

Αριθμός απόφασης 869/2013

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ Τμήμα 14ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους: Φώτιο Κατσιγιαννη, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Κωνσταντίνο Νικολάου και Παναγιώτη Τσεβά (Εισηγητή), Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα την Χαρίκλεια Καραγιάννη, δικαστική υπάλληλο,

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 12 Δεκεμβρίου 2012, για να δικάσει την προσφυγή με χρονολογία 9-3-2012 (αριθμ. καταχ. Α.Β.Ε.Μ. 667/9-3-2012),

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « », που εδρεύει στον Άγιο Στέφανο Αττικής (.....) και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία υπέβαλε την από 11-12-2012 έγγραφη δήλωση του πληρεξουσίου δικηγόρου Δημητρίου Τζουγανάτου, βάσει του άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ. και παραστάθηκε δια των πληρεξουσίων της δικηγόρων Ιωάννη Χατζηπροδρόμου, Νικολάου Κοσμίδη και Ευθυμίας Κινινή,

κατά των: 1) Ελληνικού Δημοσίου, που εκπροσωπείται από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος δεν εμφανίστηκε στο ακροατήριο, αλλά λογίζεται ότι παραστάθηκε μετά την υποβολή της από 7-12-2012 έγγραφης δήλωσης του Δικαστικού Αντιπροσώπου του Ν.Σ.Κ. Χρήστου Πουλάκου, βάσει του άρθρου 133 παρ. 2 του Κ. Δ. Δ. και 2) Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ. 1Α και Πατησίων) και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου Γεωργίου Γεραπετρίτη.

Εξάλλου, άσκησε παρέμβαση η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην Αταλάντη Φθιώτιδος και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε δια των πληρεξουσίων της δικηγόρων Γεωργίου Δελλή και Αναστασίας Δρίτσα.

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

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο των 500,00 ευρώ (βλ. ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α με αριθμούς 1232127, 1232128, 1232129, 1232130 και 1232131), ζητείται η ακύρωση της 520/VI/2011 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα, κατά τα έτη 2000 έως και 2008, παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 2 και 1 του ν. 703/1977 (Φ.Α 278), περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης και περί απαγορευμένων

συμπράξεων αντιστοίχως, καθώς και τις σχετικές διατάξεις των άρθρων 102 και 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ Λ Ε Ε), υποχρέωσε αυτήν να παύσει τις ανωτέρω παραβάσεις και να παραλείπει αυτές στο μέλλον και επέβαλε σε βάρος της α) πρόστιμο 11.739.387,00 ευρώ, για τις παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 102 της Σ Λ Ε Ε και β) πρόστιμο 4.438.127,00 ευρώ, για τις παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και 101 της Σ Λ Ε Ε.

2. Επειδή, στην παράγραφο 20 του άρθρου 8 του ν. 703/1977, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 του ν. 3784/2009 (Φ. Α '137), ορίζεται ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει νομική προσωπικότητα και παρίσταται αυτοτελώς σε κάθε είδους δίκες. Επομένως, διάδικος στην προκείμενη δίκη είναι η Επιτροπή Ανταγωνισμού, που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση και όχι το Ελληνικό Δημόσιο. Συνεπώς, η προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης παθητικής νομιμοποίησης αυτού, κατά το βάσιμο σχετικό λόγο του. Περαιτέρω, η προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, έχει ασκηθεί παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία. Εξάλλου, η προσφυγή παραδεκτώς συμπληρώνεται, με το υπό αριθμό πράξης κατάθεσης ΠΛ202/28-9-2012 δικόγραφο των προσθέτων λόγων, σύμφωνα με το άρθρο 131 παρ.1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (βλ. την 5750B/28-9-2012 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Πειραιά Γεωργίου Καλλιγέρη).

3. Επειδή, με την πρόσθετη παρέμβαση, υπό αριθμό πράξης κατάθεσης Π36/9-10-2012, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο των 500,00 ευρώ (βλ. τα ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α ' με αριθμούς 1278964, 1278965, 1278966, 1278967, 3430937 και 2471092), παρεμβαίνει στη δίκη η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία « » προς υποστήριξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού και υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με το άρθρο 113 του Κ. Δ. Δ. Η παρεμβαίνουσα, η οποία, όπως και η προσφεύγουσα, δραστηριοποιείται στην αγορά των αλμυρών σνακ στην Ελλάδα, είχε υποβάλει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού τις 3915/3-7-2006 και 1997/5-4-2007 καταγγελίες σε βάρος της προσφεύγουσας, για μη νόμιμες εμπορικές πρακτικές, οι οποίες ήταν πρόσφορες να οδηγήσουν στον περιορισμό του μεριδίου της παρεμβαίνουσας στην αγορά των συγκεκριμένων προϊόντων, καθιστώντας αυτά λιγότερο ανταγωνιστικά έναντι των προϊόντων των ανταγωνιστών και επηρεάζοντας τα κέρδη της και είχε παρασταθεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού κατά την εξέταση της σχετικής υπόθεσης. Με το περιεχόμενο αυτό η πρόσθετη παρέμβαση έχει ασκηθεί με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς (βλ. και τις 7053Γ, 7054Γ και 3465Δ/10-10-2012 εκθέσεις επιδόσεως του δικαστικού επιμελητή Παν. Παρασκευόπουλου, με τις οποίες επιδόθηκε η πρόσθετη παρέμβαση στους διαδίκους). Συνεπώς, η πρόσθετη παρέμβαση πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί στην ουσία.

4. Επειδή, στο άρθρο 8 του ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ Α 278), όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 10 του ν.3373/2005 (ΦΕΚ Α 188) ορίζεται ότι «1. Συνιστάται Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή. Τα μέλη της απολαμβάνουν προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους. 10. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, που εκδίδεται μετά από εισήγηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, θεσπίζεται Κανονισμός Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Με τον Κανονισμό ρυθμίζονται η εσωτερική λειτουργία, ο τρόπος διαχείρισης των πόρων της Επιτροπής, τα κωλύματα και η εξαίρεση του Προέδρου, των μελών και του Γραμματέα της, η προδικασία και διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, η κατάρτιση, δημοσίευση και κοινοποίηση των αποφάσεών της, η παροχή αντιγράφων ή αποσπασμάτων των αποφάσεων ή γνωμοδοτήσεων της και κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια». Κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 8 παρ.10 του ν. 703/1977 εκδόθηκε η 8275/15.12.2006 (ΦΕΚ Β 1890/29.12.2006) κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομίας και Οικονομικών και Ανάπτυξης η οποία αποτελεί τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Στο άρθρο 19 παρ. 4, 8 και 9 του Κανονισμού αυτού ορίζεται ότι: «...4. Τα πρόσωπα κατά των οποίων στρέφονται οι καταγγελίες ή τα οποία γνωστοποίησαν συγκέντρωση έχουν δικαίωμα πρόσβασης στα μη απόρρητα στοιχεία του φακέλου μετά την κοινοποίηση της κλήτευσης κατά το άρθρο 8 παράγραφος 14 του ν. 703/1977. Κατ' εξαίρεση, αντίγραφα καταγγελιών λαμβάνονται από αυτά και πριν από την κοινοποίηση της κλήτευσης. Εφόσον η πρόσβαση σε έγγραφα, που περιέχουν απόρρητα στοιχεία επιχειρήσεων, είναι απολύτως αναγκαία για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας ενός ή περισσότερων από τα πρόσωπα κατά των οποίων στρέφονται οι καταγγελίες, μετά από αίτηση αυτών, ο Πρόεδρος με αιτιολογημένη απόφαση του παρέχει πρόσβαση στα έγγραφα αυτά εν όλω ή εν μέρει και μόνο στο καταγγελλόμενο πρόσωπο για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας του οποίου κρίθηκε απολύτως αναγκαία η πρόσβαση στα απόρρητα αυτά στοιχεία. 5... 8. Ως απόρρητα στοιχεία θεωρούνται και τα εσωτερικά έγγραφα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και άλλων Εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού καθώς και η αλληλογραφία μεταξύ της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού και άλλων υπηρεσιών ή Αρχών Ανταγωνισμού. 9. Τα συμπληρωμένα ερωτηματολόγια και οι ένορκες καταθέσεις, που προκύπτουν σε συνάρτηση με κινηθείσες διαδικασίες, είναι προσβάσιμα ως προς το περιεχόμενο τους, αλλά όχι ως προς την ταυτότητα των προσώπων που απάντησαν ή κατέθεσαν. 10... ». Περαιτέρω, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 3 του άρθρου 22 του ν. 703/1977 εκδόθηκε η Κ6-497/1980 απόφαση του Υπουργού Εμπορίου (Φ. Β

445), με την οποία καθορίστηκε ο τύπος και το περιεχόμενο των κατά το άρθρο 24 του ν. 703/1977 καταγγελιών. Εξάλλου, στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 53, 54 και 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ και του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ.139/2004 του Συμβουλίου», ορίζονται τα εξής: «Τα μέρη πρέπει να είναι σε θέση να λαμβάνουν γνώση των πληροφοριακών στοιχείων που περιλαμβάνονται στον φάκελο της Επιτροπής, έτσι ώστε, με βάση τα στοιχεία αυτά, να μπορέσουν να διατυπώσουν ουσιαστικά τις απόψεις τους επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων που διατυπώνει η Επιτροπή στις αιτιάσεις της. Προς τούτο, τους παρέχεται πρόσβαση σε όλα τα έγγραφα που συγκροτούν τον φάκελο της Επιτροπής, όπως αυτός ορίζεται στην παράγραφο 8, με εξαίρεση τα εσωτερικά έγγραφα, τα επαγγελματικά μυστικά των λοιπών επιχειρήσεων και κάθε άλλο εμπιστευτικό στοιχείο (παρ.10). Η κατηγορία «λοιπές εμπιστευτικές πληροφορίες» περιλαμβάνει πληροφορίες πέραν των επαγγελματικών μυστικών, οι οποίες είναι δυνατόν να θεωρηθούν ως εμπιστευτικές ενόσω η αποκάλυψη τους θα μπορούσε να βλάψει ουσιωδώς ένα πρόσωπο ή επιχείρηση. Ανάλογα με τις συγκεκριμένες περιστάσεις κάθε υπόθεσης, τούτο μπορεί να ισχύει για πληροφορίες που παρέχονται από τρίτα μέρη για επιχειρήσεις, οι οποίες είναι σε θέση να ασκήσουν πολύ μεγάλη οικονομική ή εμπορική πίεση στους ανταγωνιστές τους ή στους εμπορικούς εταίρους, πελάτες ή προμηθευτές τους. Το Πρωτοδικείο και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχουν αναγνωρίσει ότι είναι σύνηθες η απόρριψη της αποκάλυψης σε τέτοιες επιχειρήσεις ορισμένων επιστολών που λαμβάνονται από πελάτες τους, δεδομένου ότι η αποκάλυψη αυτή θα μπορούσε εύκολα να εκθέσει τους αποστολείς των επιστολών στον κίνδυνο αντιποίνων Ως εκ τούτου, η έννοια των λοιπών εμπιστευτικών πληροφοριών είναι δυνατόν να περιλαμβάνει και πληροφορίες που θα επέτρεπαν στα μέρη να αναγνωρίσουν τους καταγγέλλοντες ή άλλους τρίτους που προβάλλουν εύλογη επιθυμία να παραμείνουν ανώνυμοι (παρ. 19). Σε διαδικασίες δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο χαρακτηρισμός μιας πληροφορίας ως εμπιστευτικής δεν εμποδίζει την αποκάλυψη της, εάν η πληροφορία αυτή είναι αναγκαία για την απόδειξη εικαζόμενης παράβασης («ενοχοποιητικό έγγραφο»), ή εάν η πληροφορία αυτή είναι αναγκαία για την απαλλαγή εμπλεκόμενου μέρους («απενοχοποιητικό έγγραφο»). Στην περίπτωση αυτή, η ανάγκη διαφύλαξης των δικαιωμάτων άμυνας των μερών μέσω της παροχής της ευρύτερης δυνατής πρόσβασης στον φάκελο της Επιτροπής είναι δυνατόν να υπερβαίνει σε σπουδαιότητα τη μέριμνα προστασίας του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών άλλων εμπλεκόμενων. Εναπόκειται στην Επιτροπή να αξιολογεί αν οι περιστάσεις αυτές συντρέχουν στην εκάστοτε περίπτωση. Προς τούτο απαιτείται να αξιολογούνται όλα τα σχετικά στοιχεία, όπως: -η χρησιμότητα της πληροφορίας για τη στοιχειοθέτηση ή μη μιας παράβασης, καθώς και η αποδεικτική της αξία - το αν η

πληροφορία είναι απαραίτητη--το κατά πόσον αποτελεί ευαίσθητο στοιχείο (δηλαδή σε ποιον βαθμό η αποκάλυψη της θα έβλαπτε τα συμφέροντα του εμπλεκόμενου προσώπου ή επιχείρησης) - η προκαταρκτική εκτίμηση της σοβαρότητας της εικαζόμενης παράβασης (παρ. 24)». Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, στις υποθέσεις ανταγωνισμού, σκοπός της πρόσβασης στον φάκελο είναι, ιδίως, να παρέχεται στους αποδέκτες ανακοινώσεως των αιτιάσεων η δυνατότητα να λαμβάνουν γνώση των αποδεικτικών στοιχείων, που περιλαμβάνονται στο φάκελο της Επιτροπής, ώστε να μπορέσουν, βάσει των στοιχείων αυτών, να λάβουν λυσιτελώς θέση επί των συμπερασμάτων, στα οποία έχει καταλήξει με την ανακοίνωση των αιτιάσεων της η Επιτροπή. Οι διέπουσες το εν λόγω δικαίωμα πρόσβασης γενικές αρχές σκοπό έχουν την κατοχύρωση της αποτελεσματικής ασκήσεως των δικαιωμάτων του αμυνομένου. Σε περίπτωση αποφάσεως, που αφορά παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού που ισχύουν στις επιχειρήσεις και επιβάλλει πρόστιμα ή χρηματικές ποινές, η προσβολή των γενικών αρχών κοινοτικού δικαίου, που διέπουν το δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας που προηγείται της έκδοσης της απόφασης, ενδέχεται, κατ' αρχήν, να επισύρει ακύρωση αυτής της απόφασης, εφόσον έχουν θιγεί τα δικαιώματα άμυνας της ενδιαφερόμενης επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή, η προσβολή που σημειώθηκε δεν θεραπεύεται απλώς και μόνον με το να καταστεί η πρόσβαση δυνατή σε μεταγενέστερο στάδιο, και ιδίως κατά τη δικαστική διαδικασία σε ενδεχόμενη προσφυγή ακυρώσεως της αμφισβητούμενης απόφασης. Η προσβολή, όμως, αυτή επισύρει ακύρωση της εν λόγω απόφασης μόνον εάν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι θα μπορούσε να έχει χρησιμοποιήσει προς άμυνά της τα έγγραφα, στα οποία της στερήθηκε η πρόσβαση. (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 8ης Ιουλίου 1999, Hercules Chemicals NV κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, υπόθεση C-51/92, σκέψεις 74 -81 και της 15ης Οκτωβρίου 2002, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C- 238/99, C- 244-45/99, C-247/99, C-250 έως 252/99 και C-254/99, σκέψεις 315-318).

5. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 19 του Κανονισμού, γιατί δεν της χορηγήθηκαν τα περισσότερα από τα έγγραφα που ζήτησε με το 803/16-12-2010 έγγραφο και ειδικότερα τα στοιχεία που υποβλήθηκαν με τα 567/30-1-2008 και 5748/9-7-2009 έγγραφα της παρεμβαίνουσας, τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για να τεκμηριώσουν την άποψη ότι οι αποκλειστικοί χονδρέμποροι της προσφεύγουσας διακινούν το μεγαλύτερο ποσοστό των αλμυρών σνακ, που διοχετεύεται σε μικρά σημεία πώλησης μέσω χονδρεμπορίου. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε στον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού την 803/16-

12-2010 αίτηση, με την οποία, αφού δήλωσε ότι είχε παραλάβει αντίγραφα του σχετικού φακέλου, ζήτησε τον αποχαρακτηρισμό των απορρήτων εγγράφων και τη χορήγηση των αναφερομένων εγγράφων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα 567/30-1-2008 και 5479/8-7-2009 έγγραφα της εταιρείας «». Με το 803/4-1-2011 έγγραφο του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα ότι έχει λάβει αντίγραφο της μη εμπιστευτικής εκδοχής, για καθένα από τα αναφερόμενα έγγραφα, μεταξύ των οποίων και για τα 567/30-1-2008 και 5479/8-7-2009 έγγραφα της εταιρείας «», με εκτενή και λεπτομερή αναφορά, χωρίς να περιλαμβάνονται στη μη εμπιστευτική εκδοχή τα επιχειρηματικά απόρρητα και τα στοιχεία ταυτότητας τρίτων προσώπων. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα είχε πρόσβαση σε όλα τα στοιχεία του φακέλου, μεταξύ των οποίων και σε αντίγραφα της μη εμπιστευτικής εκδοχής των 567/30-1-2008 και 5479/8-7-2009 εγγράφων της εταιρείας «», με εξαίρεση εμπιστευτικά στοιχεία, τα οποία περιέχουν επιχειρηματικά απόρρητα ή στοιχεία ταυτότητας τρίτων προσώπων, στα οποία νομίμως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19 παρ. 4 του Κανονισμού Λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, δεν είχε πρόσβαση, λόγω του χαρακτηρισμού τους ως απορρήτων και δεδομένου ότι τα εμπιστευτικά στοιχεία δεν προκύπτει ότι ήταν αναγκαία για την άμυνα της προσφεύγουσας. Επομένως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού νομίμως παρέσχε στην προσφεύγουσα πρόσβαση στο φάκελο της υπόθεσης κατά την διοικητική διαδικασία, ο δε αντίθετος ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

6. Επειδή, ακολούθως, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 19 παρ. 4 εδάφιο β του Κανονισμού Λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, γιατί, εκτός από τις 3915/3-7-2006 και 1997/5-4-2007 καταγγελίες της παρεμβαίνουσας, αντίγραφα των οποίων της χορηγήθηκαν στις 8-4-2008, οι καταγγελίες, που είχε υποβάλει η παρεμβαίνουσα με τα 1551/5-3-2008, 5478/8-7-2009, 810/23-7-2009, 5903/28-7-2009, 6359/26-8-2009 και 2799/7-5-2010 έγγραφα, δεν της χορηγήθηκαν πριν από την κοινοποίηση της κλήτευσης του άρθρου 8 παρ. 14 του ν. 703/1977, αλλά μετά την κοινοποίηση της κλήτευσης. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την 4246/8- 7-2010 αίτηση, με την οποία ζήτησε να λάβει αντίγραφα των πρόσθετων καταγγελιών, που έχει υποβάλει η παρεμβαίνουσα. Με το 4246/2010 έγγραφο του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υποβάλει πρόσθετες καταγγελίες. Εξάλλου, τα 1551/5-3-2008, 5478/8-7-2009, 810/23-7-2009, 5903/28-7-2009, 6359/26-8-2009 και 2799/7-5-2010 έγγραφα της παρεμβαίνουσας αφορούν μελέτες, σχετικά με την αγορά των αλμυρών σνακ στην Ελλάδα, αίτηση χαρακτηρισμού εγγράφων ως απορρήτων, αναφορά για την πρόσβαση της προσφεύγουσας στα στοιχεία του

φακέλου, παροχή πληροφοριών στην Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (Γ Δ Α) και γνωμοδότηση αλλοδαπής δικηγορικής εταιρείας και έρευνες, σχετικά με τον προσδιορισμό της αγοράς και την πώληση των αλμυρών σνακ στα μικρά σημεία πώλησης. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι τα ανωτέρω έγγραφα της παρεμβαίνουσας δεν έχουν τον τύπο και το περιεχόμενο της καταγγελίας, δεν συνιστούν καταγγελίες, κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 703/1977. Συνεπώς, νομίμως δεν χορηγήθηκαν αντίγραφα των εγγράφων αυτών πριν από την κοινοποίηση της κλήτευσης του άρθρου 8 παρ. 14 του ν. 703/1977, ο δε αντίθετος ισχυρισμός στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και πρέπει να απορριφθεί.

