

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 821/2023*

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 26^η Ιουνίου 2023, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Λιανός

Μέλη: Χαρίκλεια Νικολοπούλου (Αντιπρόεδρος)

Παναγιώτης Φώτης (Εισηγητής)

Ιωάννης Στεφάτος

Χαρίκλεια Βλάχου

Άννα Γκάτζιου

Μιχαήλ Πολέμης και

Χρυσοβαλάντου - Βασιλική Μήλλιου

Γραμματέας: Ευγενία Ντόρντα

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της Εισήγησης Διευθέτησης επί της της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού στις αγορές εισαγωγής, χονδρικής και λιανικής εμπορίας προϊόντων άντλησης και διαχείρισης/αποθήκευσης μητρικού γάλακτος (όπως ενδεικτικά θήλαστρα και συναφή αξεσουάρ, μπουκάλια, σακουλάκια κλπ), προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 ή/και 101 ΣΛΕΕ στο πλαίσιο κάθετης συμφωνίας σε συνέχεια της Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς της εταιρείας KLINIKUM PLUS MONOΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ.

Το τακτικό μέλος/Εισηγητής Παντελής Μπορόβας, απουσίαζε λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Πριν την έναρξη της συζητήσεως, ο Πρόεδρος όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την υπάλληλο της Γραμματείας Προέδρου, Αντιπροέδρου και Εισηγητών, Ευγενία Ντόρντα με αναπληρώτρια την Ηλιάνα Κούτρα.

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε δυο (2) επιπλέον εκδόσεις με τα διακριτικά: (1) Προς «Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως», (2) Έκδοση για την εταιρεία «KLINIKUM PLUS MONOΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ». Από τις παραπάνω εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη [...]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α΄/20.4.2011), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1790/ Β΄/21.3.2023).

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στον Εισηγητή της υπόθεσης, Παναγιώτη Φώτη, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 4706/12.06.2023 γραπτή εισήγηση και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά σε αυτή, πρότεινε, δυνάμει της παρ. 35 της υπ' αριθ. 790/2022 Απόφασης της Ολομέλειας της ΕΑ, την αποδοχή, σύμφωνα με το ανωτέρω σκεπτικό, της ως άνω αναφερομένης Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς που υπεβλήθη από την εταιρεία «KLINIKUM PLUS MONOΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ» και την έκδοση απόφασης με την οποία η Επιτροπή θα:

Διαπιστώνει ότι η εταιρεία παραβίασε σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό τα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ λόγω της συμμετοχής της σε απαγορευμένες κάθετες συμπράξεις δυνάμει των πρακτικών που συνοπτικά, στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών, περιγράφησαν ανωτέρω.

Υποχρεώνει την προαναφερόμενη επιχείρηση να παύσει, εφόσον δεν το έχει ήδη πράξει, και να παραλείπει στο μέλλον τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

Επιβάλλει το πρόστιμο που αναλύθηκε ανωτέρω για την τέλεση της διαπιστωθείσας στο ως άνω σκεπτικό παράβασης των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

Με την ολοκλήρωση της ανάπτυξης της Εισήγησης και αφού αποχώρησαν από την αίθουσα τα μέλη της Γενικής Διεύθυνσης, η Επιτροπή προχώρησε σε διάσκεψη επί της ως άνω υπόθεσης με τη συμμετοχή του Εισηγητή Παναγιώτη Φώτη, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία και αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης προς διευθέτηση υπόθεσης, την Εισήγηση και τη Δήλωση Διευθέτησης του μέρους,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ - ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΕΥΝΑΣ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

1. Αφορμή για την έναρξη αυτεπάγγελτης έρευνας υπήρξε [...] ¹ αναφορικά με αντι ανταγωνιστικές πρακτικές και συγκεκριμένα καθορισμό τιμής μεταπώλησης σε θήλαστρα. Κατόπιν της προκαταρκτικής αξιολόγησης της αγοράς, αποφασίστηκε η διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής και «ΣΛΕΕ») στο πλαίσιο κάθετων συμφωνιών στις αγορές εισαγωγής, χονδρικής και λιανικής εμπορίας προϊόντων άντλησης και διαχείρισης/αποθήκευσης μητρικού γάλακτος, όπως ενδεικτικά θήλαστρα και συναφή αξεσουάρ, μπουκάλια, σακουλάκια κλπ (εφεξής και «αγορά θηλάστρων»).

¹ [...].

