

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 15^ο Τριμελές

Αποτελούνται από τους: Νικόλαο Σοϊλεντάκη, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Αγάπη Γαλεριανού – Χαλκιαδάκη και Αικατερίνη Κεφαλάκη-Εισηγήτρια, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και Γραμματέα την Αικατερίνη Αδαμοπούλου, δικαστική υπάλληλο,

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 14 Ιανουαρίου 2014 για να δικάσει την από 26.6.2009 (αριθ. καταχ. ΠΡ340/26.6.2009) προσφυγή

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΛΑΪΣ UNILEVER HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΠΟΡΡΥΠΑΝΤΙΚΩΝ, ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ, ΤΡΟΦΙΜΩΝ», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, οδός Χειμάρως αρ. 8, εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια των πληρεξουσίων δικηγόρων Νικολάου Κοσμίδη και Δημητρίου Τζουγανάτου, με δήλωση στη γραμματεία κατ' άρθρο 133 παρ.2 Κ.Δ.Δ.

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα οδός Κότσικα αρ.1, εκπροσωπείται νόμιμα, και παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας δικηγόρου Μαρίας Σταυροπούλου.

Η κρίση του είναι η εξής:

1.Επειδή, νομίμως επαναλαμβάνεται η συζήτηση της από 26.6.2009 προσφυγής λόγω αδυναμίας εκδόσεως αποφάσεως κατά τη συζήτηση της 12.10.2010. Με την κρινόμενη προσφυγή, για τη συζήτηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο των 500 ευρώ κατ' άρθρο 45 παρ.2 του ν. 3959/2011 (σχ. ειδικά έντυπα 3872372, 3872373, 1113456, 1080645, 108064, 1080646 σειρά Α), η προσφεύγουσα ζητά παραδεκτώς την ακύρωση άλλως τροποποίηση της 441/Ν/2009 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος αυτής με το οποίο αφενός υποχρεώθηκε να παραλείπει

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 703/1977, σε αντίθετη δε περίπτωση απειλείται με χρηματική ποινή 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης και αφετέρου επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο συνολικού ύψους 6.946.588,15 ευρώ. Εξάλλου, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το παράβολο των 100.000 ευρώ (σχ. 78627796/8.10.2010 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α της ΔΟΥ ΦΑΒΕ Αθηνών), ως αχρεωστήτως καταβληθέν πέραν του κατά νόμο οφειλομένου των 500 ευρώ.

2. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ.1 του ν.703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α 278) ορίζεται ότι: «1.Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ιδία δε αι συνιστάμεναι εις: α)τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β)τον περιορισμόν ή τον έλεγχον 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 ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία δε την αδικαιολόγητον 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 εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων». Εξάλλου, στο άρθρο 101 παρ.1 της Συνθήκης λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) (πρώην άρθρο 81 ΣυνθΕΚ), ορίζονται τα εξής: «1.Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύναται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α)στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως

ή άλλων όρων συναλλαγής, 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, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, απαγορεύεται κάθε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που έχει είτε ως αντικείμενο είτε ως εν δυνάμει αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, η απαγόρευση δε αυτή καταλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα, σχετικά με τις προϋποθέσεις προμηθείας, πωλήσεως ή μεταπωλήσεως αγαθών (“κάθετες συμπράξεις”). Οι ανωτέρω δύο προϋποθέσεις (επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο ή εν δυνάμει αποτέλεσμα μιας σύμπραξης) τίθενται διαζευκτικά κι όχι σωρευτικά. Η διάκριση μεταξύ «παραβάσεων λόγω του αντικειμένου» της συμφωνίας και «παραβάσεων λόγω των αποτελεσμάτων» αυτής εξηγείται από το ότι ορισμένες μορφές συμπράξεων μεταξύ επιχειρήσεων μπορούν να θεωρηθούν, ως εκ της φύσεως τους, ως παραβλάπτουσες την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού. Επομένως, εάν από το περιεχόμενό της, εξεταζόμενο υπό το φως των αμοιβαίων οικονομικών σχέσεων, εντός των οποίων πρέπει να εφαρμοσθεί, μπορεί να συναχθεί ότι η συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, παρέλκει, ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επελεύσεως άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, πάντως, από την φύση τους δυνητικά μειώνουν ή εξαλείφουν τις ανταγωνιστικές πιέσεις. Έτσι, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο βλαπτικό για τον ανταγωνισμό δεν μπορεί να ανατραπεί ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από το ότι οι

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτοχρόνως, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό. Για τους ίδιους λόγους, κατ' αρχήν, δεν απαιτείται, από άποψη διαπιστώσεως της παραβάσεως, ειδική οικονομική ανάλυση για τις συνθήκες της οικείας αγοράς, ούτε για τον προσδιορισμό της, δοθέντος, άλλωστε, ότι τα ίδια τα μέρη, δια της συμπράξεως, κατασκευάζουν τεχνητά μια ιδιαίτερη, απομονωμένη, αγορά, στεγανοποιημένη από την ομαλή λειτουργία των κανόνων τού ανταγωνισμού. Τέτοια, όμως, ανάλυση μπορεί να απαιτείται, για να κριθεί εάν η παράβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής και της Συνθήκης ή μόνο του εθνικού δικαίου καθώς και για την επιμέτρηση της ποινής (Στε 1324/2013, 2780/2012 7/μελές και οι εκεί παραπομπές σε νομολογία ΔΕΚ, ΠΕΚ). Περαιτέρω, για να υπάρχει συμφωνία, αρκεί οι οικείες επιχειρήσεις να έχουν σχηματίσει κοινή βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά, η καθεμιά στο πλαίσιο του τομέα δραστηριότητάς της, κατά καθορισμένο τρόπο. Επομένως, σημασία έχει το περιεχόμενο της κοινής βουλήσεως, που μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας συμβάσεως όσο και από αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, κι όχι η μορφή, με την οποία εκδηλώνεται η βούληση, και ο συντονισμός της δράσεώς τους, ούτε αν έχει καταρτισθεί έγκυρη και δεσμευτική σύμβαση, κατά τους όρους του εθνικού δικαίου, ούτε αν οι ενεχόμενες επιχειρήσεις έχουν σχηματίσει την αντίληψη ότι, ως εκ της φύσεως των μεταξύ τους επαφών και συνεννοήσεων, έχουν νομική, εν τοις πράγμασι, ή ηθική υποχρέωση να τηρήσουν τα συμφωνηθέντα. Ειδικότερα, τέτοιες ενδείξεις μπορούν να συναχθούν, εμμέσως, από την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχομένων επιχειρήσεων, αν από τις εξηγήσεις που παρέχουν οι τελευταίες δεν αποδεικνύεται άλλη εύλογη ερμηνεία της συμπεριφοράς αυτής, όπως, επίσης, από έγγραφές και στοιχεία από τα εμπορικά ή φορολογικά βιβλία τους, εσωτερικά έγγραφα, ανακοινώσεις, αλληλογραφία, ακόμα δε και από μονομερείς δηλώσεις ή ανακοινώσεις μιας επιχειρήσεως, εφ' όσον αυτή δεν αποστασιοποιήθηκε ρητώς. Εξάλλου, (κάθετη) σύμπραξη είναι δυνατόν να υποκρύπτουν και ενέργειες, πρακτικές, ή μέτρα που λαμβάνει ή επιβάλλει κατά φαινομενικά μονομερή τρόπο ένας παραγωγός στο πλαίσιο συνεχών εμπορικών σχέσεων του με τους διανομείς ή μεταπωλητές του, καθ' ο μέρος από την παράλειψη των τελευταίων να

