

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ ΑΡΙΘΜ. 392/Υ/2008

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 11^η Ιανουαρίου 2008, ημέρα Παρασκευή και ώρα 09:30, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύουσα: Αριστέα Σινανιώτη

Μέλη: Χρήστος Α. Ιωάννου,

Δέσποινα Κλαβανίδου, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος του τακτικού μέλους Βασιλείου-Σπυρίδωνα Χριστιανού,

Απόστολος Ρεφενές, και

Γεωργία Μπεχρή-Κεχαγιόγλου

Γραμματέας: Όλγα-Ανίτα Ραφτοπούλου, λόγω κωλύματος της τακτικής Γραμματέως Αικατερίνης Τριβέλη.

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της από 26.2.2007 **Γνωστοποίησης** της εταιρείας **«ΡΟΔΟΠΗ» ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΞΑΝΘΗΣ Α.Ε.** πέντε (5) πανομοιότυπων **Ιδιωτικών Συμφωνητικών** συνεργασίας που σύνηψε με ισάριθμους Συνεργάτες-Διανομείς της και **Αίτηση** για χορήγηση **αρνητικής πιστοποίησης** κατ' άρθρο 11 ν.703/77, ή άλλως **εξαίρεσης**, κατ' άρθρο 1 παρ. 3 του ιδίου νόμου.

Η ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης της 19^{ης} Δεκεμβρίου 2007 για την ως άνω υπόθεση, κατόπιν σχετικού αιτήματος του πληρεξούσιου δικηγόρου του κλητευθέντος μέρους, ήτοι της γνωστοποιούσας εταιρείας **“«ΡΟΔΟΠΗ» ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΞΑΝΘΗΣ Α.Ε.”**, αναφορικά με την απεργία του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών που είχε προκηρυχθεί για την ίδια ημέρα, ανεβλήθη για την 11^η Ιανουαρίου 2008.

Στη συνεδρίαση της 11^{ης} Ιανουαρίου 2008 παρέστη για τη γνωστοποιούσα εταιρεία **“ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΞΑΝΘΗΣ Α.Ε. με διακριτικό τίτλο «ΡΟΔΟΠΗ»”** (εφεξής **“ΡΟΔΟΠΗ”** ή **“γνωστοποιούσα”**) ο πληρεξούσιος δικηγόρος της Γεώργιος Δελλής.

Στην αρχή της συζήτησης, εδόθη ο λόγος στη Γενική Εισηγήτρια Σοφία Καμπερίδου, Προϊσταμένη της Α΄ Διεύθυνσης Εφαρμογής της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (εφεξής Γ.Δ.Α.), η οποία ανέπτυξε συνοπτικά τη με αριθ. πρωτ. 6239/29.10.2007 γραπτή εισήγηση της Υπηρεσίας και, και για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότεινε:

¹ Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/Β΄/29.12.2006), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

- «(α) Να μη χορηγηθεί αρνητική πιστοποίηση βάσει του άρθρου 11 του ν. 703/77 στις υπό κρίσιν συμβάσεις της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ με τους διανομείς της ως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν.
- (β) Να χορηγηθεί στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ με τους συνεργάτες της απαλλαγή των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 2-3 παρ.1 του Κανονισμού 2790/99 (που εφαρμόζονται αναλογικά) με δεδομένο ότι με τις συμβάσεις ως τροποποιήθηκαν και ισχύουν επιτρέπονται πλέον οι παθητικές πωλήσεις.»

Κατόπιν, εδόθη ο λόγος στον πληρεξούσιο δικηγόρο της γνωστοποιούσας εταιρείας, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η Εισήγηση της Γ.Δ.Α.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού - Τμήμα Β' συνήλθε σε διάσκεψη κατά τη συνεδρίαση της 14^{ης} Φεβρουαρίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:00), την οποία συνέχισε κατά τη συνεδρίαση της 10^{ης} Απριλίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 17:30) και ολοκλήρωσε κατά τη συνεδρίαση της 8^{ης} Μαΐου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00), και αφού έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση της Γ.Δ.Α., τις απόψεις που διετύπωσε προφορικά και εγγράφως η γνωστοποιούσα εταιρεία κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματά της που υπέβαλε,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

1.1. Την 26.2.2007 (αριθ. ημ. πρωτ. 1173) η εταιρία «ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΞΑΝΘΗΣ Α.Ε.», με διακριτικό τίτλο (δ.τ.) «ΡΟΔΟΠΗ» (εφ' εξής "ΡΟΔΟΠΗ"), υπέβαλε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού το με αριθμ. πρωτ. 117/22.2.2007 έγγραφο στο οποίο ανέφερε τα εξής: «Σας αποστέλλουμε συνημμένα, για γνωστοποίηση, τα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που συνήφθησα με τους Συνεργάτες – Διανομείς των προϊόντων μας, σύμφωνα με τα άρθρα 21 και 31 του Ν.703/26.9.1977 και παρακαλούμε για την πιστοποίηση ότι με βάση τα στοιχεία αυτά δεν υφίσταται παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 § 1, 2 και 2^α του παραπάνω Νόμου». Στο έγγραφο επισυνάπτονται πέντε (5) πανομοιότυπα Ιδιωτικά Συμφωνητικά που συνήψε η εταιρία την 1.2.2007 με τις επιχειρήσεις – διανομείς:

- i) [...].
- ii) [...].
- iii) [...].
- iv) [...], και
- v) [...].

Κάθε ένα από τα ανωτέρω Ιδιωτικά Συμφωνητικά συνόδευε παράβολο αξίας 300,00 €.

Οι παραπάνω συμβάσεις δεν είχαν γνωστοποιηθεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού από τις αντισυμβαλλόμενες επιχειρήσεις.

1.2. Δεδομένου ότι η διατύπωση του ανωτέρω αιτήματος της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ ακολουθεί το λεκτικό του άρθρου 11 Ν. 703/77, η Γ.Δ. Ανταγωνισμού θεώρησε ότι η εταιρία αιτείται από την Ε.Α. την έκδοση αρνητικής πιστοποίησης, κατά το προαναφερθέν άρθρο. Παρά ταύτα και λόγω του ότι η γνωστοποίηση των συμβάσεων και η σχετική αίτηση της

εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ δεν υπεβλήθησαν με βάση τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22 Ν. 703/77, η Γ.Δ. Ανταγωνισμού με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2011/5.4.2007 έγγραφό της κάλεσε την εταιρία να υποβάλει συμπληρωμένο το σχετικό έντυπο Γνωστοποίησης Συμπράξεων, να διευκρινίσει το αίτημά της και να της χορηγήσει ορισμένα πρόσθετα και διευκρινιστικά στοιχεία προκειμένου η Γ.Δ. Ανταγωνισμού να προχωρήσει στον έλεγχο των συμβάσεων και στη σύνταξη της σχετικής εισήγησης.