2. Για τους σκοπούς της εν λόγω έρευνας στις 26.07.2022, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΓΔΑ») πραγματοποίησε, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, επιτόπιο έλεγχο, στην έδρα, μεταξύ άλλων², και της εταιρείας KLINIKUM PLUS MONOΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ. Περαιτέρω, για την πληρέστερη αξιολόγηση του φακέλου της υπόθεσης, κρίθηκε σκόπιμη η αποστολή ερωτηματολογίων στην ως άνω εταιρεία.

KLINIKUM PLUS MONOΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ

3. Η KLINIKUM PLUS MONOΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ (εφεξής και «KLINIKUM» ή «εταιρεία»), η οποία προήλθε από μετατροπή της ατομικής επιχείρησης του [...] (ιδρυθείσα το 2015) σε μονοπρόσωπη ΙΚΕ τον Οκτώβριο 2017, δραστηριοποιείται στην εισαγωγή και εμπορία προϊόντων άντλησης και διαχείρισης/αποθήκευσης μητρικού γάλακτος. Προ του 2015, την εν λόγω δραστηριότητα ασκούσε η «[...] ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ»³. Τα έσοδά της στην αγορά εμπορίας και διανομής πώλησης θηλάστρων⁴ προέρχονται μόνο από την εγχώρια αγορά, καθώς δεν ασκεί εξαγωγική δραστηριότητα. Το 2022 η εταιρεία απασχολούσε δεκαπέντε (15) εργαζόμενους και ο συνολικός κύκλος εργασιών της διαμορφώθηκε σε περίπου 2 εκ. ευρώ, ενώ κατά την περίοδο 2012 – 2023 (έως 29.03.2023) ο κύκλος εργασιών στην σχετική αγορά ανήλθε σε [...] ευρώ (βλ. κατωτέρω, παρ. 97, Πίνακα 1).

ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

4. Η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμες ή δυνάμενες να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους.

5. Η παρούσα υπόθεση αφορά καταρχήν στην αγορά εισαγωγής και εμπορίας θηλάστρων. Τα θήλαστρα παράγονται συνήθως από διεθνούς οίκους στο εξωτερικό. Οι εισαγωγικές εταιρίες μεταπωλούν τα προϊόντα είτε απευθείας είτε μέσω χονδρεμπόρων σε λιανοπωλητές. Ως προς τις λιανικές πωλήσεις, επισημαίνεται ότι τα θήλαστρα διανέμονται καταρχήν μέσω φυσικών καταστημάτων σε διάφορα σημεία πανελλαδικά – είτε εξειδικευμένα καταστήματα πώλησης βρεφικών προϊόντων είτε φαρμακεία - και τα οποία δύναται να πραγματοποιούν πωλήσεις και μέσω της ιστοσελίδας τους. Πλήθος καταστημάτων πώλησης θηλάστρων διαθέτουν ιστοσελίδα και συνεργάζονται με την πλατφόρμα σύγκρισης τιμών (price comparison) ή/και διαδικτυακών αγορών (online marketplace) με την επωνυμία ΣΚΡΟΥΤΖ

² Επιτόπιος έλεγχος πραγματοποιήθηκε και [...].

³ Συγκεκριμένα, η έναρξη εμπορικής δραστηριότητας της εταιρείας «[...]» με διακριτικό τίτλο «Klinikum», πραγματοποιήθηκε την 29.07.2008, αλλά σταδιακά - εντός του έτους [...] – [...]. Η ατομική επιχείρηση του [...], με διακριτικό τίτλο «[...]», δραστηριοποιείται από τις [...] μετετράπη σε ΙΚΕ με την επωνυμία «KLINIKUM PLUS MONOΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ» και δ.τ. «Klinikum Plus», [...]. Εκ των στοιχείων του φακέλου προκύπτει [...]. Βλ. και σχετική νομολογία για τη διαδοχή ΔΕΕ, 24.09.2020, Prysmian και Prysmian Cavi e Sistemi κατά Επιτροπής, C-601/18P, ECLI:EU:C:2020:751, σκ. 85-86, ΠΕΚ, 17.12.1991, Enichem Anic κατά Επιτροπής, T-6/89, ECLI:EU:T:1991:74, σκ. 237. Βλ. για την ενιαία οικονομική οντότητα ΔΕΕ, 24.09.2020, Prysmian και Prysmian Cavi e Sistemi κατά Επιτροπής, C-601/18P, ό.π., σκ. 87.

