορούν να λογίζονται, ως εκ της φύσεώς τους, ως παραβλάπτουσες την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού<sup>1472</sup>.
709. Υπό την έννοια αυτή, αν αποδειχθεί το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο μιας συμφωνίας, τότε παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων αυτής επί του ανταγωνισμού. Εντούτοις, αν από την ανάλυση του περιεχομένου της συμφωνίας δεν προκύψει ότι αυτή είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό, πρέπει να εξεταστούν τα αποτελέσματά της και, προκειμένου να απαγορευθεί η εφαρμογή της, πρέπει να ελέγχεται αν συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις για να διαπιστωθεί ότι πράγματι ο ανταγωνισμός είτε παρεμποδίστηκε είτε περιορίστηκε είτε νοθεύτηκε αισθητά<sup>1473</sup>.
710. Για την εκτίμηση εάν μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων είναι αρκούντως επιζήμια, ώστε να λογίζεται ως περιορισμός του ανταγωνισμού, λόγω του αντικειμένου, υπό την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011, λαμβάνεται υπόψη το περιεχόμενο των διατάξεών της, οι σκοποί τους οποίους επιδιώκει, καθώς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο, στο οποίο αυτή εντάσσεται. Στο πλαίσιο των εκτιμήσεων των ανωτέρω παραμέτρων πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη η φύση των επηρεαζόμενων

<sup>1470</sup> Βλ. σχετικά Faull and Nikpay, *The EC Law of Competition* (2007), σελ. 195, επ. και τη σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπει, A. Jones – B. Sufrin, *EU Competition Law*, 4<sup>th</sup> Edition, σελ. 142 και E.A. 563/VII/2013, σκ. 75 και την εκεί παρατιθέμενη εθνική και ενωσιακή νομολογία).

<sup>1471</sup> Βλ. υπόθεση 56/65, *Société Technique Minière κατά Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313. Βλ. επίσης ΔΕΕ Απόφαση συνεκδικασθείσες υποθέσεις 56/64 και 58/64, *Consten και Grundig κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363, καθώς και ΔΕΕ, Απόφαση C-105/04 P, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, τόμος I, σ. 8725, σκ. 125. Προς επίρρωση, βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Απριλίου 1995, υπόθεση T-143/89, *Ferriere Nord κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1995, τόμος II, σ. 917, σκ. 31.

<sup>1472</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-286/13, *Dole Food Company Inc. και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής*, EU:C:2015:184, σκ. 113-114 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>1473</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-67/13, *Groupement des cartes bancaires (CB) κατά Επιτροπής*, EU:C:2014:2204, σκ. 48-49 και 52, καθώς και ΔΕΕ C-32/11, *Allianz Hungária Biztosító Zrt. κ.λπ. κατά Gazdasági Versenyhivatal*, EU:C:2013:160, σκ. 33-34 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

προϊόντων, καθώς και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της οικείας αγοράς<sup>1474</sup>.

711. Επιπλέον, μολονότι η πρόθεση των μερών δεν συνιστά στοιχείο αναγκαίο για τον προσδιορισμό του περιοριστικού χαρακτήρα μιας συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, ουδόλως απαγορεύεται στις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές να τη λαμβάνουν υπόψη<sup>1475</sup>. Εξάλλου, προκειμένου 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 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>1476</sup>.
712. Ειδικότερα, δε, 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 τόσο σε επίπεδο ενωσιακής όσο και σε επίπεδο εθνικής νομολογίας ότι μια κάθετη συμφωνία μπορεί να έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού<sup>1477</sup>.
713. Αντίστοιχα, σύμφωνα με την Ε.Επ., οι περιορισμοί που χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερης σοβαρότητας (όπως λ.χ. ο καθορισμός πάγιων ή ελάχιστων τιμών μεταπώλησης), σε οποιουσδήποτε από τους ισχύοντες ή μελλοντικούς κανονισμούς απαλλαγής, κατά κατηγορίες, θεωρούνται, όπως προεκτέθηκε ότι συνιστούν γενικά περιορισμούς, λόγω αντικειμένου, οι οποίοι 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 του ν. 3959/2011, καθώς και κατ' άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ<sup>1478</sup>.
714. Σε σχέση με τον κατ' αποτέλεσμα περιορισμό του ανταγωνισμού, εάν μια κάθετη συμφωνία δεν έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, πρέπει να εξετασθεί εάν τυχόν έχει αισθητά αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τα πραγματικά όσο και τα δυνητικά αποτελέσματά της. Για

<sup>1474</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-286/13, ό.π., σκ. 117, ΔΕΕ C-67/13, ό.π., σκ. 53, καθώς και ΔΕΕ C-32/11, ό.π., σκ. 36 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>1475</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-286/13, ό.π., σκ. 118, ΔΕΕ C-67/13, ό.π., σκ. 54, καθώς και ΔΕΕ C-32/11, ό.π., σκ. 37 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>1476</sup> Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, ό.π., σκ. 38 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>1477</sup> Ο.π., σκ. 43 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Βλ. επίσης Ε.Α. 580/VI/2013, 495/VI/2010, 373/V/2007.

<sup>1478</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 στοιχ. 1, καθώς και υποενότητες 3.1 και 3.4, σελ. 13 και 16 αντίστοιχα. Βλ. επίσης και Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 23.

να έχει μια συμφωνία αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό πρέπει να έχει, πραγματικό ή ενδεχόμενο, αισθητά δυσμενή αντίκτυπο σε μία τουλάχιστον από τις παραμέτρους του ανταγωνισμού στην αγορά, όπως η τιμή, η παραγωγή, η ποιότητα του προϊόντος, η ποικιλία των προϊόντων ή η καινοτομία<sup>1479</sup>.

**IX.2.2.3.2. Ζήτημα de minimis για τους εξ'αποτελέσματος περιορισμούς του ανταγωνισμού στο πλαίσιο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ ή/και 1 Ν. 3959/2011**

715. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ε.Επ. για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οι συμφωνίες μεταξύ μη ανταγωνιστών οι οποίες ενδέχεται να επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και οι οποίες ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, αν το μερίδιο αγοράς που κατέχει **το καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 15% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία**<sup>1480</sup>. Ο ασφαλής λιμένας που προκύπτει από τα εν λόγω όρια μεριδίων αγοράς δεν τυγχάνει εφαρμογής σε συμφωνίες που περιέχουν οποιονδήποτε από τους περιορισμούς που χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερης σοβαρότητας σε οποιοσδήποτε από τους ισχύοντες ή μελλοντικούς κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία, οι οποίοι θεωρούνται ότι συνιστούν γενικά περιορισμούς λόγω αντικειμένου<sup>1481</sup>.
716. Επίσης, σχετικά με πρακτικές δεσμευμένων πωλήσεων το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή, τόσο στην αγορά του δεσμευμένου όσο και του δεσμεύοντος προϊόντος, καθώς και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στις σχετικές αγορές προηγούμενων σταδίων, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και σε κάθε περίπτωση τα μερίδια δεν θα πρέπει υπερβαίνουν το 15% σε κάθε μία από αυτές τις αγορές για να μπορέσει να θεωρηθεί η συμφωνία/σύμπραξη ως ήσσονος σημασίας. Σε κάθε περίπτωση «(ο)ι κάθετες συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων με μερίδιο αγοράς άνω του 15% δεν τεκμαίρεται ότι παραβιάζουν αυτομάτως το άρθρο [...] τέτοιου είδους συμφωνίες πρέπει να αναλύονται στο νομικό και οικονομικό τους πλαίσιο»<sup>1482</sup>, με ατομική αξιολόγηση των πιθανών αποτελεσμάτων της συμφωνίας<sup>1483</sup>. Ιδιαίτερως, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τόσο οι πραγματικές όσο και οι πιθανές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, με την κάθετη συμφωνία να επηρεάζει τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό σε τέτοιο βαθμό «ώστε να μπορούν, με εύλογο βαθμό πιθανότητας, να αναμένονται αρνητικές συνέπειες στη σχετική αγορά όσον αφορά τις τιμές, την

<sup>1479</sup> Βλ. ενδεικτικά Ε.Α. 612/2015, παρ. 76.

<sup>1480</sup> Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ανακοίνωση de minimis) [2014] ΕΕ C291/01, παρ. 8 στοιχ. β'. Έμφαση των συντακτών.

<sup>1481</sup> Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ανακοίνωση de minimis) [2014] ΕΕ C291/01, παρ. 13. Βλ. επίσης, Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, 2010/C 130/01, παρ. 9.

<sup>1482</sup> Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 130 της 19.5.2010, σελ. 1 (εφεξής και «Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς»), παρ. 8.

<sup>1483</sup> Ο.π. παρ. 96.

παραγωγή, την καινοτομία ή την ποικιλία ή την ποιότητα των αγαθών και υπηρεσιών», οι οποίες να είναι αισθητές, κάτι το οποίο είναι πιθανό «όταν τουλάχιστον ένα από τα μέρη έχει ή αποκτά ορισμένη ισχύ στην αγορά και η συμφωνία συμβάλλει στη δημιουργία, διατήρηση ή ενίσχυση της εν λόγω ισχύος ή επιτρέπει στα μέρη να εκμεταλλεύονται την ισχύ τους στην αγορά [...] για μη αμελητέο χρονικό διάστημα»<sup>1484</sup>.

#### ΙΧ.2.2.4. Εξαιρέση από την απαγόρευση του άρ. 101, παράγραφος 1 ΣΛΕΕ ή/και άρ. 1, παρ. 1 Ν. 3959/2011

717. Ο Κανονισμός 330/2010<sup>1485</sup> σε συνδυασμό με τις ερμηνευτικές Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς<sup>1486</sup> εισάγουν τεκμήριο νομιμότητας (ευεργέτημα απαλλαγής<sup>1487</sup>) 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<sup>1488,1489</sup>.
718. Ειδικότερα οι «ιδιαιτέρως σοβαροί» (εξ αντικειμένου) περιορισμοί του ανταγωνισμού **δεν απαλλάσσονται**, ακόμη και 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<sup>1490</sup>. Οι εν λόγω περιορισμοί δεν καλύπτονται ούτε από τον «ασφαλή λιμένα» που δημιουργείται για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας με βάση τη σχετική Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής

<sup>1484</sup> Ο.π., παρ. 97. Βλ. περαιτέρω παρ. 101-121 σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 101, παράγραφος 1 ΣΛΕΕ.

<sup>1485</sup> Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 330/2010 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, της 20ης Απριλίου 2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών [2010] ΕΕ L 102/1.

<sup>1486</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 130 της 19.5.2010, σελ. 1 (εφεξής και «Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς»).

<sup>1487</sup> Επισημαίνεται δε ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 5 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 330/2010, ο εν λόγω κανονισμός «δεν εφαρμόζεται στις κάθετες συμφωνίες των οποίων το αντικείμενο εμπίπτει στο πεδίο άλλων κανονισμών απαλλαγής κατά κατηγορία εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά στους εν λόγω κανονισμούς».

<sup>1488</sup> Διευκρινίζεται στο σημείο αυτό ότι ο Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010 αναφέρεται τόσο στο μερίδιο αγοράς του προμηθευτή όσο και του αγοραστή, τα οποία πρέπει αμφότερα να μην υπερβαίνουν το 30% στην οικεία σχετική αγορά (βλ. σχετ. προοίμιο σκ. 8 και άρθρο 3 παρ.1 αυτού).

<sup>1489</sup> Όταν το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το όριο του 30%, δεν υπάρχει τεκμήριο ότι οι κάθετες συμφωνίες εμπίπτουν στο άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (ή το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011) ούτε ότι δεν πληρούν τους όρους του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ (ή του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011, αντίστοιχα), αλλά ούτε υπάρχει και τεκμήριο ότι οι κάθετες συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (ή το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011) θα πληρούν συνήθως τους όρους του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ (ή του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011, αντίστοιχα) Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς [2010] ΕΕ C 130/1, παρ. 23.

<sup>1490</sup> Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010, ό.π. άρθρο 4.

Επιτροπής<sup>1491</sup>, ενώ παράλληλα είναι ελάχιστα πιθανό να πληρούν τις προϋποθέσεις χορήγησης ατομικής απαλλαγής κατ' άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ<sup>1492</sup>.

719. 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 παρ. 1 ΣΛΕΕ και (γ) οδηγεί στην επιπλέον παραδοχή ότι η συμφωνία είναι ελάχιστα πιθανό να πληροί τους όρους ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.
720. Εντούτοις, στην περίπτωση των αποκλειόμενων (ή εξαιρούμενων) κατά το άρθρο 5 του Κανονισμού 330/2010 περιορισμών, ο κανόνας του διαχωρισμού βρίσκει πεδίο εφαρμογής<sup>1493</sup>. Με βάση τη διάταξη του άρθρου 5<sup>1494</sup> του Κανονισμού 330/2010 αποκλείονται ορισμένες υποχρεώσεις από το πεδίο εφαρμογής του συγκεκριμένου Κανονισμού, έστω κι αν δεν υπάρχει υπέρβαση του ορίου σχετικά με το μερίδιο

<sup>1491</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής – Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ανακοίνωση de minimis) [2014] EE C 291/1, παρ. 13.

<sup>1492</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»), EE C 291 της 30.8.2014, παρ. 13. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, EE C 101 της 27.4.2004, σελ. 97, παρ. 23 καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π., παρ. 47.

<sup>1493</sup> Βλέπε παρ. 71 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>1494</sup> Το περιεχόμενο του άρθρου 5 του Κανονισμού 330/2010 έχει ως εξής:

«1. Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 δεν εφαρμόζεται όσον αφορά τις ακόλουθες υποχρεώσεις που περιέχονται σε κάθετες συμφωνίες:

α) κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού η διάρκεια της οποίας είναι αόριστη ή υπερβαίνει τα πέντε έτη·

β) οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση υποχρέωση δυνάμει της οποίας ο αγοραστής, μετά τη λύση της συμφωνίας, δεν μπορεί να παράγει, να αγοράζει, να πωλεί ή μεταπωλεί αγαθά ή υπηρεσίες·

γ) κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση που επιβάλλεται στα μέλη συστήματος επιλεκτικής διανομής να μην πωλούν σήματα ορισμένων ανταγωνιζόμενων προμηθευτών.

Για τους σκοπούς του στοιχείου α) του πρώτου εδαφίου, κάθε υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού σιωπηρώς ανανεώσιμη μετά την πάροδο πενταετίας λογίζεται ως αορίστου χρόνου.

2. Κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1 στοιχείο α), ο χρονικός περιορισμός των πέντε ετών δεν ισχύει, εφόσον τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση πωλούνται από τον αγοραστή σε χώρους ή οικόπεδα που είτε ανήκουν στον προμηθευτή, είτε τα μισθώνει από τρίτους μη συνδεδεμένους με τον αγοραστή, υπό την προϋπόθεση ότι η διάρκεια της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού δεν υπερβαίνει το χρονικό διάστημα της κατοχής των χώρων ή οικοπέδων από τον αγοραστή.

3. Κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1 στοιχείο β), η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση υποχρέωση δυνάμει της οποίας ο αγοραστής, μετά τη λύση της συμφωνίας, δεν μπορεί να παράγει, να αγοράζει, να πωλεί ή μεταπωλεί αγαθά ή υπηρεσίες, εφόσον πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) η υποχρέωση αφορά αγαθά ή υπηρεσίες που ανταγωνίζονται τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες·

β) η υποχρέωση περιορίζεται στους χώρους και στα οικόπεδα στα οποία ο αγοραστής ασκούσε τις δραστηριότητές του κατά τη διάρκεια της σύμβασης·

γ) η υποχρέωση είναι απαραίτητη για την προστασία της τεχνολογίας που μεταβιβάζει·

δ) η διάρκεια της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού περιορίζεται σε ένα έτος μετά τη λύση της συμφωνίας.

Η παράγραφος 1 στοιχείο β) δεν θίγει τη δυνατότητα να επιβληθεί περιορισμός αόριστης διάρκειας στη χρήση και την κοινοποίηση τεχνολογίας που δεν έχει περιέλθει σε δημόσια χρήση».

αγοράς<sup>1495</sup>. Όμως, σε αυτή την περίπτωση ο Κανονισμός 330/2010 (σε αντίθεση με την περίπτωση εκείνη κατά την οποία η επίμαχη συμφωνία περιλαμβάνει και περιορισμό ή περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας) εξακολουθεί να έχει εφαρμογή για το υπόλοιπο μέρος της κάθετης συμφωνίας, δηλαδή για τους λοιπούς συμβατικούς όρους, υπό την προϋπόθεση ότι το μέρος αυτό δύναται να διαχωριστεί από τις αποκλειόμενες υποχρεώσεις, οι οποίες δεν απαλλάσσονται<sup>1496</sup>.

721. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι οι επιμέρους όροι της κάθετης συμφωνίας που δεν πληρούν τις οριζόμενες στο άρθρο 5 του Κανονισμού απαλλαγής προϋποθέσεις, στερούνται του ευεργετήματος απαλλαγής κατά κατηγορία κι ως εκ τούτου θα πρέπει να εξεταστούν ατομικά. Σε αυτή την περίπτωση τα ενδιαφερόμενα μέρη οφείλουν να αποδείξουν ότι παρά το γεγονός ότι οι επίμαχοι ως άνω όροι δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό 330/2010 μαζί με την κύρια κάθετη συμφωνία, ωστόσο δύνανται να τύχουν ατομικής απαλλαγής, καθώς πληρούν σωρευτικά τις οριζόμενες στο άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ προϋποθέσεις<sup>1497</sup>.

### ΙΧ.2.3. ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΕΞΕΤΑΖΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ – ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

#### ΙΧ.2.3.1. Συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων

722. Για τους σκοπούς της παρούσας ανάλυσης, και παρά τον χαρακτηρισμό των πρακτόρων ως εμπορικών αντιπροσώπων της ΟΠΑΠ, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι υπό εξέταση ρήτρες της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.
723. Σε αυτό το πλαίσιο, σημαντικό είναι να υπομνηστεί πως, το γεγονός ότι σε μία σχέση εμπορικής αντιπροσωπείας ο αντιπροσωπευόμενος φέρει τους εμπορικούς και οικονομικούς κινδύνους που σχετίζονται με την πώληση και αγορά των συμβατικών αγαθών και υπηρεσιών, συνεπάγεται ότι τα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ δεν εφαρμόζονται σε καμία από τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνει ο αντιπρόσωπος «σχετικά με τις συμβάσεις που συνάπτει ή/ και διαπραγματεύεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου»<sup>1498</sup>. Συναφώς, ρήτρες οι οποίες εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής των προαναφερθεισών διατάξεων μπορεί να αφορούν ιδίως: **(α)** περιορισμούς όσον αφορά την εδαφική περιοχή εντός της οποίας μπορεί να πωλήσει τα εκάστοτε αγαθά ή τις υπηρεσίες ο αντιπρόσωπος, **(β)** περιορισμούς σχετικά με τους πελάτες προς τους οποίους μπορεί να πωλεί τα εκάστοτε αγαθά ή τις υπηρεσίες ο

<sup>1495</sup> Υπενθυμίζεται ότι με βάση τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 του Κανονισμού 330/2010, «[η] απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς στην οποία πωλεί τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς στην οποία αγοράζει τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες».

<sup>1496</sup> Βλέπε παρ. 65 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>1497</sup> Βλέπε σχετικά τις Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ [ΕΕ C 101/97, της 27.04.2004].

<sup>1498</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 18.

αντιπρόσωπος ή (γ) τιμές και όρους πώλησης ή αγοράς των εκάστοτε αγαθών ή υπηρεσιών από τον αντιπρόσωπο<sup>1499</sup>.

724. Εντούτοις, η ανωτέρω διαπίστωση δεν συνεπάγεται ότι κάθε όρος μιας σύμβασης αντιπροσωπείας εξαιρείται εκ προοιμίου από το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, παρατηρείται ότι οι συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας συχνά περιέχουν διατάξεις που αφορούν τη σχέση μεταξύ του αντιπροσώπου και του αντιπροσωπευόμενου και, ως εκ τούτου, ενδέχεται να παράγουν αποτελέσματα στην αγορά στην οποία οι εμπορικοί αντιπρόσωποι προσφέρουν τις υπηρεσίες τους για τη διαπραγμάτευση ή τη σύναψη συμβάσεων<sup>1500</sup>. Μέσω των διατάξεων αυτών μπορεί να απαγορεύεται στον αντιπροσωπευόμενο να ορίσει άλλους αντιπροσώπους για συγκεκριμένο είδος συναλλαγής, πελατείας ή συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή (διατάξεις αποκλειστικής εμπορικής αντιπροσωπείας) ή/ και να απαγορεύεται στον αντιπρόσωπο να ενεργεί ως αντιπρόσωπος ή διανομέας επιχειρήσεων που ανταγωνίζονται τον αντιπροσωπευόμενο (διατάξεις προώθησης ενός και μόνου σήματος).
725. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι διατάξεις προώθησης ενός και μόνου σήματος και οι διατάξεις που προβλέπουν υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού μετά τη λήξη της σύμβασης, οι οποίες αφορούν τον διασηματικό ανταγωνισμό, μπορεί να συνιστούν παραβίαση του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (κατ' επέκταση και του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3959/2011), αν οδηγούν ή συντελούν σε (σωρευτικό) αποκλεισμό της σχετικής αγοράς στην οποία πωλούνται ή αγοράζονται τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση<sup>1501</sup>. Η συγκεκριμένη προσέγγιση έχει υιοθετηθεί και από το ΔΕΕ το οποίο, στην υπόθεση *CEEES*, έκρινε ότι «στο πλαίσιο παρόμοιων σχέσεων, οι αντιπρόσωποι είναι, κατ' αρχήν, ανεξάρτητοι οικονομικοί φορείς και οι διατάξεις [περί αποκλειστικότητας και μη ανταγωνισμού] είναι δυνατόν να παραβαίνουν τους κανόνες του ανταγωνισμού, στο μέτρο που συνεπάγονται τη στεγανοποίηση της οικείας αγοράς»<sup>1502</sup>.
726. Η σχετική θεωρία βλάβης είχε γίνει ήδη δεκτή από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (εφεξής και «Ε.Επ.») στην υπόθεση *Repsol*, κατά την αξιολόγηση των δεσμεύσεων που προτάθηκαν από την ελεγχόμενη επιχείρηση. Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή αναγνώρισε ότι οι ρήτρες μη ανταγωνισμού εγείρουν ζητήματα όταν, δυνάμει των

<sup>1499</sup> Ο.π., παρ. 18.

<sup>1500</sup> Βλ. και I. Lianos, 'Commercial Agency Agreements, Vertical Restraints, and the Limits of Article 81(1) EC: Between Hierarchies and Networks' [2007] 3(4) *Journal of Competition Law and Economics* 625, 630.

<sup>1501</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 19.

<sup>1502</sup> Βλ. ΔΕΕ C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio κατά Compañía Española de Petróleos SA*, EU:C:2006:784, σκ. 62. Βλ. επίσης Ανακοίνωση της Ε.Επ. που δημοσιεύεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 παράγραφος 4 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου (1) για την υπόθεση COMP/B-1/38348 – *Repsol CPP SA* [2004] ΕΕ C258/03, παρ. 17 («όποια κι εάν είναι η κατάσταση του αντιπροσώπου σε σχέση με τα κριτήρια [της κατανομής των κινδύνων], οι ρήτρες μη άσκησης ανταγωνισμού [...] που έχουν συμφωνηθεί με αυτόν μπορεί να θεωρηθούν προβληματικές λόγω των επιπτώσεών τους στον [διασηματικό] ανταγωνισμό. Αυτό ισχύει εάν τέτοιες ρήτρες προκαλούν στεγανοποίηση της σχετικής αγοράς στην οποία πωλούνται ή αγοράζονται τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που αφορά η σύμβαση»).

ρητρών αυτών, οι λοιποί προμηθευτές της αγοράς δεν μπορούν να πωλήσουν στους ενδιαφερόμενους αγοραστές, πράγμα που μπορεί να στεγανοποιήσει την αγορά (αποκλεισμός των λοιπών προμηθευτών με τη δημιουργία φραγμών εισόδου) και να αποδυναμώσει τον διασηματικό ανταγωνισμό. Κατά την Ε.Επ., για τους σκοπούς της εκτίμησης των εν λόγω αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων των ρητρών μη άσκησης ανταγωνισμού, «ο χαρακτηρισμός του αντιπροσώπου ή του μεταπωλητή για τους επιχειρηματίες πρατηρίων καυσίμων στις συμβάσεις δεν έχει καμία σημασία»<sup>1503</sup>.

727. Στην υπό εξέταση υπόθεση, δυνάμει των καταγγελλόμενων ρητρών των παρ. 1 και 2 του άρθρου 13 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, οι πράκτορες απαγορεύεται να διενεργούν πράξεις ανταγωνιστικές προς την ΟΠΑΠ ή προς τις συνδεδεμένες με την ΟΠΑΠ εταιρείες ή προς τα τρίτα πρόσωπα τις υπηρεσίες των οποίων έχει επιλέξει η ΟΠΑΠ. Κατά συνέπεια, μολονότι γίνεται δεκτό ότι οι πράκτορες λειτουργούν ως εμπορικοί αντιπρόσωποι της ΟΠΑΠ στην αγορά τυχερών παιγνίων, οι επίμαχες ρήτρες μη άσκησης ανταγωνισμού δεν εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.
728. Με βάση τα προεκτεθέντα, στη προκειμένη περίπτωση, τόσο η ΟΠΑΠ, όσο και οι πράκτορές της ασκούν οικονομική δραστηριότητα και, ως εκ τούτου, λογίζονται ως επιχειρήσεις υπό την έννοια των διατάξεων περί ανταγωνισμού. Επιπρόσθετα, η Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017 συνιστά συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων υπό την έννοια των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

### **ΙΧ.2.3.2. Αντικείμενο ή αποτέλεσμα περιοριστικό του ανταγωνισμού**

#### **ΙΧ.2.3.2.1. Υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού**

##### **ΙΧ.2.3.2.1.1. Υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού - άρθρο 1, παρ. 1 Ν. 3959/2011 και άρ. 101, παρ. 1 ΣΛΕΕ**

729. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 1 στοιχ. δ') του Κανονισμού 330/2010, ως υποχρέωση μη ανταγωνισμού νοείται:
- α) κάθε άμεση ή έμμεση<sup>[1504]</sup> υποχρέωση δυνάμει την οποίας ο αγοραστής δεν μπορεί να παράγει, να αγοράζει, να πωλεί ή να μεταπωλεί αγαθά ή υπηρεσίες που είναι ανταγωνιστικά προς τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση, ή
- β) οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση υποχρέωση του αγοραστή να πραγματοποιεί από τον προμηθευτή ή από άλλη επιχείρηση την οποία υποδεικνύει ο προμηθευτής, πάνω από το 80% των συνολικών προμηθειών του σε αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες και υποκατάστατά τους στη σχετική αγορά.
730. Στο πλαίσιο του οικονομικού ανταγωνισμού, η έννοια της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού ή άλλως υποχρέωσης για προώθηση συγκεκριμένου σήματος, φαίνεται

<sup>1503</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που δημοσιεύεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 27 παράγραφος 4 του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου (1) για την υπόθεση COMP/B-1/38348 – *Repsol CPP SA* [2004] ΕΕ C258/03, παρ. 22.

<sup>1504</sup> Για το ζήτημα της «έμμεσης υποχρέωσης», θα γίνει λόγος και στη συνέχεια.

να έχει αρνητικό περιεχόμενο, αφού συνίσταται στην υποχρέωση προς παράλειψη ή ανοχή με την έννοια της μη άσκησης οικονομικής δραστηριότητας, η οποία, αν δεν απαιτείτο, θα είχε ως αποτέλεσμα είτε την απόσπαση πελατείας<sup>1505</sup> είτε τη δημιουργία νέας πελατείας είτε γενικότερα τη σύναψη συναλλακτικών σχέσεων μέσω της προώθησης και κάποιου άλλου σήματος. Υπό αυτό το πρίσμα λοιπόν, η προώθηση συγκεκριμένου σήματος ή υποχρέωση παράλειψης ανταγωνισμού συνιστά έναν περιορισμό της οικονομικής ελευθερίας. Σε ό,τι αφορά το εννοιολογικό της περιεχόμενο, προώθηση συγκεκριμένου σήματος ή υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού νοείται ως η ενοχική σχέση βάσει της οποίας ένα πρόσωπο έχει υποχρέωση προς ένα άλλο σε παροχή. Η παροχή αυτή στην εξεταζόμενη περίπτωση συνίσταται σε παράλειψη, και δη σε παράλειψη άσκησης ανταγωνισμού, ήτοι παράλειψη προώθησης άλλου σήματος. Ως ενοχική υποχρέωση λοιπόν, η υποχρέωση παράλειψης ανταγωνισμού επιβάλλεται πρωτίστως να μην προστατεύει κάποιο τρίτο μέρος εκτός των συμβαλλομένων. Η συγκεκριμένη υποχρέωση, ως υποχρέωση με αστικού δικαίου χαρακτηριστικά (ΑΚ 287), ως υποχρέωση προς παράλειψη ή ανοχή «με την έννοια της μη άσκησης οικονομικής δραστηριότητας»<sup>1506</sup>, αν κριθεί υπό το πρίσμα ενός αμιγώς νομικού πλαισίου, καταρχάς ορθώς αντιμετωπίζεται με καχυποψία ως περιορισμός του ανταγωνισμού, καθώς προφανώς λειτουργεί σε βάρος της οικονομικής ελευθερίας κάποιου φυσικού ή νομικού προσώπου.

731. Στο πλαίσιο της ενωσιακής όσο και της εθνικής έννομης τάξης του ανταγωνισμού, ο καταλληλότερος τρόπος για να αντιμετωπιστεί με πληρότητα η συμβατική υποχρέωση της προώθησης συγκεκριμένου σήματος ή αλλιώς παράλειψης ανταγωνισμού, ειδικά στη περίπτωση που αυτή αποτελεί επιμέρους όρο μιας κύριας σύμβασης, είναι να κριθεί περιπτωσιολογικά, λαμβάνοντας υπόψη την ισχύ του προμηθευτή ή αγοραστή στην αγορά<sup>1507</sup>. Ιδιαίτερος όπως αναφέρεται στις κατευθυντήριες γραμμές, «η «θέση του προμηθευτή στην αγορά» αποτελεί επομένως παράγοντα ιδιαίτερα σημαντικό για την αξιολόγηση των ενδεχόμενων αντιανταγωνιστικών επιπτώσεων που έχουν οι υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος ή μη ανταγωνισμού<sup>1508</sup>.

#### **ΙΧ.2.3.2.1.2. Η αντιμετώπιση των ρητρών μη ανταγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 101, παράγραφος 3 ΣΛΕΕ ή άρθρο 1, παράγραφος 3 Ν. 3959/2011**

##### **ΙΧ.2.3.2.1.2.1. Γενικό πλαίσιο – Κανονισμός απαλλαγής**

732. Οι υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού συνιστούν την πρώτη κατηγορία αποκλειόμενων περιορισμών που προβλέπει το άρθρο 5 παρ. 1 στοιχείο α) του Κανονισμού 330/2010. Όπως έχει ήδη εκτεθεί ανωτέρω, εννοιολογικά, οι υποχρεώσεις

<sup>1505</sup> Πρβλ. Μ. Πυροβέτση, Ο έλεγχος των συγκεντρώσεων μεταξύ των επιχειρήσεων στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Α. Κατά το Κοινοτικό Δίκαιο Β. Κατά την ελληνική νομοθεσία, Θεσσαλονίκη : Σάκκουλας 1992, σελ. 72-74.

