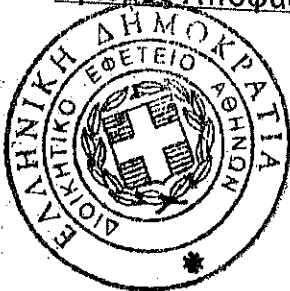


Αριθμός Απόφασης: 2692/2021



ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 17^ο Τριμελές

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 22 Οκτωβρίου 2020, με δικαστές: Παναγή Κουτρίκη, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Δημήτριο Χ. Τοπάλογλου και Μαρία Δραζιώτη – Εισηγήτρια, Εφέτες Δ.Δ. και γραμματέα τη Γρηγορία Βασιλοπούλου, δικαστική υπάλληλο,

για να δικάσει την από 22.1.2009 και με αριθμούς καταχώρησης ΠΡ 29/22.1.2009 και ΠΡ1368/9-12-2019 προσφυγή,

της εταιρείας με την επωνυμία «SHELL HELLAS Α.Ε. Πετρελαιοειδών και Χημικών Προϊόντων» και ήδη «CORAL ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ ΚΑΙ ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ» (CORAL Α.Ε.), που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (οδός Ηρώδου Αττικού αρ. 12Α), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε με τους πληρεξούσιους δικηγόρους: 1) Γεώργιο Δελλή, 2) Ιωάννη Μπιμπλή και 3) Άγγελο Χασαπόπουλο,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ. 1Α), εκπροσωπείται από τον Πρόεδρό της και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Κωνσταντίνο Γώγο.

Κατά τη συζήτηση οι διάδικοι ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το νόμο

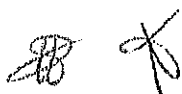
1. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή νόμιμα εισάγεται σε συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου κατόπιν της δημοσίευσης της 1769/2019 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

1495/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και η υπόθεση παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο για νέα νόμιμη κρίση.

2. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το 9502/21.9.2010 διπλότυπο εισπραξής της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕΕ Αθηνών και το 1067784 ειδικό έντυπο παραβόλου σειράς Α'), και τα παραδεκτως κατατεθέντα ΠΛ39/23.4.2009 και ΠΛ110/15.12.2009 δικόγραφα προσθέτων λόγων, η προσφεύγουσα εταιρεία, με την επωνυμία «SHELL HELLAS A.E. Πετρελαιοειδών και Χημικών Προϊόντων» (και ήδη «CORAL ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΩΝ ΚΑΙ ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ»), ζητεί παραδεκτως την ακύρωση ή τροποποίηση της 421/Ν/20.11.2008 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία διαπιστώθηκε ότι παρέβη το άρθρο 1 του ν. 703/1977 και το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, λόγω εναρμονισμένης πρακτικής με την εταιρεία «BP Ελλάς Εμπορία Πετρελαιοειδών Α.Ε. » , με αντικείμενο τον καθορισμό τιμών στη σχετική αγορά της απλής αμόλυβδης βενζίνης, υποχρεώθηκε να παύσει την προαναφερόμενη παράβαση και να παραλείπει αυτή στο μέλλον, να υπολογίζει και να χορηγεί τις εκπτώσεις στις επιχειρήσεις λιανικής εμπορίας, με τις οποίες συναλλάσσεται ,ξεχωριστά και ανεξάρτητα, με την απειλή χρηματικής ποινής 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης και επιβλήθηκε σε βάρος της , σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 1 και 2 του ν. 703/1977, πρόστιμο ύψους 19.664.888 ευρώ για τη συμμετοχή της στην εναρμονισμένη πρακτική. Εξάλλου, πρέπει να επιστραφούν στην προσφεύγουσα τα υπερβάλλοντα ποσά παραβόλου που καταβλήθησαν αχρεωστήτως (δυνάμει του 12022/20.10.2020 διπλότυπου εισπραξής της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕΕ Αθηνών, των 1067781-83 ειδικών εντύπων παραβόλου σειράς Α και του με αριθμό 355233785950 ηλεκτρονικού παραβόλου), κατ' άρθρο 277 παρ. 11 του ΚΔΔ, ανεξαρτήτως της έκβασης της δίκης.

3.Επειδή, στο άρθρο 1 παρ.1 του ν.703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α 278),



Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

όπως ίσχυε κατά τον εν προκειμένω κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι:
1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ιδία δε αι συνιστάμεναι εις: α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) τον περιορισμόν ή τον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) την κατανομήν αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) την, κατά τρόπο δυσχεραίνοντα την λειτουργίαν του ανταγωνισμού, εφαρμογήν εν τω εμπορίω άνισων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία δε την άδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεως, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, ε) την εξάρτησιν συνάψεως συμβάσεως εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, αι οποίαι κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικάς συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων». Περαιτέρω, στο άρθρο 81 παρ.1 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα (πρώην άρθρο 85) ορίζονται τα εξής: «1. Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, πρόσθετων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

τις εμπορικές συνθήκες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών»

4. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 81 παρ. 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 81 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, απαγορεύεται κάθε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού (κατά την διάταξη του δικαίου της ΕΕ, με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι η συμφωνία δύναται να επηρεάσει ουσιαδώς το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών), ασχέτως των αποτελεσμάτων της (ΣτΕ 2365, 2007/2013 7μ., 2780/2012 7μ., αποφάσεις ΔΕΚ της 8.7.1999, C- 49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, σκ. 99 και 122 - 124, της 20.11.2008, C-209/07, Beef Industry Development Society Ltd. κλπ, σκ. 15 - 16, απόφαση ΔΕΕ της 7.2.2013, C-68/12, Slovenska Sporitel'a, σκ. 17) ή της μη εφαρμογής της στην πράξη (ΣτΕ 2365, 2007/2013 7μ., 2780/2012 7μ., απόφαση ΔΕΚ της 11.7.1989, C-246/86, Belasco κατά Επιτροπής, σκ. 15) ή του εάν επιδιώκεται με αυτήν και κάποιος νόμιμος σκοπός (2365, 2007/2013 7μ., πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 20.11.2008, C-209/07, Beef Industry Development Society Ltd. κ.λπ., σκ. 21, της 6.4.2006, C-551/03 P, General Motors BV κατά Επιτροπής, σκ. 64, και απόφαση ΠΕΚ της 27.7.2005, T-49/02 κ.λπ., Brasserie nationale κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 85). Ειδικότερα εάν από το περιεχόμενο της απόφασης ενώσεως επιχειρήσεων, μπορεί να συναχθεί ότι αυτή έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, παρέλκει, ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επελεύσεως άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό. Έτσι, η διαπίστωση ότι η απόφαση έχει αντικείμενο βλαπτικό για τον ανταγωνισμό δεν μπορεί να ανατραπεί ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από το ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτοχρόνως, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό. Για τους ίδιους λόγους, κατ' αρχήν, δεν απαιτείται, από άποψη