1.3. Η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ, σε απάντηση της ανωτέρω επιστολής της Γ.Δ.Α., με το με αριθμ. 290/26.4.2007 (αριθ. ημ. πρωτ. 2359/27.4.2007) έγγραφό της προσκόμισε συμπληρωμένο εν μέρει σχετικό Έντυπο Γνωστοποίησης, επιβεβαιώνοντας ότι για τις προσκομισθείσες συμβάσεις αιτείται από την Ε.Α. την έκδοση απόφασης αρνητικής πιστοποίησης κατά το άρθρο 11 παρ. 1 Ν. 703/77, ως ισχύει.

Επίσης η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ με ημ.αρ.πρωτ. 4472/27.7.2007 έγγραφό της, κατέθεσε συμπληρωματικό υπόμνημα γνωστοποίησης και αίτηση εξαίρεσης του άρθρου 1 παρ. 3 Ν. 703/77, υποβάλλοντας εκ νέου 5 πανομοιότυπα Ιδιωτικά Συμφωνητικά τροποποίησης των από 1.2.2007 συμφωνητικών, που συνήψε την 18.7.2007 με τις παραπάνω μνημονευθείσες επιχειρήσεις – διανομείς. Με το εν λόγω έγγραφο, η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ ζητά επικουρικά - σε περίπτωση μη αποδοχής από την Ε.Α. του πρώτου αιτήματός της για χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης - την έκδοση απόφασης εξαίρεσης κατά τα άρθρα 1 παρ. 3 του Ν. 703/77.

1.4. Κατά συνέπεια, η Ε.Α. παραδεκτώς λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω συμπληρωματικά στοιχεία αφού αυτά υποβλήθησαν εμπρόθεσμα και νομότυπα πριν την ενώπιόν της συζήτηση κλήθηκε για να αποφασίσει αν συντρέχει περίπτωση αρνητικής πιστοποίησης κατά το άρθρο 11 ν.703/77, ως ισχύει, και επικουρικά, σε περίπτωση μη αποδοχής εκ μέρους της του πρώτου αιτήματος, την έκδοση απόφασης εξαίρεσης κατά τα άρθρα 1 παρ. 3 του Ν. 703/77.

2.1. Η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ ιδρύθηκε το 1963, με έδρα τη Ξάνθη και δραστηριοποιείται στην παραγωγή και επεξεργασία γαλακτοκομικών και τυροκομικών προϊόντων και ειδικότερα γάλακτος, γιαουρτιού, ξυνόγαλου, βουτύρου, κρέμα γάλακτος και τυριού. Ανήκει στον Όμιλο της ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε. (εφ'εξής Α.Τ.Ε.), η οποία και την ελέγχει κατέχοντας το 70,9% του μετοχικού κεφαλαίου της. Στις οικονομικές καταστάσεις η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ για τη χρήση 2006 και στις Εκθέσεις του Δ.Σ. της αναφέρεται ότι το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεών της πραγματοποιείται στη Ξάνθη, ενώ το δίκτυό της καλύπτει τους νομούς Καβάλας, Δράμας, Σερρών, Κιλκίς, Ροδόπης, Έβρου και Αττικής. Η διάθεση των προϊόντων της γίνεται στο Ν. Ξάνθης και την περιοχή της Χρυσούπολης Ν. Καβάλας με ιδιόκτητα φορτηγά ψυγεία και «στις εκτός νομού περιοχές μέσω αντιπροσώπων».

2.2. Ας σημειωθεί ότι μετά από γραπτό ερώτημα της Γ.Δ.Α. η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ δήλωσε ότι: α) οι διανομείς της είναι αυτοί με τους οποίους έχει συνυπογράψει τα κατά τα παραπάνω γνωστοποιηθέντα και εξεταζόμενα στην παρούσα απόφαση Ιδιωτικά Συμφωνητικά, και β) το δίκτυο διανομής της εκτείνεται στις περιοχές που αναφέρουν τα γνωστοποιηθέντα Συμφωνητικά. Όμως μερικά προϊόντα της (και ιδίως φέτα, κατσικίσιο τυρί και γάλα μακράς διάρκειας) τα εμπορεύονται ανεξάρτητοι έμποροι και σε άλλες γεωγραφικές περιοχές της χώρας, όπως Θεσσαλονίκη, Αθήνα και Βέροια, σε περιορισμένες ποσότητες.

2.3. Οι εταιρίες - χονδρέμποροι με τους οποίους η αιτούσα έχει υπογράψει τις προαναφερθείσες συμβάσεις συνεργασίας (ήτοι τα από 2.1.2007 Ιδιωτικά Συμφωνητικά, όπως τροποποιήθηκαν την 18.7.2007) για τη διανομή των προϊόντων της είναι οι ακόλουθες:

| ΕΤΑΙΡΙΑ | ΕΔΡΑ | ΠΕΡΙΟΧΗ ΚΑΛΥΨΗΣ |
|---------|----------------|---|
| [...] | Σέρρες | Νομοί Σερρών και Κιλκίς και τις περιοχές επί των οδικών αξόνων Π.Ε.Ο. Θεσ/νίκης – Βέροιας και Θεσ/νίκης - Ασπροβάλτας |
| [...] | Ορεστιάδα | Περιοχή Ορεστιάδας μέχρι και το Σουφλί |
| [...] | Αλεξανδρούπολη | Περιοχή Αλεξανδρούπολης μέχρι Σουφλί |
| [...] | Κομοτηνή | Νομός Ροδόπης |
| [...] | Καβάλα | Νομός Καβάλας και Δράμας |

3.1. Οι βασικότεροι όροι των πέντε πανομοιότυπων (από 1.2.2007) Ιδιωτικών Συμφωνητικών που προσκόμισε η αιτούσα (όπως τροποποιήθηκαν την 18.7.2007) έχουν ως ακολούθως:

3.1.1. Όλα τα παραπάνω αναφερόμενα συμφωνητικά συνήφθησαν την 1.2.2007 στην Ξάνθη μεταξύ αφενός της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ (καλουμένης στα Συμφωνητικά και ως «πωλήτρια») και αφετέρου μιας (ανά συμφωνητικό) εκ των ανωτέρω υπό Π.2 αναφερομένων επιχειρήσεων - συνεργατών / διανομέων (καλούμενης στο αντίστοιχο συμφωνητικό και ως «αγοράστρια»).