<sup>1506</sup> Βλέπε Θ. Λιακόπουλο, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, έκδοση ε', Π.Ν. Σάκκουλας, 2000, σελ. 500.

<sup>1507</sup> Βλ. σχετικά, COMP/C.2-38.287 ñ Telenor / Canal+ / Canal Digital, C(2003) 5192 final, παρ. 179-184 Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 129-149.

<sup>1508</sup> Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 132.

μη άσκησης ανταγωνισμού αποτελούν συμφωνίες με τις οποίες ο προμηθευτής επιβάλλει στον αγοραστή να αγοράζει από τον ίδιο ή από άλλη επιχείρηση που ο προμηθευτής θα υποδείξει πάνω από το 80% των συνολικών προμηθειών που πραγματοποίησε κατά το προηγούμενο έτος σε συμβατικά προϊόντα ή υπηρεσίες, συμπεριλαμβανομένων και των υποκατάστατων αυτών<sup>1509</sup>: με τον τρόπο αυτό ο προμηθευτής είτε εμποδίζει τελείως τον αγοραστή να κατασκευάζει/ προμηθεύεται/ αγοράζει/ (μετα)πωλεί ανταγωνιστικά προϊόντα (“single branding”<sup>1510</sup>) ή υπηρεσίες είτε σε κάθε περίπτωση περιορίζει τις προμήθειες αυτές σε ποσοστό κατώτερο του 20% των συνολικών προμηθειών<sup>1511</sup>. Διευκρινίζεται ότι, εφόσον, κατά το πρώτο έτος μετά τη σύναψη της συμφωνίας, δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία σε ό,τι αφορά τις πραγματοποιηθείσες προμήθειες του αγοραστή για το προηγούμενο έτος από τη σύναψη της σύμβασης, οι ακριβέστερες εκτιμήσεις του αγοραστή σε σχέση με τις ετήσιες συνολικές του ανάγκες δύνανται να χρησιμοποιηθούν για τους σχετικούς υπολογισμούς<sup>1512</sup>.

733. Το ευεργέτημα του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία δεν καλύπτει τέτοιου είδους υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού, **εφόσον η διάρκεια ισχύος τους είτε είναι αόριστη είτε υπερβαίνει τα πέντε έτη**<sup>1513</sup>. Επιπλέον, το ευεργέτημα του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία δεν καλύπτει υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού σιωπηρά ανανεώσιμες, οι οποίες ξεπερνούν την πενταετία<sup>1514</sup>. Γενικά γίνεται δεκτό ότι οι υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού δεν αποκλείονται από το ευεργέτημα απαλλαγής του Κανονισμού 330/2010, υπό την προϋπόθεση ότι η διάρκειά τους δεν υπερβαίνει την πενταετία και ότι ο αγοραστής μετά την παρέλευση της πενταετίας δεν αντιμετωπίζει εν τοις πράγμασι κανένα εμπόδιο, προκειμένου να

<sup>1509</sup> Για τον ορισμό της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού, βλ. άρθρο 1 παρ. 1 στοιχ. δ) του Κανονισμού 330/2010.

<sup>1510</sup> Όπως παρατηρείται για το single branding στη θεωρία [F. Wijckmans & F. Tuytschaever, Vertical Agreements in EU Competition Law, third edition, Oxford University Press, 2018, σελ. 248, παρ. 7.25], “[i]t covers those obligations which cause the buyer not to manufacture, purchase, sell, or resell goods or services which compete with the contract products”.

<sup>1511</sup> Βλ. παρ. 66 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>1512</sup> Ο.π.

<sup>1513</sup> Εξαιρέση αποτελεί η περίπτωση της σύμβασης δικαιόχρησης.

<sup>1514</sup> Βλέπε σχετικά άρθρο 5 παρ. 1 εδάφιο β) του Κανονισμού 330/2010. Σημειώνεται ότι η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, στα πλαίσια ανάλυσης των περιθωρίων εφαρμογής του Ν. 703/77 στις κάθετες συμφωνίες μετά τη θέση σε ισχύ του προηγούμενου Κανονισμού 2790/99 [βλέπε σχετική Ανακοίνωση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμ. πρωτοκ. 583/17.12.2001] απήντησε μεταξύ άλλων και στο ερώτημα πως θα αντιμετωπιστούν οι ρήτρες μη ανταγωνισμού με διάρκεια μεγαλύτερη της πενταετίας. Σύμφωνα λοιπόν με την άποψη της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των όρων *sine qua non* της μη υπέρβασης μεριδίων αγοράς και της απουσίας σωρευτικού αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος, οι προϋποθέσεις χορήγησης αναδρομικής απαλλαγής πληρούντο, όταν οι ρήτρες παράλειψης ανταγωνισμού που συμφωνήθηκαν πριν από τις 31.05.2000 δεν εξακολουθούσαν να ισχύουν συμβατικώς και μετά τις 31.12.2006. Μάλιστα το ίδιο κρίθηκε ότι ίσχυε μέχρι τις 31.12.2006, ακόμη και στην περίπτωση που η συμφωνηθείσα χρονική διάρκεια των ρητρών μη ανταγωνισμού ορίστηκε για ημερομηνία μετά τις 31.12.2006 (και σε αυτή την τελευταία περίπτωση εννοείται ημερομηνία συμφωνίας πριν τις 31.05.2000). Αντίθετα, ρητά ορίστηκε ότι αποτελούσε ζήτημα *ad hoc* αναζήτησης σε ποιο βαθμό ρήτρες μη ανταγωνισμού που συμφωνήθηκαν μετά τις 31.05.2000 και για χρονικό διάστημα που υπερβαίνει τα πέντε έτη, πληρούσαν τις προϋποθέσεις απαλλαγής. Επιπλέον, κρίθηκε ότι, εφόσον η απάντηση ήταν θετική σε αυτό το τελευταίο ερώτημα, το δεύτερο ζήτημα που ανέκυπτε ήταν η χορήγηση ή μη αναδρομικής απαλλαγής.

απαλλαγεί από την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού<sup>1515</sup>. Εάν, λόγου χάριν, στην επίμαχη συμφωνία προβλέπεται πενταετής υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού και ο προμηθευτής χορηγήσει δάνειο στον αγοραστή, η αποπληρωμή του συγκεκριμένου δανείου δεν θα πρέπει να συνδέεται με τη συνέχιση ισχύος της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού, έτσι ώστε να εμποδίζει τελικά τον αγοραστή να απαλλαγεί πραγματικά από αυτό τον όρο μετά την παρέλευση της πενταετίας. Επίσης, αν, για παράδειγμα, ο προμηθευτής παρέχει στον αγοραστή εξοπλισμό, ο οποίος δεν συνδέεται ειδικά με τη συμβατική σχέση που πωλητής και αγοραστής έχουν συνάψει, ο αγοραστής, κατά τη λήξη της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού, θα πρέπει να έχει τη δυνατότητα να εξαγοράσει τον ως άνω εξοπλισμό στην αγοραία αξία του.

734. Ειδικά για την ύπαρξη υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού στις συμβάσεις δικαιόχρησης κρίνεται σκόπιμο να επισημανθούν σχετικά τα εξής: ο Κανονισμός 4087/88<sup>1516</sup> περιείχε ως γενικό κανόνα τη δυνατότητα κάλυψης της συμφωνίας franchising με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού μέχρι και ένα έτος μετά τη λήξη της συμφωνίας<sup>1517</sup>. Αντιθέτως, ο Κανονισμός απαλλαγής 2790/99 για τις κάθετες συμφωνίες, ο οποίος ρύθμιζε και τις συμβάσεις δικαιόχρησης, εμφανιζόταν περισσότερο αυστηρός ως προς το ζήτημα της χρονικής έκτασης της ρήτρας μη ανταγωνισμού. Αυτό συνέβη, επειδή ο Κανονισμός 2790/99 ήταν προσαρμοσμένος στο ευρύτερο αντικείμενο που ρύθμιζε, ως διάδοχος των Κανονισμών 1983/83 και 1984/83<sup>1518</sup>, οι οποίοι επίσης δεν κάλυπταν την επέκταση της ρήτρας μη ανταγωνισμού σε χρόνο μετά τη λήξη της συμφωνίας. Ο Κανονισμός 330/2010 διέπεται από το ίδιο πνεύμα.
735. Συγκεκριμένα, κατά τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 (β), αποκλείονται από την εφαρμογή του Κανονισμού 330/2010 οι υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού που εξακολουθούν να ισχύουν μετά τη λύση της συμφωνίας. *Εξαίρεση* αποτελούν μόνο οι περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες συντρέχουν *σωρευτικώς*<sup>1519</sup> ανάγκη προστασίας της τεχνογνωσίας που μεταβιβάζει ο προμηθευτής-δικαιοπάροχος στον αγοραστή-δικαιούχο σε συνδυασμό με την παραγωγή, αγορά, πώληση ή μεταπώληση αγαθών ή υπηρεσιών, όπως αυτών που αναφέρονται στη λήξασα σύμβαση, περιορισμός της υποχρέωσης στα σημεία πώλησης στα οποία είχε δραστηριοποιηθεί ο αγοραστής-δικαιούχος κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και περιορισμός της διάρκειας της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού σε ένα έτος μετά τη λύση της συμφωνίας<sup>1520</sup>. Επομένως, και με τον Κανονισμό 330/2010 (όπως και με τον Κανονισμό 2790/1999)

<sup>1515</sup> Βλ. υποθέσεις ΔΕΕ Απόφαση C-234/89, Delimitis (Stergios) v. Henninger Brau, Συλλ. Νομολ. 1991, σελ. I-935, ΔΕΕ Απόφαση C-214/99, Neste Markkinointi Oy v. Yötuuli Ky and Others, Συλλ. Νομολ. 2000 σελ. I-11121 & ΓενΔΕΕ Απόφαση T-25/99, Roberts & Roberts v. Commission, Συλλ. Νομολ. 2001 σελ. II-01881.

<sup>1516</sup> Άρθρο 3 παρ. 1 (γ).

<sup>1517</sup> Βλέπε σχετικά Ηλία Σουφλερό, Οι συμβάσεις franchising στο ελληνικό δίκαιο και στο κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού, Σάκκουλας Αντ. Ν., 1989, σελ. 300.

<sup>1518</sup> Βλέπε άρθρο 12 του Κανονισμού 2790/99.

<sup>1519</sup> Βλέπε άρθρο 5 παρ. 3 του Κανονισμού 330/2010.

<sup>1520</sup> Βλέπε άρθρο 5 παρ. 3 δ) του Κανονισμού 330/2010. Βλέπε σχετικά και παρ. 60 των παλιών Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς [EE C291/1, της 13.10.2000].

η κάλυψη της σύμβασης franchising με ρήτρα μη ανταγωνισμού μέχρι και ένα έτος μετά τη λύση της συμφωνίας αποτελεί εξαίρεση.

736. Ωστόσο, στην εξεταζόμενη περίπτωση, δεδομένου ότι η ΟΠΑΠ έχει κρατικό μονοπώλιο, ήτοι εν τοις πράγμασι μερίδιο πολύ ανώτερο του ορίου του 30%<sup>1521</sup>, που προβλέπει ο Κανονισμός 330/2010 ως προϋπόθεση ένταξης σε ομαδική απαλλαγή (ή απαλλαγή κατά κατηγορίες), θα πρέπει, δυνάμει της παρ. 110 στοιχ. γ) και δ) των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς, να εξετασθεί κατά πόσον η κάθετη συμφωνία εμπίπτει στα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ και αν τελικά η εν λόγω κάθετη συμφωνία εμπίπτει στα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, εναπόκειται στην ελεγχόμενη να αποδείξει την ύπαρξη θετικών συνεπειών για τον ανταγωνισμό βάσει του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ (και του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011) σε μια συγκεκριμένη περίπτωση<sup>1522</sup>.
737. Ειδικά ως προς την εξεταζόμενη περίπτωση, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η επίμαχη Σύμβαση του 2017, συνιστώντας σύμβαση-πρότυπο, αφορά όλους ανεξαιρέτως τους πράκτορες/διανομείς του δικτύου της ΟΠΑΠ. Αυτό σημαίνει ότι το επιβαλλόμενο με τη συμβατική ρήτρα μη ανταγωνισμού single branding στο μέτρο και το βαθμό που επεκτείνεται σε δευτερεύουσες αγορές (όπως, λόγου χάριν, είναι η εξόφληση λογαριασμών), θα επιφέρει μεγαλύτερα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα αποκλεισμού (*foreclosure effect*), σε σύγκριση με τη ρήτρα εκείνη απαγόρευσης ανταγωνισμού που θα αφορούσε δευτερεύουσες υπηρεσίες και θα επιβαλλόταν σε ορισμένους μόνο πράκτορες/διανομείς, αλλά όχι σε όλους<sup>1523</sup>. Σχετικά με τις επιπτώσεις της ρήτρας ανταγωνισμού στις σχετικές αγορές εφαρμόζεται η ανάλυση της Ενότητας VII.2.4.4.5. τόσο για τις πρακτικές μη ανταγωνισμού/προώθηση συγκεκριμένου σήματος όσο και δεσμευμένων πωλήσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 και 2 Ν. 3959/2011 και 101/102 ΣΛΕΕ.

#### IX.2.3.2.1.2.2. Εξαιρέσεις από τον Κανονισμό απαλλαγής

##### — Εξαίρεση από το χρονικό όριο των πέντε ετών

**Πωλήσεις του αγοραστή από χώρους ή οικόπεδα που είτε ανήκουν στον προμηθευτή είτε ο τελευταίος τα μισθώνει από τρίτους μη συνδεδεμένους με τον αγοραστή**

<sup>1521</sup> Πρακτικά στην αγορά τυχερών παιχνιδιών έχει μερίδιο 100%.

<sup>1522</sup> Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς [2010] ΕΕ C 130/1, παρ. 47.

<sup>1523</sup> Βλ. F. Wijkmans & F. Tuytschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law*, third edition, Oxford University Press, 2018, σελ. 250, παρ. 7.33, οι οποίοι επισημαίνουν τα εξής: “[...] *single branding is block exempted under the conditions of Article 5 of Regulation 330/2010 when imposed on all buyers, and hence also when imposed on only some buyers. In terms of competition concern, single branding imposed on only some buyers leads to less foreclosure effects than imposing single branding on all buyers*” [έμφαση δίδεται από τους ίδιους τους συγγραφείς]. Βλ. επίσης Π. Φώτης, Βιομηχανική Οργάνωση και Πολιτική Ανταγωνισμού. Θεωρία Βιομηχανικής Οργάνωσης, Πολιτική και Δίκαιο Ανταγωνισμού και Έλεγχος Συγκεντρώσεων, Προπομπός, 2013, σελ. 138, καθώς επίσης και Whinston M. Tying, foreclosure and exclusion. *American Economic Review*, 1990, 80, pp. 837-859, Rey P., Tirole J. A primer on foreclosure, 2007, in Armstrong M and Porter R. H. (eds) *Handbook of Industrial Organization*, Vol. 3, Amsterdam.

738. Στην περίπτωση που ο αγοραστής μεταπωλεί τα συμβατικά προϊόντα ή υπηρεσίες εγκατεστημένους σε χώρους ή οικόπεδα που είτε ανήκουν στον προμηθευτή είτε ο τελευταίος τα μισθώνει από τρίτους μη συνδεδεμένους με τον αγοραστή, το χρονικό όριο των πέντε ετών δεν ισχύει<sup>1524</sup>. Η συγκεκριμένη ρύθμιση θα είχε σημασία για την εξεταζόμενη περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι πράκτορες που συμβάλλονται με την ΟΠΑΠ με τη Σύμβαση του 2017 δραστηριοποιούνται από χώρους ή οικόπεδα που είτε ανήκαν στην προμηθεύτρια ΟΠΑΠ είτε η τελευταία τα μίσθωνε από τρίτα πρόσωπα μη συνδεδεμένα με τον αγοραστή/πράκτορα. Ωστόσο, με βάση τα στοιχεία του φακέλου κάτι τέτοιο δεν προκύπτει ότι συμβαίνει στην εξεταζόμενη περίπτωση.
739. Αντίθετα, γίνεται δεκτό ότι πρόκειται για συνηθισμένη περίπτωση, ιδίως όταν πρόκειται για συμφωνίες προμήθειας μύρας ανάμεσα σε ζυθοποιεία και μπυραρίες<sup>1525</sup>, καθώς και για συμφωνίες ανάμεσα σε προμηθευτές και διανομείς υγρών καυσίμων<sup>1526</sup>, οι οποίες συνήθως περιλαμβάνουν ρήτρες αποκλειστικής ή ημι-αποκλειστικής προμήθειας για μεγάλη διάρκεια<sup>1527</sup>. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού δύναται να έχει την ίδια διάρκεια με τη διάρκεια κατοχής των ως άνω χώρων - σημείων πώλησης από τον αγοραστή<sup>1528</sup>. Σε μία τέτοια περίπτωση εκτιμάται ότι ο λόγος εξαίρεσης είναι μάλλον προφανής: κατά κανόνα, δεν θα πρέπει να αναμένεται εύλογα από έναν προμηθευτή να επιτρέψει την πώληση ανταγωνιστικών προϊόντων ή υπηρεσιών από χώρους και οικόπεδα είτε ιδιοκτησίας του είτε ευρισκόμενα στην κατοχή του, χωρίς την άδειά του. Τα αντίστοιχα ισχύουν και στην περίπτωση εκείνη που ο αγοραστής δραστηριοποιείται από κινητό κατάστημα, το οποίο «είτε ανήκει στον προμηθευτή είτε αυτός το μισθώνει από τρίτους μη συνδεδεμένους με τον αγοραστή»<sup>1529</sup>. Η εξαίρεση αυτή δεν καλύπτει τα τεχνάσματα που χρησιμοποιούνται σχετικά με την ιδιοκτησία για την παράκαμψη του ορίου των πέντε ετών, όπως η μεταβίβαση από τον διανομέα στον προμηθευτή των δικαιωμάτων ιδιοκτησίας σε χώρους ή οικόπεδα για περιορισμένη μόνο περίοδο.

#### **IX.2.3.2.2. Υποχρέωση μη ανταγωνισμού και μετά τη λύση της σύμβασης**

<sup>1524</sup> Βλέπε παρ. 67 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>1525</sup> Βλέπε σχετικά *Courage Ltd v. Bernhard Crehan C-453/99* Συλλ. Νομολ. 2001, σελ. I-6297 και *Roberts & Roberts v. Commission T-25/99*, ό.π. Σημειώνεται ωστόσο, ειδικά σε ό,τι αφορά την πρώτη υπόθεση, ότι το ζήτημα που ανέκυψε με τη μορφή προδικαστικού ερωτήματος ενώπιον του ΔΕΚ μετά την υποβολή σχετικού αιτήματος του Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Ηνωμένου Βασιλείου) δεν ήταν η ασυμβατότητα της επίμαχης συμφωνίας με το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ (ήδη 101 ΣΛΕΕ), αλλά οι αστικού δικαίου συνέπειες για παραβάσεις του άρθρου 81, ειδικότερα το ζήτημα της αποζημίωσης για βλάβη που προκλήθηκε από ενέργειες (ή παραλείψεις) του ενός συμβαλλόμενου μέρους [βλέπε παρ. 35-36 της απόφασης].

<sup>1526</sup> *Neste Markkinointi Oy v. Yotuuili Ky and Others C-214/99*, ό.π.

<sup>1527</sup> Για παράδειγμα στην υπόθεση *Courage Ltd v. Bernhard Crehan C-453/99*, [ό.π., παρ. 5], οι δύο συμβάσεις που συνήφθησαν μεταξύ B. Crehan και IEL ήταν εικοσαετείς συμβάσεις μισθώσεως με τις οποίες η IEL ανέλαβε την υποχρέωση αγοράς ζύθου αποκλειστικά από τη ζυθοποιεία Courage. Επίσης, στην υπόθεση *Neste Markkinointi Oy v. Yötuuli Ky and Others C-214/99*, [ό.π., παρ. 3-4], οι εταιρείες φινλανδικού δικαίου Yötuuli και Kesoil Oy συνήψαν σύμβαση συνεργασίας και διανομής, ισχύουσα από τις 7 Οκτωβρίου 1986 και διάρκειας δέκα ετών, με την οποία η πρώτη προσχωρούσε στην αλυσίδα διανομής της δεύτερης, αγοράζοντας και πωλώντας μέσω των πρατηρίων καυσίμων της αποκλειστικά πετρελαϊκά προϊόντα και άλλα ειδικά προϊόντα που διέθετε στο εμπόριο η τελευταία αυτή εταιρία.

<sup>1528</sup> Βλέπε σχετικά άρθρο 5 παρ. 2 του Κανονισμού 330/2010.

<sup>1529</sup> Βλέπε παρ. 67 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

740. Κατά κανόνα, η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού από την πλευρά του αγοραστή (του πράκτορα δηλ., στην εξεταζόμενη περίπτωση)<sup>1530</sup>, η οποία εξακολουθεί να ισχύει μετά τη λύση της σύμβασης δεν καλύπτεται από το ευεργέτημα του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες<sup>1531</sup>. Κατ' εξαίρεση ωστόσο δύναται να καλύπτεται από τον Κανονισμό 330/2010, εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι τρεις κάτωθι προϋποθέσεις: η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού, η οποία αφορά σε προϊόντα ή υπηρεσίες ανταγωνιστικά (-ές) προς τα προϊόντα ή υπηρεσίες, στα οποία αφορούσε η κύρια κάθετη σύμβαση α) είναι αναγκαία για την προστασία της τεχνογνωσίας που μεταβιβάστηκε από τον προμηθευτή στον αγοραστή, β) περιορίζεται στο σημείο πώλησης, στο οποίο δραστηριοποιήθηκε ο αγοραστής κατά τη διάρκεια της σύμβασης και γ) δεν υπερβαίνει το ένα έτος κατ' ανώτατο όριο (*maximum*)<sup>1532</sup>. Σύμφωνα με τον ορισμό που παρέχει ο Κανονισμός 330/2010 για την έννοια της «τεχνογνωσίας»<sup>1533</sup>, «τεχνογνωσία» συνιστά το «σύνολο πρακτικών πληροφοριών μη κατοχυρωμένων με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας που προκύπτουν από την εμπειρία και τις δοκιμές του προμηθευτή, οι οποίες είναι απόρρητες, ουσιώδεις και προσδιορισμένες».
741. Σε αυτό το πλαίσιο, «απόρρητες»<sup>1534</sup> σημαίνει ότι η τεχνογνωσία ούτε γενικά γνωστή είναι ούτε εύκολα προσβάσιμη. «Ουσιώδεις» σημαίνει ότι η τεχνογνωσία είναι σημαντική και χρήσιμη για τον αγοραστή σε ό,τι αφορά τη χρήση, πώληση ή μεταπώληση των προβλεπόμενων στη σύμβαση αγαθών ή υπηρεσιών. «Προσδιορισμένες» σημαίνει ότι η περιγραφή της τεχνογνωσίας γίνεται κατά τρόπο επαρκώς διεξοδικό, έτσι ώστε να είναι εφικτό να διαπιστωθεί σε ποιο βαθμό πληροί τα κριτήρια του απόρρητου και του ουσιώδους<sup>1535</sup>. Σημειωτέον ότι στο τελευταίο εδάφιο του άρθρου 5 παρ. 3 του Κανονισμού 330/2010 αναφέρεται επί λέξει ότι «[η] παράγραφος 1 στοιχείο β)<sup>[1536]</sup> δεν θίγει τη δυνατότητα να επιβληθεί περιορισμός αόριστης διάρκειας στη χρήση και την κοινοποίηση τεχνογνωσίας που δεν έχει περιέλθει σε δημόσια χρήση»<sup>1537</sup>.

<sup>1530</sup> Υπενθυμίζεται ότι, υπό την έννοια του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010, ο όρος «αγοραστής» αναφέρεται στην «επιχείρηση η οποία πωλεί, βάσει συμβάσεως που εμπίπτει στο άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης, αγαθά ή υπηρεσίες για λογαριασμό άλλης επιχείρησης»: βλ. άρθρο 1 παρ. 1 στοιχ. η'.

<sup>1531</sup> Βλέπε άρθρο 5 παρ. 1 στοιχ. β) του Κανονισμού 330/2010.

<sup>1532</sup> Βλέπε άρθρο 5 παρ. 3 του Κανονισμού 330/2010.

<sup>1533</sup> Άρθρο 1 παρ. 1 στοιχ. ζ) του Κανονισμού 330/2010.

<sup>1534</sup> Βλέπε J. Venit, EEC Patent Licensing Revisited: The Commission's Patent License Regulation (1985), XXX, Antitrust Bulletin, 457,475, όπου παρατηρείται μεταξύ άλλων ότι "[...] the only right inherent in know-how is its secrecy", καθώς επίσης και D.R. Macdonald, Know-how Licensing and the Antitrust Laws, 62 Mich. L. Rev., 1964, σελ. 352, ο οποίος χαρακτηρίζει την υποχρέωση μυστικότητας περιορισμό σύμφυτο προς το περιεχόμενο της τεχνογνωσίας.

<sup>1535</sup> Βλέπε παρ. 68 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>1536</sup> Το περιεχόμενο της παρ. 1 στοιχ. β) έχει ως εξής: «Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 δεν εφαρμόζεται όσον αφορά [...] οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση υποχρέωση δυνάμει της οποίας ο αγοραστής, μετά τη λύση της συμφωνίας, δεν μπορεί να παράγει, να αγοράζει, να πωλεί ή μεταπωλεί αγαθά ή υπηρεσίες».

<sup>1537</sup> Σημειώνεται ότι ο Κανονισμός 2790/99 στο άρθρο 5 (β) προέβλεπε ότι «η υποχρέωση (μη άσκησης ανταγωνισμού για ένα έτος μετά τη λύση της συμφωνίας) ισχύει με την επιφύλαξη της δυνατότητας να επιβληθεί περιορισμός αόριστης διάρκειας στη χρήση και στην κοινοποίηση της τεχνογνωσίας που δεν έχει περιέλθει σε δημόσια χρήση», ενώ και ο Κανονισμός 4087/88 προέβλεπε (στο άρθρο 3 παρ. 2 στοιχ. α και δ) τη δυνατότητα επιβολής ανάλογης υποχρέωσης αόριστης διάρκειας όσον αφορά τη χρήση και κοινοποίηση της τεχνογνωσίας [βλ. Η. Σουφλερό, Οι συμβάσεις franchising, ό.π., σελ. 276-277, Πρβλ.

**ΙΧ.2.3.2.3. Δεσμευμένες πωλήσεις**

742. Εκτός από καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης υπό την έννοια των άρθρων 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, οι δεσμευμένες πωλήσεις μπορεί να συνιστούν κάθετο περιορισμό που εμπίπτει στο πεδίο των άρθρων 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, εφόσον προκύπτει υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος<sup>1538</sup>.
743. Σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ε.Επ. για τους Κάθετους Περιορισμούς, οι δεσμευμένες πωλήσεις τυγχάνουν απαλλαγής βάσει του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία όταν το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή τόσο στην αγορά του δεσμευμένου όσο και του δεσμεύοντος προϊόντος, καθώς και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στις σχετικές αγορές των προηγούμενων σταδίων, δεν υπερβαίνουν το 30%. Μπορεί να συνδυάζονται με άλλους κάθετους περιορισμούς οι οποίοι δεν είναι ιδιαίτερα σοβαροί δυνάμει του εν λόγω κανονισμού, όπως η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού ή η επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες όσον αφορά το δεσμεύον προϊόν ή η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας<sup>1539</sup>.
744. Η θέση που κατέχει ο προμηθευτής στην αγορά του **δεσμεύοντος προϊόντος** είναι ιδιαίτερα σημαντική για την εκτίμηση των πιθανών αποτελεσμάτων που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό. Εν γένει, αυτό το είδος της συμφωνίας επιβάλλεται από τον προμηθευτή. Η βαρύτητα του προμηθευτή στην αγορά του δεσμεύοντος προϊόντος είναι ο βασικός λόγος για τον οποίο δεν είναι ενδεχομένως εύκολο για τον αγοραστή να αρνηθεί μια υποχρέωση δεσμευμένης πώλησης<sup>1540</sup>.
745. Για την εκτίμηση της ισχύος στην αγορά του προμηθευτή, σημασία έχει η θέση των ανταγωνιστών του στην αγορά του δεσμεύοντος προϊόντος. Εφόσον υπάρχει ικανός αριθμός ανταγωνιστών με επαρκή ισχύ, δεν θεωρείται πιθανό να υπάρξουν αποτελέσματα αντιβαίνοντα στον ανταγωνισμό, καθώς οι αγοραστές έχουν επαρκείς εναλλακτικές δυνατότητες να αγοράσουν το δεσμεύον προϊόν χωρίς το δεσμευμένο προϊόν, εκτός αν και άλλοι προμηθευτές εφαρμόζουν παρόμοιες συμφωνίες δεσμευμένων πωλήσεων. Επιπλέον, οι φραγμοί εισόδου στην αγορά του δεσμεύοντος προϊόντος είναι κρίσιμοι για την αξιολόγηση της θέσης που κατέχει στην αγορά ο προμηθευτής. Όταν οι δεσμευμένες πωλήσεις συνδυάζονται με υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού όσον αφορά το δεσμεύον προϊόν, η θέση του προμηθευτή ενισχύεται σημαντικά. Επιπλέον, κρίσιμο παράγοντα συνιστά και η αγοραστική ισχύς, καθώς δεν είναι εύκολο να υποχρεωθούν σημαντικοί αγοραστές να αποδεχθούν δεσμευμένες πωλήσεις χωρίς να επωφεληθούν τουλάχιστον εν μέρει από τις πιθανές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας. Συνεπώς, οι δεσμευμένες πωλήσεις που δεν στηρίζονται στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας συνιστούν κυρίως κίνδυνο στην περίπτωση αγοραστών που δεν έχουν σημαντική αγοραστική ισχύ<sup>1541</sup>.

---

επίσης, Π. Σελέκο, Οι παρεπόμενοι περιορισμοί του ανταγωνισμού ως νόμιμες συμπράξεις, Π.Ν. Σάκκουλας, 2016, σελ. 42, παρ. 122].

<sup>1538</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 214.

<sup>1539</sup> Ο.π., παρ. 218.

<sup>1540</sup> Ο.π., παρ. 219.

<sup>1541</sup> Ο.π., παρ. 220-221.