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

αντιπαχθούν ρητώς μπορεί να συναχθεί ότι σιωπηρώς συναινούν. Εξάλλου, ενδείξεις συμμετοχής μιας επιχειρήσεως σε απαγορευμένη σύμπραξη μπορεί να συναχθούν ακόμη και από στοιχεία που δεν αναφέρονται αμέσως σε αυτήν, αλλά σε άλλα μέλη της απαγορευμένης συμπράξεως (Στε 1324/2013, 2780/2012 επταμ., με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία - πρβλ. επίσης απόφ. ΔΕΚ της 13-7-2006, Επιτροπή κατά Volkswagen, C-74/2004, σκ. 37 και 46).

4. Επειδή, στο άρθρο 11 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002, ορίζεται ότι: «1. Η Επιτροπή και οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών συνεργάζονται στενά για την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού. 2... 3. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ενεργούν κατ' εφαρμογή του άρθρου 81 ή του άρθρου 82 της συνθήκης ενημερώνουν εγγράφως την Επιτροπή πριν ή αμέσως μετά την έναρξη του πρώτου τυπικού μέτρου έρευνας... 4. Το αργότερο 30 ημέρες πριν από την έκδοση απόφασης με την οποία διατάσσεται η παύση μιας παράβασης, θα γίνονται δεκτές αναλήψεις δεσμεύσεων ή θα ανακαλείται το ευεργέτημα ενός κανονισμού περί απαλλαγής κατά κατηγορία, οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ενημερώνουν την Επιτροπή. Προς το σκοπό αυτό, παρέχουν στην Επιτροπή την περίληψη της υποθέσεως, την προβλεπόμενη απόφαση ή, εάν δεν έχει ληφθεί απόφαση, κάθε άλλο έγγραφο που επισημαίνει τον προτεινόμενο τρόπο δράσης. Οι πληροφορίες αυτές μπορούν να διαβιβασθούν και στις αρχές ανταγωνισμού των λοιπών κρατών μελών. Κατ' αίτηση της Επιτροπής, η αρχή ανταγωνισμού που έχει κινήσει τη διαδικασία θέτει στη διάθεση της Επιτροπής άλλα έγγραφα, τα οποία βρίσκονται στην κατοχή της και είναι αναγκαία για την εκτίμηση της υπόθεσης. Οι πληροφορίες που παρέχονται στην Επιτροπή μπορούν να διαβιβασθούν στις αρχές ανταγωνισμού των λοιπών κρατών μελών. Οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού μπορούν επίσης να ανταλλάξουν μεταξύ τους πληροφορίες που απαιτούνται για την εκτίμηση της υπόθεσης, της οποίας έχουν επιληφθεί δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης».

5. Επειδή, στο άρθρο 8β του ν.703/1977, που προστέθηκε με την παρ.2 του άρθρου 4 του ν.2296/1995 (Α 43) και αντικαταστάθηκε από το άρθρο 11 του ν.3373/2005, ορίζεται ότι: «1.Με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων άλλων αρχών που ορίζονται με σχετική διάταξη νόμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικώς αρμόδια για την τήρηση των διατάξεων του παρόντος νόμου και των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. 2. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α)...». Τέλος, στο άρθρο 9 του ν.703/1977, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 16 του ν.3373/2005 ορίζονται τα εξής: «1.Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ.1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2^α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση της: α)να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, β)να αποδέχεται, εκ μέρους των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων, με τις οποίες θα παύει η παράβαση και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις, γ)να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής... δ)να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2^α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, ε)να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης, στ)να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση... 2.Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φθάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της τρέχουσας χρήσης ή της προηγούμενης της

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

παράβασης χρήσης αντιστοίχως. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, επί επιβολής προστίμου για παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού λαμβάνονται 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 παραβάσεως, ο σκοπός του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην πρόληψη επαναλήψεώς της, ο αριθμός, το μέγεθος και η οικονομική ισχύς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, ως προς τα οποία αποτελεί ένδειξη ο συνολικός κύκλος εργασιών των εν λόγω επιχειρήσεων, η έκταση των επιβλαβών για την αγορά οικονομικών συνεπειών της συμπράξεως, η συμπεριφορά, 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 απόφ. ΔΕΚ της 28-6-2005, C-189, 202, 205-208, 213/2002, σκ.15, 17, 18, 240-243).

6. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας που διενέργησε η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, στον κλάδο απορρυπαντικών προϊόντων οικιακής χρήσης για διερεύνηση τυχόν παραβάσεων των άρθρων 1 και 2 του ν.703/1977 και των άρθρων 101 και 102 Συνθήκης Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην άρθρα 81,82 ΣυνθΕΚ) απέστειλε στην προσφεύγουσα, η οποία ανήκει στον όμιλο UNILEVER, που αποτελεί ένα από τους μεγαλύτερους παραγωγούς τυποποιημένων προϊόντων στον κόσμο στον τομέα των τροφίμων και ειδών οικιακής και προσωπικής φροντίδας, το με αρ. πρωτ. 5433/5.9.2005 ερωτηματολόγιο. Με το ανωτέρω έγγραφο, επί του οποίου η προσφεύγουσα απάντησε με την από 13.10.2005 επιστολή, η ΓΔΑ ζητούσε στοιχεία σχετικά με τη σύνθεση και τη δομή της, τις κατηγορίες των προϊόντων της, τον τρόπο παραγωγής και εμπορίας αυτών, το δίκτυο διανομής τους, την τιμολογιακή και πιστωτική πολιτική της καθώς και στοιχεία για τις ετήσιες και μηνιαίες πωλήσεις που πραγματοποίησε την πενταετία 2000-2004, στα απορρυπαντικά/ καθαριστικά οικιακής χρήσης. Στη συνέχεια, η ΓΔΑ με την