3.1.2. Σε κάθε Συμφωνητικό γίνονται αποδεκτά τα εξής: «*Η αγοράστρια θα αγοράζει από την πωλήτρια εταιρία, παραγωγό γαλακτοκομικών προϊόντων, τα προϊόντα που θα αναφερθούν στη συνέχεια του παρόντος συμφωνητικού, τα οποία θα μεταπωλεί μόνον...*

| Η εταιρία/ αγοράστρια | «στην περιοχή |
|-----------------------|---|
| [...] | των νομών Σερρών και Κιλκίς, καθώς και στις περιοχές επί των οδικών αξόνων Π.Ε.Ο. Θεσσαλονίκης – Βέροιας και Θεσσαλονίκης – Ασπροβάλτας |
| [...] | Ορεστιάδος μέχρι και το Σουφλί |
| [...] | Αλεξανδρούπολης μέχρι Σουφλί |
| [...] | Νομού Ροδόπης |
| [...] | Νομών Καβάλας – Δράμας |

με τους παρακάτω όρους και συμφωνίες».

3.1.3. Η ισχύς των Συμφωνητικών λήγει την [...] αυτοδίκαια ή αυτοδίκαια ανανεώνεται για ένα ακόμη έτος εφόσον «η αγοράστρια εκπληρώσει όλους τους όρους» του Συμφωνητικού, «*επιτύχει τους στόχους του έτους*» και υπογράφει το «*νέο ΕΤΗΣΙΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ (Ε.Π.Σ.)*» που θα συμφωνείται στην αρχή κάθε έτους και θα «αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ... συμφωνητικού».

3.1.4. Σε κάθε ετήσιο πλαίσιο συνεργασίας (Ε.Π.Σ.) θα αναφέρεται, μεταξύ άλλων, αναλυτικά η συνολική ποσότητα των γαλακτοκομικών προϊόντων που η αγοράστρια θα αγοράζει από την πωλήτρια για κάθε χρόνο ισχύος της σύμβασης. [...].

3.1.5. [...].

3.1.6. [...].

3.1.7. [...].

3.1.8. Επίσης αναφέρεται (ενότητα Ζ) των Συμφωνητικών ότι : «[...]». Επιπλέον, η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ αναφέρει ότι ο προηγούμενος «όρος Ζ (β) περί απαγόρευσης παράλληλων εξαγωγών (που υπήρχε στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά της 1.2.07) απαλείφεται και προβλέπεται ρητά η δυνατότητα της αγοράστριας να προβαίνει σε εξαγωγές σε άλλες χώρες του κόσμου, των γαλακτοκομικών προϊόντων τα οποία προμηθεύεται από την πωλήτρια.

Επίσης, παραμένει το εξής στην Ενότητα Ζ των Συμφωνητικών: «[...]».

3.1.9. Τέλος, συμφωνείται ότι «Όλοι οι όροι του... συμφωνητικού θεωρούνται από τις συμβαλλόμενες ως απόλυτα ουσιώδεις, η παράβαση δε οποιουδήποτε από αυτούς από το ένα συμβαλλόμενο μέρος, παρέχει στο άλλο, το δικαίωμα να καταγγείλει την ... σύμβαση και να αξιώσει την ικανοποίηση όλων των νόμιμων δικαιωμάτων του που απορρέουν από την καταγγελία αυτή...».

3.2. Μετά την με αριθμ. πρωτ. 2011/5.4.2007 επιστολή της Γ.Δ. Ανταγωνισμού η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ προσκόμισε φωτοτυπίες των πέντε «Ετήσιων Πλαισίων Συνεργασίας» (Ε.Π.Σ.) που συνυπέγραψε με τους αντισυμβαλλόμενους διανομείς της σε συνέχεια των από 1.2.2007 ιδιωτικών συμφωνητικών, και στα οποία ορίζονται και συμφωνούνται επιπρόσθετα τα εξής:

3.2.1. Τα ποσοστά προμήθειας επί τιμολογίου ανά κατηγορία προϊόντος (τα οποία είναι κοινά για όλους και ανέρχονται σε [...] % στα τυροκομικά δοχείου και [...] % στα λοιπά προϊόντα).

3.2.2. Το δικαιούμενο **ποσοστό επιστροφών** επί τζίρου (το οποίο διαφέρει από συμφωνητικό σε συμφωνητικό και κυμαίνεται από [...] %).

3.2.3. Ο στόχος συνολικού τζίρου (αξίας αγορών) που πρέπει να πραγματοποιήσει ο διανομέας κατά το έτος 2007 και το αναλογούν **BONUS**.

3.2.4. Οι στόχοι αγορών σε όγκους (tn) κάθε διανομέα **ανά ομάδα προϊόντων** (φρέσκο γάλα, γιαούρτι, τυποποιημένα τυροκομικά, φέτα δοχείο και κρέμα γάλακτος) και το αναλογούν σε κάθε ομάδα “BONUS”.

3.2.5. Τυχόν επιπλέον εκπτώσεις ή προμήθεια.

3.3. Τα ανωτέρω Ε.Π.Σ. δεν είναι πανομοιότυπα. Για παράδειγμα σε ένα από αυτά δεν έχουν συμφωνηθεί στόχοι αγορών, ενώ σε ορισμένα έχουν συμφωνηθεί συμπληρωματικές εκπτώσεις ή προμήθειες.

3.4. Η Ε.Α. (Β΄ Τμήμα) έλαβε υπόψη της σε ό,τι αφορά τη διάρκεια συνεργασίας της αιτούσας με τους προαναφερθέντες διανομείς, το από 16.2.2007 Υπόμνημα της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ προς αυτήν σύμφωνα με το οποίο: «*Τα συμφωνητικά αυτά καταρτίσθηκαν την 1.1.2004 και ίσχυαν μέχρι 31.12.2006 μετά από χρήση του δικαιώματος των διανομέων μας για αυτοδίκαιη παράταση της ισχύος τους και για ένα ακόμη έτος... Σε κάθε περίπτωση... τα νέα συμφωνητικά, που καταρτίσαμε το 2007 και στα οποία, όπως προαναφέραμε, απαλείφθηκαν όλοι οι επίμαχοι όροι, τα κοινοποιήσαμε νόμιμα και εμπρόθεσμα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού*».