PA

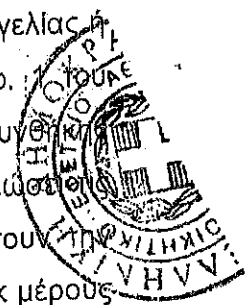
Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

διαπιστώσεως της παραβάσεως, ειδική οικονομική ανάλυση για τις συνθήκες της οικείας αγοράς, ούτε για τον προσδιορισμό της, δοθέντος, άλλωστε, ότι τα ίδια τα μέρη, με την απόφαση που λαμβάνουν, κατασκευάζουν τεχνητά μια ιδιαίτερη, απομονωμένη, αγορά, στεγανοποιημένη από την ομαλή λειτουργία των κανόνων τού ανταγωνισμού (ΣτΕ 1677/2014, 1324/2013, 2780/2012 επταμ., με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία). Περαιτέρω, εναρμονισμένη πρακτική στοιχειοθετείται αν μπορεί να πιθανολογηθεί ότι μια συγκεκριμένη συμπεριφορά (π.χ. πολιτική τιμών, εκπτώσεων, συμπεριφορά έναντι πελατών, προμηθευτών κλπ) δεν είναι αποτέλεσμα αυτόνομης επιχειρηματικής πρακτικής, που προσανατολίζεται σε νέες οικονομικές συνθήκες, αλλά συνέπεια μιας με οποιονδήποτε τρόπο συντελούμενης συνεννόησης με άλλες επιχειρήσεις. Εξάλλου, η ύπαρξη παράλληλης συμπεριφοράς, που στοιχειοθετείται όταν μια επιχείρηση αντιγράφει εμπορικά τη συμπεριφορά της ανταγωνίστριας της, ώστε να την ανταγωνιστεί καλύτερα στην ελεύθερη αγορά και να κερδίσει μερίδιο των αγοραστών, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απόδειξη εναρμονισμένης πρακτικής, παρά μόνον όταν η ύπαρξη τέτοιας πρακτικής αποτελεί τη μόνη βάσιμη εξήγηση για τη συμπεριφορά αυτή. Και ναι μεν απαγορεύεται κάθε μορφή συμπαιγνίας, που θα μπορούσε να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, δεν αφαιρείται, όμως, από τους επιχειρηματίες το δικαίωμα να προσαρμόζονται ευφυώς στη διαπιστωθείσα ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, υιοθετώντας ακόμα και πολιτική παρόμοια με τη δική τους (πρβλ. ΣτΕ 1036/2016). Κατά συνέπεια, πρέπει να εξακριβώνεται αν για την επιδειχθείσα παράλληλη συμπεριφορά δεν μπορεί, ενόψει της φύσεως των προϊόντων, του μεγέθους και του αριθμού των επιχειρήσεων και του όγκου της σχετικής αγοράς, να υπάρχει άλλη εξήγηση για την εναρμονισμένη πρακτική (ΔΕΚ C-89/1985 υπόθεση Woodpulp).

5.Επειδή, στο άρθρο 9 του ν. 703/1977, όπως η παρ.1 αντικαταστάθηκε από το άρθρο 16 παρ.2 του ν.3373/2005 και η παρ.2 από το άρθρο 4 παρ.6 του ν. 2296/1995, ορίζεται ότι «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώνει παράβαση της παρ. 1 άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συμφωνίας της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφασή της: α) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, β) να αποδέχεται, εκ μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων, με τις οποίες θα παύει η παράβαση, και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις, γ) να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως οχληρότερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα, δ) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, ε) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης, στ) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, επί επιβολής προστίμου για παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού λαμβάνονται υπ' όψιν, προς το σκοπό εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της αποτρεπτικότητας του προστίμου, εντός του πλαισίου της αρχής της αναλογικότητας, η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, ο σκοπός του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή



Β Α

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην πρόληψη επαναλήψεώς της, ο αριθμός, το μέγεθος και η οικονομική ισχύς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, ως προς τα οποία αποτελεί ένδειξη ο συνολικός κύκλος εργασιών των εν λόγω επιχειρήσεων, η έκταση των επιβλαβών για την αγορά οικονομικών συνεπειών της συμπεριφοράς, ο βαθμός ενοχής και το κέρδος κάθε επιχειρήσεως (ΣτΕ 1324/2013, πρβλ. αποφ. επί των υποθ. C-100-103/1980, σκ.104, 106, 117, 129, και T-67, 68, 71 και 78/2000-πρβλ. επίσης αποφ. ΔΕΚ της 28-6-2005, C-189, 202, 205-208, 213/2002, σκ.15, 17, 18, 240-243).

6. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 57 του π.δ. 18/1989 (Α' 8) ορίζονται τα εξής : «Το Συμβούλιο όταν δέχεται την αίτηση αναιρεί την απόφαση που έχει προσβληθεί και οι διάδικοι επανέρχονται στην κατάσταση που υπήρχε πριν από αυτήν. Με την απόφαση διατάσσεται και η επιστροφή του ποσού που είχε τυχόν καταβληθεί δυνάμει της αναιρουμένης αποφάσεως, εφόσον αυτό ζητήθηκε με την αίτηση αναίρεσεως. 2. Αν αναιρεθεί, σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο, η απόφαση που έχει προσβληθεί το Συμβούλιο παραπέμπει την υπόθεση είτε στο δικαστήριο που είχε εκδώσει την απόφαση, είτε σε άλλο ομοειδές και ομοιόβαθμο, εκτός αν η υπόθεση δεν χρειάζεται διευκρίνιση κατά το πραγματικό μέρος οπότε αποφασίζει και περαιτέρω για αυτήν. Σε καμιά περίπτωση το δικαστήριο της παραπομπής δεν μπορεί να αποστεί από την απόφαση του Συμβουλίου ως προς τα ζητήματα που κρίθηκαν από αυτό».

7.Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: Το έτος 2003, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (Γ.Δ.Α)., βάσει του άρθρου 26 του ν.703/77, ως ίσχυε, προέβη σε αυτεπάγγελτο έλεγχο στον κλάδο των πετρελαιοειδών και, ειδικότερα, στις αγορές διύλισης, χονδρικής εμπορίας και λιανικής διάθεσης για τη διαπίστωση παραβάσεων των άρθρων 1, παρ. 1 και 2 του ν.703/77 . Στα πλαίσια του εν λόγω ελέγχου διενεργήθηκαν επιτόπιοι έλεγχοι για τιμοληψίες σε πρατήρια πώλησης υγρών καυσίμων σε διάφορους νομούς της ελληνικής επικράτειας, συμπεριλαμβανομένων πρατηρίων στην Εθνική Οδό Αθήνας – Θεσσαλονίκης,