#### ΙΧ.2.4. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΣΤΗΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗ

746. Όπως προκύπτει από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 13 παρ. 1 και 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, η επιβαλλόμενη από την ΟΠΑΠ υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, μη άσκησης ανταγωνισμού) αναφέρεται στην πρακτόρευση τόσο τυχερών παιγνίων όσο και υπηρεσιών άλλων επιχειρήσεων ανταγωνιστικών προς την καταγγελλόμενη ή προς συνδεδεμένες με αυτήν εταιρείες ή προς τρίτα πρόσωπα τις υπηρεσίες των οποίων έχει επιλέξει η ΟΠΑΠ. Ως εκ τούτου, η ανάλυση της σχετικής ρήτηρας θα πρέπει να αναπτυχθεί σε τρεις διαστάσεις, ήτοι:

(α) στο μέτρο κατά το οποίο καλύπτει τα επίγεια τυχερά παίγνια, η επίμαχη ρήτρα θα πρέπει να αντιμετωπιστεί αμιγώς ως υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, μη άσκησης ανταγωνισμού)<sup>1542</sup>,

(β) στο μέτρο κατά το οποίο καλύπτει τις υπηρεσίες: **(i)** εξόφλησης λογαριασμών, **(ii)** εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων και **(iii)** μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών (εφεξής, συλλογικά, και «δευτερεύουσες υπηρεσίες»), κρίνεται ότι συνιστά πρακτική δέσμευσης (*tying*) απορρέουσα από την εν λόγω υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος<sup>1543</sup>, και

(γ) στο μέτρο κατά το οποίο καλύπτει τις υπηρεσίες τρίτων προσώπων που έχουν επιλεγεί για το σκοπό αυτό από την ΟΠΑΠ, κρίνεται ότι η συγκεκριμένη πρακτική συνιστά μια ειδικότερη μορφή δέσμευσης, αναφερόμενη στην αγγλική ορολογία ως “*third line forcing*”<sup>1544</sup>.

747. Τα συμβαλλόμενα μέρη ενδέχεται να κληθούν να αξιολογήσουν σε ποιο βαθμό συνάδουν με τους κανόνες ανταγωνισμού οι υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος (ή υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού), όταν είτε εντάσσονται σε συμφωνίες που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις για ομαδική απαλλαγή (ή άλλως απαλλαγή κατά κατηγορία), καθώς τα μερίδια αγοράς των μερών υπερβαίνουν (ή έκαστο ή το ένα εκ των δύο) το 30% είτε και επειδή η διάρκεια της συμφωνίας ξεπερνά την πενταετία<sup>1545</sup>. Οι συγκεκριμένες συμφωνίες θα πρέπει να εξετάζονται *ad hoc* ώστε καταρχήν να διερευνάται αν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ) και, εφόσον η απάντηση είναι θετική στο συγκεκριμένο ερώτημα, στη συνέχεια να εξεταστεί εάν μπορεί αποδεδειγμένα να διαπιστωθεί βελτίωση της αποτελεσματικότητας, χάρη στην οποία να αντισταθμίζεται οποιοδήποτε αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα. Αν η απάντηση είναι θετική και στο δεύτερο ζήτημα, τότε οι υπό αξιολόγηση συμφωνίες ενδεχομένως θα υπαχθούν στην εξαίρεση που προβλέπει το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 (και το άρθρο 101 παρ. 3

<sup>1542</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 129-150.

<sup>1543</sup> Ο.π., παρ. 214-222.

<sup>1544</sup> Ο.π., παρ. 214.

<sup>1545</sup> Πρβλ. παρ. 38 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής — Συμπληρωματικών κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με τους κάθετους περιορισμούς σε συμφωνίες για την πώληση και επισκευή αυτοκινήτων οχημάτων και για τη διανομή ανταλλακτικών αυτοκινήτων οχημάτων [ΕΕ C 138/16, της 28.05.2010].

ΣΛΕΕ)<sup>1546</sup>, εφόσον βεβαίως πληρούνται σωρευτικώς και οι λοιπές προϋποθέσεις εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης.

748. Όπως θα καταδειχθεί στις επόμενες ενότητες, στην εξεταζόμενη περίπτωση οι προαναφερθείσες πρακτικές (β)(i) και (β)(iii) εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 101, παράγραφος 1 και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις για ομαδική απαλλαγή.

#### **ΙΧ.2.4.1. Επί της καταγγελλόμενης υποχρέωσης προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού) – Τυχερά παίγνια**

749. Ως προς το ζήτημα της εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ στην υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού που επιβάλλει η ΟΠΑΠ αναφορικά με τα τυχερά παίγνια, παρατηρείται καταρχάς ότι η εν λόγω ρήτρα καλύπτει αγορές στις οποίες η καταγγελλόμενη κατέχει εκ του νόμου μονοπώλιο, δυνάμει του αποκλειστικού δικαιώματος που της έχει χορηγηθεί από το Ελληνικό Δημόσιο με την από 15.12.2000 μεταξύ τους Σύμβαση Παραχώρησης, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί και ισχύει<sup>1547</sup>. Η δε διάρκεια ισχύος της εν λόγω ρήτρας μη άσκησης ανταγωνισμού εκτείνεται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 13 παρ. 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, έως ένα (1) έτος μετά την καθ' οιονδήποτε τρόπο λύση της Σύμβασης
750. Ερωτηθείσα σχετικά με τη σκοπιμότητα της ρήτρας μη άσκησης ανταγωνισμού, η ΟΠΑΠ εξέφρασε την άποψη ότι είναι «αντικειμενικά δικαιολογημένη», καθώς «εξασφαλίζει αναλογικώς τα εύλογα έννομα συμφέροντα της ΟΠΑΠ ΑΕ». Πιο συγκεκριμένα, η καταγγελλόμενη αιτιολογεί την εν λόγω υποχρέωση υπογραμμίζοντας ότι η ίδια «έχει παραχωρήσει ένα συνολικό «πακέτο» δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στους πράκτορες συμπεριλαμβανομένης της μεταβίβασης ουσιώδους τεχνογνωσίας (δικαίωμα χρήσης του σήματος, και των λοιπών διακριτικών γνωρισμάτων της ΟΠΑΠ ΑΕ, δικαίωμα χρήσης της τεχνογνωσίας της ΟΠΑΠ ΑΕ για προώθηση των συμβατικών υπηρεσιών, παροχή διαρκούς εμπορικής και τεχνικής συνδρομής στους πράκτορες με την εκπαίδευση των ιδίων και του προσωπικού τους, τη διαμόρφωση και τον εξοπλισμό των καταστημάτων τους και την παροχή συμβουλών σε οργανωτικά, τεχνικά και οικονομικά θέματα) με τους πράκτορες να υπέχουν αντίστοιχες υποχρεώσεις για την εκμετάλλευση των επιμέρους στοιχείων του πακέτου δικαιωμάτων προς την κατεύθυνση της διατήρησης της ενιαίας ταυτότητας και της φήμης του δικτύου»<sup>1548</sup>. Περαιτέρω, η καταγγελλόμενη υποστηρίζει ότι η «ρήτρα του άρθρου 13 παρ. 2 περί μη ανταγωνισμού για ένα έτος από τη λήξη της σύμβασης ουδόλως περιορίζει τον ανταγωνισμό, περιοριζόμενη χρονικά (ένα έτος) και τοπικά (νομός δραστηριοποίησης του πράκτορα) σε εύλογα όρια»<sup>1549</sup>.

<sup>1546</sup> Για το συγκεκριμένο ζήτημα, βλ., κατά περίπτωση, παρ. 129-150 και 214-222 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

<sup>1547</sup> Η από 15.12.2000 Σύμβαση Παραχώρησης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της ΟΠΑΠ τροποποιήθηκε με την από 04.11.2011 Τροποποιητική Πράξη, η δε διάρκεια ισχύος του παρατάθηκε έως τις 12.10.2030 δυνάμει της από 12.12.2011 Πρόσθετης Πράξης μεταξύ του Ταμείου Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου («ΤΑΙΠΔ») και την ΟΠΑΠ. Στις 29.04.2013 υπογράφηκε μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της ΟΠΑΠ η Τροποποίηση της από 12.12.2011 Πρόσθετης Πράξης.

<sup>1548</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, υπό 9(1).

<sup>1549</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, υπό 9(2).

751. Όπως έχει ήδη εκτεθεί ανωτέρω, η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού είναι δυνατό, κατά παρέκκλιση της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 1 στοιχ. β', να επωφεληθεί από την απαλλαγή που χορηγεί ο Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010 όταν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: **(α)** η υποχρέωση αφορά αγαθά ή υπηρεσίες που ανταγωνίζονται τα αναφερόμενα στη σύμβαση αγαθά ή υπηρεσίες· **(β)** η υποχρέωση περιορίζεται στους χώρους και στα οικόπεδα στα οποία ο αγοραστής ασκούσε τις δραστηριότητές του κατά τη διάρκεια της σύμβασης· **(γ)** η υποχρέωση είναι απαραίτητη για την προστασία της τεχνογνωσίας που μεταβιβάζει και **(δ)** η διάρκεια της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού περιορίζεται σε ένα έτος μετά τη λύση της συμφωνίας<sup>1550</sup>. Οι προϋποθέσεις αυτές θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά<sup>1551</sup>.
752. Στην προκειμένη περίπτωση, επισημαίνεται καταρχάς ότι δεν πληρούται η ανωτέρω υπό (β) προϋπόθεση. Βάσει του άρθρου 13 παρ. 2 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, η επίμαχη υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού δεν περιορίζεται στους χώρους και τα οικόπεδα στα οποία ασκούσε τις δραστηριότητές του ο Πράκτορας, αλλά επεκτείνεται στο «*νομό στον οποίο ήταν εγκατεστημένο το κατάστημα του Πράκτορα κατά τη λύση της σύμβασης*». Το γεγονός αυτό θα αρκούσε αφ' εαυτού ούτως ώστε η εν θέματι μετασυμβατική υποχρέωση μη ανταγωνισμού να στερηθεί του ευεργετήματος της απαλλαγής, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ 1 στοιχ. β' του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010.
753. Ακόμα όμως και αν υποτεθεί ότι πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις του άρθρου 5 παρ. 3, η εφαρμογή της απαλλαγής θα αποκλειόταν αυτόματα, ενόψει της μονοπωλιακής θέσης που κατέχει η ΟΠΑΠ στις αγορές τυχερών παιγνίων. Δεδομένου ότι το μερίδιο αγοράς της καταγγελλόμενης σε καθεμία από τις επιμέρους αγορές τυχερών παιγνίων στις οποίες δραστηριοποιείται υπερβαίνει το όριο του 30% που τάσσει το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010, η απαλλαγή που χορηγεί ο εν λόγω Κανονισμός δεν θα τύχει εφαρμογής στην παρούσα περίπτωση.
754. Εντούτοις, μια κάθετη συμφωνία που δεν τυγχάνει της απαλλαγής κατά κατηγορία λόγω υπέρβασης του ορίου του μεριδίου αγοράς δεν τεκμαίρεται ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, ούτε ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Απαιτείται ατομική αξιολόγηση των πιθανών αποτελεσμάτων της συμφωνίας<sup>1552</sup>.
755. Αναφορικά με την εξέταση των αποτελεσμάτων της επίμαχης υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού, σημειώνεται ότι, όπως επισήμανε το ΔΕΕ στην υπόθεση *Société Technique Minière*, «*[ο] ανταγωνισμός για τον οποίο πρόκειται πρέπει να θεωρείται εντός του πραγματικού πλαισίου στο οποίο θα διεξαγόταν αν δεν υφίστατο η επίμαχη σύμβαση*»<sup>1553</sup>. Στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου του εκ του νόμου μονοπωλίου

<sup>1550</sup> Άρθρο 5 παρ. 3 του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010.

<sup>1551</sup> Βλ. F Wijkmans και F Tuytschaever, *Vertical Agreements in EU Competition Law* (3rd ed, Oxford University Press 2018), παρ. 7.68, σελ. 257. Βλ. και Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 68.

<sup>1552</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 96.

<sup>1553</sup> ΔΕΕ 56/65, *Société Technique Minière κατά Maschinenbau Ulm GmbH*, EU:C:1966:38, σελ. 321.

που απολαμβάνει η ΟΠΑΠ στις επιμέρους αγορές επίγειων τυχερών παιγνίων δεν υπάρχουν τουλάχιστον έως το 2030 πραγματικοί ανταγωνιστές της καταγγελλόμενης σε καμία από τις αγορές αυτές.

756. Σε κάθε περίπτωση, γίνεται δεκτό ότι στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ εμπíπτουν οι περιορισμοί τόσο του πραγματικού, όσο και του δυνητικού ανταγωνισμού. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, η εν λόγω απαγόρευση καλύπτει «κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών, που έχει ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα [...] να επηρεάσει τη συμπεριφορά στην αγορά ενός τωρινού ή δυνητικού ανταγωνιστού [...]»<sup>1554</sup>. Για την αξιολόγηση του δυνητικού ανταγωνισμού θα πρέπει να εξεταστεί εάν «λαμβανομένης υπόψη της διαρθρώσεως της αγοράς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου που διέπει τη λειτουργία της, υφίστανται πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων, ή αν ένας ανταγωνιστής μπορεί να διεισδύσει στη συγκεκριμένη αγορά και να ανταγωνιστεί τις ήδη εγκατεστημένες επιχειρήσεις»<sup>1555</sup>.
757. Ενδεικτικά, στις Κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, η Ε.Επ. αναφέρει ότι, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ένας δυνητικός ανταγωνιστής είναι σε θέση να ασκήσει επαρκή ανταγωνιστική πίεση στα συμμετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη, η είσοδος στην αγορά πρέπει να αποδεικνύεται ότι είναι πιθανή, έγκαιρη και να λαμβάνει χώρα σε επαρκή κλίμακα<sup>1556</sup>. Οι Κατευθυντήριες γραμμές δέχονται ότι νομικά πλεονεκτήματα που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του αριθμού των επιχειρήσεων που μπορούν να δραστηριοποιούνται στην αγορά συνιστούν εμπόδια που μειώνουν την πιθανότητα εισόδου<sup>1557</sup>, ενώ αναφορικά με το ζήτημα του χρόνου της νέας εισόδου, παίρνουν τη θέση ότι η είσοδος θεωρείται κατά κανόνα έγκαιρη, μόνο εάν γίνει μέσα σε δύο χρόνια<sup>1558</sup>. Αντίστοιχα, η Ε.Επ. πραγματεύεται το θέμα του δυνητικού ανταγωνισμού στις Κατευθυντήριες γραμμές για τις συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας, όπου μεταξύ άλλων αναφέρει ότι «[η] πιθανότητα εισόδου θα πρέπει να αξιολογείται σε ρεαλιστική βάση, δηλαδή με βάση τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε υπόθεσης. Η είσοδος είναι πιθανότερο να συμβεί [...] εάν [ο δικαιοδόχος] έχει ήδη καταστρώσει σχέδια, ή έχει αρχίσει να επενδύει διαφορετικά, με σκοπό την είσοδό του στην αγορά. Πρέπει να υπάρχουν πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες εισόδου του δικαιοδόχου στην σχετική αγορά και ανταγωνισμού αυτού με τις εγκατεστημένες επιχειρήσεις. Ως εκ τούτου, ο δικαιοδόχος δεν μπορεί να χαρακτηριστεί

<sup>1554</sup> Βλ. ΔΕΕ 40 έως 48, 50, 54 έως 56, 111, 113 και 114/73 (συνεκδικασθείσες υποθ.), *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA και λοιποί κατά Επιτροπής*, EU:C:1975:174, σκ. 174 (έμφαση της Υπηρεσίας).

<sup>1555</sup> ΓενΔΕΕ T-374/94, T-375/94, T-384/94 και T-388/94 (συνεκδικασθείσες υποθ.), *European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, πρώην European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) και Société nationale des chemins de fer français (SNCF) κατά Επιτροπής*, EU:T:1998:198, σκ. 137 (έμφαση της Υπηρεσίας).

<sup>1556</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (εφεξής «Κατευθυντήριες για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις») [2004] ΕΕ C31/5, παρ. 68.

<sup>1557</sup> Κατευθυντήριες για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις, παρ. 69-71.

<sup>1558</sup> Ο.π., παρ. 74.

δυναμικός ανταγωνιστής εάν η είσοδος του σε μια αγορά δεν συνιστά οικονομικώς βιώσιμη στρατηγική»<sup>1559</sup>.

758. Οι καταγγέλλοντες πράκτορες υποστηρίζουν ότι η επενέργεια της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού είναι «να επεκτείνει συμβατικά το μονοπώλιο [της ΟΠΑΠ] πέραν του χρόνου λήξης της σύμβασής του με το Δημόσιο», συντελώντας με τον τρόπο αυτό στη δημιουργία *de facto* μονοπωλίου, αορίστου χρόνου. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, εάν ένας «μελλοντικός ανταγωνιστής» της ΟΠΑΠ επιδιώξει να εισέλθει στην οικεία αγορά μετά τη λήξη του αποκλειστικού δικαιώματος της τελευταίας και την προκήρυξη νέου διαγωνισμού για τη διοργάνωση τυχερών παιγνίων, θα αποκλειστεί ως αποτέλεσμα της επίμαχης ρήτρας «από την πρόσβασή του στα πρακτορεία μας και κατ' επέκταση [θα επέλθει] πλήρης αποκλεισμός του από το μοναδικό αυτό κανάλι διανομής»<sup>1560</sup>.
759. Σημειώνεται ότι η Σύμβαση του 2017 συμφωνείται ως αορίστου χρόνου, ενώ το αποκλειστικό δικαίωμα οργάνωσης και λειτουργίας τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα έχει απονεμηθεί στον Όμιλο ΟΠΑΠ ως το 2030<sup>1561,1562</sup>. Με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία του φακέλου, στην προκειμένη περίπτωση δεν αποδεικνύεται επαρκώς κατά νόμο πραγματική και συγκεκριμένη άμεση δυνατότητα διείσδυσης τρίτης επιχείρησης σε οποιαδήποτε από τις επιμέρους αγορές επίγειων τυχερών παιγνίων στις οποίες η ΟΠΑΠ κατέχει επί του παρόντος εκ του νόμου μονοπώλιο στο πλαίσιο που εξετάζεται η εφαρμογή της συγκεκριμένης ρήτρας κατά τη διάρκεια του μονοπωλίου του ΟΠΑΠ στα επίγεια παίγνια.
760. Όπως αναφέρθηκε και στην Ενότητα VIII.2.4.2.2 ανωτέρω, η εφαρμογή της ρήτρας μη ανταγωνισμού στους Πράκτορες την περίοδο μετά τη λήξη του αποκλειστικού δικαιώματος της ΟΠΑΠ στα επίγεια τυχερά παίγνια, δύναται σε περίπτωση που η εφαρμογή της επεκταθεί πέραν της λήξης του μονοπωλίου του ΟΠΑΠ το 2030 και την προκήρυξη εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου νέου διαγωνισμού ή διαγωνισμών για τη διοργάνωση τυχερών παιγνίων να μην εκφεύγει της εφαρμογής του άρθρου 101

<sup>1559</sup> Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας (εφεξής «Κατευθυντήριες γραμμές για τις συμφωνίες μεταφοράς τεχνολογίας») [2014] ΕΕ C89/3, παρ. 31.

<sup>1560</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελία, σημείο 62.1, σελ. 43-44.

<sup>1561</sup> Όπως αναφέρουν οι καταγγέλλοντες, «δοθέντος ότι η σύμβαση είναι αορίστου χρόνου, η ΟΠΑΠ επιτυγχάνει να επεκτείνει συμβατικά το μονοπώλιο της πέραν του χρόνου λήξης της σύμβασής του με το Δημόσιο. Κατά συνέπεια, η νομοθετική δεσπόζουσα θέση μετατρέπεται σε *de facto*, και μάλιστα αορίστου χρόνου. Το νομοθετικό μονοπώλιο μετατρέπεται σε συμβατικό. Έτσι, οποιοσδήποτε μελλοντικός ανταγωνιστής της ΟΠΑΠ, μετά τη λήξη του εκάστοτε μονοπωλίου και την προκήρυξη εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου νέου διαγωνισμού ή διαγωνισμών για τη διοργάνωση τυχερών παιγνίων, αποκλείεται από την πρόσβασή του στα πρακτορεία μας και κατ' επέκταση επέρχεται πλήρης αποκλεισμός του από το μοναδικό αυτό κανάλι διανομής» (βλ. σελ. 43 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας).

<sup>1562</sup> Σε έτερο σημείο της καταγγελίας τους, υποστηρίζουν ότι η εν λόγω ρήτρα δεν τυγχάνει της ομαδικής απαλλαγής του Κανονισμού 330/2010, λόγω αφενός της μονοπωλιακής θέσης της ΟΠΑΠ καθώς και της αορίστου χρόνου διάρκειάς της. Ειδικότερα, κατά τους καταγγέλλοντες, «η ρήτρα αυτή [ενν. της παρ. 1 του άρ. 13 της Σύμβασης] εν προκειμένω δεν τυγχάνει απαλλαγής του Κανονισμού 330/2010, διότι αυτός δεν εφαρμόζεται, όταν το μερίδιο του προμηθευτή είναι ανώτερο του 30%. Σε κάθε περίπτωση, δεν πληρούνται οι αξιολογήσεις του Κανονισμού 330/2010. Σύμφωνα με το άρθρ. 2 αυτής, η διάρκεια της προτεινόμενης σύμβασης είναι αορίστου χρόνου» (ό. π. βλ. σελ. 43 της υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2018 καταγγελίας).

ΣΛΕΕ, μια και υπάρχει δυνητικά η δυνατότητα, σε περίπτωση που επιλεγθεί να διατεθεί από το Ελληνικό δημόσιο του αποκλειστικού δικαιώματος οργάνωσης, λειτουργίας, διαχείρισης και διεξαγωγής τυχερών παιγνίων στην Ελλάδα, σε άλλη επιχείρηση, ή να απελευθερωθεί η συγκεκριμένη αγορά, π.χ. μέσω της παροχής της δυνατότητας σε αδειοδοτημένες διαδικτυακές εταιρείες να παρέχουν τόσο διαδικτυακά όσο και επίγεια τυχερά παίγνια, ο συγκεκριμένος περιορισμός να έχει επιπτώσεις τόσο στον πραγματικό όσο και στο δυνητικό ανταγωνισμό. Επί του παρόντος όμως νοουμένου ότι η λειτουργία των πρακτορείων αφορά πρωτίστως στη διεξαγωγή τυχερών παιγνίων με επίγεια μέσα και του ρυθμιστικά προβλεπόμενου μονοπωλίου του Ομίλου ΟΠΑΠ στις αγορές αυτές, εκτιμάται ότι το αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα που επικαλούνται οι καταγγέλλοντες δεν υφίσταται εν τοις πράγμασι επί του παρόντος.

761. Ενόψει της προηγηθείσας ανάλυσης, αν και η εφαρμογή της ρήτρας μη ανταγωνισμού κατά τη διάρκεια του αποκλειστικού δικαιώματος του ΟΠΑΠ, δεν συνιστά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, στο μέτρο που καλύπτει τα τυχερά παίγνια, ενδέχεται τυχόν εφαρμογή της μετασυμβατικής ρήτρας μη άσκησης ανταγωνισμού για μία περίοδο 1 έτους *ύστερα* από τη λήξη του δικαιώματος της ΟΠΑΠ στα επίγεια τυχερά παίγνια, ιδιαίτερα εφόσον αυτή αφορά όχι μόνο το συγκεκριμένο κατάσταση αλλά ευρύτερα τον νομό στον οποίον ήταν εγκατεστημένο το κατάστημα του πράκτορα κατά τη λύσης της σύμβασης, να θεωρηθεί ως παράβαση των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ στο πλαίσιο που αποφασιστεί η προκήρυξη εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου νέου διαγωνισμού ή διαγωνισμών για τη διοργάνωση τυχερών παιγνίων. **Ως εκ τούτου, δεν στοιχειοθετείται επί του παρόντος εξ αυτού του λόγου παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.**

#### **ΙΧ.2.4.2. Επί της καταγγελλόμενης υποχρέωσης δεσμευμένης πώλησης (ή/και μη άσκησης ανταγωνισμού) – Δευτερεύουσες υπηρεσίες**

762. Κατά τα εκτεθέντα στις προηγούμενες ενότητες, η υποχρέωση των πρακτόρων να προωθούν τα σήματα των θυγατρικών της ΟΠΑΠ, TORA WALLET και TORA DIRECT, για την παροχή υπηρεσιών (α) εξόφλησης λογαριασμών, (β) εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων και (γ) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών, προκύπτει από την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού του άρθρου 13 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 **σε συνδυασμό** με το άρθρο 1 παρ. 1 στοιχ. β' καθώς και του άρθρου 19 παρ. 5 της ίδιας Σύμβασης του 2017
763. Κατά τη διανομή από το ίδιο δίκτυο συνόλου διαφορετικών προϊόντων ή υπηρεσιών γίνεται λόγος για *χαρτοφυλάκιο προϊόντων* και αφορά την περίπτωση κατά την οποία *ένας προμηθευτής εκμεταλλεύεται την ίδια συμφωνία διανομής για τη διανομή διαφόρων προϊόντων/υπηρεσιών*, ορισμένα εκ των οποίων, με βάση το όριο για το μερίδιο αγοράς, ενδεχομένως καλύπτονται από τον Κανονισμό 330/2010, ενώ άλλα είναι πιθανόν να μην καλύπτονται<sup>1563</sup>. Σε μία τέτοια περίπτωση, ο Κανονισμός εφαρμόζεται μόνο σε εκείνα τα προϊόντα και υπηρεσίες για τα οποία πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής

<sup>1563</sup> Βλέπε παρ. 72 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.

του ευεργετήματος απαλλαγής κατά κατηγορίες<sup>1564</sup>. Στην προκειμένη περίπτωση υπενθυμίζεται ότι η ΟΠΑΠ με *de jure* δεσπόζουσα θέση στην αγορά των τυχερών παιχνιδιών δραστηριοποιείται μέσω των θυγατρικών της, TORA WALLET και TORA DIRECT, μεταξύ άλλων, στις εξής αγορές που παρουσιάζουν ενδιαφέρον για τους σκοπούς της παρούσας Εισήγησης: (α) αγορά πληρωμών που σχετίζονται με την εξόφληση λογαριασμών φορέων και λοιπών οργανισμών, (β) αγορά πληρωμών που σχετίζονται με την εκτέλεση εγχώριων εμβασμάτων και (γ) αγορά πώλησης και μεσολάβησης στην πώληση προπληρωμένων καρτών κινητής τηλεφωνίας.

764. Ενόψει της προηγηθείσας ανάλυσης στην Ενότητα VII.1.1.3.2.3., και σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ε.Επ. για τους Κάθετους Περιορισμούς, οι δεσμευμένες πωλήσεις τυγχάνουν απαλλαγής βάσει του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία όταν το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή τόσο στην αγορά του δεσμευμένου όσο και του δεσμευόντος προϊόντος, καθώς και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στις σχετικές αγορές των προηγούμενων σταδίων, δεν υπερβαίνουν το 30%. Συνεπώς η θέση που κατέχει ο προμηθευτής στην αγορά του δεσμευόντος προϊόντος είναι ιδιαίτερα σημαντική για την εκτίμηση των πιθανών αποτελεσμάτων που αντιβαίνουν στον ανταγωνισμό.
765. Ενόψει των ανωτέρω, παρατηρείται καταρχάς ότι δεσμευμένη πώληση από την οποία προκύπτει υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι σε θέση να επωφεληθεί από το ευεργέτημα της απαλλαγής που χορηγεί ο Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010, καθώς το μερίδιο αγοράς της ΟΠΑΠ υπερβαίνει το 30% τουλάχιστον στη δεσμεύουσα αγορά, λόγω της μονοπωλιακής θέσης που κατέχει η ίδια στα επίγεια τυχερά παίγνια. Δεδομένης της υπέρβασης του προβλεπόμενου ορίου, θα χρειαστεί να διενεργηθεί εκτίμηση των αποτελεσμάτων της πρακτικής δέσμευσης (*tying*) σε ατομική περίπτωση, επί τη βάση των οδηγιών που εκτίθενται στις παραγράφους 219 έως 221 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.
766. Συναφώς, λαμβάνονται υπόψη οι ακόλουθες παράμετροι:

---

<sup>1564</sup> Πρβλ. απόφαση ΕΑ 285/IV/2005. Επρόκειτο για γνωστοποίηση της σύμβασης προμήθειας, σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν.703/77, όπως ίσχυε τότε, μεταξύ των εταιρειών Procter & Gamble International Operations SA και ROLCO BIANIA Ανώνυμος εταιρεία Βιομηχανιών και Σαπώνων που περιελάμβανε αίτηση για χορήγηση εξαίρεσης, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3, ή αρνητικής πιστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 11 του ίδιου νόμου. Είναι χαρακτηριστικό ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η ΕΑ 1) απέρριψε το αίτημα για έκδοση αρνητικής πιστοποίησης κατά το μέρος που αφορούσε τις αγορές των α) απορρυπαντικών ρούχων για πλύσιμο στο πλυντήριο, β) απορρυπαντικών ρούχων για πλύσιμο στο χέρι, γ) καθαριστικών πιάτων/σκευών για πλύσιμο στο χέρι, δ) λευκαντικών/χλωρίων και ε) προϊόντων καθαρισμού σπιτιού, σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 703/77, όπως ίσχυε. 2) Χορήγησε στη γνωστοποιηθείσα Συμφωνία και ειδικότερα κατά το μέρος που αφορούσε στις αγορές των α) απορρυπαντικών ρούχων για πλύσιμο στο πλυντήριο, β) απορρυπαντικών ρούχων για πλύσιμο στο χέρι, γ) καθαριστικών πιάτων/σκευών για πλύσιμο στο χέρι, δ) λευκαντικών/χλωρίων και ε) προϊόντων καθαρισμού σπιτιού, εξαίρεση σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/77, όπως ίσχυε, από την απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 703/77, από την ημερομηνία γνωστοποίησης της Συμφωνίας και 3) χορήγησε αρνητική πιστοποίηση όσον αφορά στις αγορές των α) καθαριστικών πιάτων/σκευών για πλύσιμο στο πλυντήριο, β) μαλακτικών ρούχων και γ) σαπώνων, σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 703/77, όπως ίσχυε.

- Πρώτον, η καταγγελλόμενη κατέχει εκ του νόμου μονοπώλιο στη δεσμεύουσα αγορά επίγειων τυχερών παιγνίων, με αποτέλεσμα να καθίσταται δυσχερής για τον πράκτορα η άρνηση της δέσμευσης.
- Δεύτερον, δεν υφίστανται ανταγωνιστές της ΟΠΑΠ στην αγορά επίγειων τυχερών, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει εναλλακτική δυνατότητα προμήθειας της δεσμεύουσας υπηρεσίας χωρίς τη δεσμευόμενη. Παράλληλα, η αγορά των επίγειων τυχερών παιγνίων χαρακτηρίζεται από εξαιρετικά υψηλά εμπόδια εισόδου, απόρροια της εξάρτησης της δραστηριοποίησης σε αυτή από τη χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου.
- Τρίτον, οι πράκτορες διαθέτουν περιορισμένη διαπραγματευτική ισχύ έναντι της ΟΠΑΠ, όπως καταδεικνύεται, μεταξύ άλλων, από τη δυνατότητα της ΟΠΑΠ να προχωρήσει μονομερώς αφενός μεν στην καταγγελία της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009, αφετέρου δε στην επιβολή των όρων της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 στο σύνολο σχεδόν του δικτύου της.