⁴ Η εταιρεία δραστηριοποιείται περαιτέρω και σε πώληση προϊόντων/ παροχή υπηρεσιών εκτός σχετικής αγοράς (όπως ενδεικτικά πώληση ιατρικών ειδών, ενοικίαση θηλάστρων κλπ).

Α.Ε. (εφεξής και «Σκρουτζ» ή «Skroutz»). Σε κάθε περίπτωση, για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, ο ακριβής ορισμός της σχετικής αγοράς παρέλκει⁵, καθώς δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για τη νομική αξιολόγηση αυτής.⁶ Ως εκ τούτου, στην παρούσα υπόθεση, η ΕΑ κρίνει ότι ως **σχετική αγορά προϊόντος αποτελεί, καταρχήν η εμπορία και διανομή προϊόντων άντλησης και διαχείρισης/αποθήκευσης μητρικού γάλακτος.**

6. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή, στην οποία οι επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού⁷. Εν προκειμένω, η ΕΑ κρίνει ότι ως **σχετική γεωγραφική μπορεί να οριστεί καταρχάς το σύνολο της ελληνικής επικράτειας**, καθώς η εμπλεκόμενη επιχείρηση και οι ανταγωνιστές της δραστηριοποιούνται ή δύνανται να δραστηριοποιούνται σε όλη την επικράτεια⁸.

7. Ως προς το μέγεθος της σχετικής αγοράς της παρούσας, επισημαίνεται ότι δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία ή μελέτες που να το προσδιορίζουν. Σύμφωνα με τα στοιχεία που συνέλεξε η Υπηρεσία κατά την έρευνά της, οι κυριότερες επωνυμίες (μάρκες) στα θήλαστρα είναι οι Philips Avent, Nuk, Chicco και Medela, η οποία εισάγεται από την KLINIKUM. Κατά την εκτίμηση της ίδιας της εταιρείας, το μερίδιο αγοράς της MEDELA στην αγορά εισαγωγής και εμπορίας θηλάστρων στην Ελληνική επικράτεια ανέρχεται σε [...] %⁹.

Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

8. Το άρθρο 29α του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, ορίζει ότι:

«Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού μπορεί να θεσπιστεί διαδικασία διευθέτησης διαφορών για τις επιχειρήσεις που παραδέχονται την αποδιδόμενη σε αυτούς παράβαση των άρθρων 1, 1Α και 2 του παρόντος ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με την απόφαση αυτή ρυθμίζονται τα εξής θέματα:

α) οι όροι και οι προϋποθέσεις υπαγωγής στη διαδικασία διευθέτησης,

β) το στάδιο της διαδικασίας, κατά το οποίο μπορεί να υποβληθεί αίτημα του ελεγχόμενου να υπαχθεί σε διαδικασία διευθέτησης το αργότερο μέχρι την κατάθεση από το μέρος του πρώτου υπομνήματος μετά από την κοινοποίηση της εισήγησης,

γ) η διαδικασία που ακολουθείται, προκειμένου να επιτευχθεί η διευθέτηση της διαφοράς. Στη διαδικασία αυτή προβλέπεται υποχρεωτικά η παραδοχή από τον ελεγχόμενο της αποδιδόμενης σε αυτόν παράβασης ως προϋπόθεση για τη διευθέτηση της διαφοράς. Εάν τελικά η διευθέτηση δεν επιτευχθεί, η δήλωση του ελεγχόμενου περί παραδοχής της παράβασης, όπως περιλαμβάνεται στις

⁵ Όπως ενδεικτικά α) τυχόν διεύρυνση της αγοράς ώστε να συμπεριληφθούν και άλλα βρεφικά προϊόντα ή β) τυχόν περαιτέρω κατάτμηση αυτής (π.χ διακριτή αγορά για χειροκίνητα και ηλεκτρικά θήλαστρα κλπ).

⁶ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ Τ-38/02 Groupe Danone κατά Επιτροπής, Συλλ. 2005, σκ. 99, και Τ48/02 Brouwerij Haacht NV κατά Επιτροπής, Απόφαση του ΠΕΚ, 06.12.2005, σκ. 58 (καθώς και τη σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπουν).

⁷ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (εφεξής και «Ε.Επ.») «όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού», Επίσημη εφημερίδα («ΕΕ») αριθ. C 372 της 09/12/1997, σκ. 8.

⁸ Πρόκειται για εταιρείες εισαγωγής και διανομής ανταγωνιστικών προϊόντων/ διεθνών σημάτων (βλ. παρ. 7).

⁹ [...].