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

στάλθηκαν ερωτηματολόγια στις εταιρείες χονδρικής εμπορίας πετρελαιοειδών και στις εγχώριες εταιρείες διύλισης, ενώ πραγματοποιήθηκε και επιτόπιος έλεγχος στα γραφεία της εταιρείας Ελληνικά Καυσίμα Ορυκτέλαια (ΕΚΟ ΑΒΕΕ). Με βάση τα στοιχεία του διενεργηθέντος ελέγχου, συντάχθηκε η υπ' αριθμ. 6961/3.11.2005 εισήγηση της Γ.Δ.Α., που εισηγήθηκε προς συζήτηση ενώπιον της Ολομελείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού στις 6.4.2006, στην υπ' αριθμ. 934 συνεδρίασή της. Στη συνεδρίαση αυτή, στην οποία παραστάθηκε η προσφεύγουσα, η Επιτροπή Ανταγωνισμού αποφάσισε τη διακοπή της συζήτησης, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της (ΚΥΑ 963/2001, ΦΕΚ Β'361/2001), με σκοπό τη σύνταξη συμπληρωματικής εισήγησης από τη Γ.Δ.Α, η οποία όφειλε να αντιμετωπίσει, σύμφωνα με τη σχετική εντολή που της δόθηκε από την καθής, τα αναφερόμενα, κατά την προφορική διαδικασία ζητήματα. Η Γ.Δ.Α., αφού έλαβε υπόψη τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρείας και της εταιρείας BP, που αποτέλεσαν αντικείμενο του ελέγχου, υπέβαλε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την 4280/17.7.2006 συμπληρωματική εισήγηση, η οποία τροποποίησε την αρχική εισήγηση, βάσει των νέων δεδομένων που ετέθησαν υπόψη της. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την εν λόγω συμπληρωματική εισήγηση, η ελληνική πετρελαϊκή αγορά διαιρείται σε τρία επίπεδα: α) Διύλισης, β) Εμπορίας και γ) Διανομής, ενώ, για κάθε επίπεδο προβλέπεται από τη νομοθεσία (ν. 30545/2002) η χορήγηση επιμέρους ειδικών αδειών. Όσον αφορά στην εμπορία και διάθεση εν γένει πετρελαιοειδών, διακρίνονται τρεις κυρίως τύποι καυσίμων: α) απλή αμόλυβδη βενζίνη (95 οκτάνια), β) βενζίνη σούπερ (Super L.R.P) και γ) πετρέλαιο κίνησης (ντίζελ), ενώ, στην Ελλάδα λειτουργούν δύο μόνο διυλιστήρια (αυτά των εταιρειών Ελληνικά Πετρέλαια -ΕΛΠΕ και Motor Oil). Στα πλαίσια του ανωτέρω ελέγχου, που συνέλεξε στοιχεία για το έτος 2003 και τους πρώτους πέντε μήνες του έτους 2004, η Γ.Δ.Α. όρισε ως σχετική γεωγραφική αγορά σε επίπεδο χονδρικής διάθεσης υγρών καυσίμων, ήτοι την περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται (ή τουλάχιστον έχουν τη δυνατότητα αυτή) οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών, όλη την

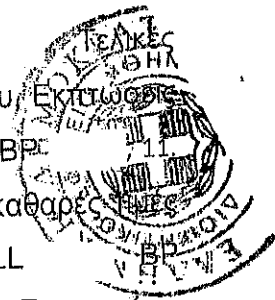
Handwritten initials

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

Ελληνική επικράτεια. Περαιτέρω, έλαβε υπόψη ότι, το έτος 2003, η εταιρεία ΕΒΟ ΑΒΕΕ κατείχε το % του μεριδίου της αγοράς, η BP το %, η εταιρεία SHELL το % και η εταιρεία AVINOIL το % περίπου, ενώ, δραστηριοποιούνταν στο χώρο και άλλες 10 εταιρείες εμπορίας πετρελαιοειδών, οι οποίες κατείχαν το % της αγοράς, με κυριότερες από άποψη μεγέθους και δυναμικότητας τις εταιρείες JETOIL, ΕΛΙΝ, ΑΙΓΑΙΟΝ ΟΪΛ, ΕΤΕΚΑ και ΡΕΒΟΪΛ. Επίσης, κατά τον έλεγχο παρατηρήθηκαν σημαντικές αποκλίσεις στις καθαρές τιμές χονδρικής διάθεσης των υγρών καυσίμων μεταξύ των νομών της χώρας (η μέση τιμή χονδρικής πώλησης της απλής αμόλυβδης βενζίνης ήταν 0,577), καθώς και ότι οι εκπτώσεις που χορηγούσαν οι τέσσερις μεγαλύτερες σε μερίδιο αγοράς εταιρείες εμπορίας το 2003, διαμορφώνονταν σε χαμηλότερα επίπεδα στους νομούς που η τιμή των υγρών καυσίμων ήταν ακριβότερη και υψηλότερα στους νομούς που η τιμή των υγρών καυσίμων ήταν φθηνότερη. Περαιτέρω, ο έλεγχος θεώρησε ότι οι διαφορές στις καθαρές χονδρικές τιμές δεν οφείλονταν στις διαφορές κόστους ή κατανάλωσης ανά νομό, αλλά στις διαφορετικές εκπτώσεις που χορηγούσαν οι εταιρείες εμπορίας στους πρατηριούχους. Όσον αφορά ειδικότερα την προσφεύγουσα εταιρεία και την εταιρεία BP, από τα στοιχεία του ελέγχου προέκυψαν τα κάτωθι σχετικά με τις παρεχόμενες από τις εταιρείες αυτές εκπτώσεις και τις τελικές καθαρές χονδρικές τιμές πώλησης της απλής αμόλυβδης βενζίνης ανά νομό, για το έτος 2003: 1. Νομός Αιτωλοακαρνανίας, Εκπτώσεις SHELL, BP, Τελικές καθαρές τιμές SHELL, BP, 2. Νομός Αργολίδας, Εκπτώσεις SHELL, BP, Τελικές καθαρές τιμές SHELL, BP, 3. Νομός Αρκαδίας, Εκπτώσεις SHELL, BP, Τελικές καθαρές τιμές SHELL, BP, 4. Νομός Άρτας, Εκπτώσεις SHELL, BP, Τελικές καθαρές τιμές SHELL, BP, 5. Νομός Αττικής, Εκπτώσεις SHELL, BP, Τελικές καθαρές τιμές SHELL, BP, 6. Νομός Αχαΐας, Εκπτώσεις SHELL, BP, Τελικές καθαρές τιμές SHELL, BP, 7. Νομός Βοιωτίας, Εκπτώσεις SHELL, BP, Τελικές καθαρές τιμές SHELL, BP, 8. Νομός Γρεβενών, Εκπτώσεις SHELL, BP, Τελικές καθαρές τιμές SHELL, BP