767. Κατά τα λοιπά, για το ζήτημα της εκτίμησης των αποτελεσμάτων της πρακτικής δέσμευσης που εφαρμόζει η ΟΠΑΠ, ισχύουν και εν προκειμένω τα όσα εκτίθενται στην Ενότητα VII.2.4.4.5. αναφορικά με την εφαρμογή των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ στην υπό εξέταση συμπεριφορά της καταγγελλόμενης. **Ως εκ τούτου, στο μέτρο κατά το οποίο αφορά δευτερεύουσες υπηρεσίες εξόφλησης λογαριασμών και μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών, η εξεταζόμενη υποχρέωση από την οποία προκύπτει υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, η οποία δεν μπορεί να επωφεληθεί από το ευεργέτημα της απαλλαγής που χορηγεί ο Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010.**

#### **ΙΧ.2.4.3. Επί της καταγγελλόμενης υποχρέωσης προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού) – Προϊόντα ή υπηρεσίες τρίτων**

768. Δυνάμει της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 επιβάλλεται στους πράκτορες η υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού) αναφορικά με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες τρίτων. Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1, «[α]παγορεύεται στον Πράκτορα να δέχεται την πρακτόρευση στο Πρακτορείο του, παιγνίων, προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων εταιρειών και επιχειρήσεων, εκτός των αναφερομένων στην παρούσα. Διευκρινίζεται ότι η διάθεση παιγνίων ή η παροχή υπηρεσιών από τον ΟΠΑΠ ή από συνδεδεμένη με τον ΟΠΑΠ εταιρεία ή από τρίτο πρόσωπο τις υπηρεσίες του οποίου θα επιλέξει ο ΟΠΑΠ δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη απαγόρευση»<sup>1565</sup>. Το δε άρθρο 13 παρ. 2 προβλέπει τα ακόλουθα: «Απαγορεύεται στον Πράκτορα να διενεργεί πράξεις ανταγωνιστικές [...] προς τα τρίτα πρόσωπα τις υπηρεσίες των οποίων έχει επιλέξει ο ΟΠΑΠ για την παροχή υπηρεσιών που σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με το αντικείμενο της παρούσας σύμβασης [...]»<sup>1566</sup>.

<sup>1565</sup> Έμφαση των συντακτών της Απόφασης.

<sup>1566</sup> Ο.π.

769. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (και την παρ. 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ), «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: [...] ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».
770. Αναφορικά με την εφαρμογή των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ στις ρήτρες “*third line forcing*” που εφαρμόζει η ΟΠΑΠ, παρατηρείται καταρχάς ότι αυτές αποτελούν κάθετους περιορισμούς, οι οποίοι επί της αρχής εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΕ) 330/2010 και μπορούν να επωφεληθούν από το ευεργέτημα της απαλλαγής που χορηγεί αυτός. Στις Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, η Ε.Επ. αντιμετωπίζει την εν λόγω πρακτική ως μορφή δεσμευμένης πώλησης (*tying*). Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παρ. 214 των Κατευθυντήριων γραμμών, «[δ]εσμευμένη πώληση υπάρχει όταν οι πελάτες που αγοράζουν ένα προϊόν (δεσμευμένο προϊόν) υποχρεώνονται επίσης να αγοράσουν και ένα άλλο, διαφορετικό προϊόν (δεσμευμένο προϊόν) από τον ίδιο προμηθευτή ή από κάποιον που υποδεικνύει ο τελευταίος»<sup>1567</sup>. Ως εκ τούτου, η Ε.Επ. δέχεται ότι οι ρήτρες “*third line forcing*” εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (συνεπώς και του άρθρου 1 του ν. 3959/2011), εφόσον προκύπτει υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος για το δεσμευμένο προϊόν<sup>1568</sup>.
771. Οι δεσμευμένες πωλήσεις, συμπεριλαμβανομένης της πρακτικής “*third line forcing*”, δύνανται να τυγχάνουν απαλλαγής, βάσει του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία, όταν το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή τόσο στην αγορά του δεσμευμένου όσο και του δεσμευόντος προϊόντος, καθώς και το μερίδιο αγοράς του αγοραστή στις σχετικές αγορές των προηγούμενων σταδίων, δεν υπερβαίνουν το 30%<sup>1569</sup>.
772. Ενόψει των ανωτέρω, παρατηρείται καταρχάς ότι η υπό εξέταση υποχρέωση “*third line forcing*” δεν είναι σε θέση να επωφεληθεί από το ευεργέτημα της απαλλαγής που χορηγεί ο Κανονισμός (ΕΕ) 330/2010, καθώς το μερίδιο αγοράς της ΟΠΑΠ υπερβαίνει το 30% τουλάχιστον στη δεσμεύουσα αγορά, λόγω της μονοπωλιακής θέσης που κατέχει η ίδια στα επίγεια τυχερά παίγνια. Δεδομένης της υπέρβασης του προβλεπόμενου ορίου, χρειάζεται να διενεργηθεί εκτίμηση των αποτελεσμάτων της εν θέματι πρακτικής σε ατομική περίπτωση, επί τη βάση των οδηγιών που εκτίθενται στις παραγράφους 219 έως 221 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς.
773. Συναφώς, λαμβάνονται υπόψη οι ακόλουθες παράμετροι:

<sup>1567</sup> Ο.π.

<sup>1568</sup> Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 214.

<sup>1569</sup> Ο.π., παρ. 218.

- Πρώτον, η καταγγελλόμενη κατέχει εκ του νόμου μονοπώλιο στη δεσμεύουσα αγορά επίγειων τυχερών παιγνίων, με αποτέλεσμα να καθίσταται δυσχερής για τον πράκτορα η άρνηση της δέσμευσης.
- Δεύτερον, δεν υφίστανται ανταγωνιστές της ΟΠΑΠ στην αγορά επίγειων τυχερών παιγνίων, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει εναλλακτική δυνατότητα προμήθειας της δεσμεύουσας υπηρεσίας χωρίς τη δεσμευόμενη. Παράλληλα, η αγορά των επίγειων τυχερών παιγνίων χαρακτηρίζεται από εξαιρετικά υψηλά εμπόδια εισόδου, απόρροια της εξάρτησης της δραστηριοποίησης σε αυτή από τη χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου.
- Τρίτον, οι πράκτορες διαθέτουν περιορισμένη διαπραγματευτική ισχύ έναντι της ΟΠΑΠ, όπως καταδεικνύεται, μεταξύ άλλων, από τη δυνατότητα της ΟΠΑΠ να προχωρήσει μονομερώς αφενός μεν στην καταγγελία της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009, αφετέρου δε στην επιβολή των όρων της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 στο σύνολο σχεδόν του δικτύου της.

774. Ωστόσο, από την έρευνα της Υπηρεσίας δεν προκύπτει εφαρμογή της συγκεκριμένης ρήτρας στην πράξη. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ, η ίδια «δεν έχει έως σήμερα επιλέξει τρίτα πρόσωπα για την από κοινού συνεργασία των πρακτορείων με τα πρόσωπα αυτά για την παροχή υπηρεσιών»<sup>1570</sup>. Σε αυτό το πλαίσιο, παρατηρείται ότι, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα<sup>1571</sup>, μολοντί η ΟΠΑΠ έχει συνάψει ήδη από το 2018 κεντρικές συμβάσεις συνεργασίας με πέντε (5) προμηθευτές προϊόντων εστίασης, δεν προκύπτει στην πράξη συγκεκριμένη υποχρέωση των μελών του δικτύου της να διαθέτουν τα προϊόντα των εν λόγω προμηθευτών μέσω των πρακτορείων τους<sup>1572,1573</sup>. Παράλληλα, η ΟΠΑΠ αναφέρει ότι ορισμένα πρακτορεία της, ενεργώντας ανεξάρτητα και όχι καθ' υπόδειξη της καταγγελλόμενης, προσφέρουν υπηρεσίες πέραν των τυχερών παιγνίων και των υπηρεσιών που παρέχουν οι υπηρεσίες TORA WALLET και TORA DIRECT. Για τις τρίτες υπηρεσίες που έχουν περιέλθει σε γνώση της, η ΟΠΑΠ έχει χορηγήσει σχετική έγκριση<sup>1574</sup>.
775. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, κατά την εξέταση των αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας στον ανταγωνισμό, «[ο] ανταγωνισμός για τον οποίο πρόκειται πρέπει να θεωρείται εντός του πραγματικού πλαισίου στο οποίο θα διεξαγόταν αν δεν υφίστατο η επίμαχη σύμβαση»<sup>1575</sup>, προκειμένου να εκτιμηθεί η επιρροή της επί των παραμέτρων του ανταγωνισμού, όπως, ιδίως η τιμή, η ποσότητα και η ποιότητα των προϊόντων ή των

<sup>1570</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, ερ. 7(στ).

<sup>1571</sup> Βλ. Ενότητα V.1 και VI.1 ανωτέρω.

<sup>1572</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5914/09.07.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, ερ. 8.

<sup>1573</sup> Σημειώνεται ωστόσο ότι η ΟΠΑΠ αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο «να ζητήσει μελλοντικά από το σύνολο των πρακτόρων της να συνεργαστεί με συγκεκριμένο τρίτο προμηθευτή προϊόντων εστίασης (π.χ. καφέ) για την διάθεση στο πρακτορείο συγκεκριμένου σήματος, χάριν και προς εξυπηρέτηση της ενιαίας εικόνας όλου του δικτύου, στο πλαίσιο των στοιχείων δικαιόχρησης της Σύμβασης Πρακτόρευσης». βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5914/09.07.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, ερ. 8.

<sup>1574</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1640/22.02.2021 επιστολή της ΟΠΑΠ, ερ. 7(ε).

<sup>1575</sup> ΔΕΕ 56/65, *Société Technique Minière κατά Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, EU:C:1966:38, σελ. 321.

υπηρεσιών<sup>1576</sup>. Σε αυτό το πλαίσιο, γίνεται δεκτό ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όχι μόνο τα πραγματικά αποτελέσματα της συμφωνίας, αλλά επίσης και τα δυνητικά της αποτελέσματα, καθώς και το ενδεχόμενο η συμφωνία να εντάσσεται σε ένα πιο μακροπρόθεσμο πλαίσιο<sup>1577</sup>.

776. Ενόψει των ανωτέρω, για τη διαπίστωση τυχόν περιοριστικού του ανταγωνισμού αποτελέσματος χρησιμοποιείται η μέθοδος του αντιπαραδείγματος (*counterfactual*)<sup>1578</sup>. Στην υπό εξέταση υπόθεση όμως, η εφαρμογή της συγκεκριμένης μεθόδου δεν είναι ούτε σκόπιμη, ούτε εφικτή. Η υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος τρίτων προμηθευτών παραμένει έως το χρόνο σύνταξης του παρόντος ανεφάρμοστη, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να εξαχθούν σαφή συμπεράσματα ως προς το εύρος της, τα προϊόντα που αφορά ή τη θέση στην αγορά των επωφελούμενων τρίτων, έστω και δυνητικά. Ούτως ώστε οποιαδήποτε σχετική ανάλυση να είναι δυνατό να πραγματοποιηθεί μόνο σε αμιγώς υποθετική βάση. Για παράδειγμα, η ανάλυση των δυνητικών επιπτώσεων μίας τέτοιας ρήτρας θα ήταν διαφορετική εάν η ΟΠΑΠ ΑΕ συνεβαλόταν με μία τρίτη εταιρεία που έχει ισχύ αγοράς στις συγκεκριμένες δευτερεύουσες υπηρεσίες, με τη συνέπεια η ρήτρα αυτή να ενισχύσει την ισχύ αγοράς της, από την περίπτωση στην οποία η ΟΠΑΠ ΑΕ συνεβαλόταν με μία επιχείρηση η οποία είναι νέος παίκτης στη συγκεκριμένη αγορά της δευτερεύουσας υπηρεσίας και μέσω της συμφωνίας αυτής με την ΟΠΑΠ ΑΕ να δύναται να εισέλθει στη συγκεκριμένη αγορά.
777. **Ως εκ τούτου, στο μέτρο κατά το οποίο αφορά προϊόντα ή υπηρεσίες τρίτων, για την υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού) τα στοιχεία που προέκυψαν από την έρευνα της ΓΔΑ δεν θεωρούνται επαρκή με βάση τα κριτήρια, που έχουν τεθεί από τη νομολογία, ώστε να στοιχειοθετήσουν αυτοτελή παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.**

#### **ΙΧ.2.4.4. Επί της καταγγελλόμενης απαγόρευσης άσκησης μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας (άρθρο 13 παρ. 4 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017)**

778. Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 4 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, «[δ]εδομένου ότι ο ΟΠΑΠ επιδιώκει την αφοσίωση του Πράκτορα στη δραστηριότητα που προβλέπεται στην παρούσα, η άσκηση άλλης μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας από τον Πράκτορα είναι δυνατή μόνον κατ' εξαίρεση και μετά από προηγούμενη έγγραφη άδεια του ΟΠΑΠ και εφόσον δεν επηρεάζει αρνητικά την απόδοση του Πρακτορείου, το κύρος και τη φήμη του ΟΠΑΠ».

<sup>1576</sup> Βλ., π.χ., ΔΕΕ C-228/18, *Gazdasági Versenyhivatal κατά Budapest Bank Nyrt. κ.λπ.*, EU:C:2020:265, σκ. 55 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>1577</sup> Βλ. ΔΕΕ 142 και 156/84 (συνεκδικασθείσες υποθ.), *British-American Tobacco Company Ltd και R. J. Reynolds Industries Inc. κατά Επιτροπής*, EU:C:1987:490, σκ. 39.

<sup>1578</sup> Για το ειδικότερο αναλυτικό πλαίσιο, βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης [ήδη άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ] [2004] ΕΕ C101/8, παρ. 17-18.

779. Οι καταγγέλλοντες πράκτορες υποστηρίζουν ότι ο συγκεκριμένος όρος παραβιάζει το δίκαιο του ανταγωνισμού, ιδιαίτερα επειδή ο επιβαλλόμενος περιορισμός καλύπτει και το ενδεχόμενο η μη ανταγωνιστική δραστηριότητα να ασκείται σε εγκατάσταση εκτός του πρακτορείου<sup>1579</sup>.
780. Σε αυτό το πλαίσιο, παρατηρείται καταρχάς ότι, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η κύρια συναλλαγή που καλύπτεται από τη συμφωνία δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον οι μεμονωμένοι περιορισμοί που περιέχονται στη συμφωνία συμβιβάζονται επίσης με τα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, επειδή είναι δευτερεύοντες ως προς την κύρια μη περιοριστική συναλλαγή. Η έννοια των δευτερευόντων περιορισμών καλύπτει κάθε εικαζόμενο περιορισμό του ανταγωνισμού που συνδέεται άμεσα και είναι αναγκαίος για την πραγματοποίηση μιας κύριας μη περιοριστικής συναλλαγής και είναι ανάλογος μ' αυτήν. Εάν τα βασικά στοιχεία μιας συμφωνίας δεν έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, τότε οι περιορισμοί που συνδέονται άμεσα και είναι αναγκαίοι για την εκπλήρωση της κύριας παροχής, επίσης δεν εμπίπτουν στα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Ένας περιορισμός συνδέεται άμεσα με την κύρια συναλλαγή, εάν εξαρτάται από την υλοποίηση της τελευταίας και συνδέεται αναπόσπαστα μ' αυτήν. Το κριτήριο της αναγκαιότητας σημαίνει ότι ο περιορισμός πρέπει να είναι αντικειμενικά αναγκαίος για την υλοποίηση της κύριας συναλλαγής και ανάλογος μ' αυτήν<sup>1580</sup>.
781. Η εκτίμηση των δευτερευόντων περιορισμών περιορίζεται στο κατά πόσον, στο συγκεκριμένο πλαίσιο της κύριας μη περιοριστικής συναλλαγής ή δραστηριότητας, είναι αναγκαίος ένας συγκεκριμένος περιορισμός για την πραγματοποίηση αυτής της συναλλαγής ή δραστηριότητας και είναι ανάλογος μ' αυτήν. Εάν βάσει αντικειμενικών παραγόντων μπορεί να συναχθεί ότι, χωρίς τον περιορισμό, θα ήταν δύσκολο ή αδύνατο να πραγματοποιηθεί, ο περιορισμός μπορεί να θεωρηθεί αντικειμενικά αναγκαίος για την πραγματοποίησή της και ανάλογος με αυτήν<sup>1581</sup>.
782. Όπως έχει επισημάνει το Γενικό Δικαστήριο στην υπόθεση *Métropole télévision*, «η εξέταση του αντικειμενικώς αναγκαίου χαρακτήρα ενός περιορισμού σε σχέση με την κύρια πράξη δεν μπορεί παρά να είναι κάπως αφηρημένη»<sup>1582</sup>.
783. Εν προκειμένω, εκτιμάται ότι η εν θέματι απαγόρευση άσκησης μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας είναι πράγματι αναγκαία για τη λειτουργία της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 καθώς, όπως αναφέρεται στο ίδιο το γράμμα της διάταξης του άρθρου 13 παρ. 4, αποσκοπεί στην εξασφάλιση της αφοσίωσης του πράκτορα στην εκπλήρωση των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει δυνάμει της Σύμβασης. Μπορεί, συνεπώς, να υποστηριχθεί ότι ενδεχόμενη έλλειψη της συγκεκριμένης ρήτρας θα έθετε

<sup>1579</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2021 καταγγελία, σημείο 65.

<sup>1580</sup> βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης [ήδη άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ] [2004] ΕΕ C101/8, παρ. 28-29.

<sup>1581</sup> Ο.π., παρ. 31.

<sup>1582</sup> ΔΕΕ T-112/99, *Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom και Télévision française 1 SA (TF1) κατά Επιτροπής*, EU:T:2001:215, σκ. 109.

εν αμφιβόλω την προσήκουσα εκτέλεση των λοιπών όρων εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων. Εξάλλου, εκτιμάται ότι ο εν λόγω περιορισμός είναι σε γενικό επίπεδο σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι δεν επιβάλλει απόλυτη απαγόρευση της άσκησης μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας, αλλά την επιτρέπει, έστω και κατ' εξαίρεση, υπό την εύλογη προϋπόθεση ότι ενδεχόμενη άσκηση μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας δεν επηρεάζει αρνητικά την απόδοση του πρακτορείου, το κύρος και τη φήμη του ΟΠΑΠ και τυχόν άρνηση θα πρέπει να είναι επαρκώς αιτιολογημένη.

784. Για τους λόγους αυτούς, κρίνεται ότι σχετικά με την απαγόρευση άσκησης μη ανταγωνιστικής δραστηριότητας του άρθρου 13 παρ. 4 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, κατά τα ανωτέρω, τα στοιχεία που προέκυψαν από την έρευνα της ΓΔΑ δεν θεωρούνται επαρκή με βάση τα κριτήρια, που έχουν τεθεί από τη νομολογία, ώστε να στοιχειοθετήσουν αυτοτελή παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

#### ΙΧ.2.4.5. Η καταγγελία της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 ως περιοριστική του ανταγωνισμού συμφωνία

785. Οι καταγγέλλοντες πράκτορες υποστηρίζουν ότι η εκ μέρους της ΟΠΑΠ καταγγελία της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 συνιστά παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ. Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, από τη στιγμή που η καταγγελία εντάσσεται ως όρος στη σύμβαση, χάνει το μονομερή της χαρακτήρα και ανάγεται σε συμπραξιακή συμπεριφορά. Δεδομένου δε ότι επιδίωξη της καταγγελίας ήταν, κατά την άποψη των πρακτόρων, η επιβολή περιοριστικών του ανταγωνισμού συμβατικών διευθετήσεων, «τότε η καταγγελία αυτή συνιστά έμμεσο, συμπραξιακό, περιορισμό του ανταγωνισμού». Εξάλλου, οι πράκτορες αναφέρουν ότι η εκ μέρους της ΟΠΑΠ καταγγελία της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 αποσκοπούσε στο να εξαναγκαστούν οι πράκτορες να προσχωρήσουν «σε σύμβαση που περιέχει περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες»<sup>1583</sup>.
786. Υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, για να υπάρχει «συμφωνία» υπό την έννοια των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ θα πρέπει οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή βούλησή τους να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο<sup>1584</sup>. Πιο συγκεκριμένα, κατά το Γενικό Δικαστήριο, η απόδειξη «συμφωνίας» υπό την έννοια του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (και του άρθρου 1 του ν. 3959/2011), «πρέπει να στηρίζεται στην άμεση ή έμμεση διαπίστωση του υποκειμενικού στοιχείου που χαρακτηρίζει την ίδια την έννοια της συμφωνίας, ήτοι της συμπτώσεως των βουλήσεων των επιχειρηματιών όσον αφορά τη θέση σε εφαρμογή μιας πολιτικής, της επιδίωξης ενός στόχου ή της υιοθέτησεως μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς στην αγορά»<sup>1585</sup>.

<sup>1583</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1169/20.02.2021 καταγγελία, σημεία 74-78.

<sup>1584</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ T-41/96, Bayer AG κατά Επιτροπής, EU:T:2000:242 σκ. 67.

<sup>1585</sup> ΓενΔΕΕ T-41/96, Bayer AG κατά Επιτροπής, EU:T:2000:242 σκ. 173 (έμφαση των συντακτών της Απόφασης).

787. Δεδομένου, λοιπόν, ότι η κοινή βούληση των μερών θα πρέπει να καλύπτει συγκεκριμένα την επίτευξη του εικαζόμενου αντι-ανταγωνιστικού αντικειμένου ή την παραγωγή του αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος, παρατηρείται καταρχάς ότι η συμπερίληψη σε μια σύμβαση όρων που προβλέπουν τη δυνατότητα και τις προϋποθέσεις καταγγελίας της σύμβασης αυτής από τα μέρη δεν αναιρεί αφ' εαυτής το μονομερή χαρακτήρα της ίδιας της καταγγελίας. Υπενθυμίζεται, εξάλλου, ότι από την άποψη του ενοχικού δικαίου, η καταγγελία σύμβασης αποτελεί δικαιοπραξία η οποία ασκείται με **μονομερή**, απευθυντέα δήλωση βουλήσεως. Ως εκ τούτου, δεν στοιχειοθετείται επαρκώς κατά νόμο η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην ένταξη του όρου περί καταγγελίας στη Σύμβαση Πρακτόρευσης 2009 και την – εικαζόμενη από τους πράκτορες – παραγωγή των οποιονδήποτε αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων.
788. Επιπρόσθετα, επισημαίνεται ότι, κατά πάγια νομολογία, η συμμετοχή σε αντι-ανταγωνιστική συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να καταλογιστεί σε μια επιχείρηση όταν αποδεικνύεται ότι η τελευταία θέλησε να συμβάλει με τη συμπεριφορά της στους **κοινούς σκοπούς** τους οποίους επεδίωκε το σύνολο των μετεχόντων και ότι είχε γνώση των συγκεκριμένων εκδηλώσεων συμπεριφοράς τις οποίες είχαν κατά νου ή ανέπτυσσαν άλλες επιχειρήσεις επιδιώκοντας τους ίδιους σκοπούς ή ότι ηδύνατο ευλόγως να τις προβλέψει και ότι αποδεχόταν τον σχετικό κίνδυνο<sup>1586</sup>. Στην προκειμένη περίπτωση, ουδόλως αποδεικνύεται ότι οι πράκτορες που προσχώρησαν στη Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017 είχαν την οποιαδήποτε γνώση των εικαζόμενων από τους καταγγέλλοντες αντι-ανταγωνιστικών στόχων της ΟΠΑΠ, πολλώ δε μάλλον ότι θέλησαν να συμβάλουν με τη συμπεριφορά τους σε αυτούς.
789. **Ενόψει των ανωτέρω, κρίνεται ότι σχετικά με την εκ μέρους της ΟΠΑΠ καταγγελία της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009 τα στοιχεία που προέκυψαν από την έρευνα της ΓΔΑ δεν θεωρούνται επαρκή με βάση τα κριτήρια, που έχουν τεθεί από τη νομολογία, ώστε να στοιχειοθετήσουν αυτοτελή παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.**

#### IX.2.4.6. De Minimis

790. Στην εξεταζόμενη περίπτωση παρατηρείται καταρχάς ότι οι κρίσιμοι υπό εξέταση όροι δεν συνιστούν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας παρά μόνο αποκλειόμενους περιορισμούς<sup>1587</sup>.

<sup>1586</sup> Βλ. ΔΕΕ C-49/92P, *Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni SpA*, EU:C:1999:356, σκ. 87.

<sup>1587</sup> Βλ. παρ. 13 της Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, ό.π., όπου επί λέξει αναφέρονται τα εξής: «Ενόψει της διευκρίνισης του Δικαστηρίου που αναφέρεται στο σημείο 2, η παρούσα ανακοίνωση δεν καλύπτει συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο την πρόληψη, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς. Η Επιτροπή δεν θα εφαρμόσει συνεπώς τον ασφαλή λιμένα που δημιουργήθηκε από τα όρια μεριδίων αγοράς που προβλέπονται στα σημεία 8, 9, 10 και 11 σε παρόμοιες συμφωνίες [Για τις συμφωνίες αυτές η Επιτροπή θα ασκήσει τη διακριτική ευχέρεια που διαθέτει για να αποφασίσει σχετικά με το εάν θα κινηθεί ή όχι διαδικασία]. Για παράδειγμα, όσον αφορά συμφωνίες συναφθείσες μεταξύ ανταγωνιστών, η Επιτροπή δεν θα εφαρμόσει τις αρχές που καθορίζονται στην παρούσα ανακοίνωση, ειδικότερα σε συμφωνίες που περιέχουν περιορισμούς οι οποίοι, άμεσα ή έμμεσα, έχουν ως αντικείμενο: α) τον καθορισμό των τιμών πώλησης του εκάστοτε προϊόντος σε τρίτους· β) τον περιορισμό της παραγωγής ή των πωλήσεων· ή γ) τον επιμερισμό των αγορών ή της πελατείας. Ομοίως, η

Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως ο ασφαλής λιμένας εφαρμόζεται αν το μερίδιο αγοράς που κατέχει **το καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 15% σε καμία από τις σχετικές αγορές** που επηρεάζονται από τη συμφωνία. Εν προκειμένω, οι επηρεαζόμενες αγορές είναι αυτές των παιγνίων (τόσο για την υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού στα τυχερά παίγνια, όσο και αυτή της δεσμευμένης πώλησης στις δευτερεύουσες υπηρεσίες), όσο και αυτές των δευτερευουσών υπηρεσιών. Η ΟΠΑΠ κατέχει υπερδεσπόζουσα θέση στην αγορά των παιγνίων (με ένα μερίδιο αγοράς που υπερβαίνει κατά πολύ το 15%). Ταυτόχρονα, το μερίδιο αγοράς της ΟΠΑΠ υπερβαίνει το όριο του 15% (α) στη σχετική αγορά εξόφλησης λογαριασμών, στην οποία ανέρχεται στο [35-45]% σε όρους αριθμού συναλλαγών και στο [35-45]% σε όρους αξίας συναλλαγών και (β) στη σχετική αγορά μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιριών τηλεπικοινωνιών, στην οποία ανέρχεται στο [15-25]% σε όρους αριθμού συναλλαγών και στο [15-25]% σε όρους αξίας συναλλαγών. Το μερίδιο αγοράς της ΟΠΑΠ στην αγορά εξόφλησης εγχώριων εμβασμάτων είναι μικρότερο, ανερχόμενο στο [0-5]% σε όρους αριθμού συναλλαγών και στο [0-5]% σε όρους αξίας συναλλαγών στη σχετική αγορά. Δεδομένου ότι η ΟΠΑΠ δραστηριοποιείται στην αγορά εκτέλεσης εγχώριων εμβασμάτων μόνο μέσω των πρακτορείων της (διαμέσου της TORA WALLET), τα ποσοστά αυτά ταυτίζονται με το μερίδιο των πρακτορείων ΟΠΑΠ στην εν λόγω αγορά. Στο πλαίσιο όμως που για τη δεσμευμένη πώληση ένα μέρος από τα συμβαλλόμενα μέρη, ο ΟΠΑΠ, στην αγορά του δεσμευόντος προϊόντος (τα παίγνια) είχε μερίδια αγοράς που υπερβαίνουν το 15%, η συμφωνία μεταξύ ΟΠΑΠ και πρακτόρων δεν καλύπτεται από την Ανακοίνωση της Ε.Επ. για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας για όλες τις προαναφερόμενες πρακτικές.

---

*Επιτροπή δεν θα εφαρμόσει τον ασφαλή λιμένα που δημιουργήθηκε από τα εν λόγω όρια μεριδίων αγοράς σε συμφωνίες που περιέχουν οποιοδήποτε από τους περιορισμούς που χαρακτηρίζονται ως ιδιαίτερης σοβαρότητας σε οποιοδήποτε από τους ισχύοντες ή μελλοντικούς κανονισμούς απαλλαγής κατά κατηγορία οι οποίοι θεωρούνται από την Επιτροπή ότι συνιστούν γενικά περιορισμούς λόγω αντικειμένου [Για συμφωνίες προμήθειας και διανομής μεταξύ μη ανταγωνιστών βλέπε ιδίως το άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 330/2010 της Επιτροπής, της 20ής Απριλίου 2010, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΕΕ L 102 της 23.4.2010, σ. 1), και για συμφωνίες σχετικά με άδειες εκμετάλλευσης μεταξύ μη ανταγωνιστών βλέπε ιδίως το άρθρο 4 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 316/2014 της Επιτροπής, της 21ης Μαρτίου 2014, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών μεταφοράς τεχνολογίας (ΕΕ L 93 της 28.3.2014, σ. 17). Για τις συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών βλέπε ιδίως το άρθρο 5 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1217/2010 της Επιτροπής, της 14ης Δεκεμβρίου 2010, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών έρευνας και ανάπτυξης (ΕΕ L 335 της 18.12.2010, σ. 36), και το άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1218/2010 της Επιτροπής, της 14ης Δεκεμβρίου 2010, για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών εξειδίκευσης (ΕΕ L 335 της 18.12.2010, σ. 43), καθώς και το άρθρο 4 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 316/2014 της Επιτροπής]».*

**ΙΧ.2.4.7. Ανάλυση των επιπτώσεων στον ανταγωνισμό στο νομικό και οικονομικό πλαίσιο της σύμπραξης**

791. Σχετικά με την ανάλυση των επιπτώσεων στον ανταγωνισμό στο νομικό και οικονομικό πλαίσιο της σύμπραξης ισχύουν όσα έχουν εξεταστεί παραπάνω στις Ενότητες IV.5. και VII.2.4.5.