7. Επειδή, στο άρθρο 8 του ν. 703/1977, όπως αντικαταστάθηκαν οι παράγραφοι 3 έως και 20 με το άρθρο 11 του ν. 3784/2009 (Φ. Α 137), ορίζονται τα εξής: « 1...7. Ο Πρόεδρος εισάγει ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού όλες τις υποθέσεις. Με την εισαγωγή της κάθε υπόθεσης που αφορά περιπτώσεις των άρθρων 1, 2 και 5, η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μετά από εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, ερευνά αν μία υπόθεση πρέπει να εξετασθεί κατά προτεραιότητα. Για τη λήψη απόφασης λαμβάνονται υπόψη οι διατάξεις του παρόντος και η εκτιμώμενη επίδραση της εξεταζόμενης καταγγελίας, αίτησης, γνωστοποίησης ή έρευνας στη λειτουργία του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. 8. Κάθε υπόθεση που αφορά περιπτώσεις των άρθρων 1, 2, 4 επ. και 5, ανατίθεται με τη σειρά προτεραιότητας που ορίζεται στην παράγραφο 7 του παρόντος άρθρου άμεσα μετά από κλήρωση από την Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε έναν από τους Εισηγητές.... Η εισήγηση πρέπει να κατατεθεί στην Ολομέλεια ή στο αντίστοιχο τμήμα, κατά περίπτωση, εντός ενενήντα (90) ημερών από την ανάθεση της, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά σε άλλη διάταξη του παρόντος νόμου. Η προθεσμία αυτή μπορεί να παρατείνεται από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μετά από αίτημα του Εισηγητή, για χρόνο ο οποίος δεν υπερβαίνει τις τριάντα (30) ημέρες.... Κάθε απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού λαμβάνεται εντός έξι (6) μηνών από την ανάθεση της σχετικής υπόθεσης σύμφωνα με την παρούσα παράγραφο, εκτός αν προβλέπεται διαφορετικά σε άλλη διάταξη του νόμου. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, και όταν η υπόθεση χρήζει περαιτέρω έρευνας, η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να παρατείνει την προθεσμία αυτή, το ανώτερο, μέχρι δύο (2) μήνες. 9...». Περαιτέρω, ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999 ΦΕΚ Α' 45), στο άρθρο 10 παρ. 5 ορίζει ότι: «Οι προθεσμίες για τη Διοίκηση είναι ενδεικτικές, εκτός αν από τις διατάξεις που τις προβλέπουν προκύπτει ότι είναι αποκλειστικές». Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, οι κανόνες περί ανταγωνισμού αποβλέπουν στην εύρυθμη λειτουργία της αγοράς, αλλά και στην προστασία των δικαιωμάτων και συμφερόντων των κατ' ιδίαν προσώπων που λειτουργούν και συναλλάσσονται εντός αυτής. Η διαδικασία δε της διάγνωσης της παράβασης των ως άνω κανόνων και της έκδοσης αποφάσεως από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία τίθεται σε

κίνηση από την τελευταία και τις υπηρεσίες της ύστερα από την υποβολή σχετικής καταγγελίας από τα πρόσωπα αυτά, μπορεί να απαιτήσει περισσότερο χρόνο από τον αναφερόμενο στις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 8 του ν. 703/1977. Ενόψει αυτών, οι προθεσμίες που προβλέπει η διάταξη αυτή έχουν ενδεικτικό και όχι αποκλειστικό χαρακτήρα, συνιστάμενο στην έντονη υπόδειξη προς την Επιτροπή για τη σύντομη περαίωση όλων των διαδικασιών και την έκδοση οριστικής απόφασης το ταχύτερο δυνατόν. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από την ημερομηνία της καταγγελίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, δεν μπορεί να υπερβεί τον εύλογο χρόνο (πρβλ. ΣτΕ 92/2003, 954/2002).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων της παραγράφου 7 του άρθρου 8 του ν. 703/1977, γιατί δεν έχει ληφθεί αιτιολογημένη απόφαση για την κατά προτεραιότητα εξέταση της υπόθεσης, ούτε αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση ο χρόνος που ελήφθη η απόφαση αυτή, τα κριτήρια που έχουν ληφθεί υπόψη και ο χρόνος που ανατέθηκε η υπόθεση στον Εισηγητή. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την κατά προτεραιότητα εξέταση της κρινόμενης υπόθεσης είχε ληφθεί κατά την 65η Συνεδρίαση της 10ης Ιουνίου 2010 (βλ. σχετικό πρακτικό), κατόπιν εισηγήσεως της Γενικής Διευθύντριας, λόγω του ότι ήταν ώριμη προς εξέταση. Κατά την ίδια Συνεδρίαση, Εισηγητής της υπόθεσης ορίστηκε, μετά από κλήρωση, ο Κατά συνέπεια έχει ληφθεί απόφαση για τα ανωτέρω ζητήματα, χωρίς να απαιτείται να γίνεται μνεία στην προσβαλλόμενη απόφαση, εφόσον τούτο προκύπτει από το σχετικό πρακτικό (βλ. και παρ. 4 του άρθρου 15 του ν. 2690/1999, Φ. Α 45), ο δε αντίθετος ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατά παράβαση της παραγράφου 8 του άρθρου 8 του ν. 703/1977, δεν τηρήθηκαν οι αναφερόμενες στη διάταξη αυτή προθεσμίες, γιατί η εισήγηση κατατέθηκε 150 ημέρες μετά την ανάθεση της υπόθεσης στον Εισηγητή, αντί για 90 ημέρες που ορίζει ο νόμος και η απόφαση εκδόθηκε 11 μήνες μετά τη λήψη απόφασης για την εξέταση της υπόθεσης αυτής από την Επιτροπή, αντί για 6 μήνες που ορίζει ο νόμος. Ομως, για την εξέταση των καταγγελιών της παρεμβαίνουσας, τη διαπίστωση της παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού και την επιβολή των προβλεπόμενων διοικητικών κυρώσεων ήταν απαραίτητη στην προκειμένη περίπτωση σύνθετη νομική και οικονομική διερεύνηση και μελέτη πλήθους εγγράφων στοιχείων, σύνταξη εμπειριστατωμένης πολυσέλιδης εισηγήσεως, υποβολή αυτής στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, αξιολόγηση των συλλεγέντων στοιχείων και των ισχυρισμών των ενδιαφερομένων εταιρειών που παρέστησαν ενώπιον αυτής κατά την ακροαματική διαδικασία και έκδοση απόφασης από τη τελευταία, μετά από πολλές συνεδριάσεις της Επιτροπής. Ενόψει αυτών, ο χρόνος που μεσολάβησε

από την ανάθεση της υπόθεσης στον Εισηγητή (10-6-2010) μέχρι τις 15- 11-2010, που κατατέθηκε η εισήγηση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, καθώς και ο χρόνος που απαιτήθηκε έως την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, στις 5-5-2011, είναι εύλογος, ο δε αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, περί παραβάσεως των σχετικών διατάξεων, αβάσιμα προβάλλεται και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, στα άρθρα 6, 7 και 8 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ορίζεται ότι : « 1. Τα Μέλη της Επιτροπής αποκλείονται από την άσκηση των καθηκόντων τους σε υπόθεση α) από την έκβαση της οποίας έχουν άμεσο ή έμμεσο συμφέρον ή β) στην οποία έχουν αναμιχθεί αυτοπροσώπως ή δια παρενθέτου προσώπου με οποιονδήποτε τρόπο, όπως λχ. με την ιδιότητα του πληρεξουσίου, αντιπροσώπου, εκπροσώπου, συμβούλου, μάρτυρα, πραγματογνώμονα ή νομικού παραστάτη. 2...» (άρθρο 6), « 1. Για τον αποκλεισμό Μέλους από την άσκηση των καθηκόντων του κατά τα ανωτέρω απαιτείται υποβολή δήλωσης αποχής από το ίδιο ή αίτηση εξαίρεσης από ενδιαφερόμενο μέρος. Η δήλωση αποχής και η αίτηση εξαίρεσης είναι έγγραφες και υποβάλλονται στον Πρόεδρο της Επιτροπής ή, εφόσον αφορούν τον Πρόεδρο, στον αναπληρωτή του. 2. Η Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει τον αποκλεισμό Μέλους και αυτεπαγγέλτως, μετά από πρόταση του Προέδρου της. 3. Εφόσον υποβληθεί για συγκεκριμένη υπόθεση δήλωση αποχής ή αίτηση εξαίρεσης ή κινηθεί η μετά από πρόταση του Προέδρου αυτεπάγγελτη διαδικασία, η υπόθεση δεν συζητείται πριν ληφθεί απόφαση για τη δήλωση αποχής ή την αίτηση εξαίρεσης ή πριν καταλήξει η κατά τα ανωτέρω αυτεπάγγελτη διαδικασία. Επίσης το Μέλος, στο οποίο αφορά η δήλωση αποχής ή η αίτηση εξαίρεσης ή η αυτεπάγγελτη κίνηση της διαδικασίας οφείλει να απέχει από κάθε διαδικαστική πράξη σχετική με τη συγκεκριμένη υπόθεση. 4....» (άρθρο 7) και « 1. Η δήλωση αποχής πρέπει να περιέχει, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, τους λόγους αποχής ή τυχόν λόγους ευπρέπειας που τη θεμελιώνουν. 2. Το Μέλος έχει υποχρέωση να προβεί στη δήλωση αποχής οποτεδήποτε λάβει γνώση των λόγων αποκλεισμού ή κρίνει ότι συντρέχουν οι κατά την παρ.1 λόγοι ευπρέπειας. Αν αυτό συμβεί κατά ή μετά τη συζήτηση της υπόθεσης, εφαρμόζεται το άρθρο 15 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, όπως ισχύει). 3. Για τη δήλωση αποχής αποφαινεται κατά περίπτωση η Ολομέλεια ή το Τμήμα, ενώπιον του οποίου συζητείται η κύρια υπόθεση, και χωρίς τη συμμετοχή στη σύνθεση της Επιτροπής του Μέλους που υπέβαλε τη δήλωση, το οποίο όμως δικαιούται να παράσχει και προφορικά εξηγήσεις στην Επιτροπή» (άρθρο 8).

11. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, γιατί ο, ο οποίος ήταν τακτικό μέλος, δεν είχε προσκληθεί νομοτύπως για τη Συνεδρίαση της Επιτροπής, χωρίς να γίνεται μνεία αποκλεισμού αυτού. Περαιτέρω, με το δικόγραφο των

προσθέτων λόγων η προσφεύγουσα προβάλλει σχετικά ότι το ανωτέρω τακτικό μέλος, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, υπέβαλε προφορικά δήλωση αποχής ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού και όχι εγγράφως ενώπιον του Προέδρου της Επιτροπής, όπως ορίζει ο νόμος. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι κατά την 65η Συνεδρίαση της 10ης Ιουνίου 2010 της Επιτροπής Ανταγωνισμού ο, ο οποίος ήταν τακτικό μέλος, μετά τη λήψη απόφασης για την εξέταση της ένδικης υπόθεσης από την Ολομέλεια, υπέβαλε προφορική δήλωση αποχής, λόγω του ότι είχε διατελέσει συνήγορος της παρεμβαίνουσας. Η δήλωση αυτή, καθώς και ο λόγος που προβλήθηκε, καταχωρίστηκε στα πρακτικά. Στην ίδια Συνεδρίαση η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τον ανωτέρω λόγο, δέχθηκε τη δήλωση αποχής (βλ. σχετικά πρακτικά της Επιτροπής). Με τα δεδομένα αυτά, η παράλειψη του να υποβάλει στον Πρόεδρο της Επιτροπής έγγραφη δήλωση αποχής αναπληρώνεται, εφόσον στην Επιτροπή προήδρευε ο Πρόεδρος και η δήλωση αποχής μαζί με το λόγο αυτής καταχωρίστηκε εγγράφως στα πρακτικά και επ' αυτής της δήλωσης εκδόθηκε θετική απόφαση της Επιτροπής, που περιέχει τα ουσιώδη στοιχεία της δήλωσης αποχής. Συνεπώς, εφόσον είχε γίνει δεκτή η δήλωση αποχής του, νομίμως δεν προσκλήθηκε αυτός για τη Συνεδρίαση της Επιτροπής, χωρίς να απαιτείται να γίνεται μνεία στην προσβαλλόμενη απόφαση, εφόσον τούτο προκύπτει από το σχετικό πρακτικό (βλ. και παρ. 4 του άρθρου 15 του ν. 2690/1999, Φ. Α '45). Επομένως, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αβάσιμα προβάλλονται και πρέπει να απορριφθούν.

12. Επειδή, στο άρθρο 4 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ορίζεται ότι : « 1 Στις συνεδριάσεις καλούνται τόσο τα τακτικά όσο και τα αναπληρωματικά Μέλη. Η πρόσκληση των αναπληρωματικών μελών γίνεται για την περίπτωση απουσίας ή κωλύματος των τακτικών μελών. Τα τακτικά Μέλη οφείλουν να ενημερώνουν εγκαίρως τον Γραμματέα και τους αναπληρωτές τους για τυχόν κώλυμα τους να παρίστανται στη συνεδρίαση. 2...4. Εφόσον Μέλος της Επιτροπής έχει δηλώσει εγγράφως κώλυμα συμμετοχής σε συνεδριάσεις που θα διεξαχθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης χρονικής περιόδου, δεν απαιτείται πρόσκληση του Μέλους αυτού στις συνεδριάσεις της εν λόγω περιόδου. 5...».

13. Επειδή, με τους προσθέτους λόγους η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, γιατί, δεν προσκλήθηκε ο για τη Συνεδρίαση της 10-6-2010, παρά το ότι ήταν μέλος της Επιτροπής και η αποδοχή σχετικής δήλωσης παραίτησης που είχε υποβάλει έγινε δεκτή στις 30-6-2010. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο, ο οποίος ήταν Εισηγητής της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υπέβαλε στον Υπουργό Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας την 9483/13-5-2010 παραίτησή του, με την αιτιολογία ότι « για λόγους αντικειμενικούς

και προσωπικούς , δεν είμαι σε θέση να εξακολουθήσω να εκπληρώνω τα καθήκοντά μου». Κατά την 55η Συνεδρίαση της 13-5-2010 της Επιτροπής Ανταγωνισμού ο δήλωσε ότι έχει υποβάλει έγγραφη παραίτηση, ότι θα αποχωρήσει από την Επιτροπή για λόγους αντικειμενικούς και προσωπικούς, οι οποίοι δεν του επιτρέπουν να συνεχίσει να εκπληρώνει τα καθήκοντά του και ότι δεν θα συμμετάσχει « από εδώ και στο εξής» στις συνεδριάσεις για νέες υποθέσεις της Επιτροπής, αλλά θα επιληφθεί μόνο των υφισταμένων εκκρεμοτήτων. Περαιτέρω, ο υπέβαλε στον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού το 3030/17-5-2010 έγγραφο, με το οποίο του γνωστοποιεί ότι υπέβαλε δήλωση παραίτησης και ότι έχει γνωστοποιήσει αυτό στην Ολομέλεια της Επιτροπής και επισυνάπτει αντίγραφο της 9483/13-5- 2010 παραίτησής του. Με τα δεδομένα αυτά, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο υπέβαλε στον Πρόεδρο της Επιτροπής το 3030/17-5-2010 έγγραφο, με το οποίο του γνωστοποιεί ότι υπέβαλε δήλωση παραίτησης και επισύναψε αντίγραφο της παραίτησής του, στη οποία αναφέρει ότι δεν είναι σε θέση να συνεχίσει να εκπληρώνει τα καθήκοντά του και ότι κατά τη Συνεδρίαση της 13-5-2010 της Επιτροπής Ανταγωνισμού είχε γνωστοποιήσει τους λόγους της παραίτησής του και είχε δηλώσει επί πλέον ότι δεν θα συμμετάσχει στις συνεδριάσεις της Επιτροπής, κατά τις οποίες θα εξεταστούν νέες υποθέσεις, το Δικαστήριο κρίνει ότι το 3030/17-5-2010 έγγραφο του έχει την έννοια δηλώσεως κωλύματος συμμετοχής του στις συνεδριάσεις της Επιτροπής, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 4 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Συνεπώς, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, δεν απαιτείτο πρόσκληση αυτού στις συνεδριάσεις της Επιτροπής, ο δε αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας αβάσιμα προβάλλεται και πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, στο άρθρο 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) ορίζεται ότι : « 1. Τα διοικητικά όργανα, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους. 2. Τα μονομελή όργανα, καθώς και τα μέλη των συλλογικών οργάνων, οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια ή διαδικασία που συνιστά συμμετοχή σε λήψη απόφασης ή διατύπωση γνώμης ή πρότασης εφόσον : α) η ικανοποίηση προσωπικού συμφέροντός τους συνδέεται με την έκβαση της υπόθεσης, ή β) είναι σύζυγοι ή συγγενείς εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε έως και τέταρτου βαθμού, με κάποιον από τους ενδιαφερόμενους, ή γ) έχουν ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιαίζουσα σχέση ή εχθρότητα με τους ενδιαφερομένους. 3...». Εξάλλου, στο άρθρο 8 του ν. 703/1977, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 11 του ν. 3784/2009, ορίζεται ότι : « 1... 8. Κάθε υπόθεση που αφορά περιπτώσεις των άρθρων 1, 2, 4 επ. και 5, ανατίθεται με τη σειρά προτεραιότητας που ορίζεται στην παράγραφο 7 του παρόντος άρθρου

άμεσα μετά από κλήρωση από την Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε έναν από τους Εισηγητές. ... 10. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεδριάζει νόμιμα σε Ολομέλεια, εφόσον μετέχουν στη συνεδρίαση ο Πρόεδρος, ο Εισηγητής και τρία τουλάχιστον μέλη, τακτικά ή αναπληρωματικά, αποφασίζει δε κατά πλειοψηφία των παρόντων....».

15. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, γιατί έχει εκδοθεί κατά παράβαση των αρχών της δίκαιης δίκης και της αμεροληψίας, που απορρέουν από τις διατάξεις των άρθρων 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και 6 της ΕΣΔΑ (περί του δικαιώματος κάθε προσώπου να δικαστεί η υπόθεσή του από αμερόληπτο δικαστήριο), γιατί, με τη συμμετοχή στη σύνθεση της Επιτροπής του Εισηγητή με δικαίωμα ψήφου, συγχέεται στο πρόσωπό του η ερευνητική και η δικαιοδοτική λειτουργία της Επιτροπής. Ομως, η συμμετοχή στην συνεδρίαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού μέλους, που έχει ορισθεί ως εισηγητής δεν παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ούτε δημιουργεί κακή σύνθεση της Επιτροπής, εφόσον η διατύπωση γνώμης από το μέλος αυτό ανάγεται στην άσκηση καθήκοντος που προβλέπεται από το σχετικό νόμο (ΣτΕ 2085/2011, ΣτΕ 4240-3/2010). Περαιτέρω, το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ δεν απαγορεύει, σε περίπτωση παράβασης διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού, τη διαπίστωση της παράβασης και την επιβολή «ποινής» από διοικητική αρχή που δεν πληροί τις απαιτήσεις της διάταξης αυτής, όπως η Επιτροπή Ανταγωνισμού, εφόσον η σχετική διοικητική πράξη υπόκειται σε ένδικο βοήθημα ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου που πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (βλ. απόφαση του ΕΔΔΑ της 27.9.2011 στην υπόθεση 43509/08, Menarini Diagnostics κατά Ιταλίας, σκέψεις 58-59), τέτοιο δε ένδικο βοήθημα είναι η προσφυγή ουσίας κατά αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί παράβασης των διατάξεων των άρθρων 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και 6 της ΕΣΔΑ, αβάσιμα προβάλλονται και πρέπει να απορριφθούν.