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

9. Νομός Δράμας, Εκπτώσεις SHELL , BP
καθαρές τιμές SHELL , BP , 10. Νομός Δωδεκανήσου, Εκπτώσεις
SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP
Νομός Έβρου, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές
SHELL , BP , 12. Νομός Ευβοίας, Εκπτώσεις SHELL
, Τελικές καθαρές τιμές SHELL BP , 13. Νομός Ευρυτανίας,
Εκπτώσεις SHELL , BP -, Τελικές καθαρές τιμές SHELL -, BP
14. Νομός Ζακύνθου, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές
τιμές SHELL -, BP -, 15. Νομός Ηλείας, Εκπτώσεις SHELL , BP ,
Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 16. Νομός Ημαθίας,
Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP
, 17. Νομός Ηρακλείου, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές
καθαρές τιμές SHELL , BP , 18. Νομός Θεσπρωτίας, Εκπτώσεις
SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 19.
Νομός Θεσσαλονίκης, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές
τιμές SHELL , BP , 20. Νομός Ιωαννίνων, Εκπτώσεις SHELL
, BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 21. Νομός
Καβάλας, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL
, BP , 22. Νομός Καρδίτσας, Εκπτώσεις SHELL , BP ,
Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 23. Νομός Καστοριάς,
Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP
, 24. Νομός Κερκύρας, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές
καθαρές τιμές SHELL , BP , 25. Νομός Κεφαλονιάς, Εκπτώσεις
SHELL , BP -, Τελικές καθαρές τιμές SHELL -, BP -, 26. Νομός Κιλκίς,
Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP
, 27. Νομός Κοζάνης, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές
καθαρές τιμές SHELL , BP , 28. Νομός Κορινθίας, Εκπτώσεις
SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 29.
Νομός Κυκλάδων, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές
SHELL , BP , 30. Νομός Λακωνίας, Εκπτώσεις SHELL , BP
, Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 31. Νομός Λάρισας,
Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP



Handwritten signature

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

32. Νομός Λασιθίου, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 33. Νομός Λέσβου, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 34. Νομός Λευκάδας, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 35. Νομός Μαγνησίας, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 36. Νομός Μεσσηνίας, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 37. Νομός Ξάνθης, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 38. Νομός Πέλλας, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 39. Νομός Πιερίας, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 40. Νομός Πρεβέζης, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 41. Νομός Ρεθύμνης, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 42. Νομός Ροδόπης, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 43. Νομός Σάμου, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 44. Νομός Σερρών, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 45. Νομός Τρικάλων, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 46. Νομός Φθιώτιδας, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 47. Νομός Φλώρινας, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 48. Νομός Φωκίδας, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 49. Νομός Χαλκιδικής, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP , 50. Νομός Χανίων, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP και 51. Νομός Χίου, Εκπτώσεις SHELL , BP , Τελικές καθαρές τιμές SHELL , BP . Προκειμένου δε να εξεταστούν τα στοιχεία της έρευνας που αφορούσαν ειδικότερα την πιθανή σχέση (αναλογία) μεταξύ των εκπτώσεων της προσφεύγουσας εταιρείας και της εταιρείας BP ανά νομό, τούτη διαιρέθηκε από τη Γ.Δ.Α σε τρεις μεγάλες γεωγραφικές περιοχές: α) Η πρώτη γεωγραφική περιοχή (ομάδα) περιέλαβε

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

τους νομούς Έβρου, Ροδόπης, Ξάνθης, Καβάλας, Δράμας, Ξερσίων, Χαλκιδικής, Θεσσαλονίκης, Κιλκίς, Ημαθίας, Πέλλης, Κοζάνης, Φλώρινας, Καστοριάς, Γρεβενών, Τρικάλων, Καρδίτσας, Άρτας, Πράβερης, Βοιωτίας, Αιτωλοακαρνανίας, Αττικής (που αντιπροσωπεύει το 40% συνολικής κατανάλωσης της χώρας), Αργολίδας, Αχαΐας, Αρκαδίας, Ηλείας, Μεσσηνίας, Λακωνίας και Κέρκυρας, ενώ οι όμοροι νομοί της Καστοριάς και των Γρεβενών θεωρήθηκαν ως ένας νομός, με το επιχείρημα ότι έχουν μικρό αριθμό πρατηρίων και χαμηλά επίπεδα κατανάλωσης, β) η δεύτερη ομάδα κάλυψε γεωγραφικά τους νομούς Μαγνησίας, Λάρισας, Φθιώτιδας και Εύβοιας και γ) η τρίτη ομάδα τους νομούς Κυκλάδων και Λέσβου, ενώ δεν αξιολογήθηκαν τα στοιχεία του ελέγχου για τους λοιπούς νομούς της επικράτειας. Σύμφωνα δε με τα αποτελέσματα της οικονομικής ανάλυσης της Γ.Δ.Α, τα οποία ταυτίζονται με αυτά που εμπεριέχονται στην από 4.2.2008 έκθεση του πραγματογνώμονα που όρισε στη συνέχεια, κατά την υπ' αριθμ. 1159/10.10.2007 συνεδρίασή της, η καθής, προκειμένου να παρασχεθεί στα μέλη της τεχνική στήριξη για την ορθή αξιολόγηση της 4280/17.7.2006 εισήγησης της Γ.Δ.Α., οι εκπτώσεις των δύο εταιρειών ανά νομό κατά μέσο όρο, τη χρήση του οποίου για την εξαγωγή των συμπερασμάτων της η καθής θεωρεί τον πλέον ενδεδειγμένο, δεν υπολείπεται του 0,9 (κατώτερο όριο) και δεν ξεπερνά το 1,3 (ανώτερο όριο) για τους νομούς της πρώτης ομάδας, ισούται με 1,5 για τους νομούς της δεύτερης ομάδας και με 0,5 για τους νομούς της τρίτης ομάδας. Επιπλέον, ενώ οι εκπτώσεις των δύο εταιρειών διαφέρουν στην πλειοψηφία τους στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο, οι τελικές χονδρικές τιμές τους παρουσιάζουν μια έντονη σύγκληση, με αποτέλεσμα οι όποιες διαφοροποιήσεις τους να εντοπίζονται κυρίως στο τρίτο δεκαδικό ψηφίο ή σε κάθε περίπτωση οι μεταξύ τους διαφορές στο επίπεδο της τελικής χονδρικής τιμής τους να περιορίζονται (περίπτωση 32 νομών σε σύνολο 46 επί των οποίων είναι διαθέσιμα πλήρη στοιχεία). Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τις εκτιμήσεις του ελέγχου, η αναλογία των εκπτώσεων των εταιρειών SHELL και BP ήταν κοινή σε όλους τους ανωτέρω νομούς, με αποτέλεσμα οι προκύπτουσες καθαρές (τελικές χονδρικές) τιμές της αμόλυβδης βενζίνης των δύο εταιρειών να εξισώνονται.