**ΙΧ.2.4.8. Ανάλυση πιθανής αιτιολόγησης των περιορισμών του ανταγωνισμού για περίπτωση regulatory ancillarity**

792. Υπενθυμίζεται ότι σε μία νομολογία που ξεκίνησε με την υπόθεση *Wouters* το Δικαστήριο απέκλεισε την εφαρμογή του άρθρου 101 (1) ΣΛΕΕ, σε έναν περιορισμό του ανταγωνισμού που κρίθηκε απαραίτητος για έναν συγκεκριμένο ρυθμιστικό σκοπό, εν προκειμένω την ορθή άσκηση του νομικού επαγγέλματος: Το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 101 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ δεν έχει εφαρμογή για περιοριστικές πρακτικές, εφόσον υπάρχει ένας «νόμιμος στόχος» που έχει χαρακτήρα δημοσίου δικαίου και στοχεύει στην προστασία ενός δημόσιου αγαθού<sup>1588</sup>. Εκτός από την επιδίωξη ενός νόμιμου στόχου, πρέπει να πληρούνται το πρότυπο της αναλογικότητας, δηλαδή ο περιορισμός πρέπει να είναι εύλογα απαραίτητος για τη διασφάλιση του συγκεκριμένου νόμιμου συμφέροντος. Θα πρέπει συνεπώς να εξεταστεί εάν τα περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα είναι συνυφασμένα με την επιδίωξη των εν λόγω σκοπών<sup>1589</sup>.
793. Εν προκειμένω<sup>1590</sup>, η καταγγελλόμενη ισχυρίζεται ότι η τήρηση του Κανονισμού Πρακτόρων και η σύννομη λειτουργία των πρακτορείων είναι ευθύνη της ΟΠΑΠ, και η επιλογή από αυτήν παρόχων δευτερευουσών υπηρεσιών και η ρήτρα αποκλειστικότητας είναι κανονιστικώς αναγκαία. Συνεπώς, η ΟΠΑΠ έδρασε μέσω των ρητρών μη ανταγωνισμού και άλλων για τις υπηρεσίες που παρέχει ο πράκτορας (όροι 5.1., 13.1, 13.2, 13.4 της σύμβασης πρακτορευσης του 2017) στο πλαίσιο της εφαρμογής διατάξεων του νόμου και κατέτεινε στην επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νόμο σκοπού. Πληρούνται δε οι προϋποθέσεις του τεστ αναλογικότητας της νομολογίας *Wouters* μια και δεν υφίσταται λιγότερο περιοριστικός τρόπος για τη διασφάλιση των κανονιστικών σκοπών, καθώς σε οποιαδήποτε άλλη εκδοχή όπου η ΟΠΑΠ θα άφηνε ελεύθερους τους πράκτορες να επιλέγουν τους αντισυμβαλλομένους τους, δεν θα ικανοποιούνταν οι κανονιστικοί σκοποί και οι υποχρεώσεις της έναντι της ΕΕΕΠ και του νόμου. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη αυτό ισχύει ιδιαίτερα για τις εξεταζόμενες υπηρεσίες πληρωμών όπου οι κίνδυνοι λόγω του αντικειμένου

<sup>1588</sup> ΔΕΕ Απόφαση C- 309/ 99, *JCJ Wouters, JW Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervenier: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap* [2002] ECR I- 1577. Βλ. επίσης Γεν. Δικ. Απόφαση T-23/09, *Conseil National de l' Ordre national des pharmaciens v Commission*, EU:T:2014:1049· ΔΕΕ Απόφαση C-519/04P, *Meca-Medina v Commission*, EU:C:2006:492· ΔΕΕ Απόφαση C-1/12, *Ordem dos Tecnicos Oficiais de Contas (OTOC) v Autorida de la Concorrenca*, EU:C:2013:127.

<sup>1589</sup> Αποφάσεις του Δικαστηρίου *Wouters*, σκ. 21, 97, και ΔΕΕ Απόφαση C-136/12, *Consiglio nazionale dei geologi και Autorità garante della concorrenza e del mercato*, σκ. 53.

<sup>1590</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 68.

(πληρωμές και διαχείριση χρημάτων καταναλωτών) είναι αυξημένοι και απειλούν απατηλές πρακτικές και πρακτικές παραβίασης του πλαισίου για τα παίγνια.

794. Όμως, όπως αναφέρουν οι καταγγέλλοντες Πράκτορες<sup>1591</sup>, ο Κανονισμός πρακτόρων επιτρέπει στο άρθρο 4, παράγραφος 4.1.1. την *παράλληλη* λειτουργία των πρακτορείων και ως σημεία παροχής άλλων μη παικτικών υπηρεσιών, χωρίς αυτό να νοείται ως εξαίρεση στον κανόνα (και για αυτό το λόγο εξάλλου οι δραστηριότητες αυτές χαρακτηρίζονται από τους καταγγέλλοντες ως παράλληλες και όχι ως δευτερεύουσες. Ο Κανονισμός δεν θέτει προϋποθέσεις σχετικά με την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών και εν προκειμένω ο ΟΠΑΠ μετέτρεψε συμβατικά τον επιτρεπτικό κανόνα παροχής των υπηρεσιών αυτών σε επιτακτικό. Η συγκεκριμένη αιτιολόγηση της ΟΠΑΠ έχει, για τους καταγγέλλοντες, προσχηματικό χαρακτήρα μια και σε περίπτωση που σκοπός του μέτρου ήταν να μην εθίζονται οι καταναλωτές στο πρακτορείο για μεγάλο χρονικό διάστημα σε τυχηρά παίγνια, θα έπρεπε να μην παρέχονται μη παικτικές δραστηριότητες στα Πρακτορείο και όχι απλώς οι υπηρεσίες αυτές να επιβάλλονται από τον ΟΠΑΠ και να παρέχονται είτε από εταιρείες του ομίλου ΟΠΑΠ ή από κάποιες άλλες της επιλογής του<sup>1592</sup>. Εξάλλου, όπως αναφέρουν οι καταγγέλλοντες ο ίδιος ο ΟΠΑΠ σε εγκύκλιο σχετικά με τις «δευτερεύουσες» υπηρεσίες (προμήθεια και παροχή στους πελάτες των πρακτορείων πρόχειρου φαγητού ή προσφορά υπηρεσιών οδικής βοήθειας) αναφέρει ότι το πρακτορείο πρέπει να είναι «στέκι» με σκοπό να αυξάνει η ΟΠΑΠ το πελατολόγιό της και τον κύκλο εργασιών της (στην αγορά παιγνίων ή σε άλλες υπηρεσίες). Πάλι σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, το δε επιχείρημα του αναγκαίου ελέγχου της ΟΠΑΠ στις δευτερεύουσες υπηρεσίες, προκειμένου π.χ. να αποφεύγονται περιστατικά απάτης δεν ισχύει, μια και ο εποπτικός έλεγχος θα έπρεπε να ασκείται από τις εποπτικές αρχές (την ΕΕΕΠ για τα παίγνια και την Τράπεζα της Ελλάδος για τις υπηρεσίες πληρωμών), ενώ προκύπτει από τα πρακτικά ότι ουδέποτε ζητήθηκαν τέτοια στοιχεία από την ΕΕΕΠ<sup>1593</sup>. Ο σκοπός εδώ ήταν άλλος: να δοθεί στην ΟΠΑΠ μέσο πίεσης ώστε οι πράκτορες να καταβάλουν τόσο τις εισπράξεις από τα παίγνια (ειδάλλως η ΟΠΑΠ θα τους διέκοπτε τη δυνατότητα παροχής δευτερευουσών υπηρεσιών), όσο και τις εισπράξεις από τη δευτερεύουσα δραστηριότητα (ενώ σε αντίθετη περίπτωση θα διακόπτεται η συνεργασία με τον πράκτορα στην αγορά παιγνίων<sup>1594</sup>). Κατά την άποψη της ΕΑ, η αιτιολόγηση των περιορισμών του ανταγωνισμού ως απαραίτητοι για έναν συγκεκριμένο ρυθμιστικό σκοπό και συγκεκριμένα όπως αναφέρει η καταγγελλόμενη την προστασία των καταναλωτών από απατηλές πρακτικές στην πληρωμή και διαχείριση χρημάτων καταναλωτών και πιθανές παραβιάσεις του πλαισίου για τα παίγνια δεν είναι αποδεκτή. Καταρχήν, η απόδειξη του κατά πόσο μια συμπεριφορά της μορφής αυτής είναι απαραίτητη για την εφαρμογή του κανονιστικού πλαισίου πρέπει να λαμβάνει υπόψη ότι είναι κανονικά καθήκον των δημοσίων αρχών να θεσπίζουν και να εφαρμόζουν αυτό το πλαίσιο. Εν προκειμένω, η καταγγελλόμενη δεν αιτιολόγησε επαρκώς εάν ο

<sup>1591</sup> Ο.π., σελ. 25.

<sup>1592</sup> Ο.π., σελ. 26.

<sup>1593</sup> Ο.π., σελ. 27-28.

<sup>1594</sup> Ο.π., σελ. 28.

εποπτικός έλεγχος από τις αρμόδιες αρχές ήταν αδύνατος ή εξαιρετικά δύσκολος να επιτευχθεί χωρίς τις συγκεκριμένες συμβατικές ρήτρες μη ανταγωνισμού και δεσμευμένων πωλήσεων για τις μη παικτικές δραστηριότητες στα πρακτορεία. Όπως προκύπτει από τα Πρακτικά, δύνανται τα στοιχεία για τις μη παικτικές δραστηριότητες να συλλέγονται απευθείας και αυτομάτως από την ΕΕΕΠ, ή σε κάθε περίπτωση να προσκομίζονται από τα πρακτορεία ή/και τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στις συγκεκριμένες αγορές στον αρμόδιο ρυθμιστή (είτε αυτός είναι η Τράπεζα της Ελλάδας για τις πληρωμές, είτε οποιαδήποτε άλλη ρυθμιστική αρχή). Πρακτικές παραβίασης του πλαισίου για τα παίγνια εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της ΕΕΕΠ, ενώ ο Κανονισμός Πρακτόρων δεν φαίνεται εκ πρώτης όψης να αντιτίθεται στην παροχή συγκεκριμένων μη παικτικών υπηρεσιών και δραστηριοτήτων, και δεν δίδει αποκλειστικά δικαιώματα στη ΟΠΑΠ για αυτές τις υπηρεσίες<sup>1595</sup>. Σχετικά δε με τον κίνδυνο εθισμού των καταναλωτών σε παίγνια λόγω της παρουσίας τους για μεγάλο χρονικό διάστημα στα πρακτορεία εξαιτίας των δευτερευουσών υπηρεσιών, το επιχείρημα δεν δύναται να γίνει αποδεκτό. Καταρχήν, η καταγγελλόμενη δεν εξηγεί πώς η παροχή των συγκεκριμένων δευτερευουσών δραστηριοτήτων, όπως η εξόφληση λογαριασμών και εγχώριων εμβασμάτων ή η μεσολάβηση για πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών αυξάνουν την παρουσία των καταναλωτών για μεγάλο χρονικό διάστημα στο πρακτορείο και συνεπώς τον κίνδυνο εθισμού τους στα τυχερά παίγνια. Η συγκεκριμένη αιτιολογία κρίνεται προσχηματική μια και η καταγγελλόμενη έχει επιτρέψει και σε ορισμένες περιπτώσεις επιβάλλει στους Πράκτορες μη παικτικές δραστηριότητες οι οποίες δύναται να αυξάνουν πολύ περισσότερο τον χρόνο παρουσίας των καταναλωτών στα πρακτορεία όπως η παροχή έτοιμου φαγητού, ροφημάτων, αναψυκτικών – χυμών κλπ. Πράγματι ΟΠΑΠ έχει προβεί σε σύναψη κεντρικών συμφωνιών με πέντε (5) εταιρίες-προμηθευτές προϊόντων εστίασης προκειμένου να είναι διαθέσιμα τα προϊόντα τους στους ενδιαφερόμενους πράκτορες σε ευνοϊκότερες τιμές, ενώ στο ίδιο πλαίσιο από το 2018 η ΟΠΑΠ έθεσε στη διακριτική ευχέρεια των πρακτορείων [...] την αναβάθμισή τους σε «πρακτορεία REX», [...], κάτι που επιρρωνύει τον ισχυρισμό των καταγγελλόμενων πρακτόρων ότι στρατηγική της ΟΠΑΠ είναι να αναγάγει το κάθε πρακτορείο σε «στέκι» με στόχο την αύξηση της παικτικής δραστηριότητας των καταναλωτών.

#### **ΙΧ.2.4.9. Η προστασία της ενιαίας εικόνας και ομοιομορφίας του δικτύου**

795. Η καταγγελλόμενη ισχυρίζεται ότι οι συγκεκριμένοι περιορισμοί στις δευτερεύουσες δραστηριότητες είναι απαραίτητοι για την προστασία της ενιαίας εικόνας και ομοιομορφίας του δικτύου διανομή των προϊόντων της ΟΠΑΠ και την παροχή εντός αυτού ίδιων και ίδιας ποιότητας υπηρεσιών. Σύμφωνα με την ΟΠΑΠ ο παραπάνω στόχος είναι «θεμιτός και σύμφυτος με το χαρακτήρα του δικτύου ως συστήματος δικαιοχρησίας (franchise)»<sup>1596</sup>. Το συγκεκριμένο επιχείρημα επίσης αναφέρεται στο πλαίσιο της άμυνας της καταγγελλόμενης κατά τα άρθρα 1, παρ. 3 ν. 3959/2011 και 101, παρ. 3 ΣΛΕΕ, σχετικά με βελτίωση της αποτελεσματικότητας που θα επιτευχθεί

<sup>1595</sup> Βλ. Πρακτικά 3.2.2022, σελ. 56 & 62-63.

<sup>1596</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 72.

όταν οι δεσμευμένες πωλήσεις συμβάλλουν στην εξασφάλιση μιας ορισμένης ομοιομορφίας και τυποποίησης της ποιότητας, το οποίο δεν εξετάζεται στη συγκεκριμένη ενότητα<sup>1597</sup>. Επίσης αναφέρεται ότι η ομοιομορφία των υπηρεσιών που προσφέρονται στο σύνολο των καταστημάτων είναι από τα βασικά χαρακτηριστικά της δικαιόχρησης, και η επιλογή των παρόχων των προσφερόμενων υπηρεσιών στο κατάστημα δεν νοείται να εξαρτάται από τον εκάστοτε πράκτορα<sup>1598</sup>.

796. Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες 65 Πράκτορες, δεν αποδείχθηκε ότι η παροχή των δευτερευουσών υπηρεσιών από παρόχους διάφορους εκείνων που επιλέγει η ΟΠΑΠ θα έπλητταν την εικόνα του δικτύου, μια και σε κάθε περίπτωση, όπως κατέθεσε και ο μάρτυρας της ΟΠΑΠ [...] οι υπηρεσίες που παρείχε ο ΣΕΠΠΠ ήταν ποιοτικές<sup>1599</sup>. Περαιτέρω αναφέρουν ότι η συγκεκριμένη σύμβαση δεν αποτελεί σύμβαση δικαιόχρησης (franchising), μια και η ύπαρξη τεχνογνωσίας και η μεταφορά της από τον franchisor στον franchisee, η προστασία της οποίας δικαιολογεί υπό προϋποθέσεις περιορισμούς του ανταγωνισμού, δεν συντρέχει εν προκειμένω. Τέλος, όπως αναφέρθηκε και από τους μάρτυρες της καταγγελλόμενης, η ομοιομορφία αφορά μόνο την εξωτερική εικόνα των πρακτορείων, και όχι την εσωτερική, ενώ δεν υπάρχει συγκεκριμένο μέγεθος πρακτορείων ούτε υφίσταται υποχρέωση απασχόλησης συγκεκριμένου αριθμού προσωπικού<sup>1600</sup>.
797. Κατά την πλειοψηφία της ΕΑ, η προστασία της ενιαίας εικόνας και ομοιομορφίας του δικτύου αποτελούν θεμιτούς σκοπούς, ειδικά σε συμβάσεις τύπου δικαιόχρησης. Οι συγκεκριμένοι όμως περιορισμοί πρέπει να είναι αναλογικοί και να μην δύνανται να επιτευχθούν με λιγότερο επαχθή μέτρα για τον ανταγωνισμό. Εν προκειμένω, η καταγγελλόμενη δεν αιτιολόγησε επαρκώς για ποιους λόγους οι συγκεκριμένες δευτερεύουσες υπηρεσίες είναι αναγκαίο να παρέχονται από επιχειρήσεις του ομίλου ΟΠΑΠ ή άλλες επιχειρήσεις της επιλογής του, ειδικά μια και η σύμβαση δικαιόχρησης μεταξύ του ΟΠΑΠ και των πρακτόρων αφορά την αγορά τυχηρών παιγνίων, μια και σε αυτό το πλαίσιο λαμβάνει χώρα η μεταφορά τεχνογνωσίας και δικαιωμάτων πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αλλά δεν δύναται να επεκταθεί ο χαρακτηρισμός των σχέσεων μεταξύ των μερών ως σύμβαση δικαιόχρησης στη περίπτωση των δευτερευουσών δραστηριοτήτων, για τις οποίες δεν έχει στοιχειοθετηθεί η ανάγκη μεταφοράς τεχνογνωσίας από τον ΟΠΑΠ και σε κάθε περίπτωση δεν φαίνεται αυτό να έχει συμβεί.

#### **ΙΧ.2.4.10. Ανάλυση κατά τα άρθρα 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ**

798. Δεδομένου ότι, όπως καταδείχθηκε ανωτέρω, η επιβαλλόμενη από την ΟΠΑΠ υποχρέωση προώθησης συγκεκριμένου σήματος (άλλως, μη άσκησης ανταγωνισμού) σχετικά με τις δευτερεύουσες υπηρεσίες εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, θα πρέπει να εξεταστεί αν οι υπό αξιολόγηση συμβατικοί όροι δύνανται να υπαχθούν στην εξαίρεση που προβλέπουν τα

<sup>1597</sup> Ο.π., σελ. 75.

<sup>1598</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 89.

<sup>1599</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα 65 Πράκτορες, σελ. 29.

<sup>1600</sup> Ο.π., σελ. 29-30.

άρθρα 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, εφόσον πληρούνται σωρευτικώς οι προϋποθέσεις εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης. Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (πανομοιότυπη είναι η διατύπωση του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011), «[ο]ι διατάξεις της παραγράφου 1 δύνανται να κηρυχθούν ανεφάρμοστες:

- σε κάθε συμφωνία ή κατηγορία συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων,
- σε κάθε απόφαση ή κατηγορία αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων, και
- σε κάθε εναρμονισμένη πρακτική ή κατηγορία εναρμονισμένων πρακτικών,

η οποία συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, και η οποία:

α) δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών· και β) δεν παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων».

799. Εάν έστω μια από τις προϋποθέσεις της παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (και της παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 3959/2011) δεν πληρούται, τότε οι επίμαχοι συμβατικοί όροι δεν δύνανται να τύχουν ατομικής απαλλαγής.
800. Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω, η σύμβαση ΟΠΑΠ - πρακτόρων αφορά κατά βάση μια μη συνήθη εμπορική δραστηριότητα και μη συνήθη μορφή παροχής υπηρεσιών που αφορά στα τυχερά παίγνια, με εξαιρετικά δυναμικό χαρακτήρα και για το λόγο τούτο έχει επιβληθεί η αυστηρή νομοθετική πλαισίωσή της προκειμένου να διαφυλαχθούν ουσιώδεις όροι δημοσίου συμφέροντος και δημοσίας τάξεως, καθώς επίσης και η ασφάλεια και η προστασία των πολιτών (βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 4002/2011). Για τους λόγους αυτούς είναι λογικό να απαιτείται η ύπαρξη μιας αυστηρά ρυθμισμένης αγοράς προσφοράς και διεξαγωγής παιγνίων, στο πλαίσιο της οποίας υφίσταται ένα αυστηρό και συνεκτικό σύστημα ελέγχου και εποπτείας, προκειμένου να διασφαλίζεται η επιδίωξη συγκεκριμένων σκοπών δημοσίου συμφέροντος και προεχόντως η προστασία των καταναλωτών, όχι μόνο από τη σχετική με τα τυχερά παίγνια εγκληματική δραστηριότητα, αλλά και από τον εθισμό και την τάση για κατασπατάληση μεγάλων χρηματικών ποσών σε αυτά. Αυτά τα στοιχεία ωστόσο, η δικαιολογημένη ανάγκη προστασίας των οποίων έχει αναγνωριστεί και από το ΣτΕ<sup>1601</sup>, δεν εξικνούνται μέχρι το σημείο να επιβάλλουν επιπλέον όρους υποχρεωτικότητας στους πράκτορες να μην συνεργάζονται οι τελευταίοι και με άλλες επιχειρήσεις (πλην της ΟΠΑΠ και των θυγατρικών ή αυτών που εκείνη μόνο θα υποδείξει) για τις κατά τα ανωτέρω δευτερεύουσες και μόνο εκείνες δραστηριότητες όπως είναι λόγου χάριν η εξόφληση λογαριασμών και μεσολάβηση για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών, επιβάλλοντας σε αυτούς να συνεργάζονται μόνο

<sup>1601</sup> Βλ. και παρ. 29-30 της υπ' αρ. 1601/2019 απόφασης του ΣτΕ.

με τις θυγατρικές της και εν γένει με τις εταιρείες που η ΟΠΑΠ και μόνο θα υποδείξει και για τις παρεπόμενες εν λόγω δραστηριότητες.

801. Επίσης, πάντα υπό το πρίσμα της ανάλυσης της παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, είναι εξαιρετικά αμφίβολο στη προκειμένη περίπτωση εάν εξασφαλίζεται συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει για την ΟΠΑΠ από την επιβολή στους πράκτορες του δικτύου της να μην συνεργάζονται και με άλλες επιχειρήσεις (εκτός από τις θυγατρικές της ΟΠΑΠ) για τις δευτερεύουσες και μόνο δραστηριότητες, οι οποίες τονίζεται ότι δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με τους ανωτέρω αναφερόμενους σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, ιδίως, για παράδειγμα, στο πλαίσιο της εξόφλησης λογαριασμών.

### ΙΧ.3. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

802. Με βάση τις ανωτέρω επισημάνσεις, κατά την πλειοψηφία της ΕΑ, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: **α)** υπό το πρίσμα του στοιχείου ε) της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, **υφίσταται παράβαση, στο μέτρο και το βαθμό που η ΟΠΑΠ εξαρτά τη σύναψη σύμβασης συνεργασίας με τους Πράκτορες από την αποδοχή εκ μέρους τους της συνεργασίας αποκλειστικά με τις θυγατρικές του ΟΠΑΠ, εν προκειμένω TORA WALLET και TORA DIRECT, για δευτερεύουσες δραστηριότητες, ήτοι εξόφλησης λογαριασμών και μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών**, οι οποίες εκ της φύσεως τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνθήκες δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης που είναι η αγορά παιγνίων (και για την οποία δικαιολογημένα επιβάλλονται κάποιοι περιορισμοί) και **β) τουλάχιστον δύο από τις προϋποθέσεις που σωρευτικώς απαιτούνται για την ατομική απαλλαγή δυνάμει της παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 3959/2011, καθώς και της παρ. 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ δεν πληρούνται**, καθόσον: α) η δικαιολογημένη ανάγκη προστασίας για λόγους δημοσίου συμφέροντος λόγω της ειδικής φύσης των τυχερών παιγνίων που έχει αναγνωριστεί και από το ΣτΕ, δεν εξικνούνται μέχρι το σημείο να επιβάλλονται από την ΟΠΑΠ επιπλέον όροι υποχρεωτικότητας στους πράκτορες έτσι ώστε οι τελευταίοι να μην συνεργάζονται και με άλλες επιχειρήσεις (πλην της ΟΠΑΠ και των θυγατρικών της) για τις δευτερεύουσες και μόνο εκείνες δραστηριότητες όπως της εξόφλησης λογαριασμών και μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών β) δεν συνάγεται ότι εξασφαλίζεται συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει για την ΟΠΑΠ από την επιβολή στους πράκτορες του δικτύου της της υποχρέωσης να μην συνεργάζονται και με άλλες επιχειρήσεις (εκτός από τις θυγατρικές της ΟΠΑΠ) για τις δευτερεύουσες και μόνο δραστηριότητες, οι οποίες τονίζεται ότι δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με τους ανωτέρω αναφερόμενους σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, ιδίως, για παράδειγμα, στο πλαίσιο της εξόφλησης λογαριασμών. Το γεγονός και μόνο ότι μέσω αυτής της σύμπραξης ουσιαστικά αποκλείεται από τη συνεργασία με τους πράκτορες του δικτύου ΟΠΑΠ ο εδώ και αρκετά έτη δραστηριοποιούμενος εντός αυτού ΣΕΠΠΠ, ένας εκ των

ανταγωνιστών της ΟΠΑΠ και των θυγατρικών της στις δευτερεύουσες και μόνο δραστηριότητες, αποτελεί ένδειξη του επιγενόμενου αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος, στο μέτρο και το βαθμό που περιορίζει τον διασηματικό ανταγωνισμό εντός του δικτύου ΟΠΑΠ, με επιπτώσεις τόσο σε δυνητικούς ανταγωνιστές όσο και στους τελικούς καταναλωτές.

#### **X. ΜΕΙΟΨΗΦΙΑ ΕΝΟΣ ΜΕΛΟΥΣ ΤΗΣ ΕΑ**

803. Κατά την άποψη ωστόσο του Εισηγητή και Μέλους της ΕΑ κ. Ιωάννη Στεφάτου δεν αποδείχθηκε από την Εισήγηση και την Διαδικασία ενώπιον της ΕΑ όσο και τα γραπτά υπομνήματα των μερών ότι η ελεγχόμενη επιχείρηση παραβίασε, πράγματι, το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ όσο και το άρθρο 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, μέσω των επίμαχων συμβατικών όρων περί μη ανταγωνισμού και αποκλειστικότητας και δια σύζευξης – μόχλευσης ισχύος από τυχερά παίγνια, στις αγορές των : (α) εξόφλησης λογαριασμών και (β) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών.
804. Τα τυχερά παίγνια, είναι μια ιδιάζουσα αγορά, εξαιρετικά δυναμικού χαρακτήρα με χαρακτηριστικά την μη συνήθη εμπορική δραστηριότητα την μη συνήθη μορφή παροχή υπηρεσιών στην οποία επιβάλλεται η αυστηρή νομοθετική πλαισίωσή της προκειμένου να διαφυλαχθούν ουσιώδεις όροι δημοσίου συμφέροντος και δημοσίας τάξεως, καθώς και η ασφάλεια και η προστασία των πολιτών<sup>1602</sup>. Αυστηρά ρυθμίζει το τρέχον θεσμικό πλαίσιο<sup>1603</sup> τόσο την φύση και το είδος όλων των δραστηριοτήτων, που διεξάγονται εν προκειμένω εντός των πρακτορείων τυχερών παιγνίων ΟΠΑΠ, το αντικείμενο και την ευθύνη του ΟΠΑΠ, έναντι του ελληνικού δημοσίου, όσο και τους ίδιους τους φυσικούς χώρους που διεξάγονται τυχερά παίγνια όσο και θέματα πρόσβασης των καταναλωτών.
805. Μέρος των παιγνίων ΟΠΑΠ διατίθενται στην αγορά, με επίγεια μέσα, με φυσική παρουσία του καταναλωτή, μέσω του δικτύου των καταστημάτων των Πρακτορείων ΟΠΑΠ το οποίο έχει χαρακτήρα συστήματος δικαιόχρησης. Η ελεγχόμενη επιχείρηση είναι ο Φορέας Εκμετάλλευσης των εν λόγω τυχερών παιγνίων<sup>1604</sup>. Τα πρακτορεία είναι τα εκάστοτε σημεία πώλησης της ΟΠΑΠ Α.Ε, φέρουν τα εμπορικά σήματα ΟΠΑΠ και στα οποία αποκτά πρόσβαση, ο καταναλωτής με την φυσική του παρουσία και με επίγεια μέσα τεχνολογίας ΟΠΑΠ, στα εν λόγω τυχερά παίγνια. Τα Πρακτορεία, ως φυσικοί χώροι, είναι αμιγείς χώροι διεξαγωγής των συγκεκριμένων Τυχερών

<sup>1602</sup> Βλ. Απόφαση ΣτΕ 1601/2019, σκ. 29.

<sup>1603</sup> Βλ. Ν. 4002/2011, Ν 4141/2013 τον Ν 4557/2018 και σχετικές κανονιστικές διατάξεις. Βλ. άρθρο 28 του Ν. 4002/2011 και άρθρο 7 του Ν. 4038/2012. Τον σχετικό έλεγχο και εποπτεία των τυχερών παιγνίων στην χώρα μας ασκεί η Ανεξάρτητη Αρχή «Επιτροπή Εποπτείας Ελέγχου Παιγνίων», η οποία κατά το άρθρο 24 του Ν. 3959/2011 ως η καθ' ύλην αρμόδια Ανεξάρτητη Αρχή παρείχε τις απαραίτητες σχετικές διευκρινήσεις στην ΕΑ. Εν προκειμένω η ελεγχόμενη ΟΠΑΠ είναι η έχουσα επιχείρηση, από το ελληνικό δημόσιο το αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης συγκεκριμένων τυχερών παιγνίων. Βλ. άρθρο 27 του ν. 2843/2000 όπως ισχύει.

<sup>1604</sup> Βλ. τον σχετικό «Κανονισμό Πρακτόρων ΟΠΑΠ ΑΕ» ήτοι την υπ. αριθ. Απόφαση 229/2/18.11.2016 της ΕΕΕΠ, ΦΕΚ Β' 3923/2016 όσο και την Θέσπιση Κανονισμού Παιγνίων - Κανονισμός Πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε. με την υπ' Αριθμ. 13491 ΕΞ 2023 Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, ΦΕΚ Β' 387/2023.

Παιγνίων, επιτρεπόμενης, κατ' εξαίρεση ωστόσο, της παράλληλης λειτουργίας τους, ως φυσικών σημείων παροχής μίας ή περισσότερων των Δευτερευουσών Δραστηριοτήτων που εξαντλητικά περιγράφονται. Η Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017 είναι η υποχρεωτική έγγραφη σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ του Φορέα Εκμετάλλευσης και του Πράκτορα, φυσικού ή νομικού προσώπου η οποία πρέπει να ρυθμίζει σειρά ζητημάτων<sup>1605</sup>.