16. Επειδή, στο άρθρο 25 παρ.1 του ν. 703/1977, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 6 του ν. 2296/1995 (Φ. Α 43), ορίζονται τα εξής:« 1.Οταν είναι αναγκαίο για την άσκηση των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ορίζονται στον παρόντα νόμο, ο Πρόεδρος της Επιτροπής ή ο εξουσιοδοτημένος από αυτόν Διευθυντής ή υπάλληλος της Γραμματείας μπορεί να ζητά με έγγραφο πληροφορίες από επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή δημόσιες ή άλλες αρχές....». Περαιτέρω, στο άρθρο 26 παρ. 2 του ίδιου νόμου, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 25 του ν.3373/2005, ορίζεται ότι « 2. Για τη διαπίστωση των παραβάσεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 1 και των άρθρων 2α και 4 έως 4στ και για την εφαρμογή του άρθρου 5, καθώς και για τη διαπίστωση παραβάσεων των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της

Ευρωπαϊκής Κοινότητας, οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού της Επιτροπής Ανταγωνισμού, έχοντας εξουσίες φορολογικού ελεγκτή, μπορούν, ιδίως: α) να ελέγχουν κάθε είδους και κατηγορίας βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα των επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσης τους, και οπουδήποτε και εάν αυτά φυλάσσονται, και να λαμβάνουν αντίγραφα ή αποσπάσματα τους, β) να ενεργούν έρευνες στα γραφεία και τους λοιπούς χώρους και τα μεταφορικά μέσα των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, γ) να σφραγίζουν οποιονδήποτε επαγγελματικό χώρο, βιβλία ή έγγραφα, κατά την περίοδο που διενεργείται ο έλεγχος και στο μέτρο των αναγκών αυτού, δ) να ενεργούν έρευνες στις κατοικίες των επιχειρηματιών, διοικητών, διευθυνόντων συμβούλων, διαχειριστών και γενικά εντεταλμένων τη διοίκηση ή διαχείριση προσώπων, καθώς και του προσωπικού των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, εφόσον υπάρχουν εύλογες υπόνοιες, ότι φυλάσσονται εκεί βιβλία ή άλλα έγγραφα που συνδέονται με την επιχείρηση και το αντικείμενο του ελέγχου, ε) να λαμβάνουν, κατά την κρίση τους, ένορκες ή ανώμοτες καταθέσεις ..». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού έχει ευρείες εξουσίες για τη συλλογή στοιχείων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσης των στοιχείων και οπουδήποτε και εάν αυτά φυλάσσονται, χωρίς να τίθεται χρονικός περιορισμός για την άσκηση των εξουσιών αυτών.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου, γιατί η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (Γ Δ Α), κατά τον επιτόπιο έλεγχο της 8-4-2008, προέβη σε κατάσχεση του ηλεκτρονικού μέσου αποθήκευσης (του σκληρού δίσκου), χωρίς αυτό να προβλέπεται από το νόμο και χωρίς να γίνει διαχωρισμός των ερευνώμενων αρχείων, κατά παράβαση και της αρχής της αναλογικότητας. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στις 8-4-2008 τα αρμόδια όργανα της Γ Δ Α, προκειμένου να εξετάσουν τις 3915/2006 και 1997/2007 καταγγελίες που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα σε βάρος της προσφεύγουσας, για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977, πραγματοποίησαν έλεγχο στις εγκαταστάσεις της προσφεύγουσας και προέβησαν σε συλλογή εγγράφων και ηλεκτρονικών αντιγράφων των ηλεκτρονικών αρχείων με ακριβή προσδιορισμό ανά αρχείο. Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον τα αρμόδια όργανα της Γ Δ Α, που έχουν ευρείες εξουσίες για τη συλλογή στοιχείων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσης αυτών, προέβησαν σε λήψη αντιγράφων των ηλεκτρονικών αρχείων της προσφεύγουσας, νομίμως ενήργησαν, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 26 του ν. 703/1997, ενόψει και του ότι, για να είναι αποτελεσματικός ο έλεγχος απαιτείται η λήψη όλων των αρχείων, από τα οποία είναι δυνατόν να προκύψουν στοιχεία για την τέλεση παράβασης. Κατά συνέπεια, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αβάσιμα προβάλλονται και πρέπει να απορριφθούν.

18. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που προβλέπεται από τα άρθρα 25 και 26 του ν. 703/1977, γιατί συνεχίστηκε η έρευνα και μετά την υποβολή των υπομνημάτων, καθόσον, με τα 604/31-1-2011 και 104/23-3-2011 έγγραφα του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού της ζητήθηκαν επί πλέον στοιχεία, τα οποία αυτή παρέσχε με τα 56/4-2-2011, 2326/15-4-2011 και 2425/20-4-2011 έγγραφα. Ομως, εφόσον η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 703/1977, έχει ευρείες εξουσίες για τη συλλογή στοιχείων και τη διεξαγωγή ερευνών, χωρίς να τίθεται χρονικός περιορισμός για την άσκηση των εξουσιών αυτών, νομίμως ζητήθηκαν από την προσφεύγουσα, μετά την υποβολή των υπομνημάτων, πρόσθετα στοιχεία, με τα 604/31-1-2011 και 104/23-3-2011 έγγραφα του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού (που αφορούν προσκόμιση πρωτογενών στοιχείων οικονομικών μελετών κ.λ.π.), δεδομένου ότι η προσκόμιση των στοιχείων αυτών αποσκοπεί στην πληρέστερη διερεύνηση της υπόθεσης. Κατά συνέπεια, ο αντίθετος ισχυρισμός αβάσιμα προβάλλεται και πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, στα άρθρα 10, 11 και 15 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ορίζονται τα εξής : « Άρθρο 10. Εισαγωγή των υποθέσεων προς συζήτηση στην Επιτροπή. 1. Ο Πρόεδρος ορίζει για κάθε υπόθεση εάν αυτή θα συζητηθεί στην Ολομέλεια ή σε Τμήμα και ορίζει συγχρόνως τον χρόνο και τον τόπο της συζήτησης αυτής....2. Ο Γραμματέας της Επιτροπής ... κλητεύει τα μέρη κατά τη συνεδρίαση κατά την οποία πρόκειται να συζητηθεί η υπόθεσή τους. 3. Η κλήτευση είναι έγγραφη και επιδίδεται στα μέρη εντός της προθεσμίας του άρθρου 8 παρ. 14 ν. 703/1977 και πάντως τουλάχιστον 60 ημέρες πριν από τη συνεδρίαση...Άρθρο 11. Εισήγηση - Προθεσμία κατάθεσης υπομνημάτων 1. Η Εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού επιδίδεται στα μέρη με επιμέλεια της Γραμματείας μαζί με την κλήτευση. 2. Τα μέρη οφείλουν να καταθέσουν επί ποινή απαραδέκτου στη Γραμματεία της Επιτροπής το αργότερο τριάντα (30) ημέρες πριν τη συζήτηση γραπτό υπόμνημα, με το οποίο να διατυπώνουν τις απόψεις τους, να δηλώνουν αν επιθυμούν να ασκήσουν το δικαίωμα προφορικής ακρόασης, να ανακοινώνουν το όνομα του νομίμου εκπροσώπου τους και τον αριθμό των μαρτύρων, δηλώνοντας το αντικείμενο επί του οποίου θα εξετασθούν και αιτιολογώντας ειδικώς την ανάγκη εξέτασής τους, ενώπιον της Επιτροπής.....Άρθρο 15. Αναβολή συζήτησης υπόθεσης. 1. Η προσδιορισθείσα με την κλήτευση συζήτηση σε τακτή ημέρα δεν αναβάλλεται, εκτός αν η Επιτροπή το αποφασίσει αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν προσηκόντως αιτιολογημένου για σοβαρό λόγο αιτήματος ενδιαφερόμενου μέρους υποβαλλομένου πριν από τη συζήτηση...».

20. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατά παράβαση του άρθρου 15 του Κανονισμού, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατά την 119/20-12-2010 Συνεδρίαση,

απέρριψε την 804/16-12-2010 αίτησή της, για αναβολή της υποθέσεως, λόγω ανεπάρκειας του χρόνου, παρά το ότι η εισήγηση κοινοποιήθηκε στις 22- 11-2010 και η προθεσμία για την υποβολή υπομνήματος έληγε στις 14-1-2011. Σχετικά υποστηρίζει ότι στο αίτημα, για πλήρη πρόσβαση στο φάκελο, έλαβε απάντηση στις 4-1- 2011, ότι μέχρι τις 14-1-2011 η Γ Δ Α δεν είχε χορηγήσει αντίγραφο σχετικής έρευνας σε ηλεκτρονική μορφή και ότι η Γ Δ Α συνέχισε την έρευνα και μετά την κοινοποίηση της εισήγησης. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, από την κοινοποίηση της εισήγησης, που έγινε στις 22-11-2010, είχε προθεσμία για την υποβολή υπομνήματος έως τις 14-1-2011, που είναι μεγαλύτερη από την οριζόμενη στο νόμο προθεσμία των 30 ημερών. Στη συνέχεια, είχε δικαίωμα να καταθέσει προσθήκη αντίκρουσης 15 ημέρες πριν από τη συζήτηση, κατ' άρθρο 11 παρ. 4 του Κανονισμού, ενώ εξάλλου, μπορούσε να λάβει προθεσμία για κατάθεση συμπληρωματικού υπομνήματος μετά τη συζήτηση, κατ' άρθρο 23 του Κανονισμού. Περαιτέρω, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή Ανταγωνισμού και δεν αντιλέγει η προσφεύγουσα, η τελευταία είχε εξ' αρχής πρόσβαση στο πλήρες κείμενο της έντυπης έρευνας, που αναφέρει. Ενόψει αυτών, νομίμως απορρίφθηκε το αίτημα της προσφεύγουσας για την αναβολή εξέτασης της υπόθεσης, ο δε αντίθετος ισχυρισμός αυτής αβάσιμα προβάλλεται και πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, στο άρθρο 20 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ορίζονται τα εξής : « 1.... 3. Μετά την εκφώνηση το λόγο λαμβάνει ο Γενικός Εισηγητής, ο οποίος, επικουρούμενος από τους εισηγητές της υπόθεσης, αναπτύσσει συνοπτικά την εισήγηση του. Η εισήγηση περιλαμβάνει έκθεση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, νομική εκτίμηση και προτάσεις. Τον Γενικό Εισηγητή απόντα ή κωλυόμενο αναπληρώνει στις συνεδριάσεις της Επιτροπής ο Διευθυντής ή Προϊστάμενος του Τμήματος, το οποίο χειρίζεται την υπόθεση που συζητείται κάθε φορά, και τούτου απόντος ή κωλυομένου, αναπληρωτής που ορίζεται με πράξη του Προέδρου της Επιτροπής. 4..... 5. Τα Μέλη της Επιτροπής και ο Γενικός Εισηγητής μπορούν, με άδεια του Προέδρου, να υποβάλουν ερωτήσεις προς τα μέρη ή τους νόμιμους εκπροσώπους τους και προς τους μάρτυρες. Τα μέρη, με άδεια του Προέδρου, μπορούν να υποβάλουν ερωτήσεις στους νόμιμους εκπροσώπους και τους μάρτυρες των άλλων μερών. 6...». Περαιτέρω, στο άρθρο 8 παρ. 10 του ν. 703/1977, όπως αντικαταστάθηκαν οι παράγραφοι 3 έως 20 με το άρθρο 11 του ν. 3784/2009, ορίζεται ότι : « 10. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεδριάζει νόμιμα σε Ολομέλεια, εφόσον μετέχουν στη συνεδρίαση ο Πρόεδρος, ο Εισηγητής και τρία τουλάχιστον μέλη, τακτικά ή αναπληρωματικά, αποφασίζει δε κατά πλειοψηφία των παρόντων. Σε περίπτωση ισοψηφίας υπερισχύει η ψήφος του Προέδρου ή του Προεδρεύοντος κατά περίπτωση. Τα Τμήματα της Επιτροπής Ανταγωνισμού συνεδριάζουν νόμιμα, εφ' όσον μετέχουν στη συνεδρίαση ο προεδρεύων, ο

Εισηγητής και ένα επιπλέον τακτικό ή αναπληρωματικό μέλος. Τόσο στην Ολομέλεια όσο και σε κάθε τμήμα, συμμετέχουν, χωρίς ψήφο, οι υπάλληλοι της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού που συνεπικουρούν τον Εισηγητή και ο Γραμματέας της Ολομέλειας ή του Τμήματος που ορίζεται κατά περίπτωση από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού με τον αναπληρωτή του και προέρχεται από τους υπαλλήλους της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού που απαρτίζουν το Γραφείο Προέδρου».

22. Επειδή, με τους προσθέτους λόγους η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, έγινε παρέμβαση κατά τις Συνεδριάσεις της Επιτροπής που πραγματοποιήθηκαν στις 28-2- 2001, 1-3-2011 και 2-3-2011, από τον Προϊστάμενο του Δ΄ Τμήματος της Β΄ Διεύθυνσης Οικονομικής Τεκμηρίωσης, που συνεπικουρούσε τον Εισηγητή, με την υποβολή ερωτήσεων σε μάρτυρες, με τις οποίες αμφισβητήθηκε η αξιοπιστία των συμπερασμάτων της γνωμοδότησης, που τεκμηριώνει τους ισχυρισμούς της. Ομως, ο ανωτέρω Προϊστάμενος, που συνεπικουρούσε τον Εισηγητή, νομίμως συμμετείχε στην Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, χωρίς ψήφο, σύμφωνα με την παράγραφο 10 του άρθρου 8 του ν. 703/1977, όπως αντικαταστάθηκε η διάταξη αυτή με το άρθρο 11 του ν. 3784/2009. Κατά συνέπεια, ο ανωτέρω μπορούσε να υποβάλλει ερωτήσεις προς τα μέρη, για την αποτελεσματικότερη διερεύνηση της υπόθεσης, εφόσον με τον τρόπο αυτόν δεν παραβιάζεται το δικαίωμα της προσφεύγουσας να αμυνθεί κατά τη διοικητική διαδικασία, ο δε αντίθετος ισχυρισμός είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

23. Επειδή, στο άρθρο 13 παρ. 5 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού ορίζεται ότι: « 5. Αν η Επιτροπή κρίνει επαρκείς τις προτεινόμενες δεσμεύσεις, εκδίδει απόφαση αποδοχής, με την οποία οι δεσμεύσεις καθίστανται υποχρεωτικές. Αν αντιθέτως τις κρίνει ανεπαρκείς, η Επιτροπή προχωρεί αμέσως στη συζήτηση της υπόθεσης ... ». Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι η αποδοχή ή μη των προτεινομένων δεσμεύσεων εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια τόσο της ευρωπαϊκής, όσο και των εθνικών Επιτροπών Ανταγωνισμού (βλ. απόφαση Πρωτοδικείου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 11ης Ιουλίου 2007, Tq-170/06.Alrosa, Συλλογή 2007, σ. 2.601, σκ. 96, 130).

24. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, γιατί η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν αποδέχθηκε τις δεσμεύσεις, που η ίδια πρότεινε με τα 661/1-2-2010 και 9/14-1-2011 έγγραφα, κατά παράβαση του άρθρου 13 του Κανονισμού και της αρχής της αναλογικότητας. Ομως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας και εντός των ορίων αυτής, νομίμως έκρινε ότι οι προτεινόμενες δεσμεύσεις δεν ήσαν επαρκείς, η απόφαση δε αυτή δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, ενόψει και της σοβαρότητας

των παραβάσεων. Συνεπώς, ο αντίθετος ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος.

25. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, λόγω παραβάσεως του δικαιώματος ακροάσεως, γιατί στην Εισήγηση δεν γίνεται αναφορά στη διάρκεια των ενεργειών της, που φέρονται ότι συνιστούν παραβάσεις, στη χορήγηση εκπτώσεων σε δίκτυα καταστημάτων λιανικής έως το 2008, στη σωρευτική επιβολή του προστίμου και στη μη απορρόφηση των παραβάσεων των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και του άρθρου 1 του νόμου αυτού. Ομως, στην Εισήγηση γίνεται αναφορά στη διάρκεια των παραβάσεων (« ... κάθε επιμέρους πρακτική της καταγγελλόμενης συνιστά αυτοτελή παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού, αλλά και τμήμα μιας ενιαίας παράβασης, η ένταση της οποίας ποικίλει κατά τη διάρκεια των ετών 2000 - 2008, κορυφώνεται δε το έτος 2005...», βλ. παράγραφο 293 της Εισήγησης), στη χορήγηση εκπτώσεων, λόγω αύξησης πωλήσεων σε πολλά δίκτυα καταστημάτων και σε δίκτυα εταιρικών και “ franchised” καταστημάτων για το έτος 2008 (βλ. παράγραφο 146 της Εισήγησης), στη διάπραξη των παραβάσεων των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 1 του ίδιου νόμου και στην επιβολή προστίμου. Ανεξαρτήτως τούτου, από τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 20 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στην οποία ορίζεται ότι η εισήγηση περιλαμβάνει έκθεση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, νομική εκτίμηση και προτάσεις, δεν προκύπτει και μάλιστα επί ποινή ακυρότητας, ότι στην εισήγηση πρέπει να περιλαμβάνονται τα ανωτέρω στοιχεία, δεδομένου ότι, τυχόν ελλείψεις της εισηγήσεως, ως προς τα αναγκαία στοιχεία, δύναται και οφείλει να αντιμετωπίζει η Επιτροπή με τα μέσα που της παρέχει ο Κανονισμός Λειτουργίας της (ΣΤΕ 2665/2008). Κατά συνέπεια, εξ’ αυτού του λόγου δεν παραβιάστηκε το δικαίωμα ακροάσεως της προσφεύγουσας, ο δε αντίθετος ισχυρισμός αυτής αβάσιμα προβάλλεται και πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 22 παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ορίζει ότι η Επιτροπή αποφασίζει τη διακοπή της συζήτησης, εφόσον κρίνει ότι για την αντιμετώπιση των αναφουομένων ζητημάτων απαιτείται συμπληρωματική εισήγηση της Γ Δ Α, γιατί, παρά το ότι η Εισήγηση, όσον αφορά το ζήτημα οριοθέτησης της αγοράς, ήταν ατεκμηρίωτη και ελλιπής, δεν εφαρμόστηκε η ανωτέρω διάταξη. Ομως, στην Εισήγηση περιλαμβάνεται αναλυτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών, που απαιτούνται για την κρίση επί του σχετικού ζητήματος, καθώς και αιτιολογημένη κρίση, σχετικά με την οριοθέτηση της αγοράς (βλ. τις παραγράφους 21 έως 32 της Εισήγησης). Συνεπώς, ο αντίθετος ισχυρισμός στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και πρέπει να απορριφθεί.

27. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 21 του ν. 703/1977, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 παρ. 2 του Ν. 2296/1995 (Φ. Α´ 43), ορίζονται τα εξής: «1. Οι προβλεπόμενες στο άρθρο 1 παρ. 1 συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής πρέπει να γνωστοποιούνται από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από τη σύναψη, λήψη ή τέλεσή τους. 2. Παράλειψη της γνωστοποίησης συνεπάγεται εις βάρος καθεμίας των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες συμπράττουν και παρέλειψαν τη γνωστοποίηση α) οριστική αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 1 παρ.3, β) επιβολή προστίμου ...». Επίσης, στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 του Κανονισμού (Ε. Κ.) 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης» ορίζεται ότι : «Οι συμφωνίες αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης».

28. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, γιατί, παρά το ότι στις 31-1-2000 γνωστοποίησε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την τυποποιημένη σύμβαση διανομής, σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν. 703/1977, με αίτημα την αρνητική πιστοποίηση και επικουρικά τη χορήγηση ατομικής απαλλαγής, η σύμβαση διανομής δεν εξετάστηκε. Ομως, η γνωστοποίηση των συμβάσεων είναι αναγκαία, προκειμένου να προκληθεί απόφαση της Επιτροπής, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ίδιου νόμου, σχετικά με το αν οι εν λόγω συμφωνίες είναι ή όχι ισχυρές, αν εμπίπτουν, δηλαδή, στην εξαίρεση της απαγόρευσης της παρ. 1 του ίδιου άρθρου (πρβλ. ΣτΕ 1731/2001). Η παράλειψη δε έκδοσης σχετικής απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού επί γνωστοποίησης συμβάσεων, δεν εμποδίζει την Επιτροπή να εκδώσει απόφαση, με την οποία να επιβάλλει πρόστιμο για απαγορευμένες συμπράξεις. Κατά συνέπεια, νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, ανεξαρτήτως εάν η προσφεύγουσα είχε γνωστοποιήσει τις σχετικές συμβάσεις και η Επιτροπή είχε παραλείψει να εξετάσει τη γνωστοποίηση.

29. Επειδή, στο άρθρο 11 παρ. 4 του Κανονισμού 1/2003 ορίζεται ότι: «Το αργότερο 30 ημέρες πριν από την έκδοση απόφασης με την οποία θα διατάσσεται η παύση μίας 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 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 υπόθεσης, της οποίας έχουν επιληφθεί δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης».

30. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 11 της παρ. 4 του Κανονισμού 1/2003 και πρέπει να ακυρωθεί, γιατί η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν απέστειλε σχέδιο της προσβαλλόμενης απόφασης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκτιμώντας ότι αρκεί η αποστολή της Εισήγησης. Ομως, οι προαναφερόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 11 του ανωτέρω Κανονισμού, έχουν τεθεί χάριν της συνεργασίας του ευρωπαϊκού και των εθνικών οργάνων, εισάγουν ενδοδιαδικαστικές ρυθμίσεις για τον καλύτερο συντονισμό αυτών και δεν θεσπίζουν δικαιώματα για τους διοικούμενους ούτε έχουν τεθεί επί ποινή ακυρότητας των σχετικών αποφάσεων. Συνεπώς, ο αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας αβάσιμα προβάλλεται και πρέπει να απορριφθεί.

31. Επειδή, ο ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ 278, Α`) ορίζει στο άρθρο 1 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 των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού. δ)...» 2. Οι κατά την προηγούμενη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και αποφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο. 3. Εμπίπτουσαι εις την παράγραφον 1 του παρόντος άρθρου συμφωνίαι, αποφάσεις και περιπτώσεις ενηρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίαι τούτων δύναται να κριθούν, δι' αποφάσεως της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, ως εν όλω ή εν μέρει ισχυραί, εφ' όσον 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 πέρα των απολύτως αναγκαίων δια την πραγματοποίησιν των ανωτέρω σκοπών και γ) δεν παρέχουν εις τας επιχειρήσεις ταύτας την δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού εις σημαντικό τμήμα της οικείας αγοράς». Στη συνέχεια, στο άρθρο 21 του ανωτέρω Ν. 703/1977 ορίζονται τα εξής: "1. Αι υπό του άρθρου 1, παράγραφος 1, προβλεπόμεναι συμφωνίαι, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής, αι πραγματοποιούμεναι μετά την θέσιν εν ισχύι του παρόντος νόμου, δέον να γνωστοποιώνται υπό των συμπραττουσών επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων εις την Υπηρεσίαν Προστασίας Ανταγωνισμού εντός τριάκοντα ημερών από της συνάψεως, λήψεως ή τελεσεώς των. 2. Η παράλειψις της κατά τα ανωτέρω γνωστοποιήσεως συνεπάγεται εις βάρος εκάστης των συμπραττουσών και παραλειψασών την γνωστοποίησιν επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων: α) οριστικήν αδυναμίαν εφαρμογής του άρθρου 1, παράγραφος 3...». Εξάλλου, το άρθρο 81 της κωδικοποιημένης Συνθήκης περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (άρθρο 101 της ισχύουσας από 1- 12-2009 Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης) ορίζει 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 τη 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, δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών. 2. Οι απαγορευόμενες δυνάμει του παρόντος άρθρου συμφωνίες ή αποφάσεις είναι αυτοδικαίως άκυρες. 3. ...». Περαιτέρω, ο Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 2790/1999 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1999, για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΑΡΙΘ. L 336 της 29/12/1999 σ. 0021 - 0025, ορίζει στο άρθρο 2 ότι: «1. Σύμφωνα με το άρθρο 81 παράγραφος 3 της συνθήκης και με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος κανονισμού, το άρθρο 81 παράγραφος 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. Η εν λόγω απαλλαγή εφαρμόζεται στο βαθμό που οι εν λόγω συμφωνίες περιλαμβάνουν περιορισμούς του ανταγωνισμού που εμπίπτουν στο πεδίο του άρθρου 81 παράγραφος 1 «κάθετοι περιορισμοί». 2...» και στο άρθρο 3 ότι: «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, η απαλλαγή που προβλέπεται από το 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. 2. Στην περίπτωση κάθετων συμφωνιών που περιέχουν υποχρεώσεις αποκλειστικής διάθεσης, η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο αγοραστής δεν υπερβαίνει το 30 % στην σχετική αγορά στην οποία προμηθεύεται τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση». Εξάλλου, ο Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης» ορίζει στο άρθρο 1 ότι: «1. Οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης. 2. Οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης και πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης δεν απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης. 3. Η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης όπως αναφέρεται στο άρθρο 82 της συνθήκης απαγορεύεται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης» στο άρθρο 2 ότι: « Στο πλαίσιο του συνόλου των εθνικών και των κοινοτικών διαδικασιών εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης, η απόδειξη της παράβασης του άρθρου 81 παράγραφος 1 ή του άρθρου 82 της συνθήκης βαρύνει το μέρος ή την αρχή που ισχυρίζεται την παράβαση. Η απόδειξη ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης βαρύνει την επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται τη διάταξη αυτή» και στο άρθρο 3 ότι: «1. Οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της συνθήκης, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική

πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 της συνθήκης, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82 της συνθήκης. 2...».

32. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, για να υφίσταται συμφωνία κατά την έννοια των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ.1 της ΣυνθΕΚ, αρκεί οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να έχουν εκδηλώσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά ορισμένο τρόπο, αρκεί δηλαδή να έχουν συναινέσει σε ένα σχέδιο, που περιορίζει ή μπορεί να περιορίσει την κοινή ελευθερία τους, καθορίζοντας μεταξύ τους τις γραμμές αμοιβαίας δράσης τους ή αποχής τους από δράση στην αγορά (βλ. αποφάσεις του ΔΕΚ της 15ης Ιουλίου 1970, υπόθεση C-41/69, *Chemiefarma* κατά Επιτροπής, σκέψεις 111- 113, της 29ης Οκτωβρίου 1980, υποθέσεις 209/78 έως 215/78 και 218/78, σκέψη 86 και αποφάσεις του ΠΕΚ της 24ης Οκτωβρίου 1991 υπόθεση T-1/89 σκέψη 120, της 20ης Μαρτίου 2002, υπόθεση T-9/99, σκέψη 199 και της 27ης Σεπτεμβρίου 2006 υπόθεση T-168/01 σκέψη 76). Για την έννοια της «συμφωνίας» είναι αδιάφορος ο γραπτός ή προφορικός χαρακτήρας της σύμβασης, καθώς και ο δεσμευτικός ή μη χαρακτήρας της, δηλαδή δεν απαιτούνται τυπικές διαδικασίες ούτε και κυρώσεις ή μέτρα εφαρμογής (βλ. ΔΕΚ υπόθεση C-209/78, *Van Landewyck* κατά Επιτροπής, σκέψεις 85-86 και προαναφερόμενες αποφάσεις ΠΕΚ υποθέσεις T-9/99 σκέψεις 200-201 και T-1/89, σκέψεις 43 - 44). Οι συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές, που σκοπούν στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, απαγορεύονται από τα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ.1 της ΣυνθΕΚ (βλ. και απόφαση ΠΕΚ της 13ης Ιανουαρίου 2004, υπόθεση T-67/01). Εξάλλου, δεν απαιτείται αντιανταγωνιστική πρόθεση, αλλά αρκεί το αντικειμενικά ενδεχόμενο αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα. Εφόσον το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα είναι αντικειμενικά ενδεχόμενο, η σύμπραξη είναι απαγορευμένη, έστω κι αν οι συμπράττοντες δεν αποσκοπούν στο αποτέλεσμα αυτό (βλ. απόφαση του ΔΕΚ της 27ης Ιανουαρίου 1987, υπόθεση 45/1985, *Verband* κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 35- 42). Περαιτέρω, για να μπορεί να θεωρηθεί ότι διαπράχθηκε από πρόθεση μία παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, δεν είναι απαραίτητο η επιχείρηση να είχε επίγνωση του ότι παρέβαινε μία απαγόρευση που θεσπίζουν οι κανόνες αυτοί. Αρκεί προς τούτο το γεγονός ότι δεν μπορούσε να αγνοεί ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού (βλ. αποφάσεις του ΔΕΚ της 8ης Νοεμβρίου 1983, υποθέσεις 96/82 έως 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 και 110/82, σκέψη 45 και της 11.7.1989, υπόθεση 246/1986, σκέψη 41 και αποφάσεις του ΠΕΚ της 6ης Απριλίου 1995, υπόθεση T-141/89, σκέψη 176, της 14ης Μαΐου 1998, υπόθεση T-310/94, σκέψη 259 και της 12ης Ιουλίου 2001 υποθέσεις T-202/98, T-204/98 και T-207/98, σκέψη 127. Επίσης και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, 2004, παρ. 22: «Η απόδειξη της υποκειμενικής

πρόθεσης των μερών να περιορίσουν τον ανταγωνισμό αποτελεί σημαντικό στοιχείο, αλλά όχι αναγκαία προϋπόθεση»). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΚ για την εφαρμογή των παραπάνω διατάξεων η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων μιας συμφωνίας παρέλκει, όταν προκύπτει ότι αυτή έχει ως σκοπό την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Συνεπώς, δεν απαιτείται απόδειξη των πραγματικών συνεπειών περιορισμού του ανταγωνισμού, εφόσον αποδεικνύεται ότι σκοπός της προσαπτόμενης συμπεριφοράς είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού (βλ. αποφάσεις του ΔΕΚ της 13ης Ιουλίου 1966, υποθέσεις 56/64 και 58/64, Consten και Grundig κατά Επιτροπής και της 17ης Ιουλίου 1997, υπόθεση C-219/95 P, Ferriere Nord κατά Επιτροπής, σκέψεις 12 έως 14). Σε κάθε περίπτωση, όποια και αν είναι η πρακτική εφαρμογή των συμφωνιών, οι παραπάνω διατάξεις απαγορεύουν αυτή καθαυτή την ύπαρξη, στις συμφωνίες διανομής, ρητρών με αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού (βλ. απόφαση του ΔΕΚ της 28ης Απριλίου 1998, υπόθεση C-306/96, σκέψεις 14 και 15). Το γεγονός ότι μια ρήτρα συμφωνίας, με την οποία επιδιώκεται ο περιορισμός του ανταγωνισμού, δεν εφαρμόστηκε από τους συμβαλλομένους δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι η ρήτρα αυτή δεν εμπίπτει στην απαγόρευση των άρθρων 81 παρ. 1 της Συνθήκης και 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 (βλ. αποφάσεις του ΔΕΚ της 31ης Μαρτίου 1993, υποθέσεις C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85, σκέψη 175, και του ΠΕΚ της 14ης Ιουλίου 1994, T-77/92, σκέψη 55, και της 13 Ιανουαρίου 2004 υπόθεση T- 67/01, σκέψεις 103 και 117). Εξάλλου, το άρθρο 81 παρ. 1 της Συνθήκης δεν επιβάλλει να έχουν οι συμφωνίες που διαλαμβάνονται στη διάταξη αυτή αισθητά επηρεάσει το ενδοκοινοτικό εμπόριο, γεγονός άλλωστε το οποίο, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, δυσχερώς μπορεί να αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμο, αλλά ζητεί να αποδεικνύεται ότι οι συμφωνίες αυτές είναι ικανές να έχουν ένα τέτοιο αποτέλεσμα. (βλ. απόφαση του ΔΕΚ της 17ης Ιουλίου 1997 υπόθεση C-219/95, σκέψη 19).

33. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2 του ν. 703/1977, ορίζεται ότι: «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α) εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής. β) εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημία των καταναλωτών. γ) εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν. δ) εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, ή συνάψεως προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι,

κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων».

34. Επειδή, στο άρθρο 82 της κωδικοποιημένης Συνθήκης περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητος (άρθρο 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης) ορίζεται ότι: «1. Είναι ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της κοινής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. 2. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών, γ) 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».

35. Επειδή, η δεσπόζουσα θέση μιας επιχειρήσεως προϋποθέτει κατ` αρχήν ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς της χώρας ή τμήματός της, ή ευρύτερης, της χώρας, γεωγραφικής περιοχής (χερσαίας ή θαλάσσιας). Στις περιπτώσεις που το μερίδιο αγοράς είναι ιδιαίτερα υψηλό και διατηρείται έτσι για μεγάλο χρονικό διάστημα, τότε, εφόσον δεν συντρέχουν άλλες εξαιρετικές περιστάσεις, το στοιχείο τούτο αρκεί για την απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης της επιχειρήσεως (πρβλ. απόφ. ΔΕΚ ως 3-7-1991, υπόθ. C-62/1986, AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής ΕΚ, σκέψη 60, απόφ. ΔΕΚ ως 13.2.1979, υπόθ. 85/76, Hoffman - La Roche κατά Επιτροπής ΕΚ, σκέψη 41, απόφ. ΠΕΚ ως 7.10.1999, υπόθ. T-228/1997, Irish Sugar plc κατά Επιτροπής ΕΚ, σκέψη 70, κ.α.). Πάντως, μια επιχείρηση μπορεί να χαρακτηριστεί ως δεσπόζουσα στην αγορά, όταν η θέση της, της επιτρέπει να παρεμποδίζει τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες και τους καταναλωτές (πρβλ. απόφ. ΔΕΚ ως 14.2.1978, υπόθ. 27/76, United Brands Continental BV κατά Επιτροπής ΕΚ, σκέψη 65, υποθ. 85/76, Hoffman, ως άνω). Μπορεί δε να απορρέει η δεσπόζουσα θέση της και από το συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι αυτοτελώς λαμβανόμενοι δεν αποτελούν αναγκαίως προϋπόθεση υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης, αλλ` όταν συνδυασθούν μεταξύ τους δημιουργούν δεσπόζουσα θέση της επιχειρήσεως. Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 2 του Ν 703/1977 δεν απαγορεύουν την κατοχή ή απόκτηση δεσπόζουσας θέσης, αλλά μόνο την καταχρηστική εκμετάλλευση της. Η έννοια της τελευταίας δεν ορίζεται στις ως άνω διατάξεις, οι οποίες περιορίζονται στην ενδεικτική απαρίθμηση ορισμένων μορφών καταχρηστικής συμπεριφοράς από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η οποία απαγορεύεται ρητώς από το νόμο. Σκοπός, όμως, των

διατάξεων αυτών είναι αφενός η προστασία του συστήματος της ελεύθερης αγοράς, αφετέρου η προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων. Μέσα στα πλαίσια του σκοπού αυτού γίνεται δεκτό ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης επιχειρήσεως κρίνεται με βάση την αντικειμενική συμπεριφορά της, εφόσον αυτή της επιτρέπει να επηρεάζει τη διάρθρωση της αγοράς, στην οποία, λόγω της παρουσίας της ίδιας της επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η τελευταία, χρησιμοποιώντας διαφορετικές μεθόδους απ' αυτές που εφαρμόζονται υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού σε προϊόντα ή υπηρεσίες, (ή στηριζόμενη σε απαγορευόμενες κάθετες συμφωνίες), οι οποίες αποτελούν το αντικείμενο των εμπορικών της δραστηριοτήτων, παρεμποδίζει τη διατήρηση του επιπέδου του εναπομένου ανταγωνισμού ή την ανάπτυξη του με τη βοήθεια μέσων που είναι διαφορετικά από αυτά που διέπουν ένα φυσιολογικό ανταγωνισμό των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών (πρβλ. απόφ. ΔΕΚ της 13-2-1979, υποθ. 85/1976, Hoffman, σκέψη 91 και απόφ. Akzo, σκέψη 69 κ.ά.). Επομένως, κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής της δεσπόζουσας θέσης αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά, αντικειμενικώς λαμβανόμενη και όχι τα κίνητρα και ο σκοπός της, τα οποία συνιστούν απλώς ελαφρυντικό ή επιβαρυντικό παράγοντα. Αρκεί δε η συμπεριφορά αυτή να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, ή με άλλα λόγια, ότι είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα (πρβλ. απόφ. ΠΕΚ της 30-9-2003, υποθ. T-203/200 I. Michelin κατά της Επιτροπής ΕΚ, σκέψη 239). Έτσι, για τη στοιχειοθέτηση παράβασης του άρθρου 2 του Ν 703/1977 δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης κάποιας επιχείρησης είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές, αλλά αρκεί ν' αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή, ότι αυτή μπορεί να έχει τέτοιο αποτέλεσμα ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά (πρβλ. απόφ. ΠΕΚ της 17-12-2003, υποθ. T-219/1999, British Airways plc κατά Επιτροπής ΕΚ, σκέψεις 293 και 297). Εξάλλου, σύμφωνα με την ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (ΕΕ C372/1997) η δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης εξετάζεται πάντοτε σε σχέση με ορισμένη αγορά, η οποία οριοθετείται τόσο ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών) όσο και ως προς την έκταση που καταλαμβάνει (σχετική γεωγραφική αγορά). Έτσι, η σχετική αγορά προϊόντων και υπηρεσιών είναι αυτή που περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή και εναλλάξιμα από την άποψη της ζήτησης ή της προσφοράς, λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται, ενώ βασικό κριτήριο προς τούτο είναι η λειτουργική εναλλαξιμότητα των προϊόντων. Η σχετική γεωγραφική αγορά ταυτίζεται με την περιοχή μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές

των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών, υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

36. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής : Η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία, η οποία είναι θυγατρική της εταιρείας Ολλανδικού δικαίου “ ..”, δραστηριοποιείται σε όλη την ελληνική επικράτεια κυρίως στην παραγωγή και πώληση προϊόντων σνακ, καθώς και στην εμπορία γλυκών, προϊόντων καραμέλας, δημητριακών, σάλτσας τυριού, κορν φλέικς, τσιχλών, μικρών αυτοκόλλητων και παιχνιδιών. Κατά το έτος 2008 τα ακαθάριστα έσοδα αυτής ανήλθαν στο ποσό των 118.228.314,83 ευρώ, από το οποίο 52.103.675 ευρώ προέρχεται από τον κλάδο πωλήσεων των μικρών σημείων πώλησης, ενώ κατά το έτος 2011 το κόστος μισθοδοσίας των 759 εργαζομένων της ανήλθε σε 31.594.493,52 ευρώ. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα ανώνυμη εταιρεία, η οποία ιδρύθηκε το έτος 1954, δραστηριοποιείται στην παραγωγή και πώληση προϊόντων αλμυρών σνακ και το 2004 εξαγοράστηκε από την εταιρεία “ ..». Με τις 3915/3-7-2006 και 1997/5-4-2007 καταγγελίες, που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατήγγειλε ότι η προσφεύγουσα κατά τη διάρκεια των τελευταίων είκοσι ετών εφαρμόζει ένα μεθοδικό σχέδιο αποκλεισμού των ανταγωνιστών της, με την εφαρμογή του οποίου έχει επιτύχει να αυξήσει το ποσοστό του μεριδίου της αγοράς της από 50%, που ήταν το έτος 1985, σε 80% το έτος 2005. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα κατήγγειλε ότι η προσφεύγουσα α) διατηρεί σε όλη τη χώρα ένα δίκτυο αποκλειστικών χονδρεμπόρων, με τους οποίους έχει συνάψει, από το Δεκέμβριο του 2005, πενταετείς συμβάσεις, σύμφωνα με τις οποίες ο χονδρέμπορος υποχρεούται να μην εμπορεύεται ανταγωνιστικά προϊόντα, ενώ εξάλλου, παρέχει σ’ αυτούς εκπτώσεις, υπό τον όρο ότι θα αυξηθούν τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα από την πώληση των προϊόντων της σε σχέση με αυτά του προηγούμενου έτους, β) αρνείται την πώληση των προϊόντων της σε χονδρεμπόρους και λιανοπωλητές, που εμπορεύονται ανταγωνιστικά προϊόντα, γ) προσφέρει μεγάλες εκπτώσεις και προσφορές σε χονδρεμπόρους και λιανοπωλητές που εμπορεύονται ανταγωνιστικά προϊόντα, υπό τον όρο ότι θα τερματίσουν τη συνεργασία τους με τους ανταγωνιστές της, δ) έχει συνάψει με τους λιανοπωλητές των μικρών σημείων πώλησης, όπου υπάρχει έλλειψη χώρου, συμβάσεις χρησιδανείου « ραφιέρας», υπό τον όρο να χρησιμοποιείται αποκλειστικά για τα προϊόντα της και ε) προβαίνει σε αντικατάσταση των παγίων της καταγγέλλουσας από τα μικρά σημεία πώλησης. Στις 8-4-2008 τα αρμόδια όργανα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (Γ Δ Α) πραγματοποίησαν έλεγχο στις εγκαταστάσεις της προσφεύγουσας, απ’ όπου παρέλαβαν έγγραφα και ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ν. 703/1977. Με την 3591/29-5-2008 απάντηση σε σχετικό έγγραφο της Γ Δ Α, καθώς και με το 7398/23- 10-2008 υπόμνημα η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι α) δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση

στην αγορά, γιατί το μερίδιο αγοράς αυτής δεν υπερβαίνει σε ποσοστό το 30%, δεδομένου ότι η σχετική αγορά, εκτός από τα αλμυρά σνακ πατάτας, περιλαμβάνει τα σνακ με βάση το αλεύρι, τα αλμυρά μπισκότα, τα κράκερ και τους ξηρούς καρπούς, β) η ρήτρα προώθησης συγκεκριμένου σήματος δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, καθώς οι σχετικές συμβάσεις δεν απαγορεύονται κυρίως με βάση τον Κανονισμό 2790/1999, αλλά και με βάση την παράγραφο 3 του άρθρου 1 του ν. 703/1977, ενώ εξάλλου, οι σχετικές συμβάσεις δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 703/1977, λόγω του ότι δεν έχει δεσπόζουσα θέση, γ) η παραχώρηση παγίων για αποκλειστική χρήση δεν συνιστά παράβαση των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού, δ) δεν παρέχει εκπτώσεις, ούτε επιβάλλει ρήτρες αποκλειστικής προώθησης του σήματός της στους λιανοπωλητές των μικρών σημείων πώλησης και ε) οι καταγγελίες, για αντικατάσταση ανταγωνιστικών προϊόντων, εκτός του ότι δεν εμπίπτουν στις διατάξεις περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, είναι αβάσιμες. Από τον έλεγχο των αρμοδίων οργάνων της Γ Δ Α προέκυψε ότι η προσφεύγουσα παράγει και εμπορεύεται αλμυρά σνακ (σνακ από πατάτα, που εμπορεύεται με τα σήματα “.....”, “”, “.....” κ.λ.π., γαριδάκια από επεξεργασμένο αραβοσιτάλευρο, που εμπορεύεται με τα σήματα “.....”, “”, “” κ.λ.π. και σνακ από καλαμπόκι, που εμπορεύεται με τα σήματα “”, “” κ.λ.π.) και κόρν φλέικς, ενώ εξάλλου, εμπορεύεται επεξεργασμένους ξηρούς καρπούς, σάλτσες, οι οποίες συνοδεύουν κυρίως τα σνακ από καλαμπόκι, τσίχλες, κριτσίνια και προϊόντα καραμέλας και σοκολάτας. Τα αλμυρά σνακ διατίθενται στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου, που περιλαμβάνει τα μεγαλύτερα καταστήματα τροφίμων (σούπερ μάρκετ) και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, που περιλαμβάνει τα περίπτερα, τους φούρνους, τα καταστήματα ψιλικών και τα μικρά καταστήματα τροφίμων. Κατά την προσφεύγουσα, η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει τα αλμυρά σνακ (από πατάτα, αραβοσιτάλευρο ή καλαμπόκι), τους επεξεργασμένους ξηρούς καρπούς και τα σνακ από αλεύρι. Σχετικά, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι για τα προϊόντα αυτά υπάρχει υψηλός βαθμός υποκατάστασης, όσον αφορά την προσφορά και τη ζήτηση, ότι η διαφορά της τιμής δεν αποτελεί αξιόπιστο κριτήριο, ότι τα προϊόντα αυτά καταναλώνονται για τους ίδιους λόγους και υπό τις αυτές συνθήκες και ότι η αγορά είναι ενιαία και στα δύο κανάλια διανομής. Υπέβαλε δε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού γνωμοδότηση των καθηγητών του Οικονομικού Πανεπιστημίου Αθηνών και, σύμφωνα με την οποία, από τις αναφερόμενες οικονομικές μελέτες, τα αλμυρά σνακ και οι ξηροί καρποί ανήκουν στη ίδια αγορά, στην οποία το μερίδιο της προσφεύγουσας ανέρχεται σε ποσοστό 40%. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, για να προσδιορίσει τα όρια της σχετικής αγοράς και να κρίνει για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, έλαβε υπόψη α) ότι τα αλμυρά σνακ έχουν αντικειμενικά χαρακτηριστικά και συστατικά, όσον αφορά την πρώτη ύλη, τη γεύση, την υφή, τη θρεπτική αξία και τη διατροφική

αντίληψη, που τα διαφοροποιούν από τους ξηρούς καρπούς και τα σνακ με βάση το αλεύρι, β) ότι τα αλμυρά σνακ καταναλώνονται πολύ περισσότερο από άτομα νεότερης ηλικίας, έναντι των ξηρών καρπών και των σνακ από αλεύρι, που καταναλώνονται από άτομα μεγαλύτερης ηλικίας, γ) ότι οι ξηροί καρποί και ορισμένοι τύποι αλμυρών μπισκότων διαφοροποιούνται όσον αφορά τις τιμές από τα αλμυρά σνακ, δ) ότι διαφορετικοί προμηθευτές δραστηριοποιούνται σε κάθε προϊόν, ε) ότι τα αλμυρά σνακ πωλούνται κυρίως για ιδιωτική κατανάλωση, ενώ οι ξηροί καρποί κατά ποσοστό 45% διατίθενται για βιομηχανική και βιοτεχνική χρήση (σχετικό το έγγραφο A4.3 “ Training Manual 2007”), στ) ότι το μεγαλύτερο μέρος των αλμυρών σνακ διατίθεται μέσω των μικρών σημείων πώλησης, ενώ το μεγαλύτερο μέρος των ξηρών καρπών και των σνακ από αλεύρι διατίθεται μέσω του οργανωμένου λιανεμπορίου και ζ) ότι η αγορά των αλμυρών σνακ μπορεί να διακριθεί περαιτέρω, με βάση το σκοπό και τη φύση της κατανάλωσης, τη διαφοροποίηση της τιμής και τη διαθέσιμη ποικιλία προϊόντων, στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης. Περαιτέρω, έλαβε υπόψη ότι οι οικονομικές αναλύσεις, που υπέβαλε η προσφεύγουσα, στηρίζονται στο δεδομένο ότι οι επικρατούσες τιμές αποτελούν το ορθό σημείο αναφοράς και δεν έχουν καθοριστεί στο πλαίσιο μη επαρκούς ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, δεν οδηγούν σε επαρκώς ασφαλή συμπεράσματα, τα οποία άλλωστε δεν επαληθεύονται. Ενόψει αυτών, η Επιτροπή Ανταγωνισμού κατέληξε στο συμπέρασμα ότι αυτή, ως προμηθευτής αλμυρών σνακ, δεν υπόκειται σε άμεση και αποτελεσματική πίεση λόγω ανταγωνισμού από άλλους προμηθευτές ξηρών καρπών, καθώς και ότι τα αλμυρά σνακ και οι ξηροί καρποί συνιστούν διακριτές αγορές. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έλαβε υπόψη ότι, σύμφωνα με έρευνα της ICAP έτους 2005, η κυριότερη παραγωγική εταιρεία στην κατηγορία των σνακ από πατάτα, καθώς και στην κατηγορία των μορφοποιημένων σνακ, ήταν η προσφεύγουσα με εκτιμώμενο ποσοστό άνω του 70% και του 60% αντιστοίχως. Επίσης, σύμφωνα με τα στοιχεία της εταιρείας (I R I), η προσφεύγουσα είχε μερίδιο αγοράς σε όλα τα κανάλια κατά το έτος 2001 σε ποσοστό 70% και το έτος 2008 σε ποσοστό 73,6%. Σύμφωνα με την ίδια εταιρεία, κατά τα έτη 2007 έως 2009, στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης κατείχε μερίδιο σε ποσοστό 80%, ενώ, σύμφωνα με τις εκτιμήσεις της, στην αγορά των αλμυρών σνακ, ανεξαρτήτως καναλιού διανομής, συγκέντρωνε ποσοστό 70%-75%, στα μικρά σημεία πώλησης συγκέντρωνε ποσοστό 85% και, στην αγορά των προϊόντων αυτών καθώς και των σνακ από αλεύρι, συγκέντρωνε ποσοστά 65% και 70% έως 75% αντιστοίχως. Ομοίως, σύμφωνα με εκτιμήσεις της το μερίδιο της αγοράς της προσφεύγουσας στα αλμυρά σνακ που διατίθενται μέσω των μικρών σημείων πώλησης, ανέρχεται σε ποσοστό 87% κατά την περίοδο 2007 - 2008, ενώ σε εσωτερικά έγγραφα της προσφεύγουσας αναφέρεται ότι « ... δεν έχει απομείνει ελεύθερος χώρος για καμία άλλη εταιρεία» (βλ. εσωτερικό έγγραφο A3.11 “ AOP

2004, DSD, Attica”. Σύμφωνα με τις εκτιμήσεις της ίδιας εταιρείας (.....), τα μερίδια αγοράς της παρεμβαίνουσας είχαν ανέλθει σε ποσοστά 3% και 12% για τα αλμυρά σνακ που διατίθενται μέσω μικρών σημείων πώλησης και οργανωμένου λιανεμπορίου αντιστοίχως. Με βάση τα στοιχεία αυτά η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι το μερίδιο αγοράς της προσφεύγουσας στην παραγωγή και διάθεση των αλμυρών σνακ, ανεξαρτήτως περαιτέρω κατάτμησης, ανέρχεται σε ποσοστό 70%, ότι το υπόλοιπο μερίδιο της αγοράς συγκεντρώνουν κυρίως τρεις εταιρείες, οι οποίες κατέχουν σημαντικά μικρότερα μερίδια και ότι στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης το μερίδιο της αγοράς της προσφεύγουσας ανέρχεται σε ποσοστό ανώτερο του 80%. Περαιτέρω, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη ότι τα μερίδια αγοράς της προσφεύγουσας για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της τριετίας υπερβαίνουν σε ποσοστό το 70% στην αγορά αλμυρών σνακ και το 80% στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, καθώς και ότι αυτή υπερέχει συντριπτικά έναντι των ανταγωνιστών της, ο καθένας από τους οποίους έχει πολύ μικρό μερίδιο αγοράς, έκρινε ότι η προσφεύγουσα κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά των αλμυρών σνακ και υπερδεσπόζουσα θέση στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης. Επίσης, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη ότι η προσφεύγουσα κατέχει για περίοδο πολλών ετών εξαιρετικά υψηλό μερίδιο αγοράς και συνακόλουθα αντίστοιχο όγκο παραγωγής και προσφοράς, ότι έχει πανίσχυρη και παγιωμένη θέση σε σχέση με τους ανταγωνιστές της, καθώς και ότι έχει απόλυτη κυριαρχία στα μικρά σημεία πώλησης, ότι κατέχει τη μεγαλύτερη και γνωστότερη ποικιλία προϊόντων στη σχετική αγορά, ότι έχει εκτεταμένο δίκτυο διανομής και πωλήσεων και ότι έχει σήματα ιδιαίτερης φήμης, που υποστηρίζονται συστηματικά από σημαντικές επενδύσεις, έκρινε ότι αυτή αποτελεί στην αγορά « αναπόφευκτο» ή « αναγκαστικό» εμπορικό εταίρο.

37. Επειδή, τα αρμόδια όργανα της Γ Δ Α, από τον έλεγχο που διενήργησαν σε πλήθος εσωτερικών εγγράφων της προσφεύγουσας (έγγραφα εμπορικής πολιτικής, εγχειρίδια εκπαίδευσης, εκθέσεις αξιολόγησης υπαλλήλων της), διαπίστωσαν ότι αυτή, από το έτος 1998, που παρουσίασε μείωση των πωλήσεων, εκπόνησε νέα εμπορική πολιτική, βάσει της οποίας πραγματοποιεί τη διανομή των προϊόντων της στο νομό Αττικής με δικά της μεταφορικά μέσα και προσωπικό, ενώ, εκτός του νομού Αττικής, για τη διανομή των προϊόντων της συνεργάζεται με χονδρεμπόρους, με τους οποίους έχει συνάψει συμβάσεις αποκλειστικής διανομής. Ειδικότερα, κατά τη χρονική περίοδο 2000 έως 2008, η προσφεύγουσα είχε συνάψει διαδοχικές αποκλειστικές συμβάσεις πενταετούς διάρκειας με χονδρεμπόρους, για τη διάθεση των αλμυρών σνακ σε όλη την ελληνική επικράτεια, εκτός του νομού Αττικής. Οι συμβάσεις αυτές, από τις οποίες 45 περιέχονται στο φάκελο, περιέχουν όρους, που προβλέπουν την υποχρέωση των χονδρεμπόρων να πωλούν όλα τα προϊόντα που θα παράγει ή θα διανέμει η

προσφεύγουσα κατ' αποκλειστικότητα και την παροχή σ' αυτούς, ως αποκλειστικούς διανομείς, βασικής έκπτωσης, σε ποσοστό 12%. Επίσης, οι συμβάσεις αυτές προβλέπουν την υποχρέωση των χονδρεμπόρων να φροντίζουν ώστε οι πωλητές των μικρών σημείων πώλησης, να υπογράφουν την ειδική σύμβαση χρησιδανείου παγίων, για αποκλειστική χρήση των προϊόντων αυτής. Με βάση τα στοιχεία της προσφεύγουσας, οι χονδρέμποροι, με τους οποίους συνεργαζόταν αυτή κατ' αποκλειστικότητα, διακινούσαν σε ποσοστό άνω του 66%, τα προϊόντα αλμυρών σνακ, που είχαν διακινηθεί μέσω χονδρεμπορίου σε τελικά σημεία πώλησης κατά τα έτη 2004 έως 2007 (βλ. έγγραφο ηλεκτρονικών αρχείων B12.10 "Business Review YTD 2007/ A O P 2008 Kick Off D T S Sales", με βάση τα στοιχεία της " A C Nielsen"). Περαιτέρω, από τον έλεγχο προέκυψε ότι η προσφεύγουσα είχε καταρτίσει με τους λιανοπωλητές συμβάσεις χρησιδανείου, με τις οποίες παρείχε σ' αυτούς πάγιο εξοπλισμό (« ραφιέρες», « σκαλιέρες»), σε μειωμένες τιμές ή δωρεάν, υπό τον όρο της αποκλειστικής χρήσης αυτών για την τοποθέτηση των προϊόντων της(βλ. έγγραφο Σ Β 19 συμβόλαιο «σκαλιέρας», εγχειρίδια εκπαίδευσης στελεχών της προσφεύγουσας έτους 2004, 2006 και 2007 κ.λ.π.). Κατά την προσφεύγουσα « η σκαλιέρα αποτελεί το βασικότερο εργαλείο για την ανάπτυξη των αλμυρών σνακ στην ελληνική αγορά» (βλ. έγγραφο A 4.3 " Training Manual-2007"). Από τα έγγραφα που ελέγχθηκαν προέκυψε ότι με τις συμβάσεις αυτές η προσφεύγουσα επεδίωκε να δεσμεύσει στα μικρά σημεία πώλησης το μεγαλύτερο μέρος από το διαθέσιμο χώρο, με την τοποθέτηση του μεγαλύτερου πάγιου στοιχείου ή και δεύτερου πάγιου στοιχείου στο πιο κατάλληλο σημείο τοποθέτησης (βλ. έγγραφο A9.1 « Αποστολή πωλητών D S D», έγγραφο AN5 «πλανόγραμμα Δεκέμβρη 2007 και Q1 2008», έγγραφο B12. 6 "DTS Trade Marketing", έγγραφα B12. 6 και B12.7). Για τη διερεύνηση της υπόθεσης διενεργήθηκε έρευνα από την εταιρεία «» σε αντιπροσωπευτικό δείγμα μικρών σημείων πώλησης στην ελληνική επικράτεια από 28-9-2010 έως 2-10-2010 (βλ. την 6123/6-10-2010 έρευνα), από την οποία προέκυψε ότι σε ποσοστό 90% των παγίων « σκαλιέρας» τοποθετούνται προϊόντα της εταιρείας που παραχωρεί το πάγιο αυτό, ότι η « σκαλιέρα» της προσφεύγουσας εντοπίστηκε σε ποσοστό 90% των καταστημάτων της σχετικής αγοράς, ότι το 64% των καταστηματάρχων και το 67% των περιπετερούχων έχουν δηλώσει ότι δεν έχουν διαθέσιμο χώρο για τοποθέτηση δεύτερου πάγιου « σκαλιέρας» για αγορά αλμυρών σνακ, ότι η «σκαλιέρα» χρησιμοποιείται για τοποθέτηση αλμυρών σνακ σε ποσοστό 68% και για τοποθέτηση άλλων προϊόντων σε ποσοστό 22%, ότι οι «σκαλιέρες» των αλμυρών σνακ καταλαμβάνουν τις καλύτερες θέσεις μέσα στο κατάστημα, ότι στο 44% των καταστημάτων υπάρχουν προϊόντα αλμυρών σνακ μόνο της προσφεύγουσας και ότι το 25% των καταστηματάρχων, που διαθέτουν μόνο τα προϊόντα της προσφεύγουσας, έχουν δηλώσει ότι ζητούνται και προϊόντα άλλων εταιρειών. Επίσης, από έρευνα που διενήργησε η εταιρεία "» προέκυψε ότι μόνο στο 18% των περιπτέρων και στο 33% των