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

με αρ.πρωτ. 685/6.2.2006 επιστολή ζήτησε από την προσφεύγουσα επί πλέον στοιχεία και ειδικότερα όλες τις συμβάσεις που είχε υπογράψει με τους πελάτες της (super markets), οι οποίοι αντιπροσωπεύουν ποσοστό άνω του 5% του κύκλου εργασιών της στα απορρυπαντικά/ καθαριστικά οικιακής χρήσης για την περίοδο 2000-2004. Η προσφεύγουσα απάντησε με την από 1.3.2006 επιστολή της, προσκομίζοντας 46 συμφωνίες (συμβάσεις) με 10 super markets. Τέλος, επί του με αρ.πρωτ. 4341/20.7.2007 ερωτηματολογίου σχετικά με τα έτη 2005-2007 η προσφεύγουσα απάντησε με την από 7.9.2007 επιστολή της. Με βάση τα ανωτέρω, η ΓΔΑ διαπίστωσε τα εξής: Το μεγαλύτερο μέρος των απορρυπαντικών/καθαριστικών οικιακής χρήσης που εμπορεύεται η προσφεύγουσα εισάγεται από συγγενείς επιχειρήσεις του εξωτερικού και ένα μικρό ποσοστό παράγεται στις εγκαταστάσεις της στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη Αττικής ή σε εγκαταστάσεις τρίτων (φασόν). Κατά τα έτη 2000, 2001, 2002 ο κύκλος εργασιών της ανήλθε σε 240.010.192,2 ευρώ, 254.047.380 ευρώ και 266.587.200 ευρώ αντίστοιχα, από τα οποία ποσοστό 45,81%, 45,46% και 45,58% αντιστοιχεί σε πωλήσεις απορρυπαντικών/καθαριστικών οικιακής χρήσης. Το ποσοστό αυτό ανήλθε σε 49,01% και 49,13% για τα έτη 2005 και 2006. Η διάθεση των προϊόντων της προσφεύγουσας στην αγορά γίνεται είτε με απευθείας πωλήσεις από την ίδια προς τις μεγάλες αλυσίδες καταστημάτων (super markets, cash and carry) είτε μέσω διανομένων – συνεργατών, οι οποίοι στη συνέχεια μεταπωλούν τα προϊόντα σε μικρότερα καταστήματα λιανικής πώλησης. Οι απευθείας πωλήσεις αντιπροσωπεύουν το μεγαλύτερο ποσοστό του συνόλου των απορρυπαντικών/καθαριστικών οικιακής χρήσης που διατίθενται στην Ελληνική αγορά. Οι κυριότεροι πελάτες της προσφεύγουσας (άνω του 5% του κύκλου εργασιών) στα ανωτέρω προϊόντα κατά τα έτη 2004-2007 είναι οι εξής: ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ, ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΒ ΑΕ, ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Ι & ΣΙΑ ΕΕ, ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ, ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΦΟΙ ΑΕΒΕ, ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΔΙΑΜΑΝΤΗΣ ΑΕ CASH & CARRY, ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ, οι οποίοι αντιπροσωπεύουν συνολικά το 43% του συνολικού κύκλου εργασιών στα είδη αυτά. Στο πλαίσιο του από 6.2.2006 ερωτηματολογίου, προσκομίσθηκαν από την προσφεύγουσα, οι 46 συμβάσεις που είχε υπογράψει με τους πελάτες της (10 super markets), που αντιπροσωπεύουν ποσοστό άνω του 5% του κύκλου

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

εργασιών της στα απορρυπαντικά/ καθαριστικά οικιακής χρήσης για την περίοδο 2000 – 2004. Από τις προσκομισθείσες συμβάσεις διαπιστώθηκε ότι σε 9 από αυτές, περιλαμβανόταν ο παρακάτω όρος: «Σε περίπτωση που διακινήσετε προϊόντα της Unilever Hellas που προέρχονται από τρίτους εισαγωγείς (παράλληλο εμπόριο) τότε θα πάψει να ισχύει η παρούσα συμφωνία στο σύνολό της». Ο όρος αυτός υπήρχε σε 7 συμβάσεις του έτους 2000 με super markets: στην από 5.7.2000 με την ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ , στην από 30.6.2000 με την ΚΥΨΕΛΗ ΑΕ, στην από 10.5.2000 με το ΟΡΑ, στην από 31.5.2000 με την ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ, στην από 31.5.2000 με το MACRO C & C, στην από 30.6.2000 με την ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΕΒΕ, στην από 14.6.2000 με τη Δ. ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ καθώς και στην από 21.6.2001 και στην από 24.6.2002 σύμβαση με την ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ. Ο εν λόγω όρος δεν περιλαμβανόταν σε καμιά από τις προσκομισθείσες συμβάσεις των επομένων ετών. Προκειμένου η ΓΔΑ να διερευνήσει αν οι ανωτέρω πραγματοποίησαν ή όχι παράλληλες εισαγωγές από τρίτους προϊόντων της προσφεύγουσας κατά τα έτη 2000-2004, τους απέστειλε στις 14.6.2007 σχετικές επιστολές από τις οποίες προέκυψαν τα εξής: 1. Η ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ απάντησε ότι δεν έχει πραγματοποιήσει παράλληλες εισαγωγές κατά τα έτη 2000-2004, διότι βασίσθηκε στους ευνοϊκούς όρους συνεργασίας με την προσφεύγουσα κυρίως στις συμφωνηθείσες παροχές, οι οποίες οδηγούσαν σε μείωση της τελικής τιμής κτήσης των προϊόντων (σχ. 4131/11.7.2007 επιστολή). 2. Η ΜΑΚΡΟ C&C απάντησε ότι δεν πραγματοποίησε καμιά παράλληλη εισαγωγή κατά τα έτη 2000-2004 διότι επεδίωκε να υπάρχει επισήμανση – οδηγίες χρήσης των προϊόντων αυτών στα ελληνικά (σχ. 3672/22.6.2007 επιστολή). 3. Η ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΕΒΕ απάντησε ότι δεν πραγματοποίησε κατά την περίοδο αυτή παράλληλες εισαγωγές λόγω της έλλειψης πηγών αγοράς (προμηθευτών) (σχ. 3847/2.7.2007 επιστολή). 4. Η ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ και η ΚΥΨΕΛΗ ΑΕ απάντησαν ότι δεν πραγματοποίησαν παράλληλες εισαγωγές κατά τα έτη 2000-2004 διότι το κόστος συμμόρφωσης με τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας (αναγραφή ενδείξεων ετικέτας στα ελληνικά, υποβολή φακέλου στο Γενικό Χημείο του Κράτους) καθώς και το μεταφορικό κόστος καθιστούν τις παράλληλες αγοράς απαγορευτικές (σχ. 3648/21.6.2007 επιστολή). 5. Η