806. Ο Φορέας Εκμετάλλευσης είναι εκείνος που πρέπει να διασφαλίζει την απρόσκοπτη διεξαγωγή των τυχερών παιγνίων με νόμιμο τρόπο εντός των φυσικών χώρων των πρακτορείων ΟΠΑΠ. Διότι, στην σύμβαση πρακτόρευσης πρέπει επιπροσθέτως να αναγράφεται ρητά<sup>1606</sup> μεταξύ άλλων η υποχρέωση του Πράκτορα να τηρεί τις διαδικασίες, οδηγίες, πολιτικές και υποδείξεις, όχι οιοδήποτε τρίτου, αλλά του Φορέα Εκμετάλλευσης όσο και της Ανεξάρτητης Αρχής ΕΕΕΠ, καθώς και το σύνολο των κείμενων διατάξεων περί της Διοργάνωσης και Διεξαγωγής των Τυχερών Παιγνίων. Επίσης στην σύμβαση πρακτόρευσης πρέπει να προβλέπονται υποχρεωτικά μεταξύ άλλων οι διαδικασίες που εφαρμόζει ο Φορέας Εκμετάλλευσης σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό Καταπολέμησης Νομιμοποίησης παράνομων Εσόδων, την απαγόρευση πρόσβασης στα άτομα που δεν επιτρέπεται να συμμετέχουν στα Τυχερά Παίγνια που διεξάγονται στο Πρακτορείο (για παράδειγμα ανήλικους), την ασφάλεια και συντήρηση του εξοπλισμού διεξαγωγής Τυχερών Παιγνίων, το υπεύθυνο και όχι αλόγιστο παιχνίδι στα τυχερά παίγνια (προς αποφυγή εθισμού) και την καταπολέμηση της πιθανής παράνομης διεξαγωγής παιγνίων. Τέλος στις συμβάσεις πρακτόρευσης πρέπει να αναγράφονται οι προμήθειες, τυχόν εγγυήσεις και ο τρόπος απόδοσης των εισπράξεων αλλά και εκκαθάρισης όλων των οικονομικών συναλλαγών των Πρακτόρων<sup>1607</sup>.
807. Κατά την άποψη της ΕΕΕΠ, καθ' ύλην αρμόδια ως προς την εποπτεία<sup>1608</sup>, ενώπιον της ΕΑ, εκ του θεσμικού πλαισίου οι δευτερεύουσες δραστηριότητες δεν πρέπει να επενεργούν επουδενί αρνητικά στην δυνατότητα αποτελεσματικής άσκησης και ελέγχου εποπτείας των τυχερών παιγνίων<sup>1609</sup>. Περαιτέρω η ΕΕΕΠ διευκρίνισε ότι η

<sup>1605</sup> Οι διατάξεις του σχετικού Κανονισμού Πρακτόρων της ΟΠΑΠ εφαρμόζονται με ευθύνη του Φορέα Εκμετάλλευσης στο σύνολο των Πρακτόρων και των φυσικών χώρων ήτοι των Πρακτορείων και για όλα τα Τυχερά Παίγνια όσο και για τις τυχόν Δευτερεύουσες Δραστηριότητες που ενδέχεται να διεξάγονται μέσα σε αυτά.

<sup>1606</sup> Βλ. τον σχετικό «Κανονισμό Πρακτόρων ΟΠΑΠ ΑΕ» ήτοι την υπ. αριθ. Απόφαση 229/2/18.11.2016 της ΕΕΕΠ, ΦΕΚ Β' 3923/2016 όσο και την Θέσπιση Κανονισμού Παιγνίων - Κανονισμός Πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε. με την υπ' Αριθμ. 13491 ΕΞ 2023 Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, ΦΕΚ Β' 387/2023.

<sup>1607</sup> Περαιτέρω ο Έλληνας νομοθέτης με τον Ν. 4557/2018 περί πρόληψης και καταστολής νομιμοποίησης παρανόμων εσόδων ρητά αναγνωρίζει ότι στα πρακτορεία ΟΠΑΠ δύναται να λάβει χώρα εγκληματική δραστηριότητα όπως η νομιμοποίηση παράνομων εσόδων μέσω στοιχηματισμού στα τυχερά παίγνια.

<sup>1608</sup> Βλ το υπ' αριθ. πρωτ ΕΑ 59/03.02.2022 έγγραφο της εκπροσώπου της ΕΕΕΠ και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου του ΟΠΑΠ [...] όσο και την υπ. αρ. πρωτ 797/31.12.2021 επιστολή του Προέδρου της ΕΕΕΠ προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού όσο και τις τοποθετήσεις της ΕΕΠ και των στελεχών της στα υπ. αριθ. 6/19.01.2022, 13/03.02.2022, 17/10.02.2022, 25/24.02.2022 και 29/01.03.2022 πρακτικά συνεδριάσεων της ΕΑ.

<sup>1609</sup> Βλ. την σχετική τοποθέτηση της εκπροσώπου της ΕΕΕΠ και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου του ΟΠΑΠ [...], πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 13/03.02.2022 σελ. 9.

εποπτεία και ο έλεγχος στις δευτερεύουσες δραστηριότητες δεν αφορά αυτές καθαυτές αλλά το ζητούμενο είναι να μην επηρεάζουν οι εν λόγω συναλλαγές την απρόσκοπτη και αδιάβλητη διεξαγωγή τυχερών παιγνίων όσο και την ευχέρεια επιτήρησης και ελέγχου τους, κατά την διάρκεια των συναλλαγών των πρακτόρων με τους καταναλωτές δεδομένου ότι πρόκειται για ένα κοινό ταμείο και ανακύπτουν ζητήματα ελέγχου<sup>1610</sup>.

808. Για τους ως άνω λόγους, ο Φορέας Εκμετάλλευσης τηρεί συγκεκριμένα ποσοτικά όρια πίστωσης μετρητού χρήματος σε πραγματικό χρόνο για όλες τις οικονομικές συναλλαγές του πρακτορείου<sup>1611</sup>. Για τα εν λόγω όρια, ανά Πρακτορείο ΟΠΑΠ, λαμβάνονται υπόψη ταυτόχρονα το προφίλ του Πρακτορείου, τόσο οι συναλλαγές σε δευτερεύουσες δραστηριότητες όσο και βεβαίως οι συναλλαγές στα τυχερά παίγνια. Τα εν λόγω χρηματικά ποσά, τελούν προς απόδοση στον Φορέα Εκμετάλλευσης μέσω των λογαριασμών εκκαθάρισης των Πρακτόρων ΟΠΑΠ. Μέσω των ηλεκτρονικών εφαρμογών εταιρειών Ομίλου ΟΠΑΠ με τις οποίες λειτουργεί το πρακτορείο, είναι άμεσα διαθέσιμη η εν λόγω πληροφορία, ήτοι όλες τις συναλλαγές εντός του Πρακτορείου, οι οποίες ανά 5 λεπτά αποστέλλονται στον Φορέα Εκμετάλλευσης ήτοι τον ΟΠΑΠ<sup>1612</sup>. Υποχρεωτικά μέσω σύντομα χρονικά εκκαθαρίσεων όλων των οικονομικών συναλλαγών των πρακτορείων ΟΠΑΠ [...], τα χρήματα αυτά αποδίδονται στον Φορέα Εκμετάλλευσης.
809. Από τα πραγματικά περιστατικά προέκυψε ότι οι συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών στα πρακτορεία ΟΠΑΠ στην πράξη αφορούν κατά [...] % εξοφλήσεις μέσω μετρητού χρήματος<sup>1613</sup>. Ωστόσο οι συναλλαγές σε μετρητά χρήματα δεν πρέπει να είναι απεριορίστες η απροσδιόριστες η να δηλώνονται με χρονική καθυστέρηση στον Φορέα Εκμετάλλευσης προκειμένου να αποτρέπονται οι σχετικοί κίνδυνοι. Δηλαδή δεν πρέπει να λειτουργούν σε βάρος της κύριας δραστηριότητας, εάν εν τέλει, δυσχεραίνουν το ελεγκτικό έργο τόσο της ΕΕΕΠ όσο και του Φορέα Εκμετάλλευσης επί της κύριας δραστηριότητας. Αποδείχθηκε ότι ο ΟΠΑΠ πρέπει να έχει και έχει σε πραγματικό χρόνο εικόνα όλων των οικονομικών συναλλαγών των πρακτορείων προκειμένου να διασφαλίζονται τα συγκεκριμένα όρια που αφορούν την προστασία των καταναλωτών ως προς το αλόγιστο παιχνίδι, ζητήματα εθισμού, νομιμοποίησης παράνομων εσόδων (κ.α. πχ. μη χρήση πιστωτικής κάρτας στα τυχερά παίγνια)<sup>1614</sup>. Άρα ο Φορέας Εκμετάλλευσης πρέπει να έχει ευχερώς και σύντομα διαθέσιμη την πληροφόρηση του ύψους του ταμείου μετρητών χρημάτων του Πράκτορα για την άσκηση αποτελεσματικής εποπτείας τόσο του ιδίου όσο και της ΕΕΕΠ. Μάλιστα η ΕΕΕΠ

<sup>1610</sup> Βλ. την σχετική τοποθέτηση της εκπροσώπου της ΕΕΕΠ και της Τριμελούς Επιτροπής Ελέγχου του ΟΠΑΠ [...], πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 13/03.02.2022 σελ. 11.

<sup>1611</sup> Βλ. τις σχετικές τοποθετήσεις στελεχών ΟΠΑΠ στο πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 32/14.03.2022 σελ. 25, 27, 47 και στο πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 38/23.03.2022 σελ. 28.

<sup>1612</sup> Βλ. σχετική τοποθέτηση του [...], Τεχνικού Διευθυντή του Ομίλου ΟΠΑΠ στο πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 38/23.03.2022 σελ. 28.

<sup>1613</sup> Βλ. σχετική τοποθέτηση του [...], Διευθύνοντος Συμβούλου της TORA, στο πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 29/01.03.2022, σελ. 98.

<sup>1614</sup> Βλ. Απόφαση ΣτΕ 1601/2019, σκ. 29. Βλ. την σχετική τοποθέτηση του [...], Τεχνικού Διευθυντή του Ομίλου ΟΠΑΠ στο πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 38/23.03.2022 σελ. 8.

τόνισε ότι μόνο μέσω του ως άνω συστήματος επιτήρησης των συναλλαγών είναι σε θέση να γνωρίζει με συνεκτικό τρόπο ποια είναι η πραγματική φορολογητέα ύλη και η υποχρέωση απόδοσης των δημοσίων εσόδων για τις οικονομικές συναλλαγές που αφορούν τα τυχερά παίγνια<sup>1615</sup>.

810. Έχοντας υπόψη τις θέσεις του καταγγέλλοντος ΣΕΠΠ και τα ζητήματα που ανακύπτουν, η άποψη του Ιωάννη Στεφάτου είναι ότι η εν λόγω δραστηριότητα ελλείπει της απαραίτητης εποπτείας θα μπορούσε να καταστεί ανέλεγκτη, ή ακόμα από δευτερεύουσα σε κύρια, αλλοιώνοντας εν τέλει τον χαρακτήρα του Πρακτορείου ΟΠΑΠ<sup>1616</sup> αν αφορά μεγάλο όγκο συναλλαγών σε μετρητά χρήματα και την κτήση σημαντικών εσόδων από αυτές. Συγκεκριμένα ο ΣΕΠΠ αναφέρθηκε σε περιπτώσεις Πρακτορείων ΟΠΑΠ που πραγματοποιούσαν από [...] έως [...] συναλλαγές εξοφλήσεις λογαριασμών την μέρα<sup>1617</sup> για τις οποίες δεν υπήρχαν τα ποσοτικά όρια, υπό το πρίσμα της εποπτείας, από τον ΟΠΑΠ, με το μόνο ποσοτικό όριο που τίθεται να είναι το εκάστοτε υπόλοιπο στον τραπεζικό λογαριασμό όψεως του Πράκτορα και το οποίου το ύψος, φτάνει ενδεικτικά των [...] ευρώ<sup>1618</sup>, αναλόγως πάντα του υπολοίπου στον τραπεζικό λογαριασμό όψεως του Πράκτορα. Αντιθέτως, τα όρια πιστοληπτικής ικανότητας από πλευράς ΟΠΑΠ είναι πολύ χαμηλότερα, της τάξεως των [...] ευρώ ανά Πρακτορείο ενώ υπάρχει η υποχρέωση απόδοσης των χρημάτων στον φορέα εκμετάλλευσης σε βραχύ χρόνο<sup>1619</sup>. Επίσης ο ΟΠΑΠ προχωρεί σε λογιστική συμφωνία και διασταύρωση όλων των συναλλαγών αυτών τόσο μέσω του λογιστικού συστήματος του πρακτορείου ΟΠΑΠ όσο και του λειτουργικού λογισμικού του ενώ παράλληλα ενημερώνονται τα ποσοτικά όρια πίστωσης μετρητών χρημάτων του Πρακτορείου. Συνοψίζοντας, η άνευ όρων πρόσβαση τρίτων ΠΥΠ και ΙΗΧ, μη συμβεβλημένων με τα συστήματα ΟΠΑΠ και γενικά η ροή συναλλαγών δευτερευουσών δραστηριοτήτων και η ροή μετρητών χρημάτων, εντός των χώρων των πρακτορείων, εν αγνοία του Φορέα Εκμετάλλευσης και άρα της ΕΕΕΠ φαίνεται να δυσχεραίνει εάν όχι αποτρέπει την ελεγκτική διαδικασία στα τυχερά παίγνια τα οποία είναι ιδιάζουσα δραστηριότητα.
811. Ως εκ τούτου οι σχετικές ρήτρες στην Σύμβαση Πρακτορείου 2017 που αναφέρονται στο άρθρο 13 ως ρήτρες περί αποκλειστικότητας η μη ανταγωνισμού από τρίτους για δευτερευουσες υπηρεσίες (εξόφληση λογαριασμών και διάθεση προπληρωμένων καρτών υπηρεσιών εταιρειών τηλεπικοινωνιών) είναι δικαιολογημένες και κανονιστικής φύσεως εφόσον σχετίζονται άμεσα με το αντικείμενο των τυχερών

<sup>1615</sup> Βλ. την σχετική τοποθέτηση του [...], Στελέχους της ΕΕΕΠ, πρακτικό ΕΑ, υπ' αριθ. 25/24.02.2022, σελ 36

<sup>1616</sup> Βλ την σχετική ερώτηση του μέλους της ΕΑ, Ιωάννη Στεφάτου σελ. 77 στο πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 38/23.03.2022

<sup>1617</sup> Βλ. σχετική τοποθέτηση [...] στο πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 39/31.03.2022, σελ 4.

<sup>1618</sup> Βλ. την σχετική τοποθέτηση [...] στο πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 38/23.03.2022, σελ 77, κατόπιν ερωτήσεων της ΕΑ

<sup>1619</sup> Περαιτέρω δε, στην περίπτωση του καταγγέλλοντος ΣΕΠΠ επιτακτικά τέθηκε το ζήτημα κατά πόσο η σύμβαση του ΣΕΠΠ με την [...] για την διενέργεια εξόφλησης λογαριασμών προβλέπει καν την πρόσβαση στον ΟΠΑΠ, προκειμένου να γίνονται οι απαραίτητες διεπαφές των συστημάτων ενός τρίτου παρόχου και αναφορά των συναλλαγών αυτών πολλώ δε σε πραγματικό χρόνο. Βλ. την σχετική τοποθέτηση της κ. Λυμπεροπούλου στο πρακτικό ΕΑ υπ' αριθ. 38/23.03.2022, σελ. 80.

παιγνίων και δεν αφορούν σε περιορισμό των συνθηκών ελεύθερου ανταγωνισμού στις δευτερεύουσες υπηρεσίες που τυχόν διατίθενται στους καταναλωτές μέσω των πρακτορείων ΟΠΑΠ.

812. Επίσης οι επίδικες ρήτρες στην εν λόγω Σύμβαση πρακτόρευσης του 2017 δεν κατατείνουν αυτόματα και άνευ ετέρου, στην *per se* και καθ'ολοκληρία απαγόρευση πρόσβαση τρίτων προμηθευτών για τις δευτερεύουσες υπηρεσίες που δύναται να υπάρχει ελεύθερος ανταγωνισμός. Εφόσον, προβλέπει η παρ. 3 του άρθρου 13 της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017 ότι απαγορεύεται σε κάθε περίπτωση η συστέγαση στο Πρακτορείο άλλης επαγγελματικής ή μη δραστηριότητας χωρίς την προηγούμενη άδεια και προφανώς ενημέρωση του ΟΠΑΠ κάτι που εν προκειμένω τυγχάνει δικαιολογημένο. Έχοντας υπόψη την αναγκαιότητα ελέγχου θα πρέπει κατά λογική συνέπεια ο ΟΠΑΠ να προ-εγκρίνει οιαδήποτε αλλότρια οικονομική δραστηριότητα εντός των εν λόγω φυσικών χώρων ενώ αναλόγως θα πρέπει πρώτα να έχει ρυθμίσει τεχνικώς την ελεγκτική της επίβλεψη με τον εναλλακτικό ΠΥΠ, πάντα υπό το πρίσμα ελέγχου της κύριας δραστηριότητας. Επιπροσθέτως δε, στο ίδιο πνεύμα, η Εισήγηση διαπιστώνει μάλλον ως δικαιολογημένη την επιβολή συναφούς ρήτρας αποκλειστικότητας για ανταγωνιστές ΠΥΠ του Ομίλου ΟΠΑΠ που επιβάλλουν σε συνεργάτες τους η αντιπροσώπους τους, υπό το πρίσμα της αποτελεσματικότητας, της διασφάλισης συμμόρφωσης με το ισχύον εποπτικό πλαίσιο πληρωμών και την διατήρηση της ενιαίας εικόνας και φήμης του παρόχου<sup>1620</sup>.
813. Από το αποκλειστικό δικαίωμα σε συγκεκριμένα τυχερά παίγνια που έχει παραχωρήσει το ελληνικό δημόσιο φαίνεται να εκκινεί ως «δεδομένη» η ύπαρξη και κατοχής δεσπόζουσας θέσης, *de facto* μονοπωλιακής της ελεγχόμενης επιχείρησης κατά την Εισήγηση όσο και τους καταγγέλλοντες, για επιμέρους οριοθετήσεις σχετικών αγορών τυχερών παιγνίων, με επίγεια μέσα<sup>1621</sup>. Η άποψη του Ιωάννη Στεφάτου είναι το εν λόγω αποκλειστικό δικαίωμα σε ορισμένα τυχερά παίγνια, πιθανότατα δεν εξομοιούται αυτόματα, άνευ ετέρου, κατά το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, σε ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, *de facto* μονοπωλιακής, 100% (σε επιμέρους σχετικές αγορές,) κατέχουσα από την ελεγχόμενη επιχείρηση στην εθνική επικράτεια υπό την έννοια του άρθρου 2 του Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ και άνευ σωρευτικής εφαρμογής και αξιολόγησης του άρθρου 106 ΣΛΕΕ για την πιθανή κατάχρηση (που θα απορρέει από τα εν λόγω κρατικά μέτρα), για το οποίο ζήτημα δεν είναι αρμόδια η ΕΑ. Μάλιστα η σχετική σύνδεση του εν λόγω αποκλειστικού δικαιώματος με ανταγωνιστική ισχύ προκύπτουσα από δεσπόζουσα θέση ενδέχεται να μην είναι δόκιμη. Διότι κατά το ΔΕΕ<sup>1622</sup> ωσαύτως δεν αμφισβητείται ότι, αντιθέτως προς την καθιέρωση ενός ελευθέρου και ανόθευτου ανταγωνισμού στο πλαίσιο μιας οποιαδήποτε άλλης παραδοσιακής αγοράς, η δημιουργία ανταγωνισμού στην εντελώς ιδιάζουσα αγορά των τυχερών παιγνίων, θα μπορούσε να οδηγήσει να αυξηθούν οι δαπάνες των καταναλωτών που συνδέονται με τα τυχερά παίγνια, καθώς και τους κινδύνους

<sup>1620</sup> Βλ. παρ 210 της Εισήγησης.

<sup>1621</sup> Βλ παρ. 268 της παρούσης Απόφασης και παρ. 446 της Εισήγησης.

<sup>1622</sup> Βλ ΔΕΕ C-186/2011 και C-209/2011, σκέψη 45.

εξαρτήσεως από τα παίγνια αυτά. Άρα δεν θα πρέπει να συνάγεται ότι η κατοχή αποκλειστικών δικαιωμάτων στα ορισμένα αυτά τυχερά παίγνια, με επίγεια μέσα, οδηγεί επαγωγικά στην στεγανοποίηση της κατά περίπτωση σχετικής αγοράς<sup>1623</sup>. Σύμφωνα με την εισήγηση βεβαίως και την σχετική ανάλυση όσο και τον ίδιο τον ΟΠΑΠ τα πρακτορεία δεν προσφέρουν κανένα διαδικτυακό παίγνιο ΟΠΑΠ σε όσους επισκέπτονται τα εν λόγω φυσικά σημεία<sup>1624</sup>. Η ύπαρξη όμως κανονιστικών φραγμών εισόδου σε μια αγορά αφορά πρωτίστως την υποκατάσταση από πλευράς της προσφοράς ή την γεωγραφική διάσταση της αγοράς και όχι την αξιολόγηση της ζήτησης από πλευράς των καταναλωτών<sup>1625</sup>.

814. Άρα, προϋπόθεση είναι η ακριβής μέτρηση των ποσοτικών μεριδίων της ελεγχόμενης επιχείρησης στις σχετικές αγορές όπου η ίδια εν τέλει δραστηριοποιείται και για τις διαπιστώνεται δεσπόζουσα θέση. Η ανάλυση πρέπει να περιλαμβάνει την ανταγωνιστική πίεση που δέχονται τα επίγεια παίγνια της ΟΠΑΠ από άλλα τυχερά παίγνια, διαδικτυακά, παίγνια νόμιμων επιχειρήσεων που βρίσκονται εντός η εκτός ελληνικής επικράτειας και τελικά έχουν μετρήσιμα μερίδια, βάσει πωλήσεων όγκου και αξίας στις επιμέρους σχετικές αγορές παρά τον κανονιστικό φραγμό εισόδου, άλλων επιχειρήσεων, στα επίγεια παίγνια, που προκύπτει από το εν λόγω αποκλειστικό δικαίωμα<sup>1626</sup>. Διότι, στα διαδικτυακά τυχερά παίγνια δραστηριοποιούνται πλέον 15 εταιρείες, ελληνικές και ξένες, οι οποίες έχουν αδειοδοτηθεί σχετικώς από την ΕΕΕΠ<sup>1627</sup>. Ο όγκος των συναλλαγών σε διαδικτυακά τυχερά παίγνια υπερβαίνει πλέον σημαντικά τον όγκο των συναλλαγών επίγεια τυχερά παίγνια<sup>1628</sup>. Σύμφωνα δε με την Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων 2021 της ΕΕΕΠ, όπως το έτος 2020, και το έτος 2021 η αγορά των τυχερών παιγνίων επηρεάστηκε από τα περιοριστικά μέτρα που εφαρμόστηκαν για την αντιμετώπιση της πανδημίας του COVID19. Τα παίγνια που επλήγησαν είναι αυτά που διεξάγονται στο επίγειο δίκτυο, ήτοι στα πρακτορεία της ΟΠΑΠ Α.Ε., στα καταστήματα ΟΠΑΠ Play, στα Καζίνο, καθώς επίσης τα Λαχεία και το Αμοιβαίο Ιπποδρομιακό Στοίχημα. Παρά του ότι η απόδοση της αγοράς κατά το έτος 2021 εξομάλυνε την μεγάλη πτώση που παρατηρήθηκε στο επίγειο δίκτυο κατά το 2020, κερδισμένα είναι, σύμφωνα με την Έκθεση τα παίγνια που διεξάγονται μέσω του διαδικτύου συνεχίζοντας να απορροφούν μεγάλο μέρος της πτώσης της καταναλωτικής δαπάνης στο επίγειο δίκτυο<sup>1629</sup>. Ενώ σε πολλά από τα τυχερά παίγνια με επίγεια μέσα, στα πρακτορεία, όπως το ΠΑΜΕ ΣΤΟΙΧΗΜΑ, η αντίστοιχη

<sup>1623</sup> Βλ. παρ. 112 - 120 της Εισήγησης.

<sup>1624</sup> Βλ. παρ. 49 της Εισήγησης όσο και την υπ' αριθ. πρωτ. 5607/29.06.2021 επιστολή του ΟΠΑΠ.

<sup>1625</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 372 της 09/12/1997, σκ. 14,30.

<sup>1626</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 372 της 09/12/1997, σκ. 53-55.

<sup>1627</sup> Βλ μητρώο αδειών Τύπου 1 (στοίχημα) ή/και Τύπου 2 (casino ring, live casino, poker) της ΕΕΕΠ: <https://certifications.gamingcommission.gov.gr/publicRecordsOnline/SitePages/KatoxoiAdeiasOnline.aspx#InplviewHashd40de6db-1885-4006-8e02-7ee2d83b579f=>

<sup>1628</sup> Σε όρους TGR, βλ την Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων 2022 της ΕΕΕΠ, σελ 16

<sup>1629</sup> Βλ την Ετήσια Έκθεση Πεπραγμένων 2021 της ΕΕΕΠ, σελ 19, στον ιστότοπο <https://www.gamingcommission.gov.gr/images/enimerosi/ektheseis-pepragmenon/AnnualReport2021GR.pdf>

διαδικτυακή εφαρμογή, για τους παίκτες του διαδικτύου φέρει την ίδια εμπορική ονομασία και προσφέρει ταυτόσημο περιεχόμενο με το αντίστοιχο παίγνιο στο χώρο των πρακτορείων<sup>1630</sup>. Άρα κατά την άποψη του Ιωάννη Στεφάτου, παρά την σχετική νομολογία της ΕΑ<sup>1631</sup>, εφόσον παρατηρείται πλέον μεταστροφή των καταναλωτών, προς τα διαδικτυακά τυχερά παίγνια η ανάλυση των ανταγωνιστικών συνθηκών θα έπρεπε πρώτα να εξετάζει την υποκατάσταση της ζήτησης και εναλλαξιμότητα, μεταξύ των επίγειων και τυχερών παιγνίων, προτού καταλήξει τόσο στον ορισμό της σχετικής αγοράς όσο και στην μέτρηση της δεσπόζουσας θέσης της ελεγχόμενης για τις επιμέρους σχετικές αγορές που διαπιστώνεται ως δεδομένη η de facto μονοπωλιακή κατάσταση<sup>1632</sup>.

815. Το ζήτημα της εναλλαξιμότητας από πλευράς των καταναλωτών μεταξύ των καναλιών διανομής, επίγειου η διαδικτυακού τίθεται επίσης τόσο στον ορισμό της σχετικής αγοράς (α) εξόφλησης λογαριασμών και (β) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών. Η ελεγχόμενη εκτιμά ότι η διάκριση που επιχειρείται ανά κανάλι διανομής (φυσικό/online) δεν φαίνεται να ανταποκρίνεται σε κάποιο κάθετο διαχωρισμό της ζήτησης ή της προσφοράς και για τις δύο εν λόγω αγορές ως προς τα χαρακτηριστικά τους και δεν αναλύει την διείσδυση των ηλεκτρονικών μέσων στις εν λόγω συναλλαγές<sup>1633</sup>. Σε ότι αφορά άλλωστε τον υπολογισμό, μέρους της εκάστης σχετική αγοράς, ως προς τις δευτερεύουσες δραστηριότητες, σύμφωνα με την Εισήγηση, κατά την άποψη του Ιωάννη Στεφάτου ο αριθμός των τελικών σημείων πώλησης, των πρακτορείων ΟΠΑΠ, δεν αποτελεί το ενδεδειγμένο μέγεθος καθορισμού και μέτρησης του μεγέθους της σχετικής αγοράς εξόφλησης λογαριασμών καταναλωτών και μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών από πλευράς ελεγχόμενης επιχείρησης, υπό την διάσταση της διεκδικησιμότητας που τίθεται<sup>1634</sup>.
816. Συνήθως ο δυνητικός ανταγωνισμός δεν περιλαμβάνεται στον ορισμό της σχετικής αγοράς και αφορά εκφάνσεις του περιορισμού του. Αν μη τι άλλο, ο αριθμός των καταστημάτων πρακτορείων ΟΠΑΠ είναι ένα τεχνικής φύσεως ρυθμιζόμενο μη διεκδικήσιμο μέγεθος που μάλλον εκκινεί από την δραστηριότητα των τυχερών παιγνίων και τις επιταγές της πολιτείας ως προς το υπεύθυνο και όχι αλόγιστο παιχνίδι στα τυχερά παίγνια. Σε κάθε περίπτωση, δεν εκκινεί από τους οικονομικούς κανόνες της προσφοράς και της ζήτησης για τις εν λόγω σχετικές αγορές για τις οποίες ελέγχεται εν τέλει ο ΟΠΑΠ. Δηλαδή, ο αριθμός των καταστημάτων – πρακτορείων ΟΠΑΠ ρυθμίζεται από την πολιτεία ήτοι προέρχεται από τις κανονιστικές διατάξεις που ρυθμίζουν την διεξαγωγή τυχερών παιγνίων και που αφορούν σε πληθυσμιακά

<sup>1630</sup> Βλ <https://www.pamestoixima.gr/>

<sup>1631</sup> Βλ την Απόφαση ΕΑ υπ. αριθ 693/2019.

<sup>1632</sup> Η έννοια της σχετικής αγοράς (relevant market) σημαίνει, συγκεκριμένα, ότι είναι δυνατόν να υφίσταται ουσιαστικός ανταγωνισμός μεταξύ των προϊόντων που αποτελούν μέρος της, πράγμα που προϋποθέτει επαρκή βαθμό εναλλαξιμότητας προκειμένου όλα τα προϊόντα που αποτελούν μέρος της ίδιας αγοράς να τυγχάνουν της ίδιας χρήσεως (απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1979, σ. 215, σκέψη 28).

<sup>1633</sup> Βλ Ενότητα VI της παρούσης Απόφασης όσο και την παρ. 131 στο υπόμνημα της ΟΠΑΠ

<sup>1634</sup> Βλ Ενότητα VI της παρούσης Απόφασης.

κριτήρια, εισοδηματικά κριτήρια, χωροθέτησης των εν λόγω καταστημάτων, ελάχιστου εμβαδού των χώρων τους, ελάχιστων γεωγραφικών αποστάσεων μεταξύ τους κ.α.<sup>1635</sup>. Τα ανωτέρω στοιχεία δεν αφορούν τις δευτερεύουσες δραστηριότητες και τις συνθήκες ανταγωνισμού που εκδηλώνονται σε αυτές.