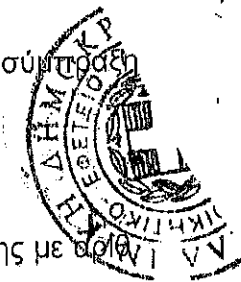


Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

Τα οικονομικά αυτά αποτελέσματα, σύμφωνα με τη Γ.Δ.Α., δεν οφείλονται εν προκειμένω στις τιμές κήσεως της πρώτης ύλης, στο μεταφορικό και εργασία κόστος, στο κόστος αποθήκευσης και χρηματοδότησης μίας επένδυσης, στους όγκους των πωλήσεων της απλής αμόλυβδης βενζίνης, στις συνθήκες τοπικού ανταγωνισμού, ούτε αποτέλεσε ακούσια συμπεριφορά ή τυχαίο γεγονός, αλλά ήταν αποτέλεσμα εναρμονισμένης πρακτικής, που οδήγησε σε έμμεσο καθορισμό των τιμών πώλησης και επηρέασε τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά. Και τούτο, διότι μία εταιρεία δεν είναι σε θέση να υπολογίσει με κάποιο τρόπο την έκπτωση της άλλης, διότι δεν μπορεί να γνωρίζει ούτε την τελική τιμή πωλήσεως προς τους πρατηριούχους, ούτε – κυρίως – την αρχική (προ εκπτώσεως) τιμή πωλήσεως, εκτός εάν της γνωστοποιηθούν αυτά τα στοιχεία από την άλλη εταιρεία. Γι' αυτό το λόγο, η παρόμοια αναλογία στις εκπτώσεις που παρείχαν οι εταιρείες SHELL και BP, ανά νομό και περιφέρεια δεν μπορεί να εξηγηθεί, σύμφωνα με την ανωτέρω εισήγηση, παρά μόνο εάν υπήρξε μεταξύ τους προσυνηννόηση, αποτελεί εγχείρημα που προϋποθέτει γνώση, ενώ, η δυνατότητα ελέγχου τήρησης των συμπεφωνημένων στην εν λόγω εναρμόνιση δεν είναι ανέφικτη. Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται, σύμφωνα με τη Γ.Δ.Α., από το γεγονός ότι οι δύο εταιρείες δεν κατείχαν το μεγαλύτερο μερίδιο της αγοράς (αθροιστικά μερίδιο 38% και οι δύο) ή από το ότι οι τιμές πώλησης της απλής αμόλυβδης βενζίνης στα πρατήριά τους ήταν συστηματικά υψηλότερες από αυτές των πρατηρίων των άλλων εταιρειών, που δραστηριοποιούνταν στη σχετική αγορά, η οποία παραμένει σταθερή μετά το 2003, διότι οι δύο αυτές εταιρείες απευθύνονταν σε πελάτες κριτήριο των οποίων δεν είναι η τιμή του προϊόντος, αλλά το κύρος και η διεθνής φήμη (brand name) των πωλητριών εταιρειών. Ούτε άλλωστε είναι πρόσφορο μέσο, σύμφωνα με την εισήγηση, για την απόδειξη της επικαλούμενης εναρμόνισης η χρήση χρονοσειρών τιμών, ενώ η εν λόγω εναρμόνιση μπορεί να εξετασθεί και διαστρωματικά. Κατά συνέπεια, κατά την εκτίμηση της Γ.Δ.Α., με την εφαρμοζόμενη από τις εταιρείες BP – SHELL πολιτική διατηρείται ο κυρίαρχος ρόλος τους στη σχετική γεωγραφική αγορά, που τους επιτρέπει να διαμορφώνουν το γενικό επίπεδο τιμών καυσίμων στην

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

ελληνική αγορά, δυνατότητα η οποία θα ήταν αδύνατη χωρίς τη σύμπραξη των δύο εταιρειών.



8.Επειδή, προκειμένου να ληφθεί απόφαση επί της επί της με αριθμό πρωτ. 4280/17.7.2006 συμπληρωματικής εισήγησης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε Ολομέλεια, στις 17.5.2007, με την εξής σύνθεση, όπως προκύπτει από το σχετικό πρακτικό και αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση: Πρόεδρος: Σπυρίδων Ζησιμόπουλος, Μέλη: Νικόλαος Γεράσιμος, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους, Αριστομένη Κομιστόπουλου, Αριστέα Σινανιώτη, Φαίδων Στράτος, Γαρυφαλιά Αθανασίου, Κυριάκος Μακαρώνας, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Χρήστου Ιωάννου, Δέσποινα Κλαβανίδου, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Βασιλείου - Σπυρίδωνα Χριστιανού, Απόστολος Ρεφενές, Δημήτριος Γιαννέλης, Ελίζα Αλεξανδρίδου και Αθανάσιος Στεφόπουλος, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Γεωργίας Μπεχρή-Κεχαγιόγλου . Γραμματέας: Όλγα-Ανίτα Ραφτοπούλου. Τα λοιπά τακτικά ή/και αναπληρωματικά αυτών μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού , αν και προσκληθέντα, δεν προσήλθαν στη συνεδρίαση, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού άρχισε τη συζήτηση για την εν θέματι υπόθεση στη συγκεκριμένη συνεδρίαση (17 Μαΐου 2007), την οποία συνέχισε , όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, με την ίδια σύνθεση, κατά τις συνεδριάσεις: της 12^{ης} Ιουλίου 2007 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:30), της 13^{ης} Σεπτεμβρίου 2007 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30, η οποία λόγω απεργίας των πληρεξουσίων δικηγόρων των μερών, αναβλήθηκε για τις 18.10.2008), της 18^{ης} Οκτωβρίου 2007 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00), της 15^{ης} Νοεμβρίου 2007 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:00), της 23^{ης} Νοεμβρίου 2007 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 09:30), της 19^{ης} Δεκεμβρίου 2007 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:00, η οποία λόγω απεργίας των πληρεξουσίων δικηγόρων των μερών, αναβλήθηκε για τις 17.01.2008), της 17^{ης} Ιανουαρίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00, η οποία λόγω απεργίας των πληρεξουσίων δικηγόρων των μερών, αναβλήθηκε για την 1η.02.2008), της 1^{ης} Φεβρουαρίου 2008 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:30), της 28^{ης}