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ απάντησε ότι δεν υπήρξαν παράλληλες εισαγωγές διότι η γενικότερη πολιτική της είναι η μη πραγματοποίηση παράλληλου εμπορίου (σχ. 3612/20.6.2007 επιστολή) και 6. Η ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ απάντησε ότι πραγματοποίησε τις εξής αγορές προϊόντων παράλληλης εισαγωγής από τον προμηθευτή Βασιλειάδη Παναγιώτη α) το έτος 2002 Skip απορρυπαντικό πλυντηρίου ταμπλέτες και Skip απορρυπαντικό πλυντηρίου σακούλα 12 μεζούρες και β) το έτος 2004 Skip απορρυπαντικό πλυντηρίου κουτί 5 μεζούρες (σχ. 3603/20.6.2007 επιστολή). Από την περαιτέρω έρευνα της ΓΔΑ προέκυψε ότι στον κλάδο απορρυπαντικών – καθαριστικών οικιακής χρήσης ενώ φαίνεται ότι δραστηριοποιούνται ένας αρκετά σημαντικός αριθμός επιχειρήσεων, το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεων του κλάδου αυτού (κατά μ.ο. πάνω από το 75% των συνολικών πωλήσεων) πραγματοποιείται από 4 κυρίως εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η οποία κατέχει την πρώτη θέση στις πωλήσεις των απορρυπαντικών ρούχων για πλυντήριο και των χλωρίων – λευκαντικών (ενισχυτικά πλυσίματος). Επίσης, η ΓΔΑ διαπίστωσε ότι οι πωλήσεις της προσφεύγουσας στον κλάδο απορρυπαντικών / καθαριστικών οικιακής χρήσης ακολουθούν ανοδική πορεία τα έτη 2000 – 2003 σημειώνοντας τη μεγαλύτερη άνοδο το 2003 6,58%, ενώ το 2004 και 2005 σημειώνεται ανεπαίσθητη μείωση ύψους 1,66% και 3,7% αντίστοιχα. Εξάλλου, όσον αφορά τις επιχειρήσεις super market, η ΓΔΑ διαπίστωσε ότι κατά τη διάρκεια της περιόδου 1992 – 2006 ακολούθησαν ανοδική πορεία με συνέπεια αφενός να ισχυροποιηθεί η διαπραγματευτική τους ισχύ απέναντι σε ορισμένους από τους προμηθευτές τους αφετέρου η σχέση τους με αυτούς να είναι ιδιαίτερα σημαντικές για τη διαμόρφωση των τιμών των προϊόντων.

7. Επειδή, αποτέλεσμα της ανωτέρω έρευνας από τη ΓΔΑ, ήταν η διαπίστωση της ύπαρξης προβληματικών όρων απαγόρευσης παθητικών πωλήσεων στις συμφωνίες της προσφεύγουσας με τις ανωτέρω αλυσίδες SM. Ειδικότερα, ο όρος «Σε περίπτωση που τα μέλη διακινούν προϊόντα της UNILEVER HELLAS που προέρχονται από τρίτους εισαγωγείς (παράλληλο εμπόριο) τότε θα πάψει να ισχύει η παρούσα συμφωνία στο σύνολό της», που περιλήφθηκε στην από 21.6.2001 και στην από 24.6.2002 σύμβαση με την ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ, στην από 5.7.2000 σύμβαση με την ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ,

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

στην από 30.6.2000 σύμβαση με την ΚΥΨΕΛΗ ΑΕ, στην από 10.5.2000 σύμβαση με το SM OPA, στην από 31.5.2000 σύμβαση με τη ΜΕΤΡΟ ΑΕΒΕ, στην από 31.5.2000 με την MACRO C&C, στην από 30.6.2000 σύμβαση με τον ΟΜΙΛΟ SUPER MARKET ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΣ και στην από 14.6.2000 σύμβαση με την Δ.ΜΑΣΟΥΤΗΣ ΑΕ, εκτιμήθηκε ότι απαγορεύει σαφώς το παράλληλο εμπόριο και κρίθηκε προβληματικός από πλευράς ελεύθερου ανταγωνισμού. Η ΓΔΑ εκτιμώντας ότι η απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών εντάσσεται στις per se παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού, αφού είναι μια πρακτική, η οποία έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού μέσω της κατανομής γεωγραφικών αγορών και μέσω αυτής στην εξάλειψη ή τουλάχιστον στον περιορισμό του ανταγωνισμού στις τιμές, ότι οι κάθετοι περιορισμοί ειδικά αυτού του είδους είναι ιδιαίτερα επαχθείς για τον ανταγωνισμό καθώς και ότι η προσφεύγουσα διαδραμάτισε ηγετικό ρόλο στην υιοθέτηση και εφαρμογή της απαγόρευσης παράλληλων εισαγωγών αφενός προτείνοντας την υιοθέτηση της και αφετέρου ασκώντας πιέσεις στις αλυσίδες σουπερμάρκετ απειλώντας με κυρώσεις παρά το γεγονός ότι η διαπραγματευτική τους ισχύς δεν μπορεί να θεωρηθεί αμελητέα, κατέληξε ότι «παρά τη σαφή κοινοτική διάσταση της υπόθεσης, η εφαρμογή του άρθρου 81 παρ.1 ΣυνθΕΚ είναι αδύνατη, λόγω παραγραφής, βάσει του άρθρου 25 παρ.1 του Κανονισμού 1/2003. Όμως, εκτιμάται ότι η κοινοτική διάσταση της υπόθεσης παρά την αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 81 παρ.1 ΣυνθΕΚ, δύναται να ληφθεί υπόψη ως επιβαρυντική περίπτωση. Ειδικότερα, η κοινοτική διάσταση της υπόθεσης θα πρέπει είτε να προσμετρηθεί ως επιβαρυντική περίπτωση, είτε εναλλακτικά να ληφθεί υπόψη κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παράβασης. Σε κάθε περίπτωση, η κοινοτική διάσταση της υπόθεσης, παρά την αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, δεν δύναται να αγνοηθεί ως προς την ουσία της παράβασης. Θέμα παραγραφής για την εφαρμογή του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/1977 δεν τίθεται». Στη συνέχεια κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, οι εξετασθέντες μάρτυρες τόσο της προσφεύγουσας όσο και των SM υποστήριξαν ότι η διατύπωση του συγκεκριμένου όρου: α) «εκφράζει την επιθυμία της UNILEVER να μην πριμοδοτεί τις πωλήσεις τρίτων, με την έννοια να μην δίνει εκπτώσεις και