817. Επιπροσθέτως, ανάλογης φύσεως ζήτημα αντιπροσωπευτικότητας για το μέγεθος αυτό προκύπτει και για τα λοιπά σημεία ΠΥΠ, που απαρτίζουν τις σχετικές αγορές είτε αφορούν Τράπεζες, και τα Καταστήματα ΕΛΤΑ. Σε αυτά τα φυσικά σημεία ενδέχεται εντός των χώρων τους να υπάρχουν περισσότερα σημεία του ενός εξυπηρέτησης και πρόσβασης των τελικών καταναλωτών στις σχετικές αγορές των υπό έλεγχο δευτερευουσών δραστηριοτήτων και άρα δεν θα πρέπει να προστίθενται μεμονωμένα. Επίσης ενδέχεται να υπάρχουν φυσικά σημεία που να πραγματοποιούν λίγες η μηδενικές εξοφλήσεις λογαριασμών ενώ άλλα σημεία να πραγματοποιούνται πολύ περισσότερες συναλλαγές. Ενώ από την ανάλυση δεν προκύπτουν οι περιπτώσεις εκείνες που πραγματοποιούνται συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών μέσω των ηλεκτρονικών εφαρμογών τόσο του ίδιου του ΟΠΑΠ όσο και των τραπεζών, και των λοιπών ανταγωνιστών ΠΥΠ. Με αποτέλεσμα, να μην αποτυπώνεται, η οικονομική ισχύς, η οικονομική δραστηριότητα που θα πρέπει να αποτυπώνεται κατά την οικονομική ανάλυση των συνθηκών του ανταγωνισμού και τον υπολογισμό των μεριδίων των ελεγχόμενων επιχειρήσεων στην εκάστοτε σχετική αγορά.
818. Μοιραία, το ως άνω ζήτημα της ακριβούς και αντιπροσωπευτικής μέτρησης των μεριδίων της ελεγχόμενης επιχείρησης των υπό έλεγχο δραστηριοτήτων στις επίμαχες σχετικές αγορές καθίσταται κρίσιμης σημασίας προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν η όχι περιπτώσεις εφαρμογής του κριτηρίου de minimis άλλως λόγω μη αισθητού περιορισμού του ανταγωνισμού<sup>1636</sup>, για τις εικαζόμενους αποκλειόμενους<sup>1637</sup> και σίγουρα όχι εξ' αντικειμένου (ιδιαίτερης σοβαρότητας) περιορισμούς του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ μέσω των επίμαχων συμβατικών όρων. Το οικονομικό μέγεθος που απεικονίζει ορθά την σχετική αγορά εξόφλησης λογαριασμών είναι πιθανότατα οι προμήθειες, δηλαδή τα έσοδα των επιχειρήσεων από τις εν λόγω συναλλαγές, τόσο μέσω του διαδικτύου όσο και μέσω των φυσικών σημείων η ελλείψει αυτών των στοιχείων, έστω ο αριθμός των εν λόγω συναλλαγών και για ολόκληρη την σχετική αγορά. Ο αριθμός των συνολικών συναλλαγών σε εξοφλήσεις λογαριασμών στην χώρα μας δεν προκύπτει από τα διαθέσιμα στοιχεία της Εισήγησης. Σύμφωνα με την μελέτη της Deloitte Business Solutions για λογαριασμό της ελεγχόμενης επιχείρησης το 2019, μέσω της Tora Wallet εξοφλήθηκαν 1,8 εκατ. λογαριασμοί ενώ το 2020 εξοφλήθηκαν 3 εκατ. λογαριασμοί, οι οποίοι αντιστοιχούν σε περίπου [...]%

<sup>1635</sup> Βλ. τον σχετικό «Κανονισμό Πρακτόρων ΟΠΑΠ ΑΕ» ήτοι την υπ. αριθ. Απόφαση 229/2/18.11.2016 της ΕΕΕΠ, ΦΕΚ Β' 3923/2016 όσο και την Θέσπιση Κανονισμού Παιγνίων - Κανονισμός Πρακτόρων της ΟΠΑΠ Α.Ε. με την υπ' Αριθμ. 13491 ΕΞ 2023 Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, ΦΕΚ Β' 387/2023 τα οικεία άρθρα.

<sup>1636</sup> Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ανακοίνωση de minimis) (2014/C 291/01), παρ. 8 στοιχείο β'.

<sup>1637</sup> Βλ. παρ. 441 της Εισήγησης και παρ. 792 της παρούσης Απόφασης.

-[...] % και [...] % - [...] % του συνόλου των λογαριασμών<sup>1638</sup>. Αντίστοιχα, στην σχετική αγορά μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών, το μερίδιο αγοράς της Tora Direct, επί του συνόλου της αγοράς σχετικά με την ονομαστική αξία εσόδων από την μεσολάβηση για τη διάθεση καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών ήταν [...] % το 2018, [...] % το 2019 και [...] % το 2020 με τα ανωτέρω μερίδια ωστόσο να υπερεκτιμώνται διότι δεν περιλαμβάνεται στο σύνολο της αγοράς τα έσοδα των ίδιων των εταιρειών κινητής τηλεφωνίας Cosmote, Vodafone, Wind κλπ, από την μεσολάβηση για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών<sup>1639</sup>. Άρα και στις δύο αγορές τα μερίδια της ελεγχόμενης επιχείρησης, κυμαίνονται κάτω του ασφαλούς ορίου του 15% και άρα η Σύμβαση Πρακτόρευσης 2017 καλύπτεται από την Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό.

819. Ασχέτως των ζητημάτων των εν λόγω σχετικών αγορών, σε ότι αφορά το άρθρο 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ ως προς την πιθανολογούμενη πρακτικής της δέσμευσης και μόχλευσης της ισχύος από τα τυχερά παίγνια ΟΠΑΠ με επίγεια μέσα αναφορικά με τις υπηρεσίες (α) εξόφλησης λογαριασμών και (β) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών από τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, ο τελικός πελάτης ήτοι ο καταναλωτής που καταναλώνει το δεσμευμένο προϊόν (τυχερό παίγνιο) εντός του πρακτορείου ΟΠΑΠ δεν αναλαμβάνει υποχρέωση να αγοράσει το δεσμευμένο προϊόν, ήτοι τις δευτερεύουσες δραστηριότητες ΟΠΑΠ όταν εισέρχεται στα πρακτορεία ΟΠΑΠ και άρα η εν λόγω «συμβατική δέσμευση» δεν είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό. Σε ότι αφορά δε τους ενδιαμέσους, τα πρόσωπα εκείνα που παρέχουν αυτές τις υπηρεσίες, ως διαμεσολαβητές (δηλαδή έταιροι ΠΥΠ και ΙΗΧ η έστω αντιπρόσωποι τους), στους τελικούς χρήστες, δεν παρατηρείται περιορισμός του δυνητικού ανταγωνισμού δεδομένου ότι έχουν πλείστες επιλογές να συνεργαστούν με εναλλακτικούς σημαντικούς ΠΥΠ και ΙΗΧ, (εκτός όμως του Δικτύου ΟΠΑΠ), για τους οποίους δεν υπάρχουν οι εν λόγω ρυθμιστικές υποχρεώσεις που εκκινούν από την ιδιάζουσα δραστηριότητα των τυχερών παιγνίων.

## **XI. ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ – ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ**

### **XI.1. ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ – ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ**

820. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011, όπως ίσχυε την εξεταζόμενη περίοδο, εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/ και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ μπορεί με απόφασή της να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή στις ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση.
821. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 στοιχ. α' του ν. 3959/2011, για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η

<sup>1638</sup> Βλ την σχετική μελέτη της Deloitte Business Solutions, σελ 58.

<sup>1639</sup> Ο.π., σελ 71.

γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης για τη χρήση, κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, ή, εφόσον αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσής της απόφασης χρήσης. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο<sup>1640</sup>.

822. Σύμφωνα με την Ανακοίνωσή της Ε.Α. της 12.05.2006 - Κατευθυντήριες Γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, που ίσχυε την εξεταζόμενη περίοδο, η Ε.Α. καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τα προβλεπόμενα κάθε φορά στο νόμο κριτήρια (άρθρο 25 παρ. 2 υπό στ. α του ν. 3959/2011). Εν συνεχεία, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις<sup>1641</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 **β)** το ποσό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης<sup>1642</sup>.
823. Προκειμένου δε να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μίας παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει, ιδίως, υπόψη της 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, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς<sup>1643</sup>. Ανάλογα προβλέπονται και στις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003<sup>1644</sup>.
824. Για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη.
825. Η Επιτροπή δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση της 12.05.2006, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν. Στην Επιτροπή 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 περίπτωση (είτε προς αυστηρότερη

<sup>1640</sup> 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, [2006] ΕΕΕ C 210/2.

<sup>1641</sup> Ο.π., παρ. 5-6.

<sup>1642</sup> Ο.π., παρ. 8.

<sup>1643</sup> Ο.π., παρ. 10-11.

<sup>1644</sup> Βλ. σχετικά ΕΕ αριθ. C 210 της 1/9/2006.

κατεύθυνση, είτε προς ηπιότερη κατεύθυνση) – απόκλιση, ωστόσο, που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς<sup>1645</sup>.

826. Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η Ε.Α. 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. 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>1646</sup>. Επιπλέον, έχει κριθεί ότι δεν υφίσταται παράβαση των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας, είτε (α) όταν η αρχή ανταγωνισμού μέσω κατευθυντήριων γραμμών αποφασίζει να κινηθεί σε αυστηρότερο σε σχέση με το παρελθόν πλαίσιο, είτε (β) όταν πράττει τούτο επί ατομικής βάσης (ήτοι σε σύγκριση προς άλλες ατομικές περιπτώσεις)<sup>1647</sup>. Οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία η οποία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή προστίμου δεν μπορούν να έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θα υπερβεί το ύψος των προστίμων το οποίο εφάρμοξε προηγουμένως<sup>1648</sup>.
827. Συναφώς, επισημαίνεται ότι το πρόστιμο πρέπει αφενός να επιβάλλεται ως κύρωση για ορισμένη παράβαση (ειδικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα) και αφετέρου να συντελεί στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρόμοιων ανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον (γενικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα)<sup>1649</sup>. Η ανάγκη εξασφάλισης του αρκούντως αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου επιβάλλει την κατάλληλη προσαρμογή του ύψους του, ώστε να λαμβάνεται υπόψη ο επιδιωκόμενος αντίκτυπος στην επιχείρηση στην οποία επιβάλλεται το εν λόγω πρόστιμο, τούτο δε, προκειμένου το πρόστιμο αυτό να μην είναι αμελητέο, ή αντιθέτως, υπερβολικά υψηλό, ιδίως σε σχέση με την οικονομική δυνατότητα της επιχείρησης, σύμφωνα με τις επιταγές, αφενός της εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας του προστίμου και αφετέρου της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας<sup>1650</sup>.

<sup>1645</sup> Βλ. Ε.Α. 580/VII/2013, σκ. 168 και Ε.Α. 622/2015, σκ. 365, Ε.Α. 644/2017, σκ. 238, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία. Βλ. και ΣτΕ 2007/2013, σκ. 29 καθώς και ΔΕφΑθ 2458/2017, σκ. 34, ΔΕφΑθ 869/2013, σκ. 43, ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 46, ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 26 και ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 29, όπου και σχετικές παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

<sup>1646</sup> Βλ. Ε.Α. 580/VII/2013, σκ. 169 και Ε.Α. 622/2015, σκ. 366, Ε.Α. 644/2017, σκ. 239, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

<sup>1647</sup> Βλ. Ε.Α. 644/2017, σκ. 239, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

<sup>1648</sup> Ο.π., σκ. 239, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

<sup>1649</sup> Βλ. W. P.J. Wils, *Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice*, (2006) 29(2) *World Competition Law and Economics Review* 183-208 (“under the deterrence approach [...] the optima; fine should exceed the expected gain from the violation multiplied by the inverse of the probability of a fine being effectively imposed, so as to eliminate all violations”; I. Lianos, F. Jenny, F. Wagner-von Papp, E. Motchenkova, E. David, *An Optimal and Just Financial Penalties System for Infringements of Competition Law: A Comparative Analysis* (May 1, 2014). CLES Research Paper No. 3/2014, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2542991> (“in view of the objective of deterrence, one may not expect an exact correlation between the harm and the penalty”).

<sup>1650</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ T-352/09, *Novácke chemické závody a.s.*, ECLI:EU:T:2012:673, της 12.12.2012, σκ. 46 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

828. Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί ότι, βάσει της ενωσιακής νομολογίας, η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει να μην υπερβαίνουν οι πράξεις των οργάνων της Ένωσης το πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει η σχετική ρύθμιση, το οποίο σημαίνει ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων του ενός πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και ότι τα μειονεκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς<sup>1651</sup>. Συνεπώς, τα πρόστιμα δεν πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς, ήτοι σε σχέση με την τήρηση των κανόνων περί ανταγωνισμού συμπεριλαμβανομένου όμως και του αποτρεπτικού σκοπού των προστίμων, και το ποσό του επιβαλλόμενου σε μια επιχείρηση προστίμου για παράβαση σε υπόθεση ανταγωνισμού πρέπει να είναι ανάλογο με την παράβαση, εκτιμώμενη στο σύνολό της, λαμβάνοντας υπόψη, ειδικότερα, τη σοβαρότητα της παραβάσεως αυτής.

## ΧΙ.2. ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΒΑΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

829. 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 ακαθαρίστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, η Ε.Α. λαμβάνει κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων 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<sup>1652</sup>.
830. Στην περίπτωση των δεσμευμένων πωλήσεων, οι σχετικές αγορές που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από την παράβαση είναι τόσο η αγορά του δεσμεύουσας όσα και αυτή της δεσμευόμενης υπηρεσίας, μια και η παράβαση προϋποθέτει την ύπαρξη δύο ξεχωριστών προϊόντων με βάση τη ζήτηση των πελατών, ενώ ο αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός δύναται να λάβει χώρα τόσο στη δεσμευμένη αγορά όσο και στην δεσμευόμενη αγορά. Στο πλαίσιο που ο αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός μέσω δεσμευμένης πώλησης έχει πιθανότητα επιτυχίας μόνο σε περίπτωση που υπάρχει τουλάχιστον δεσπόζουσα θέση στην δεσμεύουσα αγορά (αν και δεν αποκλείεται να υπάρχει δεσπόζουσα θέση και στην δεσμευόμενη αγορά), αλλά καμία σε περίπτωση που δεν υπάρχει δεσπόζουσα θέση στην δεσμεύουσα αγορά (but for test), η δεσμεύουσα αγορά επηρεάζει, αλλά και επηρεάζεται άμεσα ή έμμεσα από την παράβαση, ενώ η σύνδεση των αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων με την ισχύ και δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης, όπου αυτή και εάν βρίσκεται, ενισχύει το

<sup>1651</sup> Βλ. απόφαση ΓενΔΕΕΤ-332/09, *Electrabel v Commission* ECLI:EU:T:2012:672, σκ. 279 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία (απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Μαΐου 1998, C 180/96, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Επιτροπής, σκέψη 96, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Σεπτεμβρίου 2007, T-30/05, *Prym και Prym Consumer κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2007:267, σκ. 223). Η απόφαση επικυρώθηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Ιουλίου 2014, C-84/13P.

<sup>1652</sup> Βλ. υπ' αριθμ. 644/2017 Απόφαση ΕΑ, σκ. 238, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

αποτρεπτικό αποτέλεσμα της κύρωσης. Το παραπάνω γίνεται σαφές εάν υποθεθεί ότι μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση σε μία αγορά εκκινεί τακτικές δέσμευσης ή δεσμοποίησης συνδέοντας ένα προϊόν στην αγορά του οποίου κατέχει σημαντική δεσπόζουσα θέση με ένα άλλο προϊόν στην αγορά του οποίου δεν έχει σημαντική παρουσία, πόσο μάλλον κατέχει δεσπόζουσα θέση, με σκοπό τη μόχλευση της σημαντικής ισχύος της στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος ή την ενίσχυση της εκεί ανταγωνιστικής της θέσης, περιορίζοντας τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό στην αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος. Στην περίπτωση αυτή εάν ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό προστίμου μόνο η αγορά του δεσμευόμενου προϊόντος, το πρόστιμο δεν θα είναι αποτρεπτικό, με συνέπεια η δεσπόζουσα επιχείρηση να έχει κίνητρα να συνεχίσει την παραβατική συμπεριφορά, ενώ το ίδιο ενδέχεται να πράξουν και άλλες επιχειρήσεις που ενδέχεται να βρεθούν στην ίδια θέση στο μέλλον.

831. Σε κάθε περίπτωση, έστω και εάν η ΕΑ έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου, και το γεγονός ότι, όπως αναγνωρίζεται και στο ενωσιακό δίκαιο<sup>1653</sup>, το γεγονός ότι η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμα· στο παρελθόν σε ένα συγκεκριμένο επίπεδο για ορισμένες κατηγορίες παραβάσεων δεν την εμποδίζει να καθορίσει νέα πρόστιμα σε υψηλότερο επίπεδο, εάν κριθεί αναγκαία η αύξηση των κυρώσεων προκειμένου να διασφαλιστεί η εφαρμογή της πολιτικής ανταγωνισμού.
832. Η πρακτική της Ευρ. Επιτροπής σε περιπτώσεις πρακτικών δεσμευμένων πωλήσεων ποικίλει. Στην *Google Android*, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της για τον υπολογισμό προστίμου μία σχετική αγορά σε αυτήν του δεσμευόμενου προϊόντος (και ειδικότερα την μία πλευρά αυτής της αγοράς), η οποία σχετιζόταν άμεσα ή έμμεσα με τουλάχιστον τα ακαθάριστα έσοδα που παράγει η Google σε συσκευές GMS μέσω κλικ στις διαφημίσεις που προέρχονται από τις διαδικτυακές διαφημίσεις αναζήτησης βάσει δημοπρασίας της πλατφόρμας της Google AdWords; Σύμφωνα με την Ευρ. Επιτροπή,<sup>1654</sup> αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι η παράβαση επιδιώκει τον ίδιο στόχο, δηλαδή να προστατεύσει και να ενισχύσει τη θέση της Google στις υπηρεσίες γενικής αναζήτησης και έτσι τα έσοδά της μέσω διαφημίσεων αναζήτησης. Εν προκειμένω, η Ευρ. Επιτροπή διαπίστωσε δύο παραβάσεις: (α) η Google έχει επιβάλει δέσμευση για απόκτηση του Play Store (δεσμευόμενου προϊόν) μαζί με την εφαρμογή Google Search (δεσμευόμενο προϊόν), και (β) η Google έχει επιβάλει δέσμευση για απόκτηση του Google Chrome μαζί με το Play Store (δεσμευόμενα προϊόντα) και την εφαρμογή Google Search (δεσμευόμενο προϊόν). Αξίζει εδώ να σημειωθεί ότι η επιλογή του δεσμευόμενου προϊόντος επιβαλλόταν σε αυτή την περίπτωση μια και ήταν η μόνη αγορά στην οποία η Google είχε έσοδα, μια και οι άλλες δύο αγορές ήταν zero-priced markets, δηλαδή η Google δεν είχε έσοδα από το Play Store και το Google Chrome τα οποία διατίθενται δωρεάν, ενώ η μία πλευρά της αγοράς του δεσμευόμενου προϊόντος Google Search, αυτή των χρηστών, ήταν επίσης zero-priced, και συνεπώς δεν λήφθηκε υπόψη για τον

<sup>1653</sup> Βλ. Απόφαση ΠΕΚ Case T-472/13 *Lundbeck v Commission*, EU:T:2016:449, σκ. 810; Ευρ. Επιτροπή Απόφαση AT.40099 - Google Android (18 Ιουλίου 2018), C(2018) 4761 final, σκ. 1457.

<sup>1654</sup> Ευρ. Επιτροπή Απόφαση AT.40099 - Google Android (18 Ιουλίου 2018), C(2018) 4761 final, σκ.1436.

υπολογισμό του προστίμου. Αξίζει να σημειωθεί εδώ ότι τα έσοδα της Google προέρχονται κυρίως, εάν όχι μόνο, από την αγορά διαδικτυακής διαφήμισης η οποία συνδέεται μέσω της πλατφόρμας Ad Word με την θέση της επιχείρησης στην αγορά διαδικτυακής αναζήτησης.

833. Στην *Microsoft* η Ευρ. Επιτροπή διαπίστωσε ότι η *Microsoft* προχώρησε σε μία στρατηγική μόχλευσης η οποία συνίστατο σε δύο διαφορετικές πρακτικές<sup>1655</sup>: (α) την άρνηση προμήθειας η οποία έλαβε τη μορφή της εκμετάλλευσης των προνομιακών συνδέσεων που υπήρχαν μεταξύ της υπερ-δεσπόζουσας θέσης της στο λειτουργικό σύστημα των Προσωπικών Ηλεκτρονικών Υπολογιστών (PC) και τα λειτουργικά συστήματα διακομιστή ομάδας εργαζομένων και για εφαρμογές αναπαραγωγής μέσω με ροή δεδομένων, διακόπτοντας προηγούμενα επίπεδα διαλειτουργικότητας μεταξύ των δύο, (β) τις δεσμευμένες πωλήσεις του λειτουργικού συστήματος των Προσωπικών Ηλεκτρονικών Υπολογιστών (PC) με το media player Windows. Η Ευρ. Επιτροπή έλαβε υπόψη της στον υπολογισμό του προστίμου την αξιολόγηση της σοβαρότητας των καταχρήσεων, ότι οι αγορές για λειτουργικά συστήματα για ΠΥ πελάτη, για λειτουργικά συστήματα διακομιστή ομάδας εργαζομένων και για εφαρμογές αναπαραγωγής μέσω καλύπτουν ολόκληρο τον ΕΟΧ, ενώ «(λ)αμβάνοντας υπόψη τις σημαντικές οικονομικές δυνατότητες της *Microsoft*, και προκειμένου να εξασφαλισθεί ένα αρκούντως αποτρεπτικό για την εν λόγω αποτέλεσμα» προσάρμοσε το πρόστιμο προς τα πάνω, διπλασιάζοντάς το<sup>1656</sup>.
834. Σε αντίστοιχες αποφάσεις εθνικών αρχών ανταγωνισμού, το πρόστιμο υπολογίστηκε στην αγορά όπου η επιχείρηση κατείχε τη δεσπόζουσα θέση<sup>1657</sup> ή στην αγορά του δεσμευόντος προϊόντος<sup>1658</sup>, ή με βάση τα έσοδα στις επηρεαζόμενες αγορές τόσο του δεσμευόντος όσο και του δεσμευόμενου προϊόντος<sup>1659</sup>. Συνεπώς, **στο πλαίσιο της ευρείας διακριτικής της ευχέρειας** ιδιαίτερα με σκοπό να εξασφαλισθεί ένα αρκούντως αποτρεπτικό πρόστιμο, αναλόγως των χαρακτηριστικών της κάθε υπόθεσης, και ειδικά λαμβάνοντας υπόψη τις οικονομικές δυνατότητες μίας επιχείρησης, είναι δυνατόν το πρόστιμο να βασίζεται τόσο στις δεσμευόμενες αγορές όσο και στις δεσμευόμενες, με τις οποίες ξεκάθαρα σχετίζεται η παράβαση, άμεσα ή έμμεσα (μια και η δεσπόζουσα θέση στη δεσμευόμενη αγορά αποτελεί ουσιαστικό στοιχείο της πρακτικής δεσμευμένων πωλήσεων και μόχλευσης), ιδιαίτερα μάλιστα εάν η επιχείρηση κατέχει μόνο δεσπόζουσα θέση στη δεσμευόμενη αγορά και όχι στη δεσμευόμενη, και έχοντας υπόψη τα πιθανά κίνητρα μίας επιχείρησης με δεσπόζουσα/ «υπερδεσπόζουσα» θέση ή μονοπώλιο σε μία αγορά να μοχλεύσει την οικονομική ισχύ σε άλλες αγορές, παρεμποδίζοντας ουσιαστικά την περαιτέρω ανάπτυξη ανταγωνιστών

<sup>1655</sup> Απόφαση της Ευρ. Επιτροπής, Υπόθεση COMP/C-3/37.792 — *Microsoft*, E(2004) 900, παρ. 1063.

<sup>1656</sup> Ο.π., παρ.1076.

<sup>1657</sup> Βλ. την Απόφαση της Εσθονικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, AS Piletilevi, 09.09.2019 nr 5-5/2019-05

[https://www.konkurentsiamet.ee/sites/default/files/juhtumid/2019/konkurentsiameti\\_otsus\\_as\\_piletilevi\\_kohustused\\_09.09.2019\\_as\\_valjas.pdf](https://www.konkurentsiamet.ee/sites/default/files/juhtumid/2019/konkurentsiameti_otsus_as_piletilevi_kohustused_09.09.2019_as_valjas.pdf).

<sup>1658</sup> Βλ. την Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της Λετονίας, *Knauf/Norgips*, 30.9.2016, [https://lemumi.kp.gov.lv/files/lemumu\\_pielikumi/1au0n5dpGD.pdf](https://lemumi.kp.gov.lv/files/lemumu_pielikumi/1au0n5dpGD.pdf)

<sup>1659</sup> Case S/DC/0590/16 DAMA VS SGAE.

ή θέτοντας εμπόδια σε δυνητικούς ανταγωνιστές να εισέλθουν στις συγκεκριμένες αγορές.

### **XI.3. ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΟΝ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ**

#### **XI.3.1. Η σοβαρότητα της παράβασης**

835. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μιας παράβασης, η Επιτροπή 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 ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς.
836. Ως προς την οικονομική ισχύ της επιχείρησης, 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<sup>1660</sup>. Και τούτο, διότι η πρωτοβουλία των περιοριστικών για τον ανταγωνισμό συμφωνιών αναλαμβάνεται κατά κανόνα από το μέρος που έχει μεγαλύτερη οικονομική ισχύ και διαθέτει μέσα πίεσης<sup>1661</sup>, γεγονός που τον καθιστά ικανό να εξασφαλίζει από μέρους των αντισυμβαλλομένων του την τήρηση των πρακτικών αυτών με διάφορους τρόπους<sup>1662</sup>.

#### **XI.3.2. Η διάρκεια της παράβασης**

837. Όταν η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξετάζει περισσότερες αυτοτελείς παραβάσεις, κατά το περιεχόμενο και το είδος τους, ο υπολογισμός του ύψους του προστίμου πρέπει να γίνεται ξεχωριστά για κάθε μια από αυτές, ενώ σε περίπτωση που τέτοια παράβαση διαρκεί περισσότερα συναπτά έτη, αυτή δεν λογίζεται ως αυτοτελής για κάθε έτος, αλλά εξακολουθούσα και ενιαία χρονικώς, ώστε το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο (πλαφόν) να ισχύει για τη συνολική διάρκεια της αποδιδόμενης παράβασης<sup>1663</sup>. Από την άλλη πλευρά, ωστόσο, όταν οι αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 ή/ και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ διακρίνονται από ενιαίο και διαρκή χαρακτήρα, λόγω εμβέλειας, χρονικής αλληλουχίας, συμπληρωματικότητας και κοινής στόχευσης στο πλαίσιο μιας μακρόχρονης στρατηγικής στρέβλωσης του ανταγωνισμού, γίνεται δεκτό ότι στο πλαίσιο αυτό κάθε επιμέρους αντι-ανταγωνιστική πρακτική μπορεί να συνιστά αυτοτελή παράβαση, αλλά

<sup>1660</sup> Βλ. σχετ. την απόφαση της Ε.Α. 663/2018 (ΕΛΑΪΣ - UNILEVER), παρ. 649 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

<sup>1661</sup> Συναφώς και η απόφαση Ε.Α. 520/VI/2011, σκ. 374.

<sup>1662</sup> Βλ. ενδεικτικά Ε.Α. 495/VI/2010, σκ. 189 και Ε.Α. 580/VII/2013, σκ. 178. Βλ. επίσης 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.

<sup>1663</sup> Βλ. Ε.Α. 625/2016, σκ. 6-7 (εκδοθείσα κατ' αναπομπή σε συνέχεια της ΔΕφαθ 527/2016 προς χωριστή επιβολή προστίμων σε επιμέρους παραβάσεις του άρθρου 1 ν. 703/1977 στο πλαίσιο συμβάσεων δικαιόχρησης), η οποία όμως αφορά παραβάσεις που από την πρωτόδικη απόφαση της Ε.Α. (580/VII/2013) προκύπτει ότι είχαν κριθεί εξαρχής ως αυτοτελείς.

και τμήμα μιας ενιαίας παράβασης των ιδίων διατάξεων<sup>1664</sup>, οπότε το ανώτατο όριο του προστίμου επιβάλλεται επί της ενιαίας παράβασης<sup>1665</sup>.

### ΧΙ.3.3. Επιβαρυντικές/ ελαφρυντικές περιστάσεις

#### ΧΙ.3.3.1. Επιβαρυντικές περιστάσεις

838. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, στην περίπτωση που η επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, ή εάν αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την Υπηρεσία κατά την διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, ή εάν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά ή είχε προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να την υιοθετήσουν (αξιολογείται ιδίως εάν 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>1666</sup>.
839. Ειδικότερα, κατά την ανάλυση της παράβασης και την επιμέτρηση του προστίμου για την επίτευξη αποτρεπτικού αποτελέσματος, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η καθ' υποτροπή υιοθέτηση παράνομης συμπεριφοράς από μία επιχείρηση, ως στοιχείο ιδιαίτερης σημασίας και ως πολύ σημαντικός δείκτης της σοβαρότητας της επίδικης συμπεριφοράς<sup>1667</sup>. Η ενωσιακή έννοια της υποτροπής είναι αντίστοιχη αυτής που απαντάται σε ορισμένες έννομες τάξεις, όταν δηλ. ένα πρόσωπο διαπράττει νέες παραβάσεις, αφού του επιβλήθηκαν κυρώσεις για παρόμοιες παραβάσεις<sup>1668</sup>, ενώ από τη στιγμή που απαιτείται νέα παράβαση, συνάγεται ότι η τέλεση ταυτόχρονων

<sup>1664</sup> Στην ενωσιακή νομολογία [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-91/11, *InnoLux Corp. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2014:92, σκ. 136-139] γίνεται δεκτό ότι «στον τομέα του ανταγωνισμού, μολονότι η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, όπως έχει ερμηνευθεί, παρέχει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να διαπιστώσει παράβαση, με μία μόνον διαδικασία και απόφαση, περισσότερων συμπεριφορών για τις οποίες η διαπίστωση θα μπορούσε να γίνει κατά περίπτωση, τούτο δεν συνεπάγεται ότι η Επιτροπή υποχρεούται να ενεργήσει κατ' αυτόν τον τρόπο. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς τις διαδικασίες που θα κινηθεί. Συναφώς, η Επιτροπή δεν μπορεί να υποχρεωθεί να διαπιστώνει και να τιμωρεί κάθε αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά και τα δικαστήρια της Ένωσης δεν μπορούν —έστω και ενόψει της μειώσεως του προστίμου— να κρίνουν ότι η Επιτροπή, λαμβανομένων υπόψη των αποδεικτικών στοιχείων που είχε στη διάθεσή της, όφειλε να αποδείξει ότι συγκεκριμένη επιχείρηση διέπραξε παράβαση κατά συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Η άσκηση της διακριτικής αυτής ευχέρειας υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο». Αλλωστε, όπως γίνεται δεκτό «θα ήταν τεχνητή η κατάτμηση μιας συνεχούς συμπεριφοράς χαρακτηριζομένης από έναν και τον αυτό σκοπό, αναλύοντάς την σε πλείονες και χωριστές παραβάσεις, ενώ, αντιθέτως, πρόκειται για ενιαία παράβαση η οποία συγκεκριμενοποιήθηκε σταδιακά τόσο με συμφωνίες όσο και με εναρμονισμένες πρακτικές» [βλ. ΓενΔΕΕ T-204/08 και T-212/08, *Team Relocations NV κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, Συλλ. 2011, σελ. II-3569, σκ. 33-37, 40].

<sup>1665</sup> Βλ. κατ' αναλογία ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 184 και 396 και τη νομολογία στην οποία παραπέμπει καθώς και Ε.Α. 563/VII/2013, σκ. 229 επ. και ιδίως 233-234 και 333.

<sup>1666</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές Ε.Α. για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 14 και Κατευθυντήριες Γραμμές Ε.Επ. για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 28. Βλ. επίσης Ε.Α. 644/2017, σκ. 257, Ε.Α. 622/2015, σκ. 387.

<sup>1667</sup> Βλ. σχετικά απόφαση ΔΕΚ 7.1.2004, συν. υπ. C – 204/00P κ.α., *AalborgPortlandA/S*, Συλλ. 2004, I-123, σκ. 91, ΠΕΚ 17.12.1991, T-6/89, *EnichemAnic (Polypropylene)*, Συλλ. 1991, II – 1623, σκ. 295, ΔΕΚ 8.2.2007, C-3/06P, *GroupeDanone*, Συλλ. 2007, I – 1331, σκ. 47.

<sup>1668</sup> Ο.π., T-141/94, *ThyssenStahl*, σκ. 617.