λοιπών καταστημάτων υπάρχει δεύτερη « σκαλιέρα». Στη συνέχεια, από τον έλεγχο προέκυψε ότι η προσφεύγουσα χορηγούσε έκπτωση σε ποσοστό 3%, για τοποθέτηση και διατήρηση ενός παγίου στοιχείου « σκαλιέρας» 95 εκατοστών και έκπτωση 2%, χορηγούμενη ανά μήνα ή ανά έτος, για την τοποθέτηση και διατήρηση δεύτερου παγίου (βλ. την 3591/29-5-2008 πρόταση-συμφωνία συνεργασίας, την επίσημη πρόταση συνεργασίας 2006 με και την επίσημη πρόταση συνεργασίας με). Περαιτέρω, από τον έλεγχο προέκυψε ότι η προσφεύγουσα, κατά τα έτη 2002 έως 2008, είχε καταρτίσει ειδικές συμφωνίες με ομίλους « μίνι μάρκετ», που περιλαμβάνουν περισσότερα από 3.000 καταστήματα, οι οποίες προέβλεπαν την παροχή εκπτώσεων, υπό τον όρο της δέσμευσης έως και 80% του διαθέσιμου χώρου στα ράφια. Ειδικότερα, είχε καταρτίσει ειδική συμφωνία με τον όμιλο «» για το έτος 2007, που προέβλεπε την παροχή ετήσιας έκπτωσης « 4% για μερίδιο ραφιού 70% και 3% για δεύτερο σημείο πώλησης». Επίσης, είχε καταρτίσει ειδικές συμφωνίες με τον όμιλο «.....» για τα έτη 2002, 2003, 2004, 2007 και 2008, με τον όμιλο «.....» για το έτος 2005, με τον όμιλο «» για τα έτη 2004, 2005, 2006 και 2007, με τους ομίλους «» και «» για το έτος 2007, καθώς και με τα δίκτυα καταστημάτων ‘ .., και ‘....., για τα έτη 2005 και 2006, που προέβλεπαν αντίστοιχους όρους. Ακολούθως, από τον έλεγχο προέκυψε ότι η προσφεύγουσα, κατά τα έτη 2002 έως 2008 είχε καταρτίσει συμφωνίες με πολλές κατηγορίες πελατών, που δραστηριοποιούνται στα « ειδικά κανάλια», οι οποίες προέβλεπαν αποκλειστική συνεργασία και ειδικές εκπτώσεις για την αποκλειστικότητα. Ειδικότερα, είχε καταρτίσει συμφωνίες αποκλειστικότητας με τα δίκτυα καταστημάτων “” (για τα έτη 2002, 2003 και 2004), ‘.....” (για τα έτη 2002, 2003 και 2004), «» (για τα έτη 2002 έως 2005), “” (για τα έτη 2002, 2003 και 2004), με τα σημεία πώλησης του «» και του «.....», με την εταιρεία “” κ.λ.π. Στη συνέχεια, από τον έλεγχο προέκυψε ότι η προσφεύγουσα χορηγούσε εκπτώσεις στους χονδρέμπορους, υπό τον όρο ότι θα επιτύχουν συγκεκριμένο στόχο αύξησης των πωλήσεων, σε σχέση με τις πωλήσεις του προηγούμενου έτους. Σχετικά, είχε καταρτίσει συμφωνία συνεργασίας με τον χονδρέμπορο του νομού Αργολίδαςγια το έτος 2008, η οποία προέβλεπε τη χορήγηση ειδικής έκπτωσης σε ποσοστό 3% έως 7%, υπό τον όρο αύξησης των πωλήσεων σε σχέση με αυτές του προηγούμενου έτους και ανάλογα με το ποσοστό αύξησης των πωλήσεων. Αντίστοιχες συμφωνίες είχαν καταρτιστεί με τον ίδιο χονδρέμπορο και για τα έτη 2004 έως 2007. Στο ηλεκτρονικό αρχείο της προσφεύγουσας με ημερομηνία 17-1-2006, με τον τίτλο « εμπορική πολιτική ειδικών συνεργατών » αναφέρεται ότι για τα έτη 2004 έως 2006, η εμπορική πολιτική της επιχείρησης προβλέπει τη χορήγηση έκπτωσης σε ποσοστό 3% για ανάπτυξη πωλήσεων 4% έως 8%, σε ποσοστό 5% για ανάπτυξη πωλήσεων 9% έως 12% και σε ποσοστό 7% για ανάπτυξη πωλήσεων 13% και άνω. Επίσης, στο

ηλεκτρονικό αρχείο του υπευθύνου των μικρών σημείων πώλησης της νησιωτικής Ελλάδος περιλαμβάνονται πολλά στοιχεία, για τη χορήγηση ειδικών εκππτώσεων στους χονδρεμπόρους, που συνεργάζονται με την προσφεύγουσα και εδρεύουν σε νησιά της χώρας (Σαντορίνη, Μύκονο, Ικαρία, Λέρο, Πάτμο, Ανδρο, Σίφνο, Τήνο, Χίο, Νάξο, Κεφαλλονιά, Ζάκυνθο, Πάρο, Λήμνο, Σύρο κ.λ.π.), για τα έτη 2002 έως 2008, υπό τον όρο επίτευξης στόχου πωλήσεων. Περαιτέρω, από τον έλεγχο προέκυψε ότι κατά τα έτη 2003 έως 2008 η προσφεύγουσα είχε καταρτίσει ειδικές συμφωνίες με λιανοπωλητές, οι οποίες προέβλεπαν τη χορήγηση ειδικών εκππτώσεων, αποδοτέων αναδρομικά στο τέλος του έτους, σε ποσοστό που κυμαινόταν ανάλογα με το ποσοστό αύξησης των πωλήσεων σε σχέση με το ύψος πωλήσεων του προηγούμενου έτος (βλ. σχετικές συμφωνίες με τα δίκτυα καταστημάτων «» (για το έτος 2007), «» (για τα έτη 2006 και 2007), «» για το έτος 2007, «» (για το έτος 2007), “ franchised” (για το έτος 2008), “” (για τα έτη 2003 έως 2006, υπό τον όρο ότι σε κάθε έτος θα υπάρχει υπέρβαση του ύψους αγορών, που είχε τεθεί ως στόχος για το προηγούμενο έτος) κ.λ.π.). Στη συνέχεια, από τον έλεγχο προέκυψε ότι από το Φεβρουάριο έως το Μάιο του 2005 μεταξύ των υπαλλήλων της προσφεύγουσας είχαν γίνει αναφορές σε δράσεις που παρεμποδίζουν τον ανταγωνισμό και από τον Ιούλιο έως το Δεκέμβριο του 2005 είχαν αναληφθεί δράσεις για την απομάκρυνση των παγίων στοιχείων των ανταγωνιστικών εταιρειών και των ανταγωνιστικών προϊόντων από τα μικρά σημεία πώλησης. Ειδικότερα, στο έγγραφο της προσφεύγουσας με τίτλο : « » προβλέπεται η χορήγηση στους καταστηματάρχες των μικρών σημείων πώλησης, οικονομικών ανταλλαγμάτων και δώρων, για την αντικατάσταση των παγίων των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων με πάγια της προσφεύγουσας, καθώς και η απομάκρυνση των ανταγωνιστικών προϊόντων. Σχετικά, στο ηλεκτρονικό αρχείο της προσφεύγουσας υπάρχει το από 17-2-2005 μήνυμα του, προϊσταμένου πωλήσεων, στο οποίο αναφέρεται ότι η ομάδα του, υπεύθυνου πωλήσεων στην περιοχή της Θράκης « ανέκτησε τις χαμένες θέσεις και βίδωσε στο πάτωμα τις ντουλάπες της» (βλ. έγγραφο Α10.18, με συνημμένες φωτογραφίες από νυκτερινή επιχείρηση στην περιοχή της Κομοτηνής, όπου υπάλληλοι της προσφεύγουσας απομακρύνουν « σκαλιέρες» άλλων εταιρειών). Επίσης, στο εν λόγω ηλεκτρονικό αρχείο υπάρχουν τα από 5-5-2005, 9-5-2005, 10-5-2005, 24-5-2005, 25-5-2005, 25-5-2005 και 26-5-2005 μηνύματα υπαλλήλων της προσφεύγουσας, με τα οποία δίδονται οδηγίες, ώστε οι υπεύθυνοι πωλήσεων να εντείνουν τις προσπάθειες κατά του ανταγωνισμού, ενώ εξάλλου, υπάρχουν και απαντήσεις από τους υπευθύνους πωλήσεων των νομών Αχαΐας, Τρικάλων, Καρδίτσας, Φθιώτιδας, Φωκίδας, Αιτωλοακαρνανίας, Λευκάδας, Αρτας, Ιωαννίνων, Λακωνίας, Κορινθίας, Θεσσαλονίκης, Μεσσηνίας και Ηλείας. Οι αναφορές σε παρόμοιες ενέργειες συνεχίστηκαν και κατά τα επόμενα έτη 2006 και 2007 (βλ. το έγγραφο ΔΞ2.1 της 20-9-

2007 “ , το έγγραφο Α2.1 « ΑΟΡ 2006, Κυκλάδες», το έγγραφο Α4.3 “ Training Manual 2007” και τις εκθέσεις αξιολόγησης των υπαλλήλων , για το 2006). Ενόψει αυτών, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη α) ότι οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας, που είχε καταρτίσει η προσφεύγουσα με τους χονδρεμπόρους, καθώς και η παροχή εκπτώσεων προς αυτούς, λόγω αποκλειστικής συνεργασίας, δυσχεραίνουν την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών και τείνουν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, β) ότι οι συμβάσεις, που είχε καταρτίσει η προσφεύγουσα με τους λιανοπωλητές, για παροχή παγίων, υπό τον όρο της αποκλειστικής χρήσης αυτών, δημιουργούν περιορισμό στους νέους ανταγωνιστές και παρεμποδίζουν τον ανταγωνισμό, γ) ότι οι συμβάσεις για παροχή εκπτώσεων, που είχε καταρτίσει αυτή με τους λιανοπωλητές, υπό τον όρο της τοποθέτησης μεγαλύτερου παγίου στοιχείου ή δεύτερου παγίου ή υπό τον όρο της δέσμευσης του διαθέσιμου χώρου στο ράφι, δυσχεραίνουν την πρόσβαση των ανταγωνιστών σε συγκεκριμένα κανάλια διανομής, δ) ότι οι αποκλειστικές συνεργασίες της προσφεύγουσας στα ειδικά κανάλια διανομής παρεμποδίζουν την πρόσβαση ανταγωνιστών, ε) ότι τα συστήματα παροχής εκπτώσεων της προσφεύγουσας προς τους χονδρεμπόρους και τους λιανοπωλητές, για αύξηση των πωλήσεων, είναι ικανά, λόγω του αναδρομικού χαρακτήρα αυτών και της μεγάλης περιόδου αναφοράς, να περιορίσουν τον ανταγωνισμό και στ) ότι οι δράσεις των υπαλλήλων της προσφεύγουσας, που αφορούν την απομάκρυνση των ανταγωνιστικών προϊόντων και των παγίων στοιχείων των ανταγωνιστών, είναι ικανές να προκαλέσουν τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών και τον περιορισμό της πρόσβασής τους στην αγορά, έκρινε ότι οι ανωτέρω ενέργειες συνιστούν, η καθεμία αυτοτελώς, αλλά και όλες μαζί ενιαία, καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1997. Περαιτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, έκρινε ότι η προσφεύγουσα υπέπεσε και σε παράβαση του άρθρου 102 της Σ Λ Ε Ε (πρώην άρθρο 82 της ΣΕΚ), δεδομένου ότι οι ανωτέρω συμφωνίες αποκλειστικότητας και καταχρηστικές πρακτικές εκτείνονται σε όλη την ελληνική επικράτεια και, ως εκ τούτου, είναι δυνατόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Εξάλλου, η Επιτροπή έκρινε ότι οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας, που είχε καταρτίσει η προσφεύγουσα με τους χονδρεμπόρους, οι συμβάσεις, που είχε καταρτίσει με τους λιανοπωλητές, για παροχή παγίων, υπό τον όρο της αποκλειστικής χρήσης αυτών, οι συμβάσεις για παροχή εκπτώσεων, που είχε καταρτίσει με τους λιανοπωλητές, υπό τον όρο της τοποθέτησης μεγαλύτερου παγίου στοιχείου ή δεύτερου παγίου ή υπό τον όρο της δέσμευσης του διαθέσιμου χώρου στο ράφι, καθώς και οι αποκλειστικές συνεργασίες αυτής στα ειδικά κανάλια διανομής, συνιστούν συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και έχουν καταρτιστεί κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 101 της Σ Λ Ε Ε (πρώην άρθρο 81 της ΣΕΚ). Με την προσβαλλόμενη απόφαση η Επιτροπή

Ανταγωνισμού 1) διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα, κατά τα έτη 2000 έως και 2008, παραβίασε τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 2 και 1 του ν. 703/1977, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 102 και 101 της Σ Λ Ε Ε, 2) υποχρέωσε αυτήν να παύσει τις ανωτέρω παραβάσεις και να παραλείπει αυτές στο μέλλον και 3) επέβαλε σε βάρος της α) πρόστιμο 11.739.387,00 ευρώ, για τις παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 102 της Σ Λ Ε Ε και β) πρόστιμο 4.438.127,00 ευρώ, για τις παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και 101 της Σ Λ Ε Ε.

38. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού προέβη σε εσφαλμένη οριοθέτηση της σχετικής αγοράς προϊόντων, γιατί, όπως προκύπτει από τις έρευνες που είχε προσκομίσει, η εν λόγω αγορά προϊόντων δεν περιλαμβάνει μόνο αλμυρά σνακ, αλλά και αλμυρά μπισκότα, κριτσίνια, “, “” και ξηρούς καρπούς. Επίσης, προβάλλει ότι εσφαλμένα έγινε διάκριση της αγοράς με βάση το κανάλι διανομής. Προς απόδειξη δε των ισχυρισμών της επικαλείται έρευνες της “ Kantar World Panel” (2009 και 2010), έρευνες της “ Salvetti & Lombart” (Δεκέμβριος 2003, 2004, Μάρτιος 2006 και Ιούνιος 2009), την προαναφερθείσα γνωμοδότηση των καθηγητών του Οικονομικού Πανεπιστημίου Αθηνών, καθώς και σχετικές αποφάσεις αλλοδαπών αρχών ανταγωνισμού. Με τα δεδομένα αυτά, λαμβάνοντας υπόψη ότι τα αλμυρά σνακ, κατά τα κοινώς γνωστά, α) έχουν διαφορετικά χαρακτηριστικά και συστατικά από τα άλλα προϊόντα, όσον αφορά την πρώτη ύλη (πατάτα, αραβοσιτάλευρο ή καλαμπόκι), την ιδιαίτερη γεύση, τη θρεπτική αξία, την επικρατούσα στην ελληνική επικράτεια διατροφική αντίληψη και τις καταναλωτικές ανάγκες, β) καταναλώνονται κατά βάση, από άτομα νεότερης ηλικίας σε σχέση με τους ξηρούς καρπούς και τα σνακ από αλεύρι, που καταναλώνονται από άτομα μεγαλύτερης ηλικίας, γ) διαφοροποιούνται ουσιαστικά ως προς τις τιμές από τους ξηρούς καρπούς και τα σνακ από αλεύρι, δ) διοχετεύονται στη ελληνική αγορά από προμηθευτές διαφορετικούς από τους προμηθευτές των άλλων προϊόντων και ε) χρησιμοποιούνται κυρίως για ιδιωτική κατανάλωση, ενώ οι ξηροί καρποί διατίθενται κατά ένα μεγάλο μέρος για βιοτεχνική χρήση (βλ. σχετικά το έγγραφο Α4.3 “ Training Manual 2007”), το Δικαστήριο κρίνει ότι τα αλμυρά σνακ δεν είναι ομοειδή και εναλλάξιμα με τους ξηρούς καρπούς και τα σνακ από αλεύρι. Ενόψει των ανωτέρω στοιχείων, που έχουν βαρύνουσα σημασία για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς προϊόντων, τα στοιχεία που επικαλείται η προσφεύγουσα προς απόδειξη των ισχυρισμών της, δεν μπορούν να στηρίξουν αντίθετη κρίση. Συνεπώς, η παραγωγή και η διάθεση των αλμυρών σνακ συνιστά διακριτή σχετική αγορά προϊόντων, ο δε αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας αβάσιμα προβάλλεται και πρέπει να απορριφθεί. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, περί εσφαλμένης οριοθέτησης της αγοράς με βάση το κανάλι διανομής, αλυσιτελώς προβάλλεται, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης εξετάζεται πάντοτε

σε σχέση με ορισμένη αγορά, η οποία οριοθετείται ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες και ως προς την έκταση που καταλαμβάνει.

39. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού εσφαλμένα έκρινε ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση, γιατί δεν μπορεί να συμπεριφέρεται ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, αφού, αν συμπεριληφθούν στη σχετική αγορά προϊόντων και οι συσκευασμένοι ξηροί καρποί, το μερίδιο της στην αγορά είναι κατώτερο σε ποσοστό από το 40% και συνεχώς μειώνεται. Ομως, από τις προαναφερθείσες έρευνες α) της “ICAP” έτους 2005, που εκτίμησε ότι η προσφεύγουσα ήταν η κυριότερη παραγωγική εταιρεία στην κατηγορία των σνακ από πατάτα, καθώς και στην κατηγορία των μορφοποιημένων σνακ, με ποσοστό άνω του 70% και του 60% αντιστοίχως, β) της “IRI”, σύμφωνα με την οποία η προσφεύγουσα, κατά τα έτη 2007 έως 2009, στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης κατείχε μερίδιο σε ποσοστό 80% και γ) της, σύμφωνα με την οποία η προσφεύγουσα στην αγορά των αλμυρών σνακ, ανεξαρτήτως καναλιού διανομής, συγκέντρωνε ποσοστό 70%-75%, στα μικρά σημεία πώλησης συγκέντρωνε ποσοστό 85% (και 87% κατά την περίοδο 2007 - 2008) και, στην αγορά των προϊόντων αυτών καθώς και των σνακ από αλεύρι, συγκέντρωνε ποσοστά 65% και 70% έως 75% αντιστοίχως, ενώ σύμφωνα με τις εκτιμήσεις της ίδιας εταιρείας (.....), τα μερίδια αγοράς της παρεμβαίνουσας είχαν ανέλθει σε ποσοστά 3% και 12% για τα αλμυρά σνακ που διατίθενται μέσω μικρών σημείων πώλησης και οργανωμένου λιανεμπορίου αντιστοίχως, προκύπτει ότι το μερίδιο αγοράς της προσφεύγουσας στην παραγωγή και διάθεση των αλμυρών σνακ για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της τριετίας ανέρχεται σε ποσοστό 70% και ότι το υπόλοιπο μερίδιο της αγοράς συγκεντρώνουν εταιρείες, που κατέχουν σημαντικά μικρότερα μερίδια. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έχει ισχυρή θέση σε σχέση με τους ανταγωνιστές της, ότι έχει πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς στα μικρά σημεία πώλησης, ότι κατέχει τη μεγαλύτερη ποικιλία προϊόντων στη σχετική αγορά, ότι έχει εκτεταμένο δίκτυο διανομής και πωλήσεων και ότι έχει σήματα ιδιαίτερης φήμης, το Δικαστήριο κρίνει ότι αυτή κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά προϊόντων, όσα δε αντίθετα προβάλλει πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

40. Επειδή, στη συνέχεια, με την κρινόμενη προσφυγή και τους προσθέτους λόγους η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν αποδείχθηκε ότι οι αναφερόμενες ενέργειες ήταν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, γιατί α) κατά την περίοδο 2000 έως 2010, το μερίδιο αγοράς αυτής μειώνεται συνεχώς, β) ο αριθμός των χονδρεμπόρων, με τους οποίους είχε συνάψει σύμβαση αποκλειστικής συνεργασίας, είναι ασήμαντος, γ) οι συμβάσεις αποκλειστικής χρήσης παγίων δεν οδηγούν σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών, δ) η διάρκεια των συμβάσεων ήταν ετήσια και ε) το τμήμα της αγοράς, που επηρεάστηκε από τις συμβάσεις αποκλεισμού, ήταν αμελητέο. Σχετικά, προβάλλει

ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση, ανατιολόγητα και κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών έγινε δεκτό ότι οι συμβάσεις αποκλειστικότητας συνιστούν παράβαση, ότι αποτελεί « αναπόφευκτο» εμπορικό εταίρο, ότι η έκπτωση 12% που χορηγούσε στους χονδρεμπόρους, συνιστά « έκπτωση πίστης» και ότι οι αναφερόμενες ενέργειες είναι ικανές να εμποδίσουν τον ανταγωνισμό. Επίσης, ισχυρίζεται ότι, κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, έγινε δεκτό ότι οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας με τους χονδρεμπόρους συνιστούν παράβαση των άρθρων 2 και 1 του ν. 703/1977, γιατί δεν προκύπτει ότι οι συμβάσεις αυτές συμβάλλουν σωρευτικά στη στεγανοποίηση της αγοράς, ούτε αποδείχθηκε ότι υπάρχει στεγανοποίηση της αγοράς. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι, κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και χωρίς να ληφθούν υπόψη όλες οι έρευνες, έγινε δεκτό ότι οι συμβάσεις χρησιδανείου παγίων για αποκλειστική χρήση είναι παράνομες. Περαιτέρω, προβάλλει ότι, ανατιολόγητα και κατ' εσφαλμένη εκτίμηση, κρίθηκε ότι οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας, καθώς και οι συμβάσεις χρησιδανείου παγίων για αποκλειστική χρήση, παραβιάζουν τα άρθρα 2 και 1 του ν. 703/1977, γιατί οι συμβάσεις αυτές συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής για τους προμηθευτές και στη μείωση των δαπανών μεταφοράς και, ως εκ τούτου, εξαιρούνται από τις ανωτέρω διατάξεις. Επίσης, προβάλλει ότι, κατ' εσφαλμένη εκτίμηση έγινε δεκτό ότι η έκπτωση έναντι δέσμευσης χώρου, η αποκλειστική συνεργασία στα ειδικά κανάλια και οι εκπτώσεις « στόχου» έχουν καταχρηστικό χαρακτήρα. Ακολούθως, ισχυρίζεται ότι δεν αποδείχθηκε ότι είχε σχεδιάσει στρατηγική για τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών. Εξάλλου, υποστηρίζει ότι παραβιάζεται το δικαίωμά της στην ιδιοκτησία, εφόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι οι συμβάσεις χρησιδανείου παγίων για αποκλειστική χρήση είναι παράνομες. Τέλος, προβάλλει ότι, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, έγινε δεκτό ότι, με βάση τα ίδια περιστατικά, υπέπεσε σε δύο παραβάσεις.

41. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, λαμβάνοντας υπόψη 1) ότι η προσφεύγουσα, όπως έγινε δεκτό, είχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά των αλμυρών σνακ, 2) ότι αυτή, κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 2000 έως 2008, είχε καταρτίσει συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας με χονδρεμπόρους, οι οποίες προέβλεπαν ότι αυτοί θα προμηθεύονται και θα διακινούν αποκλειστικά και μόνο τα προϊόντα της, ότι θα απέχουν από την εμπορία ανταγωνιστικών προϊόντων και ότι δικαιούνται έκπτωση σε ποσοστό 12% με την ιδιότητα τους ως αποκλειστικοί διανομείς των προϊόντων της, 3) ότι οι συμβάσεις αυτές είχαν μεγάλη διάρκεια (πενταετή) και 4) ότι, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με τα στοιχεία της προσφεύγουσας, οι χονδρέμποροι, με τους οποίους αυτή είχε αποκλειστική συνεργασία, κατά το χρονικό διάστημα 2004 έως 2007 είχαν διανείμει άνω του 66% των αλμυρών σνακ αυτής στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (βλ. έγγραφο ηλεκτρονικών αρχείων Β12.10 "Business Review YTD 2007/ Α Ο Ρ 2008

Kick Off D T S Sales”, με βάση τα στοιχεία της “”), όπου το μερίδιο της σχετικής αγοράς αυτής ανέρχεται σε 80% (βλ. τα στοιχεία ερευνών της “” και της “”, που παρατίθενται στη σκέψη 37), το Δικαστήριο κρίνει ότι οι ανωτέρω συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας δυσχεραίνουν την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στα δίκτυα διανομής, τα αποτελέσματα δε αυτά επιτείνονται με τη χορήγηση έκπτωσης 12% στους χονδρεμπόρους, με την ιδιότητά τους ως αποκλειστικούς διανομείς των προϊόντων της. Συνεπώς, οι ανωτέρω συμβάσεις ήταν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό και, ως εκ τούτου, συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/ 1977, καθώς και του άρθρου 82 της Σ Ε Κ (άρθρο 102 της Σ Λ Ε Ε), ενόψει του ότι η ελληνική επικράτεια συνιστά σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Εξάλλου, οι ανωτέρω συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας και χορήγησης εκπτώσεων λόγω αποκλειστικής συνεργασίας, απαγορεύονται, διότι έχουν καταρτιστεί κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 81 της Σ Ε Κ (άρθρο 101 της Σ Λ Ε Ε), καθόσον είναι δυνατόν να περιορίσουν τις δυνατότητες ανάπτυξης του ανταγωνισμού, ενόψει της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας και του μεριδίου, που αντιπροσωπεύουν οι συμβαλλόμενοι χονδρέμποροι στην αγορά των αλμυρών σνακ. Περαιτέρω, όσον αφορά τις συμβάσεις χρησιδανείου παγίων για αποκλειστική χρήση, λαμβάνοντας υπόψη α) ότι η προσφεύγουσα είχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά των αλμυρών σνακ και, συνεπώς, είχε τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, οι οποίοι είχαν ανίσχυρη θέση, β) ότι οι νέοι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας, λόγω ελλείψεως διαθέσιμου χώρου στα καταστήματα, είχαν περιορισμένη δυνατότητα να τοποθετήσουν τα προϊόντα τους σε «σκαλιέρες», δεδομένου ότι, σύμφωνα με την προαναφερόμενη 6123/6-10-2010 έρευνα της εταιρείας «», που έγινε σε αντιπροσωπευτικό δείγμα μικρών σημείων πώλησης στην ελληνική επικράτεια από 28-9-2010 έως 2-10- 2010, το 64% των καταστηματάρχων και το 67% των περιπτέρουχων δεν είχε διαθέσιμο χώρο για τοποθέτηση δεύτερης «σκαλιέρας» για αγορά αλμυρών σνακ, ενώ η « σκαλιέρα» της προσφεύγουσας ήταν στο 90% των καταστημάτων των μικρών σημείων πώλησης, τα στοιχεία αυτά δε επιβεβαιώνονται από την έρευνα που διενήργησε η εταιρεία “”, σύμφωνα με την οποία μόνο στο 18% των περιπτέρων και στο 33% των λοιπών καταστημάτων υπάρχει δεύτερη « σκαλιέρα» και 3) ότι με την τοποθέτηση των αλμυρών σνακ στην « σκαλιέρα» (και όχι στο ράφι) επιτυγχάνεται η μεγαλύτερη δυνατή προώθηση των προϊόντων αυτών, αφού, σύμφωνα με την προσφεύγουσα, « η σκαλιέρα αποτελεί το βασικότερο εργαλείο για την ανάπτυξη των αλμυρών σνακ στην ελληνική αγορά» (βλ. έγγραφο Α 4.3 “ Training Manual-2007”), το Δικαστήριο κρίνει ότι οι συμβάσεις χρησιδανείου «σκαλιέρας», που είχε συνάψει η προσφεύγουσα με τους λιανοπωλητές κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο, με τον όρο της αποκλειστικής χρήσης αυτών για την τοποθέτηση των

προϊόντων της, ήταν ικανές να δυσχεράνουν τους ανταγωνιστές να τοποθετήσουν δεύτερο ανταγωνιστικό πάγιο σε ουσιώδες τμήμα των μικρών σημείων πώλησης, όπου δεν υπήρχε διαθέσιμος χώρος προς τούτο και να περιορίσουν τη μεγαλύτερη δυνατή προώθηση των προϊόντων τους, που επιτυγχάνεται με την τοποθέτηση αυτών εντός του παγίου στοιχείου. Συνεπώς, οι ανωτέρω συμβάσεις ήταν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό και, ως εκ τούτου, συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/ 1977 και του άρθρου 82 της Σ Ε Κ (άρθρο 102 της Σ Λ Ε Ε).

Εξάλλου, οι ανωτέρω συμβάσεις χρησιδανείου παγίων για αποκλειστική χρήση, απαγορεύονται, διότι έχουν καταρτιστεί κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977, καθώς και του άρθρου 81 της Σ Ε Κ (άρθρο 101 της Σ Λ Ε Ε), καθόσον είναι δυνατόν να περιορίσουν τις δυνατότητες ανάπτυξης του ανταγωνισμού, ενόψει της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, της έλλειψης διαθέσιμου χώρου σε μεγάλο τμήμα των μικρών σημείων πώλησης και της σπουδαιότητας του παγίου για την προώθηση των προϊόντων. Η απαγόρευση αυτή δεν θίγει το δικαίωμα κυριότητας επί των παγίων στοιχείων της προσφεύγουσας, όπως αβάσιμα προβάλλει, αφού αυτή δεν στερείται του δικαιώματος κυριότητας επί των παγίων στοιχείων, ούτε παρεμποδίζονται τα δικαιώματα χρήσης και κάρπωσης των στοιχείων αυτών. Στη συνέχεια, οι συμβάσεις για χορήγηση εκπτώσεων έναντι δέσμευσης χώρου για την τοποθέτηση μεγαλύτερων και περισσότερων παγίων, καθώς και για την τοποθέτηση περισσότερων προϊόντων στο ράφι, ενόψει της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, των σημάτων αυτής, που έχουν ιδιαίτερη φήμη και της μεγάλης ποικιλίας των προϊόντων της, αποτελούσαν ένα κίνητρο για σημαντικό τμήμα των λιανοπωλητών να τοποθετήσουν στο κατάστημά τους μεγαλύτερο πάγιο της προσφεύγουσας και δεύτερο πάγιο αυτής, καθώς και να δεσμεύσουν το μεγαλύτερο τμήμα του διαθέσιμου χώρου στο ράφι για την τοποθέτηση των προϊόντων της, με αποτέλεσμα να περιοριστεί ακόμη περισσότερο ο διαθέσιμος χώρος για ανταγωνιστικά προϊόντα, ο οποίος, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ήταν περιορισμένος στο μεγαλύτερο τμήμα των μικρών σημείων πώλησης. Επομένως, οι συμβάσεις αυτές ήταν ικανές να δυσχεράνουν την πρόσβαση των ανταγωνιστών σε ουσιώδες τμήμα των μικρών σημείων πώλησης και, ως εκ τούτου, συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/ 1977 και του άρθρου 82 της Σ Ε Κ (άρθρο 102 της Σ Λ Ε Ε).

Εξάλλου, οι ανωτέρω συμβάσεις, για χορήγηση εκπτώσεων έναντι δέσμευσης χώρου για την τοποθέτηση μεγαλύτερων και περισσότερων παγίων, καθώς και για την τοποθέτηση περισσότερων προϊόντων στο ράφι, απαγορεύονται, διότι έχουν καταρτιστεί κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977, καθώς και του άρθρου 81 της Σ Ε Κ (άρθρο 101 της Σ Λ Ε Ε), καθόσον είναι δυνατόν να περιορίσουν τις δυνατότητες ανάπτυξης του ανταγωνισμού, ενόψει της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, της έλλειψης διαθέσιμου χώρου σε μεγάλο τμήμα των μικρών

σημείων πώλησης και της χορηγούμενης έκπτωσης, που οδηγεί σε περιορισμό του διαθέσιμου χώρου των μικρών σημείων πώλησης για τα ανταγωνιστικά προϊόντα. Ακολούθως, οι συμβάσεις, που είχε καταρτίσει η προσφεύγουσα, κατά τα έτη 2002 έως 2008, με πολλές κατηγορίες πελατών, που δραστηριοποιούνται στα «ειδικά κανάλια» (με τα δίκτυα καταστημάτων “”, “... ..”, «.....», “”, με τα σημεία πώλησης του «» και του «.....», με την εταιρεία “” κ.λ.π., βλ. έγγραφο Γ3.1 « Ειδικά Κανάλια - Αττική», όπου και αναλυτική κατάσταση πελατών), οι οποίες προέβλεπαν αποκλειστική συνεργασία και χορήγηση ειδικών εκπτώσεων για την αποκλειστικότητα, αποτελούσαν σημαντικό παράγοντα για την προώθηση των προϊόντων της προσφεύγουσας, λόγω του ότι τα καταστήματα αυτά έχουν σήματα ιδιαίτερης φήμης και παρέχουν υπηρεσίες υψηλού επιπέδου. Οι συμβάσεις αυτές, για την κατάρτιση των οποίων δεν προκύπτει ότι προηγήθηκε διαπραγμάτευση, ήταν ικανές, ενόψει και της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, να δυσχεράνουν την πρόσβαση των ανταγωνιστών στη σχετική αγορά και, ως εκ τούτου, συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης αυτής, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/ 1977 και του άρθρου 82 της Σ Ε Κ (άρθρο 102 της Σ Λ Ε Ε). Εξάλλου, οι ανωτέρω συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας και χορήγησης ειδικών εκπτώσεων για την αποκλειστικότητα, απαγορεύονται, διότι έχουν καταρτιστεί κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977, καθώς και του άρθρου 81 της Σ Ε Κ (άρθρο 101 της Σ Λ Ε Ε), καθόσον είναι δυνατόν να περιορίσουν τις δυνατότητες ανάπτυξης του ανταγωνισμού, ενόψει της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας και της δυνατότητας που έχουν τα καταστήματα αυτά να προωθήσουν τα διατιθέμενα προϊόντα. Ακολούθως, οι εκπτώσεις, που χορηγούσε η προσφεύγουσα, λόγω αύξησης των πωλήσεων, αφορούσαν μεγάλο μέρος των χονδρεμπόρων, αφού, όπως προαναφέρθηκε στη σκέψη 37, οι εκπτώσεις αυτές αποτελούσαν εμπορική πολιτική αυτής και είχαν χορηγηθεί κατά τα έτη 2002 έως 2008, σε συνεργάτες της που είχαν την έδρα τους σε πολλά νησιά της χώρας (Σαντορίνη, Μύκονο, Ικαρία, Λέρο, Πάτμο, Άνδρο, Σίφνο, Τήνο, Χίο, Νάξο, Κεφαλονιά, Ζάκυνθο, Πάρο, Λήμνο, Σύρο κ.λ.π.), ενώ εξάλλου, είχαν χορηγηθεί και σε ευρύτατο δίκτυο καταστημάτων της χώρας. Οι εκπτώσεις αυτές, εφόσον είχαν ως προϋπόθεση για τη χορήγησή τους, την αύξηση των πωλήσεων των προϊόντων της προσφεύγουσας σε συγκεκριμένο ποσοστό σε σχέση με τις πωλήσεις του προηγούμενου έτους και εχορηγούντο στο τέλος του έτους, δημιουργούσαν ένα κίνητρο στους χονδρεμπόρους και τους λιανοπωλητές, να αυξήσουν τις αγορές των προϊόντων της προσφεύγουσας, κυρίως κατά το τέλος του έτους, ώστε να λάβουν τις εκπτώσεις αυτές, με συνέπεια να περιορίζουν τις προμήθειες τους σε ανταγωνιστικά προϊόντα, ενόψει της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, της μεγάλης ποικιλίας των προϊόντων της και των σημάτων ιδιαίτερης φήμης που είχε. Κατά συνέπεια, οι συμβάσεις χορήγησης των εν λόγω

εκπτώσεων ήταν ικανές να περιορίσουν την πρόσβαση των ανταγωνιστών στη σχετική αγορά και, ως εκ τούτου, συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/ 1977 και του άρθρου 82 της Σ Ε Κ (άρθρο 102 της Σ Λ Ε Ε). Περαιτέρω, οι αναφορές, που έχουν γίνει μεταξύ των υπαλλήλων της προσφεύγουσας, οι οποίοι μάλιστα κατέχουν θέσεις διευθυντών και υπευθύνων πωλήσεων, σχετικά με δράσεις που παρεμποδίζουν τον ανταγωνισμό σε πολλές περιφέρειες της χώρας, καθώς και οι δράσεις, που εκδηλώθηκαν κυρίως κατά το έτος 2005 και αφορούν την αντικατάσταση των παγίων των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων με πάγια της προσφεύγουσας και την απομάκρυνση των ανταγωνιστικών προϊόντων, ήταν ικανές να παρεμποδίσουν την πρόσβαση των ανταγωνιστών στη σχετική αγορά και, ως εκ τούτου, συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/ 1977 και του άρθρου 82 της Σ Ε Κ (άρθρο 102 της Σ Λ Ε Ε). Με τα δεδομένα αυτά, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφεύγουσα, κατά τη χρονική περίοδο 2000 έως 2008, είχε καταρτίσει α) με χονδρεμπόρους, καθώς και με πολλές κατηγορίες πελατών, που δραστηριοποιούνται στα « ειδικά κανάλια», συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας και χορήγησης εκπτώσεων σ' αυτούς, λόγω αποκλειστικής συνεργασίας, καθώς και συμβάσεις χορήγησης ετήσιων εκπτώσεων, λόγω συγκεκριμένης αύξησης των πωλήσεων και β) με τους λιανοπωλητές, συμβάσεις χρησιδανείου παγίων, υπό τον όρο της αποκλειστικής χρήσης αυτών, για την τοποθέτηση των προϊόντων της, καθώς και συμβάσεις για χορήγηση εκπτώσεων έναντι δέσμευσης χώρου, τόσο για την τοποθέτηση μεγαλύτερων και περισσότερων παγίων, όσο και για την τοποθέτηση περισσότερων προϊόντων στο ράφι, καθώς και ότι, μεταξύ των υπαλλήλων της προσφεύγουσας, είχαν γίνει αναφορές και είχαν αναληφθεί δράσεις, σχετικά με την αντικατάσταση των παγίων των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων με πάγια της προσφεύγουσας και την απομάκρυνση των ανταγωνιστικών προϊόντων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφεύγουσα είχε εκπονήσει και είχε εφαρμόσει πλήρες σχέδιο παρεμπόδισης και αποκλεισμού των ανταγωνιστών από τη σχετική αγορά, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/ 1977 και του άρθρου 82 της Σ Ε Κ (άρθρο 102 της Σ Λ Ε Ε). Εξάλλου, οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας, οι συμβάσεις χρησιδανείου παγίων υπό τον όρο της αποκλειστικής χρήσης αυτών και οι συμβάσεις χορήγησης εκπτώσεων για τοποθέτηση παγίων και για δέσμευση χώρου που είχε καταρτίσει η προσφεύγουσα, δημιούργησαν σοβαρό κίνδυνο αποκλεισμού των ανταγωνιστών, όσον αφορά την πρόσβασή τους στα δίκτυα διανομής και την προώθηση των προϊόντων τους και, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να εξαιρεθούν νομίμως από την υπαγωγή τους στις διατάξεις των άρθρων 2 και 1 του ν. 703/1977, όπως αβάσιμα προβάλλεται. Κατ' ακολουθία αυτών, η προσφεύγουσα υπέπεσε σε παράβαση των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και του άρθρου 82 της Σ Ε Κ (άρθρο 102 της Σ Λ Ε Ε), περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, καθώς

και σε παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 81 της Σ Ε Κ (άρθρο 101 της Σ Λ Ε Ε), περί απαγορευμένων συμπράξεων, όπως νομίμως έκρινε η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την προσβαλλόμενη απόφαση, όλα δε όσα αντίθετα προβάλλονται, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

42. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 9 του ν. 703/1977, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 16 του ν. 3373/2005 ορίζεται ότι : «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση της: α) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, β) ... γ) να επιβάλει μέτρα συμπεριφοράς ή διορθωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής... δ) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, ε) ... στ) να επιβάλει 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 εκατόν (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...». Εξάλλου, όπως προκύπτει από την αντιπαραβολή των διατάξεων του άρθρου 1 (παρ. 1) του ν. 703/1977 προς τις διατάξεις του άρθρου 2 του ίδιου νόμου, καθεμία από αυτές αναφέρεται σε διαφορετικές περιπτώσεις νόθευσης του ελεύθερου ανταγωνισμού των επιχειρήσεων στις αγορές αγαθών και υπηρεσιών. Ειδικότερα, το άρθρο 1 (παρ. 1) αναφέρεται στην παρακώλυση, στον περιορισμό ή στη νόθευση του ανταγωνισμού με συμφωνίες ή εναρμονισμένη πρακτική των επιχειρήσεων, ενώ το άρθρο 2 στη νόθευση του ανταγωνισμού με την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων σε συγκεκριμένη αγορά. Κάθε μία από τις διατάξεις αυτές έχει τις δικές της προϋποθέσεις εφαρμογής και δεν προκύπτει ότι η παράβαση (από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού) της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 703/1977 απορροφάται από την παράβαση του άρθρου 2 του ίδιου νόμου. (ΣτΕ 903/1998 σύνθ. 7/μελής).