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

παροχές για πωλήσεις, τις οποίες δεν έχει πραγματοποιήσει η ίδια αλλά προέρχονται από έτερο προμηθευτή και αποτελούν δικό τους κύκλο εργασιών» (ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ), β) ότι το γράμμα του κειμένου «μη προμήθεια από τρίτους εισαγωγείς σημαίνει ότι τα εμπλεκόμενα σούπερ μάρκετ διατηρούσαν κάθε δυνατότητα να προβαίνουν τα ίδια σε απευθείας αγορές/ εισαγωγές προϊόντων της UNILEVER» (ΑΤΛΑΝΤΙΚ), γ) ότι το κείμενο στο οποίο αναφέρεται ο επίμαχος όρος υπογράφεται από πρόσωπο (υπάλληλος/ αγοραστή της εταιρείας) που σύμφωνα με το καταστατικό της εταιρείας, δεν είναι υπεύθυνο για την εκπροσώπησή της (ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ), δ) ότι ο όρος αυτός απέβλεπε στο να αποτρέψει τα σούπερ μάρκετ να προμηθεύονται παραπλανητικά προϊόντα που ορισμένοι είχαν διοχετεύσει στην αγορά τα προηγούμενα χρόνια προξενώντας σημαντική ζημία στην αξιοπιστία των προϊόντων της προσφεύγουσας (UNILEVER). Περαιτέρω, κατά την ακροαματική διαδικασία προέκυψε ότι η επίμαχη απαγόρευση απαλείφθηκε μόνο μετά από παρέμβαση της μητρικής εταιρείας. Κατόπιν αυτών, η ΕΑ εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφασή της με την οποία αφενός δεν αποδέχθηκε την εισήγηση της ΓΔΑ σχετικά με την παραγραφή της κοινοτικής παράβασης, δεχόμενη ότι το 5433/5.9.2005 έγγραφο της ΓΔΑ διέκοψε την πενταετή παραγραφή του άρθρου 25 παρ.1 του Κανονισμού 1/2003, αφετέρου εκτίμησε ότι η συμφωνία για απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών που ελήφθη από τα εμπλεκόμενα μέρη μέσω των συμβατικών αυτών όρων αποτελεί ιδιαίτερα σοβαρή παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης, τον ηγετικό ρόλο της προσφεύγουσας στις διαπιστωθείσες συμπράξεις, το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε ανάμεσα στη διάπραξη της παράβασης και τη διαπίστωσή της, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εγκατέλειψε μόνη της την επίμαχη ρήτρα έκρινε ότι το ύψος του προστίμου έπρεπε να υπολογισθεί στο 2% του κύκλου εργασιών της στη σχετική αγορά των απορρυπαντικών το χρονικό διάστημα της παράβασης. Με την προσβαλλόμενη δε απόφαση η Ε.Α. υποχρέωσε την προσφεύγουσα να παραλείψει τη διαπιστωθείσα παράβαση στο μέλλον σε αντίθετη δε περίπτωση για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης απειλείται με χρηματική ποινή 10.000 ευρώ και επέβαλε σε βάρος της συνολικό

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

πρόστιμο 6.946.588,15 ευρώ ήτοι 2.198.746,05 ευρώ για το 2000, 2.317.407,75 ευρώ για το 2001 και 2.430.434,35 ευρώ για το 2002, για τη συμμετοχή της σε κάθετες συμπράξεις που εμπεριέχουν τον όρο απαγόρευσης παράλληλων εισαγωγών με τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ.

8. Επειδή, ήδη με την κρινόμενη προσφυγή της και τα νομοτύπως κατατεθέντα υπομνήματά της, η προσφεύγουσα προβάλλει κατ' αρχάς ότι η μη τήρηση της υποχρέωσης του άρθρου 11 παρ.4 του Κανονισμού 1/2003, δηλαδή η μη ενημέρωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής από την Επιτροπή Ανταγωνισμού ως την εκδοθησόμενη απόφαση επιφέρει πλήρη ακυρότητα της απόφασης αφενός γιατί στερεί την Ευρωπαϊκή Επιτροπή από την άσκηση της αρμοδιότητάς της, αφετέρου δε παραβιάζει το δικαίωμα στο φυσικό δικαστή. Ο λόγος αυτός όμως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον με τον ανωτέρω Κανονισμό καθιερώθηκε ένα σύστημα παράλληλων αρμοδιοτήτων στο πλαίσιο του οποίου όλες οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών έχουν την εξουσία να εφαρμόζουν τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης και φέρουν την ευθύνη για έναν αποτελεσματικό καταμερισμό εργασίας προκειμένου για τις υποθέσεις εκείνες για τις οποίες κρίνεται αναγκαία η διεξαγωγή έρευνας. Οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού και η Επιτροπή αποτελούν ένα δίκτυο δημόσιων αρχών ήτοι ένα μηχανισμό για διαβουλεύσεις και συνεργασία στο πλαίσιο της εφαρμογής και επιβολής της πολιτικής ανταγωνισμού της ΕΚ και συνιστά τη βάση για τη διαμόρφωση και διατήρηση της κοινής αντίληψης περί ανταγωνισμού στην Ευρώπη. Οι διαβουλεύσεις και οι ανταλλαγές στο πλαίσιο του Δικτύου πραγματοποιούνται αυστηρά μεταξύ των κρατικών αρχών που φέρουν την ευθύνη για την επιβολή του νόμου και δεν αλλοιώνουν τα τυχόν δικαιώματα ή τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το κοινοτικό ή εθνικό δίκαιο για τις εταιρείες. Κάθε μέλος του Δικτύου διατηρεί πλήρη ελευθερία να αποφασίζει κατά τη διακριτική του ευχέρεια κατά πόσον θα διεξάγει ή όχι έρευνα για την εκάστοτε υπόθεση. Βάσει αυτού του συστήματος παράλληλων αρμοδιοτήτων, οι υποθέσεις διεκπεραιώνονται από μια και μόνο εθνική αρχή ανταγωνισμού ή από περισσότερες εθνικές αρχές που δρουν παράλληλα ή από την Επιτροπή. Κάθε αρχή ανταγωνισμού διατηρεί ακέραια την ευθύνη για τη διασφάλιση της προσήκουσας διεκπεραίωσης των υποθέσεων με τις οποίες ασχολείται (σχετική