4.1. Ως σχετική αγορά του προϊόντος ή της υπηρεσίας θεωρείται η αγορά, η οποία περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της

σκοπούμενης χρήσης για την οποία προορίζονται. Η Ε.Α. (Β' Τμήμα) έλαβε υπόψη της το σύνολο των προϊόντων που παράγει και διακινεί η ΡΟΔΟΠΗ μέσω των παραπάνω αναφερθέντων συνεργατών της, τα οποία είναι:

- Γάλα, (αγελαδινό παστεριωμένο, πρόβειο, μακράς διάρκειας, με κακάο – σοκολατούχο. Κατά δήλωσή της δεν δραστηριοποιείται στο γάλα υψηλής παστερίωσης και στο εβαπορέ).
- Κρέμα γάλακτος
- Επιδόρπια με βάση το γάλα
- Γιαούρτι (αγελαδινό, πρόβειο, στραγγιστό)
- Ξυνόγαλο (αριάνι)
- Βούτυρο (χύμα και τυποποιημένο) και
- Τυρί (φέτα, ανθότυρο, μυζήθρα, κατσικίσιο, θρακιώτικο και «αρχοντικό» ημίκληρο)

4.2. Η Ε.Α. (Β' Τμήμα) στη συγκεκριμένη υπόθεση, υιοθετεί την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς, όπως αυτή είχε υιοθετηθεί στην απόφαση της Ε.Α. με αριθμ. 314/V/2006 στην υπόθεση «ΔΕΛΤΑ - CHIRITA». Η Ε.Α. (Β' Τμήμα) ως σχετική αγορά υιοθετεί:

- α) την αγορά των γαλακτοκομικών προϊόντων, με επιμέρους σχετικές αγορές τις ακόλουθες:
 - i. **Λευκού γάλακτος** και τους υποκλάδους:
 - Φρέσκου παστεριωμένου γάλακτος και
 - Γάλακτος μακράς διάρκειας.
 - ii. Σοκολατούχου γάλακτος
 - iii. Κρέμα γάλακτος
 - iv. Επιδορπίων με βάση το γάλα
 - v. Γιαουρτιού
 - vi. Ξυνόγαλου
- β) την αγορά των τυροκομικών προϊόντων, με ειδικότερα επιμέρους σχετικές αγορές τις ακόλουθες:
 - vii. Μαλακών τυριών
 - viii. Ημίκληρων τυριών
- γ) την αγορά του βουτύρου

4.3. Η γνωστοποιούσα εταιρία ΡΟΔΟΠΗ δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση σε καμία από τις παραπάνω σχετικές αγορές στις οποίες δραστηριοποιείται, όσο στενά και αν οριοθετηθούν αυτές. Σε ορισμένες μάλιστα από αυτές η ΡΟΔΟΠΗ κατέχει μερίδιο αγοράς κάτω του 5%, όπως στη σχετική αγορά λευκού γάλακτος, στη σχετική αγορά σοκολατούχου γάλακτος και στη σχετική αγορά κρέμα γάλακτος· και μόνο στην αγορά του γάλακτος μακράς διάρκειας η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ κατέχει μερίδιο αγοράς [...] (όπως τα μερίδια αγοράς προκύπτουν από τα διαθέσιμα στοιχεία της Γ.Δ. Ανταγωνισμού).

4.4. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή, στην οποία όλες οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις βρίσκονται σε παρεμφερείς συνθήκες ανταγωνισμού όσον αφορά τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες (Τ-83/91 TetraPak κατά Επιτροπής, παρ. 91, Τ-128-

/88, παρ. 140 και Ε.Α. 40/1996). Η Ε.Α. (Β' Τμήμα) κρίνει (βλ. αποφ. 314/ν/2006) ότι οι εταιρίες που παράγουν ή και εισάγουν όλα τα επιμέρους προϊόντα που διακινούνται στη σχετική αγορά και στις υποαγορές τους, όπως αυτές προσδιορίστηκαν παραπάνω, τα εμπορεύονται στην ελληνική επικράτεια υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

Για τον προσδιορισμό της γεωγραφικής αγοράς η Ε.Α. (Β' Τμήμα) έλαβε υπόψη της ότι η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ καλύπτει κυρίως τους νομούς Ξάνθης, Καβάλας, Δράμας, Σερρών, Κιλκίς, Ροδόπης, Έβρου και Αττικής, όμως τα προϊόντα της ήδη διακινούνται μέσω ανεξάρτητων εμπόρων και σε άλλες γεωγραφικές περιοχές της χώρας. Ως εκ τούτου, η Ε.Α. (Β' Τμήμα) κρίνει ότι ως γεωγραφική αγορά θα πρέπει να ληφθεί το σύνολο της ελληνικής επικράτειας για κάθε επιμέρους σχετική αγορά προϊόντος.

5.1. Για την εφαρμογή του άρθρου 1, παρ. 1 ν. 703/77 και 81, 1 Συνθ. Ε.Κ. ως επιχείρηση νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο ασκεί μια εμπορική ή οικονομική δραστηριότητα - ήτοι δραστηριότητα που συνίσταται στην προσφορά προϊόντων ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά - ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τα διέπει και από τον τρόπο χρηματοδότησής της (ΔΕΚ απόφαση της 23.4.1991, C-41/90, Holner και Elser, Συλλ. 1991, σελ. Ι -1979, σκέψη 21, απόφαση της 18.6.1998, C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1998, σελ. Ι -3851, σκέψη 36).

Από την άποψη αυτή, η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ αποτελεί επιχείρηση, κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού.

5.2. Επιπλέον, στις κάθετες συμπράξεις, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, όπου οι επιχειρήσεις που συμπράττουν ενεργούν η κάθε μία σε διαφορετική οικονομική βαθμίδα παραγωγής ή διανομής, απαιτείται, για την εφαρμογή των διατάξεων του ανταγωνισμού (άρθρα 1 παρ. 1 ν. 703/77) μια διάκριση του δικαιοδόχου του προμηθευτή σε εμπορικό αντιπρόσωπο ή διανομέα.

Και τούτο διότι, κατά το ελληνικό δίκαιο, για τον μη αποκλεισμό της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού, ο δικαιοδόχος του προμηθευτή θα πρέπει να έχει οπωσδήποτε την ιδιότητα του διανομέα, ώστε να δρα στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό, αποκτώντας την κυριότητα των προϊόντων και αναλαμβάνοντας ο ίδιος τον επιχειρηματικό κίνδυνο της εμπορικής του δραστηριότητας, έτσι ώστε να διατηρεί την επιχειρηματική του αυτοτέλεια, για την υπαγωγή του στην έννοια της επιχείρησης (βλ. Δ. Τζουγανάτο, Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Νομ.Βιβλ. 2001, σελ. 5 επ.).

5.3. Αντίθετα, για τον αποκλεισμό της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού, θα πρέπει ο δικαιοδόχος του προμηθευτή να έχει την ιδιότητα του εμπορικού αντιπροσώπου, ο οποίος δρα στο όνομα και για λογαριασμό του προμηθευτή, έτσι ώστε ο ίδιος να μην αναλαμβάνει κανένα επιχειρηματικό κίνδυνο, στερούμενος επιχειρηματικής αυτοτέλειας. Με την έννοια αυτή ο εμπορικός αντιπρόσωπος δεν εμπίπτει στην έννοια της επιχείρησης, σύμφωνα με το δίκαιο του ανταγωνισμού.