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

Φεβρουαρίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30), της 13^{ης} Μαρτίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00, η οποία λόγω απεργίας των πληρεξουσίων δικηγόρων των μερών, αναβλήθηκε για τις 20.3.2008), της 20^{ης} Μαρτίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00, η οποία λόγω απεργίας των πληρεξουσίων δικηγόρων των μερών, αναβλήθηκε για τις 3.4.2008), της 3^{ης} Απριλίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30) και 14) της 17^{ης} Απριλίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00), οπότε και ολοκληρώθηκε. Κατόπιν της ολοκλήρωσης της ακροαματικής διαδικασίας, στην οποία παραστάθηκαν όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, που υπέβαλαν ενστάσεις, εξέτασαν μάρτυρες και κατέθεσαν σχετικά υπομνήματα, η καθής Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη αρχικά την 15^η Μαΐου 2008, την οποία συνέχισε κατά τις συνεδριάσεις της 12^{ης} Ιουνίου 2008 (η οποία, λόγω απεργίας της Γ.Δ.Α., αναβλήθηκε για τις 30.6.2008), της 30^{ης} Ιουνίου 2008, της 24^{ης} Ιουλίου 2008, της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2008, της 25^{ης} Σεπτεμβρίου 2008, της 16^{ης} Οκτωβρίου 2008 και της 20^{ης} Νοεμβρίου 2008. Το μέλος της Επιτροπής Ανταγωνισμού Γαρυφαλιά Αθανασίου, λόγω απουσίας της στην αλλοδαπή και, στη συνέχεια, λόγω παραιτήσεώς της από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, δεν συμμετείχε στις συνεδριάσεις μετά τις 13.9.2007, ούτε στις διασκέψεις και στη λήψη της απόφασης. Τα δε μέλη της ως άνω σύνθεσης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα οποία για διάφορους λόγους απουσίαζαν σε ορισμένες συνεδριάσεις, είχαν εγκαίρως ενημερωθεί πλήρως από τον Πρόεδρο της Επιτροπής για όλα όσα έλαβαν χώρα στις συνεδριάσεις αυτές. Επιπλέον, τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που συμμετείχαν στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης δήλωσαν ότι έχουν ενημερωθεί σε κάθε περίπτωση πλήρως και αναλυτικώς για το σύνολο του φακέλου και του αποδεικτικού υλικού. Υιοθετώντας δε πλήρως το περιεχόμενο της συμπληρωματικής εισήγησης της Γ.Δ.Α., η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπίστωσε, κατά πλειοψηφία (υπήρξε ισοψηφία των μελών της Επιτροπής και υπερίσχυσε η ψήφος του Προέδρου της), σύμπτωση βούλησης των εταιρειών εμπορίας πετρελαιοειδών BP και SHELL «ως προς τη διαμόρφωση κοινής αναλογίας εκπτώσεων ανά νομό, μέσω της οποίας οι τελικές καθαρές χονδρικές τιμές των εν λόγω

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

των δύο μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού Β. Χριστιανού και Αθανασίου, οι οποίες είχαν υποβληθεί στις 30.1.2008 και 1.2.2008 αντίστοιχα, συντελέστηκαν με την πάροδο τριμήνου από την υποβολή τους, ήτοι στις 30.4.2008 και 2.5.2008 αντίστοιχα, μεταγενεστέρως έγιναν και ρητώς αποδεκτές, με την έκδοση της 3365/20.5.2008 απόφασης του Υπουργού Ανάπτυξης (τ. ΥΟΔΔ 223/21.5.2008), με την οποία διορίσθηκαν, σε αντικατάσταση των παραιτηθέντων μελών και για το υπόλοιπο της θητείας αυτών, νέα μέλη και, ως εκ τούτου, η Δ. Κλαβανίδου, η οποία μάλιστα μετείχε εξ αρχής στις συνεδριάσεις της Επιτροπής για την επίδικη υπόθεση σε αναπλήρωση του (εξαρχής) κωλυόμενου τακτικού μέλους Β. Χριστιανού, νομίμως μετείχε και κατά τις συνεδριάσεις της 28.2.2008 και της 17.4.2008, σε αναπλήρωση του ίδιου ως άνω μέλους (Β. Χριστιανού), καθώς κατά το χρόνο των ως άνω συνεδριάσεων δεν είχε συντελεσθεί ακόμα η παραίτηση του τελευταίου, δ) η Επιτροπή Ανταγωνισμού νομίμως λειτουργούσε, σύμφωνα και με το άρθρο 2 παρ. 3 του άρθρο 2 παρ. 3 του Κανονισμού της (κ.υ.α. 8275/2006, Β' 1890), κατά τη συνεδρίαση της 15.5.2008 (τελευταία συνεδρίαση πριν τον ορισμό των νέων μελών, με την υπουργική απόφαση, που δημοσιεύθηκε στις 21.5.2008), καθώς κατά το χρόνο αυτό δεν είχε παρέλθει τρίμηνο από τη συντέλεση των παραιτήσεων των μελών της και, τέλος, ε) η κρίση της απόφασης του Εφετείου ότι η καθής Επιτροπή δεν είχε νόμιμη σύνθεση και συγκρότηση κατά τη λήψη της προσβαλλομένης απόφασης, δεν ήταν νόμιμη. Με τα δεδομένα αυτά, η ως άνω εφετειακή απόφαση αναιρέθηκε και η υπόθεση, η οποία κρίθηκε ότι έχρηζε διευκρινήσεως κατά το πραγματικό της μέρος, παραπέμφθηκε στο Δικαστήριο τούτο, για νέα νόμιμη κρίση.

10. Επειδή, ήδη, με την κρινόμενη προσφυγή και τα δικόγραφα των πρόσθετων λόγων, όπως αναπτύσσονται με τα επ' αυτών – παραδεκτως κατατεθέντα -υπομνήματα, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση ή



Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

τροποποίηση της 421/V/20.11.2008 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ισχυριζόμενη καταρχάς ότι η Επιτροπή δεν είχε νόμιμη σύνθεση και συγκρότηση σε συνεδριάσεις και διασκέψεις αυτής, που οδήγησαν στη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης, καθόσον τα ως άνω μέλη Β. Χριστιανός και Δ. Κλαβανίδου, εφόσον δεν είχε συντελεστεί η παραίτησή τους έως τις 30.4.2008 και 2.5.2008 αντίστοιχα, έπρεπε να καλούνται και να συμμετέχουν ή να αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι απουσίαζαν λόγω κωλύματος σε τέσσερις κρίσιμες συνεδριάσεις που έλαβαν χώρα κατά το χρονικό διάστημα από 1.2.2008 έως 17.4.2008, ενώ η Δ. Κλαβανίδου δεν μετείχε νόμιμα στη συνεδρίαση της Επιτροπής στις 15.5.2008. Το ζήτημα, όμως, της νομιμότητας της σύνθεσης και συγκρότησής της καθής Επιτροπής κατά το χρονικό διάστημα έως 15.5.2008, στη διάρκεια του οποίου έλαβαν χώρα οι ως άνω τέσσερις συνεδριάσεις που επικαλείται η προσφεύγουσα, όπως και το ζήτημα της νόμιμης συγκρότησης και σύνθεσης της Επιτροπής στη συνεδρίαση της 15.5.2008 κρίθηκε αμετάκλητα με την 1769/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, που δεσμεύει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 2 του π.δ. 18/1989, ως προς το συγκεκριμένο θέμα, το Δικαστήριο τούτο, το οποίο δεν δύναται να αποστεί από την κρίση της εν λόγω αναιρετικής απόφασης. Ως εκ τούτου, ο ανωτέρω λόγος πρέπει ν' απορριφθεί, προεχόντως, ως απαράδεκτος.

11. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι σε ουδεμία παράβαση του εθνικού και κοινοτικού δικαίου υπέπεσε, καθώς δεν υπήρξε καμία συμφωνία ούτε εναρμονισμένη πρακτική αυτής με την εταιρεία BP, όπως εσφαλμένα της αποδίδει η καθής Επιτροπή. Και τούτο, διότι η ίδια και η εταιρεία BP ενήργησαν, ως προς την πολιτική των εκπτώσεων που παρείχαν στους πρατηριούχους τους, χωρίς προσunenνόηση και δεν υπήρξε καμία απόδειξη της επικαλούμενης σύμπραξης (γραφική συμφωνία, ηλεκτρονικά μηνύματα, συναντήσεις, εσωτερικά σημειώματα, ένορκες καταθέσεις, έγγραφα επιτόπιου ελέγχου κλπ), η οποία

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

προϋποθέτει ένα ελάχιστο έστω επίπεδο μεταξύ τους επικοινωνίας, καθώς και ανταλλαγή πληροφοριών μέσω αμοιβαίων επαφών των εταιρειών. Επιπλέον, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι διαπιστώσεις του ελέγχου, ως προς την ύπαρξη βούλησης των εταιρειών να εναρμόνιση, αναλογίας των παρεχόμενων από τις δύο εταιρείες εκπτώσεων και κυρίαρχης θέσης αυτών στη σχετική αγορά είναι εσφαλμένες. Συναφώς, υποστηρίζει ότι το μερίδιο αγοράς που κατείχαν αθροιστικά οι δύο εταιρείες (38%) ήταν μικρό, γεγονός που δεν συνηγορεί στη δημιουργία εναρμονισμένης πρακτικής, ενώ αφενός μεν το εν λόγω ακολουθεί φθίνουσα πορεία (το κρίσιμο έτος 2003 οι δύο εταιρείες αθροιστικά έχασαν μερίδιο αγοράς σε σχέση με το έτος 2002 μονάδες και έκτοτε βαίνει συνεχώς μειούμενο), αφετέρου δε η επικαλούμενη σύμπραξη δεν δικαιολογείται μόνο με αναφορά στο ειδικό βάρος του εμπορικού ονόματος (brand name) των δύο εταιρειών. Επιπλέον προβάλλει, ότι δεν υπήρξε σύγκλιση τιμών, ούτε παράλληλη συμπεριφορά, ότι στη συμπληρωματική εισήγηση, που διαφοροποιήθηκε από την αρχική, επιχειρήθηκε αυθαίρετα ομαδοποίηση των νομών της ελληνικής επικράτειας και δεν αιτιολογήθηκε γιατί εξαιρέθηκαν από τον υπολογισμό των εκπτώσεων οι νομοί Θεσπρωτίας, Λασιθίου, Χανίων και Δωδεκανήσων, παρόλο που οι αναλογίες τους, κατά την εισήγηση, εμπίπτουν στις επιλέξιμες διαφορές. Επίσης, ότι εσφαλμένα η συμπληρωματική εισήγηση προέβη σε στρογγυλοποίηση των καθαρών τιμών χονδρικής στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο, εκμηδενίζοντας τις παρεχόμενες εκπτώσεις, ενώ για τον ορθό υπολογισμό τους έπρεπε να ληφθεί υπόψη και το 3^ο δεκαδικό ψηφίο. Περαιτέρω, προβάλλει ότι για τον υπολογισμό των εξαχθέντων αποτελεσμάτων δεν έπρεπε να χρησιμοποιηθεί ο μέσος όρος, που δεν αποτελεί πρόσφορη μέθοδο, αλλά τα ατομικά στοιχεία κάθε πρατηριούχου, διότι ισοπεδώθηκαν οι διαφοροποιήσεις ανάμεσα στους πρατηριούχους, με συνέπεια την απώλεια κρίσιμων πληροφοριών, αλλά και ότι δεν υπολογίστηκε ορθά ο σταθμισμένος μέσος όρος. Τέλος, ισχυρίζεται ότι, κατά την επιβολή του

10 A

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

ένδικου υπέρογκου προστίμου, η καθής Επιτροπή παρέβη την αρχή της αναλογικότητας και υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας.

12. Επειδή, αντιθέτως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την έκθεση απόψεων και τα παραδεκτώως κατατεθέντα υπομνήματά της, υπεραμύνεται του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, εμμένει στις απόψεις της περί εναρμονισμένης πρακτικής της προσφεύγουσας με την εταιρεία SHELL και προβάλλει ότι, για τους ίδιους ως άνω λόγους, η προσφεύγουσα διέπραξε τις αποδιδόμενες σ' αυτήν παραβάσεις.

13. Επειδή, η επιβολή του ένδικου προστίμου ερείδεται στα δεδομένα της 4280/17.7.2006 συμπληρωματικής εισήγησης της Γ.Δ.Α, που υιοθετήθηκαν πλήρως με την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με τα οποία υπήρξε εναρμονισμένη πρακτική της προσφεύγουσας εταιρείας και της εταιρείας BP, ως προς τη διαμόρφωση κοινής αναλογίας εκπτώσεων ανά νομό το έτος 2003, μέσω της οποίας οι τελικές καθαρές χονδρικές τιμές πώλησης της αμόλυβδης βενζίνης των δύο εταιρειών εξισώνονταν, ενέργεια που είχε ως αποτέλεσμα την αισθητή νόθευση του ελεύθερου ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και επέδρασε σοβαρά στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Τα ανωτέρω συμπεράσματα εξήχθησαν από τη στατιστική και οικονομετρική επεξεργασία των οικονομικών στοιχείων που παρέθεσαν οι δυο εταιρείες, από την οποία προέκυψε, κατά την καθής, η επικαλούμενη κοινή αναλογία μεταξύ των μέσων όρων των εκπτώσεων των δυο εταιρειών, γεγονός που, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, προϋποθέτει γνώση και δεν μπορεί να εξηγηθεί με άλλο τρόπο, παρά μόνο εάν υπήρξε μεταξύ των δύο εταιρειών προσυεννόηση ως προς τη διαμόρφωση της τιμής. Ωστόσο, η εκτίμηση αυτή δεν συνεπικουρείται από κανένα άλλο στοιχείο της δικογραφίας, καθώς από τον έλεγχο που διενήργησε η Γ.Δ.Α. και όσα προέκυψαν κατά την ακροαματική διαδικασία δεν προέκυψε κανένα άμεσο ή έμμεσο αποδεικτικό στοιχείο (ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των δύο εταιρειών, ανταλλαγή μηνυμάτων, συναντήσεις στελεχών, εσωτερικά σημειώματα, καταγγελίες, ένορκες καταθέσεις που να επιβεβαιώνουν την επικαλούμενη σύμπραξη,