παρατηρήσεις που υπέβαλε, θεωρείται ανακληθείσα και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ούτε από την Επιτροπή ούτε από τα δικαστήρια,

δ) η πρόσβαση των συμμετεχόντων στη διαδικασία διευθέτησης και στα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας διευθέτησης, καθώς και η δυνατότητα αξιοποίησης των δηλώσεων και αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν από τα μέρη κατά τη διαδικασία αυτή,

ε) η δυνατότητα χωριστής διευθέτησης, σε περίπτωση περισσότερων ελεγχόμενων, εκ των οποίων μόνο μερικοί συναινούν στη διευθέτηση,

στ) η δυνατότητα της Επιτροπής, σε περίπτωση διευθέτησης της διαφοράς, να μειώσει τα επιβαλλόμενα πρόστιμα. Η μείωση δεν μπορεί να υπερβαίνει το δεκαπέντε τοις εκατό (15%) σε σχέση προς το πρόστιμο που θα επιβαλόταν σε περίπτωση μη διευθέτησης της διαφοράς, όπως αυτό το πρόστιμο θα διαμορφωνόταν ύστερα και από μείωση, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 29Ε,

ζ) ζητήματα διαχρονικού δικαίου, και

η) κάθε άλλο σχετικό ζήτημα.

Σε περίπτωση διευθέτησης της διαφοράς, η Επιτροπή εκδίδει απόφαση κατ' απλοποιημένη διαδικασία, στην οποία, μεταξύ άλλων, βεβαιώνονται η τέλεση της αποδιδόμενης παράβασης, καθώς και το γεγονός της διευθέτησης της διαφοράς, και επιβάλλονται οι ανάλογες κυρώσεις.»

9. Υπενθυμίζεται ότι βάσει του προϊσχύσαντος άρθρου 25α του ν. 3959/2011 (νυν άρθρου 29^α)¹⁰, καθώς και βάσει του άρθρου 14 παρ. 2 περ. ιδ (εε) του ν. 3959/2011¹¹ εκδόθηκε η υπ' αριθ. 628/2016 Απόφαση ΕΑ, η οποία τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε με την υπ' αριθ. 704/2020 Απόφαση ΕΑ. Εν συνεχεία, οι εν λόγω αποφάσεις αντικαταστάθηκαν με την υπ' αριθμ. 790/2022 Απόφαση ΕΑ (εφεξής «Ανακοίνωση για τη διαδικασία διευθέτησης διαφορών»)¹².

10. Σύμφωνα με την παρ. 2 της υπ' αριθ. 790/2022 Απόφασης ΕΑ, σκοπός της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών (εφεξής και «ΔΔΔ») είναι η απλοποίηση και επιτάχυνση της διοικητικής διαδικασίας έκδοσης αποφάσεων από την ΕΑ για παραβάσεις του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, καθώς και ο περιορισμός του αριθμού των προσφυγών που ασκούνται κατά των αποφάσεων της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου¹³, προκειμένου να παρασχεθεί στην ΕΑ η δυνατότητα να εξετάζει περισσότερες υποθέσεις με τους ίδιους πόρους και με λιγότερη διοικητική επιβάρυνση, να αυξάνει, έτσι, τον αποτρεπτικό χαρακτήρα της δράσης της και να ενισχύει, συγχρόνως, το ενδιαφέρον των πολιτών για την αποτελεσματική και έγκαιρη τιμωρία των παραβατών. Στο πλαίσιο αυτό, στις επιχειρήσεις¹⁴ που συμβάλλουν στην ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ¹⁵ μπορεί να επιβάλλονται μειωμένα πρόστιμα υπό τις ειδικότερες

¹⁰ Το οποίο θεσπίστηκε και εισήχθη στο ν. 3959/2011 με το άρθρο 105 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94/27.5.2016. Βλ. ανωτέρω για την εισαγωγή του άρθρου 29^α στον ν. 3959/2011.

¹¹ Η περ. ιδ (εε) θεσπίστηκε και εισήχθη στο άρθρο 14 παρ. 2 του ν. 3959/2011 με το άρθρο 105 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94/27.5.2016).

¹² Με θέμα: «Όροι, προϋποθέσεις και διαδικασία για τη διευθέτηση διαφορών σε υποθέσεις απαγορευμένων συμπράξεων, πρόσκλησης σε απαγορευμένη σύμπραξη και ανακοίνωσης μελλοντικών προθέσεων τιμολόγησης προϊόντων και υπηρεσιών μεταξύ ανταγωνιστών και περιπτώσεων κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης κατά παράβαση των άρθρων 1, 1Α και 2 του ν. 3959/2011, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4886/2022 και ισχύει ή/και των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ.»