5.4. Σε κοινοτικό επίπεδο γίνεται διάκριση μεταξύ γνήσιου και μη γνήσιου αντιπροσώπου, όπου εξετάζεται περαιτέρω, για την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού, η συνδρομή και άλλων παραγόντων, πέραν της κτήσης της κυριότητας των προϊόντων, όπως η

κρισιμότητα και σπουδαιότητα άλλων κινδύνων που τυχόν έχουν αναληφθεί από τον αντιπρόσωπο, ο βαθμός ενσωμάτωσης αυτού στο δίκτυο του αντιπροσωπευομένου και η παροχή από αυτόν υπηρεσιών σχετικών με τη σύμβαση στο όνομα και για λογαριασμό του ιδίου (βλ. για τη διάκριση μεταξύ γνήσιου και μη γνήσιου αντιπροσώπου Peter R. Willis, Introduction to EU Competition Law, LLP London Singapore 2005, σ. 74).

5.5. Συγκεκριμένα, έχει κριθεί ότι τα άρθρα 1, παρ. 1 Ν. 703/77 και 81 ΣυνθΕΚ έχουν εφαρμογή εφόσον ο αντιπρόσωπος αναλαμβάνει έστω έναν από τους κατωτέρω κινδύνους ή δαπάνες: δαπάνες μεταφοράς των προϊόντων, συμμετοχή στις διαφημιστικές δαπάνες για την προώθηση των προϊόντων του αντιπροσωπευομένου, διατήρηση του κόστους χρηματοδότησης και διατήρησης των αποθεμάτων, ειδικές επενδύσεις σε εξοπλισμό, εγκαταστάσεις ή εκπαίδευση προσωπικού, ευθύνη έναντι τρίτων για ζημίες που προκαλούνται από πωλούμενο προϊόν (βλ. T-325/01, Damlar Chrysler κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ. 85-87 επ., Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, 2000, παρ. 13 – 18, C-217/05, Confederation κατά Compañia Espanola, παρ. 52, 53, 55 και 65).

6.1. Η Ε.Α. (Β' Τμήμα) λαμβάνοντας υπόψη τον όρο Γ των συμβάσεων με τους διανομείς, σύμφωνα με τον οποίο: *«Η αγοράστρια θα αγοράζει από την πωλήτρια εταιρία, παραγωγό γαλακτοκομικών προϊόντων, τα προϊόντα που αναφέρονται στο συμφωνητικό, τα οποία και θα μεταπωλεί μόνο στην περιοχή (οι περιοχές αναγράφονται αναλυτικά στο κεφάλαιο II παρ. 2 του συμφωνητικού)»*, κρίνει ότι δικαιούχοι της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ εφόσον αποκτούν την κυριότητα επί των συγκεκριμένων προϊόντων, λαμβάνουν την ιδιότητα του ανεξάρτητου διανομέα, ως ανεξάρτητοι επαγγελματίες.

6.2. Ακολούθως, η Ε.Α. (Β' Τμήμα) έλαβε υπόψη της τους εξής όρους του παραπάνω συμφωνητικού: α) όρος Α: *«...[...]*», γ) όρος Ε: *«[...] ...»*.

6.3. Με βάση τους παραπάνω όρους η Ε.Α. (Β' τμήμα) κρίνει ότι οι διανομείς της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ αναλαμβάνουν το κόστος μεταφοράς των προϊόντων, το κόστος εκφόρτωσης και μεταφόρτωσης, καθώς και τον κίνδυνο πρόκλησης ζημίας σε τρίτο σε περίπτωση αλλοίωσης των υπό κρίση προϊόντων κατά τη συντήρηση, αποθήκευση και μεταφορά αυτών.

6.4. Κατά συνέπεια η σχέση της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ με τους διανομείς της δεν είναι σχέση εμπορικής αντιπροσωπείας, αλλά σύμβαση διανομής που έχει συναφθεί μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, στην οποία μάλιστα οι δικαιούχοι αναλαμβάνουν τους με αυτή συνυφασμένους οικονομικούς κινδύνους.

6.5. Συνεπώς, η Ε.Α. (Β' τμήμα) κρίνει ότι καθίσταται δυνατή η εφαρμογή των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις.

7.1. Μια επιχείρηση έχει δεσπόζουσα θέση, όταν κατέχει οικονομική δύναμη που της δίνει τη δυνατότητα να παρεμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, δίνοντας τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες και τέλος τους καταναλωτές (βλ. C-6.72 Europemballage Corp. v. Continental Can. C-27/76 United Brands v. Commission, παρ. 38-39). Ενδεικτικό της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει μια επιχείρηση στη σχετική αγορά είναι η δυνατότητά

της να επηρεάζει μονομερώς τους όρους της σχετικής αγοράς, εμποδίζοντας τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στο σύνολο ή μέρος της σχετικής αγοράς.

7.2. Βασικό κριτήριο διαπίστωσης της ύπαρξης ή μη ατομικής δεσπόζουσας θέσης εξακολουθεί να είναι το μερίδιο αγοράς της εκάστοτε επιχείρησης. Ένα πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς κατά τεκμήριο είναι απόδειξη της ύπαρξης ατομικής δεσπόζουσας θέσης. Αντίθετα, όταν το ποσοστό που κατέχει η υπό εξέταση επιχείρηση είναι περίπου ισοδύναμο με τα ποσοστά άλλων επιχειρήσεων που δρουν στην ίδια αγορά, τότε το μερίδιο αγοράς δεν μπορεί να αποτελεί επαρκή ένδειξη δεσπόζουσας θέσης, καθώς καμμία από τις επιχειρήσεις δεν μπορεί να στηρίζεται αποκλειστικά στο μερίδιο αγοράς που κατέχει για να συμπεριφέρεται χωρίς να υπολογίζει τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της (βλ. Β. Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση, 2003, σ. 716-717).

7.3. Όπως αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου και τα πραγματικά περιστατικά, στο μερίδιο αγοράς της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ στα γαλακτοκομικά προϊόντα στα οποία δραστηριοποιείται, είναι ιδιαίτερα χαμηλό (βλ. ανωτ. §4.3). Στο γάλα μακράς διάρκειας, το μερίδιο αγοράς της εν λόγω εταιρίας κυμαίνεται περίπου στο [...]%, ταυτόχρονα όμως τα μερίδια των ανταγωνιστών κυμαίνονται σε αρκετά υψηλά επίπεδα (17-21%).

7.4. Η Ε.Α. (Β' Τμήμα) με βάση τα παραπάνω, κρίνει ότι η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ δεν διαθέτει μερίδιο αγοράς ικανό, ώστε να είναι δυνατή η διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης της σε κάποια εκ των σχετικών αγορών των προϊόντων της, όπως αυτές προσδιορίστηκαν παραπάνω (§4.2). Κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση της ενδεχόμενης εφαρμογής των υπόλοιπων προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 2 του Ν. 703/77.