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

αποδεικτικά στοιχεία επιτόπιου ελέγχου) από το οποίο να προκύπτει άμεση ή έμμεση επαφή ή κάποια μορφή ελάχιστης έστω επικοινωνίας μεταξύ των δύο εταιρειών. Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι το κρίσιμο έτος 2003 : α) η σχετική αγορά της απλής αμόλυβδης βενζίνης ήταν συγκεντρωμένη , καθότι τέσσερις εταιρείες πώλησης πετρελαιοειδών (η εταιρεία Ε.Κ.Ο Α.Β.Ε.Ε. με ποσοστό 22% , η προσφεύγουσα με ποσοστό 20%, η εταιρεία SHELL με ποσοστό 18% και η εταιρεία AVINOIL με ποσοστό 8%) κατείχαν το 68% του μεριδίου της αγοράς, ενώ οι λοιπές εταιρείες, που δραστηριοποιούνταν στο χώρο, κατείχαν μόλις το 32% της αγοράς, β) το προϊόν της απλής αμόλυβδης βενζίνης ήταν ομοιογενές και γ) οι δύο εταιρείες BP και SHELL, που είχαν σχεδόν το ίδιο όγκο πωλήσεων, αγόραζαν βενζίνη από τους ίδιους προμηθευτές (διυλιστήρια ΕΛΠΕ και MOTOR OIL), στις ίδιες σχεδόν ποσότητες και ,συνεπώς, και τιμές , είχαν τα ίδια μεταφορικά έξοδα, καθόσον τα κόμιστρα μεταφοράς των δημοσίας χρήσεων βυτιοφόρων ήταν αγορανομικώς καθορισμένα και κοινά για όλες τις εταιρείες, παραπλήσιο εργατικό κόστος και αριθμό αποθηκευτικών χώρων και πρατηρίων, παρόμοια οργάνωση και επιχειρηματική νοοτροπία -ως πολυεθνικές εταιρείες- και διέθεταν την ίδια φήμη και ισχύ στη σχετική αγορά. Από το σύνολο των ανωτέρω στοιχείων , συνδυαστικά εξεταζόμενα και συνεκτιμώμενα, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, αφενός δεν προκύπτει συμφωνία -έστω και τεκμαιρόμενη- μεταξύ των εταιρειών BP και SHELL με αντικείμενο την υιοθέτηση κοινής εκπτώτικης πολιτικής και αφετέρου αιτιολογείται εύλογα η αναλογία των εκπτώσεων επί της χονδρικής τιμής της αμόλυβδης βενζίνης, που παρατηρείται στους 35 νομούς, για τους οποίους η προσβαλλόμενη απόφαση υιοθέτησε τις διαπιστώσεις της συμπληρωματικής εισήγησης, η οποία , πάντως, εσφαλμένα αποσύνδεσε το ύψος των παρεχόμενων εκπτώσεων από τις συνθήκες που τις διαμορφώνουν , ήτοι την πιστωτική πολιτική των εταιρειών προς τους πρατηριούχους τους, τις τιμές κτήσεως της πρώτης ύλης, το μεταφορικό και εργατικό κόστος, το χρηματοδοτικό κόστος των επενδύσεων των δύο εταιρειών και τους όγκους των πωλήσεων της απλής αμόλυβδης βενζίνης και εν γένει από το γενικότερο οικονομικό πλαίσιο και την

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

αγορά στην οποία εντάσσονται, παράμετροι που σε συνδυασμό με τις συνθήκες τοπικού ανταγωνισμού καθορίζουν το ύψος των εκπτώσεων, αποδίδοντάς τες αποκλειστικά σε εναρμονισμένη πρακτική των δύο εταιρειών. Με τα δεδομένα αυτά, η υπό εξέταση συμπεριφορά των εταιρειών BP και SHELL ανταποκρινόταν στις συνήθεις συνθήκες ανταγωνισμού της σχετικής αγοράς και δικαιολογείται από τα προαναφερόμενα χαρακτηριστικά της. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχουν ενδείξεις ότι το έτος 2003 υιοθετήθηκε κοινή εκπτώτικη πολιτική από τις δύο αυτές εταιρείες, κατόπιν συμφωνίας -έστω και τεκμαιρόμενης - συνεννόησης ή εν τοις πράγμασι συνεργασίας, η οποία να συνιστά έμμεση συμφωνία τιμών κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ, με σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά της απλής αμόλυβδης βενζίνης, το δε Δικαστήριο, ενόψει των ανωτέρω, δεν δύναται να συνάγει περί του αντιθέτου τεκμήριο. Εξάλλου, η παρατηρούμενη αναλογία του ύψους των παρεχόμενων εκπτώσεων, που υπολογίστηκε με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο, το οποίο, όμως, δεν επιτρέπει την εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων ως προς τις αναλογίες των μέσων τιμών των δυο εταιρειών, αλλά και με τη χρήση μέσων όρων για τις τιμές της αρχικής χονδρικής τιμής πώλησης, των εκπτώσεων και της τελικής χονδρικής τιμής πώλησης ανά νομό, με αποτέλεσμα η όποια τυχόν διαφορά σημειώνεται ανά μήνα μέσα στο κρίσιμο έτος να μην μπορεί να απεικονιστεί στο μέσο όρο, φαίνεται να οφείλεται σε θεμιτή κατά νόμο παράλληλη συμπεριφορά των δύο εταιρειών στα πλαίσια ανταγωνιστικής μεταξύ τους πολιτικής και της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας. Κρίνοντας, επομένως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού ότι η παράλληλη αυτή συμπεριφορά, για την οποία υπάρχει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, εύλογη οικονομική εξήγηση, στοιχειοθετεί εναρμονισμένη πρακτική, εκτίμησε εσφαλμένα τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και εσφαλμένα επέβαλε στην προσφεύγουσα πρόστιμο για παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και 81 της Συνθ ΕΚ, κατ' αποδοχή του σχετικού λόγου της προσφυγής ως βάσιμου, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα λόγων.

Αριθμός Απόφασης: 2692/2021

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, όπως και οι πρόσθετοι λόγοι και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος που αφορά την προσφεύγουσα. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί το σύνολο των καταβληθέντων παραβόλων στην προσφεύγουσα (άρθρο 277 παρ. 9 του Κ.Δ.Δ.) και, κατ' εκτίμηση των ανωτέρω περιστάσεων, να απαλλαχθεί η καθής Επιτροπή από τα δικαστικά έξοδα αυτής (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την προσφυγή και τους πρόσθετους λόγους

Ακυρώνει την 421/Υ/20.11.2008 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος που αφορά την προσφεύγουσα.

Διατάσσει την απόδοση των καταβληθέντων παραβόλων στην προσφεύγουσα.

Απαλλάσσει την Επιτροπή Ανταγωνισμού από τα δικαστικά έξοδα της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 5 Ιουλίου 2021

Η απόφαση δημοσιεύτηκε στην ίδια πόλη σε έκτακτη, δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 29 Οκτωβρίου 2021 με τη συμμετοχή στη σύνθεση του Ηλία Σαπουνά Εφέτη ΔΔ, λόγω προαγωγής του Δημητρίου Χ. Τοπάλογλου στο βαθμό του Προέδρου Εφετών ΔΔ και τοποθέτησής του στο Διοικητικό Εφετείο Πειραιά.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Μουτρίνα
ΠΑΝΑΓΗΣ ΚΟΥΤΡΙΚΗΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ
Μαρία Δραζιώτη
ΜΑΡΙΑ ΔΡΑΖΙΩΤΗ



ΑΚΡΙΒΕΣ ΦΙΛΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Αθήνα 29/11/2021
Ο Γραμματέας
Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Γρηγορία Βασιλοπούλου
ΓΡΗΓΟΡΙΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΑΠΟΣΤΟΛΟΣ ΣΠΥΡΟΣ ΓΙΑΝΝΗΣ