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

ανακοίνωση της Επιτροπής 2004/C 101/03). Ως εκ τούτου οι προαναφερθείσες διατάξεις του ως άνω Κανονισμού, έχουν τεθεί χάριν της συνεργασίας του ευρωπαϊκού και των εθνικών οργάνων, εισάγουν ενδοδιαδικαστικές ρυθμίσεις για τον καλύτερο συντονισμό αυτών, δεν θεσπίζουν δικαιώματα για τους διοικούμενους ούτε έχουν τεθεί επί ποινή ακυρότητας των σχετικών αποφάσεων. Εξάλλου, δεν στερείται του φυσικού δικαστή, δεδομένου ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, όπως προαναφέρθηκε δεν είναι η μόνη αρμόδια να κρίνει τις υποθέσεις ανταγωνισμού.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω παραβίασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων άμυνας και του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του διοικούμενου. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η αλλαγή του κατηγορητηρίου επί τα χείρω στο θέμα της παραγραφής είναι ανεπίτρεπτη διότι της στέρησε το δικαίωμα να αμυνθεί. Και τούτο διότι ενώ η ΓΔΑ έκρινε ότι το άρθρο 81 της ΣυνθΕΚ είναι ανεφάρμοστο λόγω παραγραφής σύμφωνα με το άρθρο 25 του 1/2003 Κανονισμού, η Ε.Α αντί να δεχθεί ότι η ανωτέρω παραγραφή καταλαμβάνει και τις παραβάσεις του ν.703/1977 έκρινε ότι η παραγραφή έχει διακοπεί με την αποστολή του από 5.9.2005 ερωτηματολογίου. Το γεγονός αυτό, αποτελεί, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ουσιώδη μεταβολή του νομικού και πραγματικού πλαισίου της κατηγορίας που είναι αντίθετη και στις διατάξεις του Κανονισμού Διαχείρισης και Λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με τις οποίες η ΕΑ δεν δύναται να υποκαταστήσει τη ΓΔΑ στο ρόλο της διενέργειας της έρευνας και της σύνταξης του κατηγορητηρίου, προσθέτοντας ή τροποποιώντας ουσιωδώς κρίσιμο πραγματικό ή νομικό υλικό. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η μεταβολή αυτή της στέρησε το δικαίωμα να αμυνθεί επιχειρηματολογώντας στο ότι η επίμαχη ρήτρα υπάγεται στην παρ.3 του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ. Τέλος, προβάλλει ότι το από 5.9.2005 έγγραφο είναι μια γενικόλογη και αόριστη επιστολή για προσκόμιση στοιχείων στο πλαίσιο μιας κλαδικής έρευνας η οποία αποσκοπούσε στη διαπίστωση των συνθηκών ανταγωνισμού και δεν απέβλεπε στη διερεύνηση συγκεκριμένης παράβασης, όπως απαιτεί το άρθρο 25 παρ.3 του Κανονισμού 1/2003.

10. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση δεν υφίσταται «μεταβολή επί τα χείρω του κατηγορητηρίου», όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα δεδομένου ότι η ΓΔΑ με την εισήγησή της εκτίμησε το θέμα της παραβίασης των διατάξεων του άρθρου 81 παρ.1 της ΣυνθΕΚ, και ναι μεν εισηγήθηκε τη μη εφαρμογή του λόγω παραγραφής όμως έθεσε το θέμα της επίτασης της σοβαρότητας της παράβασης λόγω της κοινοτικής της διάστασης. Εξάλλου, από καμία διάταξη του Κανονισμού Διαχείρισης και Λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν προβλέπεται ότι η Επιτροπή δεσμεύεται από το νομικό χαρακτηρισμό των διαπιστώσεων της ΓΔΑ. Περαιτέρω, είναι αλυσιτελής η προβολή του λόγου ότι θα επικαλείτο την παρ.3 του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, ήτοι ότι οι διατάξεις της παρ.1 είναι ανεφάρμοστες στην υπόθεση αυτή δεδομένου ότι δεν αναλύει ποια περίπτωση της ανωτέρω παραγράφου δικαιολογεί την αναγραφή του επίμαχου όρου των συμβάσεων. Και τούτο διότι η άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως, του άρθρου 20 παρ.2 του Συντάγματος αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στον διοικούμενο, τον οποίον αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής αποφάσεως ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του πραγματικού υλικού. Συνεπώς, για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγου ακυρώσεως περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξεως απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί (Ολ. ΣτΕ 4447/2012). Εξάλλου, η τυχόν παραβίαση των δικαιωμάτων άμυνας αυτών σε βάρος των οποίων εκδίδεται απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εξετάζεται μόνον αν είναι πιθανόν η διοικητική διαδικασία να είχε καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα, χωρίς το διαδικαστικό αυτό σφάλμα (ΔΕΚ Distillers Company κατά Επιτροπής, υποθ. 30/78, ΠΕΚ, 17.12.1991, υποθ. T-7/89 Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, ΠΕΚ, 15.3.2000, υποθ. T-25/95, Cimenteries CBR κατά Επιτροπής).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι αποδοθείσες σε βάρος της παραβάσεις που αφορούν τα έτη 2000, 2001 και 2002 έχουν υποπέσει σε πενταετή παραγραφή, μη προβλεπόμενη μεν από το ν. 703/1977, αλλά από το άρθρο 25 παρ. 1 περ β. του Κανονισμού 1/2003, που αφορά την Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανταγωνισμού, αλλά ισχύει και για τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού. Ο ως άνω ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος, δεδομένου ότι η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα ρύθμιση του Κανονισμού αφορά την Ευρωπαϊκή Αρχή Ανταγωνισμού και όχι την Ελληνική, η οποία αποτελεί διαφορετικό νομικό πρόσωπο, διεπόμενο από εθνικό ρυθμιστικό πλαίσιο, στο οποίο δεν προβλέπεται σχετική ρύθμιση περί παραγραφής. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η από 5.9.2005 επιστολή αίτησης πληροφοριών δεν διέκοψε την παραγραφή γιατί έγινε στο πλαίσιο κλαδικής έρευνας και όχι κατά τη διαπίστωση συγκεκριμένης παράβασης, δεδομένου ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση δεν τίθεται θέμα παραγραφής.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα στο σύνολό της γιατί στηρίχθηκε σε άκυρη και παράνομη προδικασία δεδομένου ότι στην εισήγηση της ΓΔΑ δεν περιλαμβάνεται οποιαδήποτε αναφορά στο ύψος του προτεινόμενου προστίμου. Ο λόγος όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος δεδομένου ότι τέτοια υποχρέωση ούτε προβλέπεται ρητώς στον ισχύοντα Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ούτε απορρέει από το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης (ΣΤΕ 1324/2013, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ μειζ. συνθ. της 28.6.2005, C-189/02 Ρ κ.λπ., Dansk Rrindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψεις 428, 434).Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται με την προσφυγή της συγκεκριμένη βλάβη που υπέστη στο δικαίωμα άμυνας της, λόγω της έλλειψης αυτής στην εισήγηση της Γ.Δ.Α., συνεπώς αλυσιτελώς προβάλλεται ο λόγος αυτός (ΣΤΕ 2365/2013).

13. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι είναι αναιτιολόγητη και στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου. Ειδικότερα, προβάλλει ότι ο επίμαχος όρος

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

δεν συνιστά συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική και δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ και 1 του ν.703/1977, διότι στερείται δεσμευτικού χαρακτήρα. Και τούτο διότι οι ετήσιες συμφωνίες που συνάπτει με τις αλυσίδες λιανικής πώλησης δεν λειτουργούν ως αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, δηλαδή δεν αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης, αλλά έχουν το χαρακτήρα επιστολής, όπου το μόνο που ενδιαφέρει είναι οι παροχές (εκπτώσεις) που θα λάβουν τα σούπερ μάρκετ εφόσον προβούν σε ορισμένες ενέργειες (προωθητικές, συγκεκριμένες πωλήσεις κλπ). Εξάλλου, ουδέποτε έλαβε μέτρα παρακολούθησης της τήρησης του όρου αυτού, ο οποίος δεν είχε ούτε ως αντικείμενο ούτε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Περαιτέρω, προβάλλει ότι δεν υπάρχει *per se* παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού όταν περιορίζονται ορισμένες πηγές εφοδιασμού και όχι εν γένει οι παράλληλες εισαγωγές υποστηρίζοντας ότι ο επίμαχος όρος ετέθη προκειμένου να επιστήσει την προσοχή στις αλυσίδες λιανικής, ώστε να μη προμηθεύονται παράνομες απομιμήσεις προϊόντων της από τρίτους, οι οποίες παρουσιάστηκαν ως παράλληλες εισαγωγές ιδίως κατά τα τέλη της δεκαετίας 1990, ενώ κάλλιστα μπορούσαν να κάνουν απ' ευθείας εισαγωγές. Τέλος, προβάλλει ότι εφόσον η νομοθεσία καθιστά εν τοις πράγμασι ανέφικτη την πραγματοποίηση παράλληλων εισαγωγών δεν μπορεί μια ρήτρα απαγόρευσης εισαγωγής να είναι *per se* παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Και τούτο γιατί, το ζήτημα της εισαγωγής απορρυπαντικών προϊόντων ρυθμίζεται εξαντλητικά στην εθνική και κοινοτική νομοθεσία, που καθιερώνουν λεπτομερείς ρυθμίσεις ως προς τη θέση σε κυκλοφορία, την επισήμανση και τη συσκευασία τους. Οι ρυθμίσεις αυτές εισάγουν περιορισμούς στο διακοινοτικό εμπόριο και κατ' επέκταση στη δυνατότητα παράλληλων εισαγωγών, οι οποίοι όμως κρίνονται απαραίτητοι για την προστασία υπέρτερων αγαθών δημοσίου συμφέροντος. Προβάλλει δε, ότι προκειμένου ένα απορρυπαντικό προϊόν να κυκλοφορήσει στην ελληνική αγορά κατά την επίμαχη περίοδο 2000-2002, έπρεπε ο παραγωγός ή εισαγωγέας του να καταθέσει στην αρμόδια αρχή φάκελο με λεπτομερή και πλήρη ποιοτική και ποσοτική σύνθεση του προϊόντος, πλήρη και αναλυτική τεκμηρίωση της ταξινόμησης και επισήμανσης του προϊόντος και τα πλήρη στοιχεία του υπεύθυνου διάθεσής του. Ενόψει αυτών, η

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

δυνατότητα διενέργειας νόμιμων παράλληλων εισαγωγών από τρίτους ήταν αντικειμενικά σχεδόν ανύπαρκτη, αφού τα ανωτέρω στοιχεία του προϊόντος τα κατείχε ο παραγωγός.

14. Επειδή, τέλος η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω εσφαλμένης επιμέτρησης του προστίμου διότι η ΕΑ δεν εφάρμοσε τις διατάξεις της Ανακοίνωσης για τις Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που η ίδια έχει θέσει αφού δεν όρισε το βασικό ύψος του προστίμου, συνεκτίμησε εσφαλμένως το σύνολο των πωλήσεων ως βάση υπολογισμού, τη διάρκεια της παράβασης καθώς και τις ελαφρυντικές και επιβαρυντικές περιστάσεις. Ο ισχυρισμός όμως αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι το Δικαστήριο της ουσίας όταν αποφαινεται επί προσφυγής κατά της οικείας καταλογιστικής πράξης, προβαίνει, κατ' ενάσκηση της αρμοδιότητας της πλήρους δικαιοδοσίας του, στον καθορισμό του προσήκοντος ύψους του προστίμου (Στε 2365/2013, 2007/2013).

15. Επειδή, όπως έγινε ερμηνευτικά δεκτό στη σκέψη 3 κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/1977 και του άρθρου 81 της ΣυνθΕΚ, συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που έχει είτε ως αντικείμενο είτε ως εν δυνάμει αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, και μπορεί να θεωρηθεί, ως εκ της φύσεως της ότι παραβιάζει την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού, είναι αυτοδικαίως άκυρη και επισύρει την επιβολή κυρώσεων. Η συμφωνία για απαγόρευση παράλληλου εμπορίου αποτελεί παράβαση λόγω του αντικειμένου της συμφωνίας και ως εκ της φύσεως της παραβιάζει τη λειτουργία του ορθού ανταγωνισμού τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο. Και τούτο γιατί έχει ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση της εθνικής αγοράς και τη συνεπεία αυτής παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη ΕΚ (ΠΕΚ της 21ης Φεβρουαρίου 1995- VERENIGING VAN SAMENWERKENDE PRIJVERHEID Υπόθεση Τα-29/92).

16. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και εκτιμώντας ελεύθερα όλα τα στοιχεία του φακέλου καθώς και

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφεύγουσα μεθόδευσε την απαγόρευση παράλληλων εισαγωγών προϊόντων της, και ειδικά των απορρυπαντικών/καθαριστικών οικιακής χρήσης, επιβάλλοντας την επίμαχη ρήτρα στις συμβάσεις συνεργασίας με τα προαναφερθέντα σούπερ μάρκετ, μέσω της άσκησης απειλών για διακοπή της συνεργασίας σε περίπτωση που αυτά προέβαιναν σε προμήθεια των ανωτέρω από τρίτους εισαγωγείς. Η συμφωνία αυτή αποτελεί επιχειρηματική συμπεριφορά που σκοπεύει στον περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού. Και τούτο διότι από τη φύση της μειώνει τις ανταγωνιστικές πιέσεις και παρακωλύει την ελεύθερη εμπορική δράση, με άμεσο ή έμμεσο επακόλουθο την ενιαία και σε ορισμένο και επιθυμητό ύψος διαμόρφωση των τιμών διάθεσης των απορρυπαντικών/καθαριστικών οικιακής χρήσης, προς ίδιον όφελος. Η πρακτική αυτή αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/1977 καθώς και στη διάταξη του άρθρου 81 της ΣυνθΕΚ αφού εξ ορισμού έχει ως συνέπεια την παγίωση της στεγανοποίησης της εθνικής αγοράς και άρα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιείσδυσης που επιδιώκεται με τη Συνθήκη. Επομένως, η προσφεύγουσα εταιρεία υπέπεσε στην παράβαση που της αποδόθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, είναι δε νομικώς αδιάφορο για τη στοιχειοθέτησή της το γεγονός ότι δεν έλαβε μέτρα παρακολούθησης, ώστε η ρήτρα αυτή να οδηγήσει στο σκοπούμενο αποτέλεσμα, καθώς επίσης ούτε και το γεγονός ότι με τον όρο αυτό περιορίζονταν ορισμένες πηγές εφοδιασμού (τρίτοι εισαγωγείς) και όχι εν γένει οι παράλληλες εισαγωγές ούτε αν η πρακτική αυτή είχε επίπτωση στον ανταγωνισμό ή αν επέφερε ή όχι το σκοπούμενο αποτέλεσμα, όπως αβάσιμα προβάλλει. Περαιτέρω, σημασία έχει το περιεχόμενο της κοινής βούλησης (προσφεύγουσας- σούπερ μάρκετ), που προκύπτει από την επίμαχη ρήτρα, και όχι, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η μορφή με την οποία εκδηλώθηκε η βούληση, δηλαδή η έγκυρη ή μη κατάρτιση της σύμβασης όπως και η δεσμευτικότητα ή μη αυτής. Περαιτέρω, παρέλκει ως αλυσιτελής η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επελεύσεως άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, πάντως, από την φύση της η ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

συμφωνία δυνητικά μειώνει ή εξαλείφει τις ανταγωνιστικές πιέσεις. Έτσι, η διαπίστωση ότι η συμφωνία -σύμπραξη έχει αντικείμενο βλαπτικό για τον ανταγωνισμό δεν μπορεί να ανατραπεί ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από το ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό και δη την μη διακίνηση παράνομων απομιμήσεων και παράνομων εισαγωγών. Τέλος, το γεγονός της ύπαρξης κανονιστικού πλαισίου που διέπει την κυκλοφορία των απορρυπαντικών και καθιστά τις παράλληλες εισαγωγές πρακτικά δυσχερείς και ασύμφορες οικονομικά, δεν αποτελεί δικαιολογητικό λόγο απαλλαγής της για την επίδειξη της ανωτέρω αντιαναγωνιστικής συμπεριφοράς, με την υιοθέτηση του επίμαχου όρου στις συμβάσεις με τα σούπερ μάρκετ.

17. Επειδή, μετά τα όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, νομίμως και ορθώς επιβλήθηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας διοικητικές κυρώσεις. Περαιτέρω, καθόσον αφορά το είδος της κύρωσης, το Δικαστήριο, συνεκτιμώντας: α) τη φύση, το είδος και τη σοβαρότητα της διαπιστωθείσας παράβασης, β) την περιορισμένη χρονική διάρκεια της παράβασης (7 περιπτώσεις το 2000 και 1 το 2001 και 2002), το γεγονός ότι ο επίμαχος όρος δεν περιλήφθηκε στο σύνολο (46) των συμβάσεων που καταρτίσθηκαν κατά τα ανωτέρω έτη, καθώς και ότι δεν προέκυψε να επήλθε το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, γ) το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από τη διάπραξη της μέχρι τη διαπίστωση, δ) το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εγκατέλειψε μόνη της την επίμαχη ρήτρα ήδη από το 2001 και ε) το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν έχει υποπέσει στο παρελθόν σε ανάλογη παράβαση, κρίνει ότι εύλογη εν προκειμένω και ανάλογη κύρωση προς την παράβαση είναι αυτή της παράλειψης αυτής στο μέλλον. Σε περίπτωση όμως επανάληψής της, πρέπει να απειληθεί με χρηματική ποινή 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης.

18. Επειδή, κατόπιν αυτών πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που επιβάλλει πρόστιμο σε βάρος της προσφεύγουσας, να επιστραφεί στην

Αριθμός απόφασης: 3807/2014

προσφεύγουσα το παράβολο που καταβλήθηκε χωρίς σχετική υποχρέωση κατ' άρθρο 277 παρ.11 Κ.Δ.Δ. καθώς και μέρος του κατά νόμο καταβληθέντος ποσού 200 ευρώ κατ' άρθρο 277 παρ.9 Κ.Δ.Δ. και να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων κατ' άρθρο 275 παρ.1 Κ.Δ.Δ.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την 441/V/2009 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος αυτής με το οποίο επιβάλλεται σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο.

Διατάσσει την απόδοση στην προσφεύγουσα του παραβόλου των 100.000 ευρώ που κατέβαλε χωρίς σχετική κατά νόμο υποχρέωση.

Διατάσσει την απόδοση μέρος του καταβληθέντος παραβόλου ύψους εκατό (100) ευρώ.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 29 Μαΐου 2014 και στις 10 Ιουνίου 2014 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του δικαστηρίου στις 26 Ιουνίου 2014.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΣΟΪΛΕΝΤΑΚΗΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΚΕΦΑΛΑΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΑΔΑΜΟΠΟΥΛΟΥ

A.B.