7.5. Η Ε.Α. (Β' Τμήμα) κρίνει από τα στοιχεία του φακέλου και την ακροαματική διαδικασία ότι δεν προέκυψαν ενδείξεις που να αφορούν στην ενδεχόμενη εφαρμογή του άρθρου 2^α του Ν. 703/77.

7.6. Σύμφωνα με το άρθρο 1 Ν. 703/77, παρ. 1, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού ιδιαίτερα δε οι συνιστάμενες σε:

- α) άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής,
- β) περιορισμό ή τον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων,
- γ) κατανομή αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,
- δ) κατά τρόπο δυσχεραίνοντα τη λειτουργία του ανταγωνισμού, εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδιαίτερα δε την αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, και
- ε) την εξάρτηση σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων πρόσθετων παροχών, οι οποίες, κατά τη φύση ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

7.7. Στις υπό κρίση συμβάσεις η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ αναθέτει σε κάθε συνεργάτη την πώληση των προϊόντων της σε συγκεκριμένη περιοχή, την οποία αναφέρει *«ως γεωγραφική περιοχή δικαιοδοσίας της αγοράστριας»*. Η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ σε σχετική ερώτηση της Γ.Δ.

Ανταγωνισμού αναφέρει ότι «στις εκτός νομού περιοχές η διανομή γίνεται μέσω αντιπροσώπων» και στη συνέχεια ότι «οι διανομείς της είναι αυτοί με τους οποίους έχει συνυπογράψει τα γνωστοποιηθέντα και εξεταζόμενα στην παρούσα συμφωνητικά...».

Επομένως, η διανομή στις υπόλοιπες περιοχές, εκτός της περιοχής της Ξάνθης, γίνεται μόνο από τους συγκεκριμένους διανομείς – συνεργάτες, οι οποίοι δραστηριοποιούνται σε συγκεκριμένη ο καθένας περιοχή. Οι συμβάσεις αυτές είναι προφανώς συμβάσεις αποκλειστικής διανομής που θεωρούνται κατ' αρχήν υπαγόμενες στο άρθρο 1 παρ. 1 (γ) του Ν. 703/77.

7.8. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ε.Α. (ημερομηνία 2.3.2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (de minimis), οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό), από την εφαρμογή του άρθρου 1, παρ. 1 Ν. 703/77 εξαιρούνται οι συμφωνίες μεταξύ (μη ανταγωνιστικών) επιχειρήσεων, εφόσον το συνολικό μερίδιο αγοράς που κατέχει το καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας δεν υπερβαίνει το 10% σε καμία από τις σχετικές αγορές που επηρεάζονται από τη συμφωνία.

7.9. Σύμφωνα δε με την Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (de minimis) οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό, σύμφωνα με το άρθρο 81, παρ. 1 της ΣυνθΕΚ [OJC 368/13 [2002], παρ. 7 (β)], εξαιρούνται και από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 81, παρ. 1 ΣυνθΕΚ οι συμφωνίες μεταξύ μη ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, εφόσον 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.

7.10. Στις υπό κρίση συμφωνίες το ποσοστό που κατέχει η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ σε μια τουλάχιστον αγορά και συγκεκριμένα αυτήν του γάλακτος μακράς διάρκειας ξεπερνά τα παραπάνω ποσοστά (10% και 15% αντίστοιχα), οπότε οι σχετικές συμφωνίες δεν εμπίπτουν στις διατάξεις των προαναφερόμενων διατάξεων για τις συμβάσεις ήσσονος σημασίας και, επομένως, οι συμβάσεις αποκλειστικής διανομής παραμένουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1, παρ. 1 Ν. 703/77.

7.11. Κατά συνέπεια η Ε.Α. (Β' Τμήμα) κρίνει ότι δεν είναι δυνατή η χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης στις παραπάνω αναφερόμενες συμβάσεις που έχει συνάψει η εταιρία ΡΟΔΟΠΗ με τους συνεργάτες της.

8.1. Η απαγόρευση διενέργειας παθητικών πωλήσεων αποτελεί σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού. Και τούτο διότι ο περιορισμός αυτός οδηγεί σε κατανομή των αγορών κατά περιοχές ή κατά πελάτες. Η απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων συνιστά μέσο «κατακερματισμού της αγοράς» στο μέτρο που αποτελεί συμφωνία κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι η επιβολή περιορισμών στον αγοραστή, όσον αφορά στην πελατεία, στην οποία μπορεί να μεταπωλεί συγκεκριμένο προϊόν.

Το κύριο αρνητικό αποτέλεσμα για τον ανταγωνισμό είναι η άμβλυνση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού, η οποία είναι πιθανό να διευκολύνει τον διαμερισμό της αγοράς από τον προμηθευτή και να οδηγήσει στην εφαρμογή διακρίσεων ως προς την τιμή τόσο σε επίπεδο χονδρεμπορίου, όσο και σε επίπεδο λιανικής πώλησης.

8.2. Οι συμφωνίες απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων που συνάπτονται μεταξύ του προμηθευτή και των διανομέων του δύνανται κυρίως να λάβουν τις ακόλουθες μορφές:

- α) Συμβατικές ρυθμίσεις που επιτρέπουν στον αγοραστή-διανομέα να πωλεί τα προϊόντα του προμηθευτή μόνο στη συμβατικώς παραχωρηθείσα περιοχή. Οι ρήτρες αυτές μπορούν να ληφθούν υπόψη για την απόδειξη της εν λόγω παραβάσεως, καθώς απαγορεύουν όλες τις πωλήσεις εκτός της παραχωρηθείσας περιοχής. Έχει επομένως ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση της εθνικής ή κοινοτικής αγοράς (βλ. T-67/1, JCB Service κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ. 69, 101, 103).
- β) Συμβατικές ρυθμίσεις ή συμφωνίες που απαγορεύουν τις εξαγωγές των προϊόντων του προμηθευτή, είτε αυτές γίνονται μέσω των τελικών χρηστών, είτε μέσω των αγοραστών-διανομέων, εξουσιοδοτημένων ή μη, είτε μέσω τρίτων επιχειρήσεων. Βλ. (T-67/01, παρ. 101, 105-108, 2002/190/EK, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Video Games, Nintendo Distribution, Nintendo – Omega, παρ. 164, 263, 283-284 (επιβολή απαγόρευσης εξαγωγών από διανομέα σε πελάτη δια εγγράφων δεσμεύσεων).