παραβάσεων δεν εμπίπτει στην υποτροπή<sup>1669</sup>. Επισημαίνεται ότι, η νέα παράβαση πρέπει να έχει διαπραχθεί από την ίδια επιχείρηση, υπό την έννοια της οικονομικής οντότητας<sup>1670</sup>. Κατά την συνεκτίμηση των επιβαρυντικών περιστάσεων δεν απαιτείται η προγενέστερη παράβαση να εμφανίζει ομοιότητες με τη μεταγενέστερη ως προς τη φύση, την αγορά<sup>1671</sup>, το προϊόν<sup>1672</sup> ή τη γεωγραφική επίδραση<sup>1673</sup>. Για τη διαπίστωση, ωστόσο, τέλεσης παρόμοιας παράβασης, αρκεί να έχει παραβιασθεί ο ίδιος κανόνας δικαίου στο παρελθόν<sup>1674</sup>. Επίσης, κρίσιμο είναι το στοιχείο της προηγούμενης παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, η έννοια της υποτροπής δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη την προηγούμενη επιβολή κύρωσης, ούτε εξαρτάται από τη βαρύτητα αυτής<sup>1675</sup>.

840. Κατά πάγια δε, νομολογία, η Επιτροπή έχει ιδιαιτέρως ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την επιλογή των στοιχείων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, όπως οι ιδιαίτερες περιστάσεις της υποθέσεως, το πλαίσιο της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων, χωρίς να είναι αναγκαίο να γίνει παραπομπή σε δεσμευτικό ή εξαντλητικό κατάλογο κριτηρίων που πρέπει οπωσδήποτε να ληφθούν υπόψη<sup>1676</sup>. Επομένως, η Επιτροπή μπορεί, σε κάθε περίπτωση, να λάβει υπόψη τις ενδείξεις που επιβεβαιώνουν την τάση μιας επιχείρησης να παραβαίνει τους κανόνες του ανταγωνισμού, συμπεριλαμβανομένου του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε μεταξύ των εν λόγω παραβάσεων και να αποτυπώνει την ένδειξη αυτή στο ποσοστό της προσαύξεσης<sup>1677</sup>.

<sup>1669</sup> Ο.π., T-141/94, *ThyssenStahl*, σκ.618.

<sup>1670</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση T-206/06, *Total και ElfAquitaine κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2011, II-163, σκ. 213 (ιδίως ως προς την ταυτότητα του αποδέκτη των σχετικών αποφάσεων περί παράβασης).

<sup>1671</sup> Απόφαση ΕΕ COMP 38695 2009/C 137/06, παρ. 525, απόφαση ΠΕΚ T 101/05 και T 111/05, *BASF κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σ. II 4949, σκέψη 64 καθώς και T-161/05 *Hoechst κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2009, II-3555, σκ. 147.

<sup>1672</sup> Απόφαση ΕΕ COMP/C.39181- 2009/C295/13, παρ. 679 και COMP/39129-2009/C 296/08, παρ. 255.

<sup>1673</sup> Βλ. σχετικά απόφαση T-203/01, *Michelin κατά Επιτροπής*, ο.π., σκ. 288.

<sup>1674</sup> Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ στις συνεκδ. υποθέσεις T-101/05 και T-111/05, *BASF και UCB κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, II 4949, σκ. 64 και T-57/01, *Solvay κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2009, II-4621, σκ. 510.

<sup>1675</sup> Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, T – 53/2003, *BPB*, Συλλ. 2008, II-1333, σκ. 387-388 και T-38/02, *GroupeDanone*, ο.π., σκ. 363. Ιδίως δε σκέψη 388 του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση T – 53/2003, ό.π., σύμφωνα με το οποίο: «[...] η συνεκτίμηση της υποτροπής αποβλέπει στο να παρακινήσει τις επιχειρήσεις που έχουν εκδηλώσει την τάση να παραβούν τους κανόνες του ανταγωνισμού να μεταβάλουν τη συμπεριφορά τους, εφόσον αποδεικνύεται ότι η προηγούμενη διαπίστωση παραβάσεώς τους δεν ήταν αρκετή για να προλάβει την επανάληψη της παραβατικής συμπεριφοράς. Έτσι, το καθοριστικό στοιχείο της υποτροπής δεν είναι η προηγούμενη επιβολή προστίμου και κατά μείζονα λόγο το ύψος του, αλλά η προηγούμενη διαπίστωση παραβάσεως.»

<sup>1676</sup> Βλ. σχετικά διάταξη του Δικαστηρίου της 25ης Μαρτίου 1996, C 137/95 P, *SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 54 και απόφαση ΔΕΚ C 219/95 P, *Ferriere Nord κατά Επιτροπής*, σκ. 33.

<sup>1677</sup> Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, T – 53/2003, *BPB*, σκ. 383. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι το ΠΕΚ θεώρησε ότι χρονικό διάστημα μικρότερο των δέκα ετών που μεσολάβησε μεταξύ των διαπιστώσεων δύο παραβάσεων μαρτυρούσε την τάση μιας επιχείρησης να μην αντλεί τα δέοντα συμπεράσματα από τη διαπίστωση της εκ μέρους της παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, T – 53/2003, *BPB*, ο.π., σκ. 384 καθώς και απόφαση ΠΕΚ, T 38/02, *Groupe Danone κατά Επιτροπής*, σκ. 354-355.

### ΧΙ.3.3.2. Ελαφρυντικές περιστάσεις

841. 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 τυχόν Προγράμματος Επιείκειας και πέραν των νομίμων υποχρεώσεών της να συνεργαστεί<sup>1678</sup>.

## ΧΙ.4. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΣΤΗΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗ

### ΧΙ.4.1. Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου

842. Στην παρούσα περίπτωση, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος εργασιών της ΟΠΑΠ από την πώληση των προϊόντων που αφορά η διαπιστωθείσα κατά τις ενότητες V.Π και V.ΙΙΙ της παρούσας παραβάσεις των άρθρων 2 και 1 του ν. 3959/2011 και 102 & 101 της ΣΛΕΕ αντίστοιχα, στη γεωγραφική αγορά της Ελληνικής Επικράτειας, κατά την ενότητα V ανωτέρω, κατ' έτος, και για όλη τη χρονική περίοδο συμμετοχής της στη διαπιστούμενη παράβαση.
843. Από τα διαθέσιμα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η ΟΠΑΠ εφαρμόζει την πρακτική δέσμευσης αναφορικά με τις υπηρεσίες (α) εξόφλησης λογαριασμών και (β) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών<sup>1679</sup> από τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, η οποία τοποθετείται, κατά περίπτωση, μεταξύ της 23.02.2017 (ημερομηνία καταγγελίας της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2009) και της 24.03.2017 (καταληκτική ημερομηνία υπογραφής της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017), έως της 04.06.2021 (ημερομηνία τελευταίας ακροαματικής - 63η Συνεδρίαση - της ΕΑ).
844. Από την πλειοψηφία η Αντιπρόεδρος, Κ. Μπενετάτου, μειοψήφησε ως προς τη βάση υπολογισμού των προστίμων. Κατά την άποψή της λαμβάνοντας υπόψη και τη διακριτική ευχέρεια των Αρχών Ανταγωνισμού αναφορικά με τη βάση υπολογισμού του προστίμου σε αντίστοιχες περιπτώσεις, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, καθώς και τη σχετική νομολογία<sup>1680</sup>, εκτιμά ότι το πρόστιμο θα πρέπει να υπολογιστεί στην αγορά του δεσμευόντος προϊόντος. Κατά την άποψη της μειοψηφίας, η βάση υπολογισμού του προστίμου αυτή είναι κατάλληλη, διότι οι αποδιδόμενες παραβάσεις σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με τα έσοδα που προκύπτουν από τις δεσμευόμενες αγορές (δηλ. τις αγορές παροχής υπηρεσιών εξόφλησης λογαριασμών και μεσολάβησης στην πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών).

<sup>1678</sup> Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 15 και Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 29. Βλ. επίσης ενδεικτικά Ε.Α. 563/VI/2013, σκ. 359 και Ε.Α. 644/2017, σκ. 257.

<sup>1679</sup> Κατά την άποψη της ΟΠΑΠ, η οποία κρίνεται ως απαράδεκτη από την ΕΑ, ως βάση υπολογισμού του προστίμου στην εν λόγω αγορά θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το ελάχιστο δυνατόν επί του συνόλου του κύκλου εργασιών της TORA DIRECT. Βλ. σχετικά Πρακτικά της 31<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022, Συνεδρίαση 39<sup>η</sup> της ΕΑ, σελ. 54.

<sup>1680</sup> Βλ. αποφάσεις Ευρ.Επ., *Google Android*, *Google Search*.

845. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η βάση υπολογισμού του προστίμου της ΟΠΑΠ ανά έτος της παράβασης έχει ως ακολούθως (Πίνακας 11):

**Πίνακας 11: Βάση υπολογισμού του προστίμου**

Έτη παράβασης	Βάση υπολογισμού του προστίμου του ΟΠΑΠ
2017	[...]*
2018	[...]**
2019	[...]**
2020	[...]**
2021	[...]**
Σύνολο	[...]

Επεξηγήσεις: \* Υπολογίζεται ως 10/12 επί τα έσοδα από παίγνια και δευτερεύουσες αγορές (μείον τις προμήθειες πρακτόρων). \*\* Υπολογίζεται ως 12/12 επί τα έσοδα από παίγνια και δευτερεύουσες αγορές (μείον τις προμήθειες πρακτόρων). \*\*\* Υπολογίζεται ως 5/12 επί τα έσοδα από παίγνια και δευτερεύουσες αγορές (μείον τις προμήθειες πρακτόρων).

#### **XI.4.2. Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου**

846. Όπως προεκτέθηκε, για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεκτιμά σειρά παραγόντων που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια των παραβάσεων.
847. Στην παρούσα περίπτωση, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, διαπιστώνονται τα ακόλουθα:

##### **1. Ως προς τη σοβαρότητα της παράβασης:**

848. Είδος της παράβασης: Σύμφωνα με τον ΟΠΑΠ «..... όσον αφορά τη σοβαρότητα της παράβασης [...] κατά την άποψή μας αυτή δεν θα πρέπει να χαρακτηριστεί ως πολύ σοβαρή και τούτο καθώς στην περίπτωση που ήθελε να γίνει δεκτό ότι υπάρχει παράβαση, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που έχει κρίνει και έχει εντοπίσει η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στο παρελθόν σε σχέση με παραβάσεις *tying* τέτοιου τύπου. Δηλαδή εν προκειμένω δεν υπάρχει εξασφάλιση από τον όμιλο ΟΠΑΠ υψηλού μεριδίου στις υπό κρίση δευτερεύουσες αγορές, δεδομένου ότι, όπως αναλύθηκε, το μερίδιο της TORA WALLET δεν ξεπερνά το όριο του *de minimis* αφενός και αφετέρου ότι το τμήμα της αγοράς των σημείων που παρέχουν δευτερεύουσες υπηρεσίες, το οποίο καλύπτει ο όμιλος ΟΠΑΠ, είναι πολύ μικρό. Και σε κάθε περίπτωση υπενθυμίζεται ότι η υπό κρίση συμβατική ρήτρα ποτέ δεν εφαρμόστηκε στην ολότητά της εν τοις πράγμασι, δεδομένου ότι ποτέ ο όμιλος ΟΠΑΠ, η εταιρεία ΟΠΑΠ Α.Ε. δεν κατήγγειλε πράκτορα επειδή αρνήθηκε να συνεργαστεί με την TORA ή επειδή συνέχισε να συνεργάζεται με το ΣΕΠΠΠ.»<sup>1681</sup>.

<sup>1681</sup> Βλ. σχετικά Πρακτικά της 31<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022, Συνεδρίαση 39<sup>η</sup> της ΕΑ, σελ. 52.

849. Κατά την άποψη της ΕΑ, ωστόσο, η ΟΠΑΠ, όπως διαπιστώθηκε και στις υπό V.Π και V.ΠΙ ενότητες ανωτέρω, κατέχουσα ήδη εκ του νόμου μονοπώλιο στην ευρύτερη αγορά των επίγειων τυχερών παιγνίων, δυνάμει του αποκλειστικού δικαιώματος που έχει χορηγηθεί σε αυτή από το Ελληνικό Δημόσιο και «υπέρ-δεσπόζουσα» ή δεσπόζουσα θέση στην αγορά των παιγνίων κατά τα ανωτέρω., προέβη σε πρακτική δέσμευσης (*tying*) στις δευτερεύουσες αγορές δραστηριοποίησης της. Ειδικότερα, μέσω της πρακτικής αυτής, η ΟΠΑΠ υποχρεώνει τα συνεργαζόμενα πρακτορεία να παρέχουν τις υπηρεσίες (α) εξόφλησης λογαριασμών και (β) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών, τις οποίες προσφέρουν οι θυγατρικές του TORA WALLET και TORA DIRECT, αποκλείοντας με τον τρόπο αυτό τους ανταγωνιστές της από την πρόσβασή τους στα συγκεκριμένα τελικά σημεία.
850. Συνεπώς, η ανωτέρω άποψη της ΟΠΑΠ ότι εν τοις πράγμασι «.....η εταιρεία [...] δεν κατήγγειλε πράκτορα επειδή αρνήθηκε να συνεργαστεί με την TORA ή επειδή συνέχισε να συνεργάζεται με το ΣΕΠΠΠ» είναι άνευ ουσίας και δεν μπορεί να αποτελέσει επιχείρημα υπέρ του ΟΠΑΠ διότι η εταιρεία, από τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης Πρακτόρευσης 2017, κατά τα ανωτέρω, στεγανοποίησε τις αγορές (α) εξόφλησης λογαριασμών και (β) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών, προς όφελος των θυγατρικών του TORA WALLET και TORA DIRECT, υποχρεώνοντας παράλληλα τους πράκτορες της να παρέχουν τις εν λόγω δευτερεύουσες υπηρεσίες μόνο διά μέσω αυτών.
851. Συναφώς, στην αγορά εξόφλησης λογαριασμών, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ενότητα VI.2.2.3 της παρούσας, το δίκτυο των πρακτορείων ΟΠΑΠ καταλαμβάνει άνω του [15-25]% της διεκδικήσιμης αγοράς κατά το έτος 2018, μέγεθος που αυξάνεται στο ύψος του [45-55]% και [45-55]% κατά τα έτη 2019 και 2020 αντίστοιχα, ενώ σε όρους πλήθους και αξίας συναλλαγών η θέση των πρακτορείων ΟΠΑΠ ενισχύεται σημαντικά κατά τα έτη 2019 και 2020, οπότεν επήλθε η καθολική εφαρμογή της Σύμβασης Πρακτόρευσης του 2017. Ειδικότερα, το πλήθος συναλλαγών που πραγματοποιούνται στα πρακτορεία ΟΠΑΠ μέσω της συνεργασίας τους με την Tora Wallet αφορά μόλις στο [0-5]% της αγοράς για το 2018 ενώ κατά τα έτη 2019 και 2020 αυξάνεται σε [25-35]% και [35-45]% αντίστοιχα. Παρεμφερής είναι και η εξέλιξη της θέσης της ΟΠΑΠ σε όρους αξίας συναλλαγών, καθώς κατά το έτος 2018 τα πρακτορεία ΟΠΑΠ μέσω της συνεργασίας τους με την Tora Wallet εμφανίζουν περιορισμένη δραστηριότητα, καθώς η αξία των συναλλαγών τους δεν υπερβαίνει το [0-5]% της διεκδικήσιμης αγοράς. Ωστόσο, κατά το έτος 2019 το εν λόγω μέγεθος σχεδόν [...], με αποτέλεσμα οι συναλλαγές εξόφλησης λογαριασμών από τα πρακτορεία ΟΠΑΠ διαμέσου της Tora Wallet να αντιστοιχεί στο [25-35]% ενώ κατά το 2020 παρουσιάζει περαιτέρω αύξηση φτάνοντας στο [35-45]% (βλ. και Πίνακα 1 της παρούσας). Αντίστοιχα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην ενότητα VII.3.3, ιδίως του Πίνακα 3, της παρούσας, η καταγγελλόμενη κατέχει σημαντική θέση στην αγορά μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιριών τηλεπικοινωνιών σε όρους πλήθους σημείων (2018: [45-55]%; 2019: [45-55]%; 2020: [45-55]%). Ταυτόχρονα, από την πλευρά του **αριθμού και της αξίας συναλλαγών**, η θέση της Tora Direct ξεπερνά το [15-25]% κατά την περίοδο 2018 - 2020. Συνεπώς, κατά την κρίση της ΕΑ, η άποψη της ΟΠΑΠ ότι «.....

δεν υπάρχει εξασφάλιση από τον όμιλο ΟΠΑΠ υψηλού μεριδίου στις υπό κρίση δευτερεύουσες αγορές, δεδομένου ότι, όπως αναλύθηκε, το μερίδιο της TORA WALLET δεν ξεπερνά το όριο του *de minimis* αφενός και αφετέρου ότι το τμήμα της αγοράς των σημείων που παρέχουν δευτερεύουσες υπηρεσίες, το οποίο καλύπτει ο όμιλος ΟΠΑΠ, είναι πολύ μικρό..... ο προσδιορισμός της βάσης αυτού οφείλει να λάβει υπόψη το γεγονός των πολύ αυτών χαμηλών μεριδίων κάτω από το όριο του *de minimis* στις δευτερεύουσες αγορές και να περιορίσει τη βάση του προστίμου στο ελάχιστο δυνατόν, ενδεχομένως και κάτω του 0,1%<sup>[1682]</sup>.....», κρίνεται ως απαράδεκτη και, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης.

852. Πραγματικός ή δυνητικός αντίκτυπος στην αγορά: Κατά τα προεκτεθέντα, η πρακτική της δέσμευσης (*tying*) που εφαρμόζει η ΟΠΑΠ είναι ικανή να οδηγήσει σε αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό στις αγορές (α) εξόφλησης λογαριασμών και (β) μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προϊόντων εταιρειών τηλεπικοινωνιών. Επιπλέον, εκτιμάται ότι στην προκειμένη περίπτωση, και συγκεκριμένα στην αγορά εξόφλησης λογαριασμών, τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα εκδηλώθηκαν στην πράξη, καθώς η πρακτική της καταγγελλόμενης οδήγησε στον αποκλεισμό του ΣΕΠΠΠ.
853. Το ειδικό βάρος της επιχείρησης στην αγορά: Η ΟΠΑΠ, κατά τα ανωτέρω, κατέχει εκ του νόμου μονοπώλιο στην ευρύτερη αγορά των επίγειων τυχερών παιγνίων, δυνάμει του αποκλειστικού δικαιώματος που έχει χορηγηθεί σε αυτή από το Ελληνικό Δημόσιο και υπέρ-δεσπόζουσα θέση στην αγορά των παιγνίων κατά τα ανωτέρω.
854. Η οικονομική ισχύς της επιχείρησης στην αγορά: Ο συνολικός κύκλος εργασιών της ΟΠΑΠ κατά την περίοδο 2017-2021 ανέρχεται σε [...]Ευρώ<sup>1683</sup>. Κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, ο συνολικός κύκλος εργασιών της TORA WALLET ανήλθε στα [...]ευρώ<sup>1684</sup> και της TORA DIRECT στα [...]ευρώ<sup>1685</sup>. Συνεπώς, η οικονομική ισχύς του ομίλου ΟΠΑΠ και, κατ' επέκταση, της ΟΠΑΠ, είναι εξαιρετικά σημαντική καθόλη τη διάρκεια της παράβασης (2017 – 2021) με αποτέλεσμα να κατέχει η εταιρεία στην οικεία αγορά θέση οικονομικής ισχύος που αντικειμενικά της παρέχει τη δυνατότητα να παρακωλύει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, συμπεριφερόμενη σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και τελικά τους καταναλωτές (βλ. σχετικά ενότητες VIII και IX ανωτέρω).
855. Έκταση γεωγραφικής αγοράς: Η παράβαση εντοπίζεται σε ολόκληρο το δίκτυο πρακτόρων της ΟΠΑΠ και αφορά στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, καταλαμβάνοντας συνεπώς σημαντική γεωγραφική έκταση.

<sup>1682</sup> Βλ. σχετικά Πρακτικά της 31<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022, Συνεδρίαση 39<sup>η</sup> της ΕΑ, σελ. 53.

<sup>1683</sup> Το ποσό αφορά στα συνολικά έσοδα του Ομίλου ΟΠΑΠ, τα οποία επιμερίζονται κατ' έτος ως εξής: [...] για το έτος 2017, [...] για το έτος 2018, [...] για το έτος 2019, [...] για το έτος 2020 και [...] για το έτος 2021. Πηγή: Γ.Ε.ΜΗ.

<sup>1684</sup> Επιμεριζόμενα κατ' έτος, τα έσοδα της TORA WALLET έχουν ως εξής: [...] για το έτος 2017, [...] για το έτος 2018, [...] για το έτος 2019 και [...] για το έτος 2020. Πηγή: Γ.Ε.ΜΗ.

<sup>1685</sup> Επιμεριζόμενα κατ' έτος, τα έσοδα της TORA DIRECT έχουν ως εξής: [...] για το έτος 2017, [...] για το έτος 2018, [...] για το έτος 2019 και [...] για το έτος 2020. Πηγή: Γ.Ε.ΜΗ.

856. Οικονομικό όφελος από την παράβαση: Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί το εύρος του οικονομικού οφέλους που αποκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η ΟΠΑΠ. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο πρέπει να έχει και αποτρεπτικό, πέραν του κυρωτικού, χαρακτήρα<sup>1686</sup>.
857. Για την ως άνω διαπιστούμενη παράβαση το ποσοστό προστίμου κατά την κρίση της πλειοψηφίας της ΕΑ ανέρχεται στο [...] % περίπου επί της βάσης υπολογισμού του προστίμου για όλα τα έτη της παράβασης (2017 – 2021). Συνεπώς, μετά την εφαρμογή του ποσοστού αυτού, το βασικό ποσό του ΟΠΑΠ, λαμβανομένης υπόψη και της διάρκειας συμμετοχής της ΟΠΑΠ στην παράβαση, όπως προσδιορίστηκε ανωτέρω, διαμορφώνεται ως ακολούθως (Πίνακας 12):

**Πίνακας 12: Βασικό ποσό προστίμου του ΟΠΑΠ**

Έτη παράβασης	Βάση υπολογισμού προστίμου	Ποσοστό προστίμου (%)	Βασικό ποσό προστίμου
2017 - 2021	[...]	[...]	[...]

*Επεξηγήσεις: Το CAP ανέρχεται σε [...] ευρώ. Λόγω μη διαθεσιμότητας του κ.ε. για το έτος 2022, η ΕΑ για τον υπολογισμό του CAP έλαβε υπόψη της τα συνολικά έσοδα του ομίλου ΟΠΑΠ για το έτος 2021, τα οποία ανέρχονται σε [...] ευρώ (βλ και υπό-ενότητα «Οικονομική ισχύς της εταιρείας στην αγορά» ανωτέρω).*

**2. Επιβαρυντικές περιστάσεις:**

858. Από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η συνδρομή επιβαρυντικών περιστάσεων.

**3. Ελαφρυντικές περιστάσεις:**

859. Κατά την ΟΠΑΠ «..... ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι υπάρχει υπαιτιότητα, σε αντίθεση με ό,τι ανέφερα στην αρχή, αυτή δεν μπορεί να φτάνει στο επίπεδο της πρόθεσης, ότι έγινε με δόλο. Την ύπαρξη της προηγούμενης απόφασης της Επιτροπής σας. Την παρότρυνση ουσιαστικά μιας δημόσιας αρχής ελεγκτικής η εταιρία να είναι πιο αυστηρή όσον αφορά τους ελέγχους της για τους δραστηριοποιούμενους μέσα στα πρακτορεία. Ανυπαρξία προηγούμενης παράβασης ανταγωνισμού από την εταιρεία και ανυπαρξία μέτρων οι οποίες να επέβαλλαν αυτό τον φερόμενο περιορισμό βάσει της ρήτηρας, αφού ποτέ δεν υπήρξε καταγγελία πράκτορα, όπως ανέφερα και πριν, για μη παροχή, με συνεργασία με την TORA ή συνέχιση συνεργασίας με το ΣΕΠΠΠ»<sup>1687</sup>. Επίσης, η Εταιρεία ισχυρίζεται<sup>1688</sup> ότι στην παρούσα υπόθεση συντρέχουν οι ελαφρυντικές προϋποθέσεις της Απόφασης C-280/08 του ΔΕΕ<sup>1689</sup> για την επιβολή συμβολικού προστίμου. Ειδικότερα, όπως αναφέρει η ΟΠΑΠ, «..... η επιλογή της

<sup>1686</sup> Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 α) ν. 3959/2011, εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό.

<sup>1687</sup> Βλ. σχετικά Πρακτικά της 31<sup>ης</sup> Μαρτίου 2022, Συνεδρίαση 39<sup>η</sup> της ΕΑ, σελ. 54.

<sup>1688</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΟΠΑΠ, σελ. 119 επ.

<sup>1689</sup> Βλ. C-280/08 P - Deutsche Telekom κατά Επιτροπής Συλλογή 2010, σκ. 266.

επιβολής συμβολικού προστίμου μπορεί να γίνει, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση που ο χαρακτήρας της παράβασης παρουσιάζει καινοφανή ή εξαιρετικά στοιχεία και στην περίπτωση που ο παραβάτης παραιτείται να προβεί στις σχετικές ενέργειες από δημόσια (δικαστική ή διοικητική) αρχή, ενδεχομένως στο πλαίσιο υποχρέωσης που έχει αναλάβει για την προστασία δημοσίου συμφέροντος»<sup>1690</sup>.

860. Κατά την ομόφωνα κρίση της ΕΑ και την εξέταση των στοιχείων του φακέλου, δεν προκύπτει η συνδρομή ελαφρυντικών περιστάσεων στην παρούσα υπόθεση. Ειδικότερα, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω<sup>1691</sup>, το γεγονός και μόνο ότι μέσω αυτής της ρήτρας ουσιαστικά αποκλείεται από τη συνεργασία με τους πράκτορες του δικτύου ΟΠΑΠ ο ΣΕΠΠΠ, ένας εκ των ανταγωνιστών της ΟΠΑΠ και των θυγατρικών της στις δευτερεύουσες και μόνο δραστηριότητες, αλλά και άλλοι δυνητικοί ανταγωνιστές αποτελεί ένδειξη του επιγενόμενου αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος, στο μέτρο και το βαθμό που περιορίζει τον διασηματικό ανταγωνισμό εντός του δικτύου ΟΠΑΠ, με δυνητικές επιπτώσεις και στους τελικούς καταναλωτές, μεταξύ άλλων, διότι δεν εξασφαλίζεται για αυτούς δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει για την ΟΠΑΠ από την επιβολή της εν λόγω ρήτρας, ενώ η προσπάθεια μόχλευσης μέσω πρακτικής δεσμοποίησης από μία επιχείρηση του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος που χαίρει σε μία αγορά λόγω της μονοπωλιακής της θέσης, ειδικά δε εάν αυτή προέρχεται από αποκλειστικά δικαιώματα, σε οικονομικές δραστηριότητες όπου υπάρχει η δυνατότητα ανταγωνισμού αποτελεί πρακτική η οποία αντικείται στον αξιοκρατικό ανταγωνισμό. Συναφώς, η αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά της ΟΠΑΠ δεν παρουσιάζει καινοφανή ή εξαιρετικά χαρακτηριστικά, όπως αλυσιτελώς υποστηρίζει η Εταιρεία, ενώ η ανάγκη προστασίας για λόγους δημοσίου συμφέροντος λόγω της ειδικής φύσης των τυχερών παιχνιδιών που έχει αναγνωριστεί και από το ΣτΕ, δεν εξικνύεται μέχρι το σημείο να επιβάλλονται από την ΟΠΑΠ επιπλέον όροι υποχρεωτικότητας στους πράκτορες έτσι ώστε οι τελευταίοι να μην συνεργάζονται και με άλλες επιχειρήσεις (πλην της ΟΠΑΠ και των θυγατρικών της) για τις δευτερεύουσες και μόνο εκείνες δραστηριότητες που δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με τα τυχερά παιχνίδια (εξόφλησης λογαριασμών και μεσολάβησης για διάθεση και πώληση προπληρωμένων καρτών εταιρειών τηλεπικοινωνιών).

#### **XI.4.3. Το τελικό επιβληθέν πρόστιμο της ΕΑ στην εταιρεία ΟΠΑΠ ΑΕ**

861. Συμπερασματικά, το τελικό επιβληθέν πρόστιμο της ΟΠΑΠ, κατά την άποψη της πλειοψηφίας της ΕΑ, ανέρχεται στο ποσό των **24.562.249,05** ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

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

<sup>1690</sup> Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΟΠΑΠ, παρ. 286.

<sup>1691</sup> Βλ. Ενότητα ΙΧ.3 της παρούσας.

- A.1** Διαπιστώνει, **κατά πλειοψηφία**, ότι η εταιρεία «Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου ΑΕ» παραβίασε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, τα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.
- A.2** Υποχρεώνει την εταιρεία «Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου ΑΕ»:
- A.2.1** Να παύσει την ως άνω διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.
- A.2.2** Να παραλείπει την ως άνω διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, στο μέλλον.
- A.3** Απειλεί την εταιρεία «Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου ΑΕ» με χρηματική ποινή ποσού δέκα χιλιάδες ευρώ (€10.000) για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την ως άνω απόφαση, από την ημέρα της δημοσίευσής της, ήτοι για κάθε μέρα επανάληψης της ως άνω διαπιστωθείσας παράβασης των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, εφόσον διαπιστωθεί τέτοια με νέα απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.
- B.1** Διαπιστώνει, **κατά πλειοψηφία**, ότι η εταιρεία «Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου ΑΕ» παραβίασε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, τα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.
- B.2** Υποχρεώνει την εταιρεία «Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου ΑΕ»:
- B.2.1** Να παύσει την ως άνω διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.
- B.2.2** Να παραλείπει την ως άνω διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, στο μέλλον.
- B.3** Απειλεί την εταιρεία «Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου ΑΕ» με χρηματική ποινή ποσού δέκα χιλιάδες ευρώ (€10.000) για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την ως άνω απόφαση, από την ημέρα της δημοσίευσής της, ήτοι για κάθε μέρα επανάληψης της ως άνω διαπιστωθείσας παράβασης των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, εφόσον διαπιστωθεί τέτοια με νέα απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.
- Γ.** Επιβάλλει, **κατά πλειοψηφία**, πρόστιμο στην εταιρεία «Οργανισμός Προγνωστικών Αγώνων Ποδοσφαίρου ΑΕ» ύψους είκοσι τεσσάρων εκατομμυρίων, πεντακοσίων εξήντα δύο χιλιάδων, διακοσίων σαράντα εννέα ευρώ και πέντε λεπτών (24.562.249,05) για τις ως άνω διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011, 101 ΣΛΕΕ και 2 του ν. 3959/2011, 102 ΣΛΕΕ.

Η απόφαση εκδόθηκε την **8<sup>η</sup> Ιουλίου 2022**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α΄/93/20.4.2011).

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λιανός

Οι Συντάκτες της Απόφασης

Ιωάννης Λιανός

Παναγιώτης Φώτης

Η Γραμματέας

Ηλιάνα Κούτρα