43. Επειδή, ακολούθως, στην από 12.5.2006 ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, ορίζεται ότι: « 5. Για τον υπολογισμό του προστίμου, που πρέπει να επιβληθεί στις

επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά. Σε περίπτωση που η διάρκεια της παράβασης είναι μικρότερη του έτους, το ποσοστό αυτό υπολογίζεται σε μηνιαία βάση.....10. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην παράβαση, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκόμισουν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη της / των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς. 11. Οι πιο σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, όπως είναι ενδεικτικά οι οριζόντιοι περιορισμοί που αφορούν σε καθορισμό τιμών, η κατανομή αγορών, οι περιορισμοί της παραγωγής, αλλά και ορισμένες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης θα τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά. Επομένως, όταν πρόκειται για τέτοιου είδους παραβάσεις, το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση, θα ορίζεται στα ανώτερα προεκτεθέντα όρια (βλ. στοιχείο 8). 12. Για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντιανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη. Το ποσοστό επί των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης όπως καθορίστηκε κατά τα ανωτέρω υπολογίζεται για όλη τη χρονική διάρκεια της παράβασης.13. Στην περίπτωση που η Επιτροπή δεν διαθέτει αξιόπιστα οικονομικά στοιχεία προκειμένου να υπολογίσει το βασικό ποσό του προστίμου για όλο το χρονικό διάστημα της παράβασης, για το χρονικό διάστημα που υπολείπεται θα λαμβάνονται υπόψη τα υψηλότερα ετήσια ακαθάριστα έσοδα που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της παράβασης. 14.....15. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως: -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), - όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη, ή ότι στην πράξη με σαφή και ουσιαστικό τρόπο

αντιτάχθηκε στην εφαρμογή της παράνομης συμπεριφοράς, -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επείκειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού. 16. Εφόσον συντρέχουν τόσο επιβαρυντικές όσο και ελαφρυντικές περιστάσεις, το βασικό ποσό του προστίμου αρχικά προσαυξάνεται κατά την κρίση της Επιτροπής με βάση τις επιβαρυντικές περιστάσεις και στη συνέχεια το ποσό που προκύπτει μειώνεται με βάση τις ελαφρυντικές περιστάσεις. 17...18...19...20...21 Προκειμένου να διασφαλισθεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να αποκλίνει από τη μέθοδο που εισάγεται με την παρούσα Ανακοίνωση, σε κάθε περίπτωση που οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν. 22. Κατά τον υπολογισμό του προστίμου, η Επιτροπή δύναται να λαμβάνει υπόψη την πιθανότητα το ύψος του προστίμου να θέσει σε κίνδυνο ανεπανόρθωτα την οικονομική βιωσιμότητα της εμπλεκόμενης επιχείρησης». Κατά την πάγια κοινοτική νομολογία, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποστεί από τους κανόνες με τους οποίους έχει αυτοδεσμευθεί (βλ. απόφαση ΠΕΚ της 17ης Δεκεμβρίου 1991, υπόθεση T-7/89, σκέψη 53). Συγκεκριμένα, όταν η Επιτροπή εκδίδει κατευθυντήριες γραμμές με σκοπό να διευκρινίσει, τα κριτήρια που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της εξουσίας της, προκύπτει αυτοδέσμευση της εξουσίας αυτής, καθόσον στην Επιτροπή εναπόκειται να συμμορφωθεί προς τους ενδεικτικούς κανόνες με τους οποίους αυτοδεσμεύθηκε (βλ. αποφάσεις του ΠΕΚ της 12ης Δεκεμβρίου 1996, υπόθεση T-380/94, σκέψη 57, της 30ης Απριλίου 1998, υπόθεση T-214/95, σκέψη 89). Συναφώς, πρέπει να παρατηρηθεί ότι, όταν η Επιτροπή Ανταγωνισμού αποφασίζει να εφαρμόσει στη συγκεκριμένη περίπτωση τη μέθοδο που εκτίθεται στις κατευθυντήριες γραμμές, οφείλει, ενόψει της δέσμευσης που έχει αναλάβει κατά τη δημοσίευσή της, να συμμορφώνεται προς αυτήν κατά τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων, εκτός αν διευκρινίσει ειδικά τους λόγους για τους οποίους είναι εύλογο, ενδεχομένως, να παρεκκλίνει από αυτήν σε συγκεκριμένο σημείο (βλ. απόφαση ΠΕΚ της 19ης Μαρτίου 2003, υπόθεση T-213/00, σκέψη 271, και απόφαση ΔΕΚ της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, υπόθεση C- 167/04 P, σκέψεις 207 έως 209, πρβλ ΣτΕ 614/2008).

44. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, έλαβε υπόψη ότι οι παραβάσεις των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/1977 είναι χωριστές από εκείνες του άρθρου 2 του ίδιου νόμου και δεν απορροφώνται οι πρώτες από τις δεύτερες, ότι, για τις παραβάσεις του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και του άρθρου 102 της Σ Λ Ε Ε, πρέπει να επιβληθεί ενιαίο πρόστιμο, όπως και για τις παραβάσεις του άρθρου 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 101 της Σ Λ Ε Ε και ότι, για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, πρέπει να εφαρμοστεί, ως ευνοϊκότερη, η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 25 του ν. 3959/2011, σύμφωνα με την οποία το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να φθάσει μέχρι ποσοστού 10% του

συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση. Στη συνέχεια, η Επιτροπή, για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου με βάση την από 12.5.2006 ανακοίνωση της, σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, έλαβε υπόψη ότι οι παραβάσεις, στις οποίες υπέπεσε η προσφεύγουσα, αφορούν πολλαπλές πρακτικές μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, οι οποίες έλαβαν ποικίλες μορφές, κατέλαβαν περισσότερα επίπεδα εμπορίου, εφαρμόστηκαν στις σχέσεις αυτής με διαφορετικές κατηγορίες πελατών και διήρκεσαν από το έτος 2000 έως το 2008. Με βάση τα στοιχεία αυτά, η Επιτροπή υπολόγισε το βασικό ποσό του προστίμου, για την παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, σε ποσοστό 7% επί των ακαθαρίστων εσόδων της προσφεύγουσας, που αντιστοιχούν στα μικρά σημεία πώλησης, για καθένα από τα έτη 2000 έως 2004 και σε ποσοστό 12% επί αυτών για καθένα από τα έτη 2005 έως 2008, συνολικά δε υπολόγισε το βασικό ποσό του προστίμου για την παράβαση αυτή σε 41.308.939,00 ευρώ. Επίσης, υπολόγισε το βασικό ποσό του προστίμου, για την παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977, σε ποσοστό 1% επί των ακαθαρίστων εσόδων της προσφεύγουσας, που αντιστοιχούν στα μικρά σημεία πώλησης, για καθένα από τα έτη 2000 έως 2008 και συνολικά υπολόγισε το βασικό ποσό του προστίμου για την παράβαση αυτή σε 4.438.127,00 ευρώ. Ακολούθως, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη ότι δεν συντρέχουν ελαφρυντικές ή επιβαρυντικές περιστάσεις, υπολόγισε το ύψος των προστίμων, με βάση την από 12.5.2006 ανακοίνωση της, στα ανωτέρω ποσά. Στη συνέχεια, περιόρισε το ύψος του προστίμου, που είχε υπολογίσει για την παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, σε ποσοστό 10% επί του συνολικού κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας της τελευταίας χρήσης, που αντιστοιχεί στο ποσό των 11.739.387,00 ευρώ. Ενόψει αυτών, η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη απόφαση υποχρέωσε την προσφεύγουσα να παύσει τις ανωτέρω παραβάσεις και να παραλείπει αυτές στο μέλλον και επέβαλε σε βάρος της α) πρόστιμο 11.739.387,00 ευρώ, για τις παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 102 της Σ Λ Ε Ε και β) πρόστιμο 4.438.127,00 ευρώ, για τις παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και 101 της Σ Λ Ε Ε.

45. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή και τους προσθέτους λόγους η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως επιβλήθηκαν σωρευτικά δύο πρόστιμα για τις ίδιες ενέργειες, ενόψει και του ότι το συνολικό ποσό που αντιστοιχεί και στα δύο πρόστιμα υπερβαίνει το ανώτατο όριο προστίμου. Ομως, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 42, οι προαναφερθείσες ενέργειες της προσφεύγουσας, που στοιχειοθετούν διαφορετικές παραβάσεις των σχετικών διατάξεων, αφορούν διαφορετικές περιπτώσεις νόθευσης του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, ότι οι ενέργειες, που στοιχειοθετούν παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και πρακτικές που δεν αποτελούν συμβάσεις, αφορούν τη νόθευση του ανταγωνισμού με την καταχρηστική

εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, ενώ οι ενέργειες, που στοιχειοθετούν παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977, αφορούν την παρακώλυση, τον περιορισμό και τη νόθευση του ανταγωνισμού με συμφωνίες των επιχειρήσεων. Κάθε μία από τις διατάξεις αυτές έχει τις δικές της προϋποθέσεις εφαρμογής, η δε παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 703/1977 δεν απορροφάται από την παράβαση του άρθρου 2 του ίδιου νόμου. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 9 του ν. 703/1977, το ύψος του προστίμου για κάθε παράβαση προσδιορίζεται αυτοτελώς. Συνεπώς, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αβάσιμα προβάλλονται και πρέπει να απορριφθούν.

46. Επειδή, στη συνέχεια, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εσφαλμένα εκτιμήθηκε η βαρύτητα των σχετικών παραβάσεων, γιατί δεν αποδείχθηκε ότι αύξησε το μερίδιό της στην αγορά κατά την επίδικη περίοδο. Όμως, ο ισχυρισμός αυτός αβάσιμα προβάλλεται και πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι το μερίδιο αγοράς της προσφεύγουσας κατά την επίδικη περίοδο είχε αυξηθεί, αφού, όπως προεκτέθηκε, σύμφωνα με τα στοιχεία της εταιρείας (.....), η προσφεύγουσα κατά το έτος 2001 είχε μερίδιο αγοράς σε όλα τα κανάλια 70% και το έτος 2008 το μερίδιο αγοράς είχε αυξηθεί σε 73,6%, ενώ, σύμφωνα με εσωτερικά έγγραφα της προσφεύγουσας : « ... δεν έχει απομείνει ελεύθερος χώρος για καμία άλλη εταιρεία» (βλ. εσωτερικό έγγραφο Α3.11 “ ΑΟΡ 2004, DSD, Attica”.

47. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, για την επιμέτρηση του προστίμου, εσφαλμένα εκτιμήθηκε ότι η διάρκεια των παραβάσεων αφορούσε και τα έτη 2000 έως 2004, γιατί, οι σχετικές συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας που είχε καταρτίσει κατά τα έτη αυτά, είχαν γνωστοποιηθεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 20 και 21 του Ν. 703/1977. Επίσης, υποστηρίζει ότι εσφαλμένα εκτιμήθηκε ότι η εφαρμογή του σχεδίου αποκλεισμού των ανταγωνιστών, με την επωνυμία « σχέδιο», αφορούσε και τα έτη 2006 έως 2008. Όμως, σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως αναριθμήθηκε με την παράγραφο 6 του άρθρου 16 του ν. 3373/2005 (Φ. Α 188) η λήψη των αποφάσεων επιβολής προστίμου δεν εξαρτάται από την ενέργεια της γνωστοποίησης κατά τα άρθρα 20 και 21. Εξάλλου, όπως προεκτέθηκε, αναφορές σε δράσεις του σχεδίου αποκλεισμού των ανταγωνιστών με την επωνυμία « σχέδιο» έγιναν, εκτός από το έτος 2005 και κατά τα επόμενα έτη 2006 και 2007 (βλ. το έγγραφο ΔΞ2.1 της 20-9-2007 “”, το έγγραφο Α2.1 « ΑΟΡ 2006, Κυκλάδες», το έγγραφο Α4.3 “ Training Manual 2007” και τις εκθέσεις αξιολόγησης των υπαλλήλων και για το 2006 και για τα έτη 2006 και 2007). Συνεπώς, για την επιμέτρηση των προστίμων πρέπει να ληφθούν υπόψη οι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας, που είχε συνάψει η προσφεύγουσα κατά τα έτη 2000 έως 2004, καθώς και οι

δράσεις αποκλεισμού των ανταγωνιστών, που αφορούν τα έτη 2006 και 2007, όσα δε αντίθετα προβάλλει η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

48. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το ύψος των προστίμων υπερβολικά καθορίστηκε κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, γιατί, σε παρεμφερείς υποθέσεις, το ύψος του προστίμου καθορίστηκε σε χαμηλότερο ποσοστό. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι το ύψος των προστίμων υπερβολικά καθορίστηκε στα ανωτέρω ποσά, χωρίς να ληφθούν υπόψη οι ελαφρυντικές περιστάσεις.

49. Επειδή, η νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, όσον αφορά τόσο την κρίση περί της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων επιβολής προστίμου όσο και την επιμέτρηση του ποσού αυτού, κρίνεται αποκλειστικά με βάση τα στοιχεία της συγκεκριμένης περίπτωσης (πρβλ. ΣτΕ 2634/2005). Ενόψει αυτών, για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, πρέπει να ληφθεί υπόψη το είδος και η ιδιαίτερη βαρύτητα των παραβάσεων, στις οποίες υπέπεσε η προσφεύγουσα, οι οποίες εκδηλώθηκαν με πλέγμα ενεργειών αυτής σε όλα τα επίπεδα διανομής των προϊόντων της (συμβάσεις με μεγάλο μέρος των χονδρεμπόρων και των επιχειρηματιών των « ειδικών καναλιών » με ρήτρες αποκλειστικής συνεργασίας και παροχής εκπτώσεων σ' αυτούς λόγω αποκλειστικής συνεργασίας, συμβάσεις με λιανοπωλητές για αποκλειστική χρήση παγίων και παροχή εκπτώσεων για τοποθέτηση περισσότερων παγίων και για δέσμευση χώρου στο ράφι, χορήγηση αναδρομικών εκπτώσεων σε χονδρεμπόρους και λιανοπωλητές για αυξήσεις πωλήσεων και ακραίες δράσεις αφαίρεσης των παγίων των ανταγωνιστών και των ανταγωνιστικών προϊόντων), η μεγάλη διάρκεια των παραβάσεων (2000 έως 2008), ο μεγάλος κίνδυνος αποκλεισμού των ανταγωνιστών από τη σχετική αγορά, που ήταν ικανές να προκαλέσουν οι ενέργειες αυτές, η δεσποζουσα θέση και η οικονομική κατάσταση αυτής, η έκταση της γεωγραφικής αγοράς, που εκδηλώθηκαν οι ανωτέρω ενέργειες, η οποία καταλαμβάνει ολόκληρη την ελληνική επικράτεια, καθώς και ότι οι ανωτέρω ενέργειες της προσφεύγουσας εκδηλώθηκαν μόνο στον κλάδο των « μικρών σημείων πώλησης», χωρίς να επεκταθούν στον κλάδο του οργανωμένου λιανεμπορίου, ενώ οι ενέργειες, που αφορούν την αφαίρεση των ανταγωνιστικών προϊόντων, εκδηλώθηκαν κατά τη διάρκεια μιας τριετίας (2005 έως 2007). Περαιτέρω, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η προσφεύγουσα είχε γνωστοποιήσει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού από τις 31-1-2000 την τυποποιημένη σύμβαση διανομής, σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν. 703/1977, ότι, μετά τον επιτόπιο έλεγχο της 8-4-2008 τροποποίησε όλες τις συμβάσεις διανομής, η διαδικασία όμως αυτή έγινε σταδιακά, ότι υπέβαλε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού πρόταση για ανάληψη δεσμεύσεων και παρέσχε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού όλα τα αιτηθέντα στοιχεία. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει του ότι το ύψος των προστίμων πρέπει να έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα, χωρίς να τίθεται σε ανεπανόρθωτο κίνδυνο η

οικονομική βιωσιμότητα της προσφεύγουσας, το Δικαστήριο κρίνει ότι το ύψος του προστίμου, για την παράβαση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, πρέπει να καθορισθεί στο ποσό των 8.276.000,00 ευρώ, που αντιστοιχεί περίπου σε ποσοστό 7% επί των ακαθαρίστων εσόδων αυτής, χρήσεως 2008, ενώ, το ύψος του προστίμου, για την παράβαση των απαγορευμένων συμπράξεων, πρέπει να καθορισθεί στο ποσό των 2.010.000,00 ευρώ, που αντιστοιχεί περίπου σε ποσοστό 1,7% επί των ακαθαρίστων εσόδων αυτής, χρήσεως 2008.

50. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου, να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού και να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αφορά το ύψος των προστίμων που έχουν επιβληθεί. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει η παρέμβαση. Ακολουθώς, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα μέρος του παραβόλου που κατέβαλε, ύψους 100,00 ευρώ και να καταπέσει το υπόλοιπο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ εξάλλου, πρέπει να αποδοθεί στην παρεμβαίνουσα μέρος του παραβόλου που κατέβαλε, ύψους 300,00 ευρώ και να καταπέσει το υπόλοιπο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Τέλος, πρέπει να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων, λόγω της μερικής νίκης και ήττας αυτών.

Δια ταύτα

Απορρίπτει την προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου.

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Τροποποιεί την 520/VI/2011 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά το ύψος των προστίμων, που έχουν επιβληθεί με την απόφαση αυτή.

Περιορίζει το ύψος του προστίμου, που επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας, για την παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/1977, στο ποσό των οκτώ εκατομμυρίων διακοσίων εβδομήντα έξι χιλιάδων (8.276.000,00) ευρώ και για την παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977, στο ποσό των δύο εκατομμυρίων δέκα χιλιάδων (2.010.000,00) ευρώ.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Διατάσσει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα μέρος του παραβόλου που κατέβαλε, ύψους 100,00 ευρώ και να καταπέσει το υπόλοιπο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Διατάσσει να αποδοθεί στην παρεμβαίνουσα μέρος του παραβόλου που κατέβαλε, ύψους 300,00 ευρώ και να καταπέσει το υπόλοιπο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Η διάσκεψη του Δικαστηρίου έγινε στην Αθήνα στις 20-2-2013 και η απόφαση δημοσιεύτηκε στο ακροατήριό του, στον ίδιο τόπο, κατά τη δημόσια συνεδρίαση στις 13 Μαρτίου 2013.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΤΣΙΓΙΑΝΝΗΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΤΣΕΒΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΑΡΙΚΛΕΙΑ ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