8.3. Η πολιτική αυτή του προμηθευτή έχει ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση τόσο των συμβατικών περιοχών των διανομέων, όσο και της εγχώριας αγοράς, καθώς ωθεί τους διανομείς και τους πελάτες αυτών να απαγορεύουν κάθε πώληση εκτός της συμβατικής περιοχής, ιδίως στο εξωτερικό, είτε πρόκειται περί παράλληλων εξαγωγών στο περιθώριο του δικτύου διανομής είτε όχι. Οι συμφωνίες αυτές ενισχύουν τους περιορισμούς που επιβάλλονται στις παθητικές (εξαγωγικές) πωλήσεις.

Εξάλλου έμμεσο χαρακτήρα μέτρου απαγόρευσης των παθητικών (εξαγωγικών) πωλήσεων συνιστά, μεταξύ άλλων, η πρόβλεψη κυρώσεων κατά του διανομέα σε περίπτωση πραγματοποίησης εξαγωγών (π.χ. διατύπωση απλής καταγγελίας της σύμβασης). Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 49, 2002/190/EK, παρ. 159-161, 186-191.

8.4. Οι εξ αντικειμένου περιορισμοί του ανταγωνισμού, όπως είναι η απαγόρευση παθητικών πωλήσεων, συνιστούν παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1, του ν. 703/77, διότι περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό, ακόμα και αν τα μερίδια αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων είναι μικρότερα από αυτά που προβλέπονται στην Ανακοίνωση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (Ανακοίνωση της Ε.Α. με ημερομηνία 2/3/2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας.)

8.5. Στην υπό κρίση υπόθεση, στις συμβάσεις που είχαν συναφθεί αρχικά μεταξύ της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ και των διανομέων της ανευρίσκονται οι εξής όροι:

- α) Αρχική ρύθμιση Ζ(α): απαγορεύεται σε οποιονδήποτε διανομέα εντός του δικτύου διανομής της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ να εξυπηρετήσει οποιοδήποτε πελάτη εξυπηρετείται από άλλο διανομέα του δικτύου ή απευθείας από την εταιρία ΡΟΔΟΠΗ ακόμα και στις περιπτώσεις που πρόκειται περί ανταπόκρισης σε συζήτηση που εκφράζεται αυτοβούλως σε μεμονωμένους πελάτες.

Ο σχετικός όρος περιέχει απαγόρευση τόσο των ενεργητικών, όσο και των παθητικών πωλήσεων.

- β) Αρχική ρύθμιση Ζ(β): Περιείχε απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων αδιακρίτως της ταυτότητας του πελάτη, ανεξαρτήτως δηλ. αν αυτός είναι άλλος εξουσιοδοτημένος διανομέας, εγκατεστημένος σε άλλη αποκλειστική περιοχή, μη εξουσιοδοτημένος διανομέας, λιανέμπορος ή τελικός καταναλωτής.

Ο όρος αυτός συνεπάγεται περιορισμό τόσο των ενεργητικών, όσο και των παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων. Τέτοιες συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό τους τον περιορισμό των πωλήσεων από τον αγοραστή, στο βαθμό που οι εν λόγω περιορισμοί αναφέρονται στην περιοχή, στην οποία ή στους πελάτες στους οποίους ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση, θεωρούνται ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού.

8.6. Τέτοιοι περιορισμοί δεν δύνανται να τύχουν απαλλαγής με βάση το άρθρο 1, 3 ν. 703/77, σύμφωνα με το οποίο: «Εμπίπτουσα εις την παράγραφον 1 του παρόντος άρθρου, συμφωνία, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίαί τούτων, δύνανται να κριθούν, δι' αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως εν όλω ή εν μέρει ισχυραί, εφόσον πληρούν αθροιστικώς τας κάτωθι προϋποθέσεις:

- α) συμβάλλουν, επί ευλόγω συμμετοχή των καταναλωτών εις την προκύπτουσαν ωφέλειαν, εις βελτίωσιν της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή εις προώθησιν της τεχνικής ή οικονομικής προόδου,
- β) δεν επιβάλλουν εις τας οικείας επιχειρήσεις περιορισμούς πέραν των απολύτως αναγκαίων δια την πραγματοποίησιν των ανωτέρω σκοπών, και
- γ) δεν παρέχουν εις τας επιχειρήσεις ταύτας την δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού εις σημαντικόν τμήμα της οικείας αγοράς».

Τέτοιες κάθετες συμφωνίες, που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή την υιοθέτηση του ανταγωνισμού, υπάγονται στη ρύθμιση του άρθρου 1, παρ. 1 ν. 703/77.

Παρεμπόδιση, περιορισμός ή νόθευση του ανταγωνισμού υπάρχει όταν η συμπεριφορά του επιχειρηματία στην αγορά δεν προσδιορίζεται από τους φυσικούς κανόνες της αγοράς, αλλά από τεχνικούς κανόνες που επιβάλλουν οι διάφορες συμφωνίες. Στην περίπτωση που το αντικείμενο ή ο σκοπός της συμφωνίας είναι αντιανταγωνιστικός, η συμφωνία θεωρείται ότι άνευ ετέρου εμπίπτει στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 1, παρ. 1 ν. 703/77.

8.7. Κατά το άρθρο 2, παρ. 1 του Κανονισμού 2790/1999: «Σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ. 3 της συνθήκης και με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος Κανονισμού, το άρθρο 81 παρ. 1 κηρύσσεται ανεφάρμοστο στις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσοτέρων επιχειρήσεων, καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για το σκοπό της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες».

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του ίδιου Κανονισμού «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο προμηθευτής δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς στην οποία πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση».

8.8. Οι παραπάνω υπό κρίση κάθετοι περιορισμοί, τους οποίους θέτει η εταιρία «ΡΟΔΟΠΗ» στα συμφωνητικά με τους διανομείς της, δε θα μπορούσαν να τύχουν απαλλαγής, όχι μόνον στην αγορά του γάλακτος μακράς διάρκειας, όπου η «ΡΟΔΟΠΗ» κατέχει μερίδιο αγοράς [...], αλλά και εκεί όπου η τελευταία κατέχει μερίδιο αγοράς κάτω ή γύρω στο 5% διότι οι εν λόγω περιορισμοί ανήκουν στους ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμούς (hardcore restrictions) που συμπαρασύρουν εκτός πεδίου εφαρμογής της ομαδικής απαλλαγής την συμφωνία στο σύνολό της, διότι συντελούν στον περιορισμό σχετικά με την περιοχή στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους, ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση (βλ. §II, 11, 2, β Ανακ. 2001/ C368/7, Ανακ. Ε για συμφωνίες ήσσονος σημασίας, de minimis και Ανακ. Ελλ. Επ. Αντ. για τις ίδιες συμφωνίες, άρθρ. 11, 2, β).

8.9. Η Ε.Α. (Τμήμα Β΄) έλαβε υπόψη της τις τροποποιηθείσες από την εταιρία «ΡΟΔΟΠΗ» συμβάσεις, που εμπρόθεσμα υπέβαλε η εταιρία «ΡΟΔΟΠΗ» με το υπόμνημά της, πριν την ορισθείσα ημέρα της ακροαματικής διαδικασίας με τις οποίες η εταιρία τροποποίησε τους παραπάνω παρεμποδιστικούς του ανταγωνισμού όρους κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να επιτρέπονται τόσο οι παθητικές πωλήσεις, όσο και οι εξαγωγικές παθητικές πωλήσεις. Κατά συνέπεια, η Ε.Α. (Β΄ τμήμα) κρίνει ότι είναι δυνατή η χορήγηση ομαδικής απαλλαγής στις εν λόγω συμβάσεις, σύμφωνα με το άρθρο 4(β) του Καν. 2790/99.

8.10. Η Ε.Α. (Τμήμα Β΄), αφού έλαβε υπόψη της ότι η εταιρία «ΡΟΔΟΠΗ» δεν διαθέτει σε καμία εκ των σχετικών αγορών μερίδιο άνω του 30%, κρίνει ότι οι ρήτρες αποκλειστικής διανομής που διέπουν τις συμβάσεις της με τους διανομείς της, υπάγονται στη δυνατότητα χορήγησης απαλλαγής, σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 3 των 703/77 και 1-3, παρ. 1 του Καν. 2790/1999, τριετούς διάρκειας με έναρξη την 27.2.2007.

9.1. Σύμφωνα με το άρθρο 21, παρ. 1 των 703/77: «οι προβλεπόμενες στο άρθρο 1, παρ. 1 συμφωνίες ... πρέπει να γνωστοποιούνται από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από τη σύναψη ή τέλεσή τους». Σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου «Παράλειψη γνωστοποίησης συνεπάγεται σε βάρος της κάθε μιας των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες συμπράττουν ή παρέλειψαν τη γνωστοποίηση: α) οριστική αδυναμία εφαρμογής του αρθρ. 1, παρ. 3 και β) επιβολή προστίμου ύψους 15.000 € έως 10% των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή προηγούμενης της παράβασης χρήσης».

9.2. Η γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης υποχρεώνει, στο πλαίσιο ενός δικτύου διανομής, τόσο τον παραγωγό όσο και τον εκάστοτε διανομέα να κοινοποιεί στην Επιτροπή ανταγωνισμού τις συμφωνίες-συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ τους. Έτσι, σε περίπτωση παραβίασης της υποχρέωσης γνωστοποίησης υπόλογοι είναι και τα δύο μέρη της σύμβασης.

9.3. Εντούτοις, η Ε.Α. (Τμήμα Β΄) εκτιμά ότι θα πρέπει να επανεξετασθεί η γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης, υπό την οπτική της αποτελεσματικότητας αλλά και της μείωσης του διοικητικού βάρους στις επιχειρήσεις, χωρίς όμως να θίγεται η αποτελεσματικότητα της υφιστάμενης νομοθεσίας, και υπό αυτήν την οπτική στην παρούσα υπόθεση κάνει δεκτό ότι αρκεί η γνωστοποίηση των εν λόγω συμφωνιών από μία εκ των συμπραττουσών επιχειρήσεων (είτε του παραγωγού, είτε του διανομέα), προκειμένου να εκπληρωθεί η υποχρέωση που επιβάλλει το ανωτέρω άρθρο.

9.4. Υπό την ανωτέρω οπτική η Ε.Α. (Τμήμα Β΄) θεωρεί ότι εφόσον μία σύμβαση διανομής γνωστοποιηθεί βάσει του άρθρου 21 από το διανομέα ή τον παραγωγό, η τυχόν παράλειψη γνωστοποίησης εκ μέρους του άλλου μέρους δεν συνεπάγεται επιβολή προστίμου σε αυτό. Με την ερμηνεία αυτή η Ε.Α. (Τμήμα Β΄) θεωρεί ότι πληρούται ο σκοπός της συγκεκριμένης διάταξης, να λάβει δηλαδή γνώση όλων των συμβάσεων ενός δικτύου διανομής η Γ.Δ.Α., ώστε να μπορέσει να τις αξιολογήσει βάσει του άρθρου 1 και 11 του ν.703/77.

9.5. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την προαναφερθείσα αιτιολογία, η Ε.Α. (Τμήμα Β΄) κρίνει ότι η μη γνωστοποίηση των ανωτέρω εξεταζόμενων συμβάσεων εκ μέρους των διανομέων της εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ Α.Ε. βάσει του άρθρου 21 δεν συνεπάγεται την επιβολή προστίμου σε βάρος τους, καθώς αυτές γνωστοποιήθηκαν εκ μέρους της παραγωγού εταιρίας ΡΟΔΟΠΗ. Η Ε.Α. (Τμήμα Β΄) θεωρεί ότι με την ερμηνεία αυτή πληρούται ο σκοπός της συγκεκριμένης διάταξης, να λάβει δηλαδή γνώση όλων των συμβάσεων ενός δικτύου διανομής η Γ.Δ.Α., ώστε να μπορέσει να αξιολογήσει βάσει του άρθρου 1 και 11 του ν. 703/77.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού (Τμήμα Β΄) αποφασίζει:

- A) Να μη χορηγηθεί** αρνητική πιστοποίηση, βάσει του άρθρου 11 του ν. 703/77, όπως ισχύει, στις υπό κρίση συμβάσεις της εταιρείας με την επωνυμία «**“ΡΟΔΟΠΗ” ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΞΑΝΘΗΣ Α.Ε.**», με τους διανομείς της ως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν.
- B) Να χορηγηθεί** στις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής της εταιρείας με την επωνυμία «**“ΡΟΔΟΠΗ” ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΞΑΝΘΗΣ Α.Ε.**», με τους συνεργάτες της απαλλαγή των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 2-3 παρ. 1 του Κανονισμού 2790/99 (που εφαρμόζεται αναλογικά), τριετούς διάρκειας από την 27.02.2007, με δεδομένο ότι με τις συμβάσεις ως τροποποιήθηκαν και ισχύουν επιτρέπονται πλέον οι παθητικές πωλήσεις.

Η απόφαση εκδόθηκε την 8^η Μαΐου 2008.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 6 του ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β΄1890/29.12.2006).

Η Προεδρεύουσα του Β΄ Τμήματος

Αριστέα Σινανιώτη

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Χρήστος Α. Ιωάννου

Η Γραμματέας

Όλγα-Ανίτα Ραφτοπούλου