¹³ Βλ. ΓενΔικ Τ-456/10, Τιμαβ κ.ά. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2015 σελ. 296, σκ. 60.

¹⁴ Η αναφορά σε «επιχειρήσεις» περιλαμβάνει και τις «ενώσεις επιχειρήσεων».

¹⁵ Βλ. ΓενΔικ Τ-456/10, Τιμαβ κ.ά. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2015 σελ. 296, σκ. 65.

προϋποθέσεις που αναλύονται κατωτέρω¹⁶. Η συμβολή αυτή λαμβάνει τη μορφή της ειλικρινούς, ανέκκλητης και ανεπιφύλακτης παραδοχής από μέρους της εμπλεκόμενης επιχείρησης της αποδιδόμενης σε αυτή συμμετοχής στην παράβαση και της σχετικής ευθύνης της, καθώς και της παραίτησής της από την άσκηση συγκεκριμένων δικονομικών δικαιωμάτων και δικαιολογεί μείωση του προστίμου που επιβάλλεται από την ΕΑ¹⁷.

11. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο της ΔΔΔ οι επιχειρήσεις για τις οποίες διεξάγονται έρευνες για συμμετοχή σε οριζόντια (ή πλέον και κάθετη) σύμπραξη και σε βάρος των οποίων έχουν συλλεχθεί αποδεικτικά στοιχεία και έχει στοιχειοθετηθεί παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αναγνωρίζουν ανεπιφύλακτα τη συμμετοχή τους σε αυτή και τη συναφή ευθύνη τους και παραιτούνται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, από το δικαίωμά τους για πλήρη πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και από το δικαίωμα προφορικής ακρόασης κατά τη συζήτηση ενώπιον της ΕΑ^{18, 19}.

12. Στην περίπτωση αυτή, η απόφαση διαπίστωσης παράβασης από την ΕΑ κατά το άρθρο 29^α τελευταίο εδάφιο του ν. 3959/2011 σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 1²⁰ του ίδιου νόμου εκδίδεται κατ' απλοποιημένη διαδικασία, αφού έχουν ληφθεί υπόψη οι ισχυρισμοί, νομικοί και πραγματικοί, και οι θέσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, όπως υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της ΔΔΔ. Με την ίδια απόφαση προβλέπεται η επιβολή προστίμου²¹ στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ-Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, μειωμένου κατά ποσοστό 15% λόγω υπαγωγής της υπόθεσης στην ΔΔΔ.

¹⁶ Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, μείωση του προστίμου λόγω συνεργασίας κατά τη διοικητική διαδικασία δικαιολογείται, εάν η συμπεριφορά της επιχείρησης διευκόλυνε την εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση της παράβασης και, ενδεχομένως, την παύση της (βλ. ΔΕΚ C- 297/98 P, SCA Holding κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-10101, σκ. 36, ΔΕΚ C- 328/05 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, σελ. I-3921, σκ. 83, και ΠΕΚ 311/94, BPB de Eendracht κατά Επιτροπής, Συλλ. 1998, σελ. 11.29, σκ. 325). Μείωση του προστίμου δικαιολογείται επίσης και στην περίπτωση που επιχείρηση συνδράμει την Επιτροπή στην ευκολότερη διαπίστωση του υποστατού της παράβασης, ιδίως με την εκ μέρους της επιχείρησης αναγνώριση της συμμετοχής της στην παράβαση ή με την μη αμφισβήτηση των πραγματικών ισχυρισμών επί των οποίων θεμελιώνεται η παράβαση (βλ. ΔΕΚ C-298/98 P, Finnboard κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-10157, σκ. 56, 59 και 60, C-57/02 P, Aceinox κατά Επιτροπής, Συλλ. 2005, σελ. 453, σκ. 88). Βλ. επίσης ΕΑ 526/2011, σκ. 2, και Ανακοίνωση ΕΑ-Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 25 και 25 Β του ν. 3959/2011 όπως ισχύει, παρ. 15.

¹⁷ Η μείωση του προστίμου δικαιολογείται ενόψει της συνεργασίας της εμπλεκόμενης επιχείρησης υπό την παραπάνω έννοια. Η ΕΑ, ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή με αποκλειστική αρμοδιότητα την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού με την έκδοση εκτελεστών αποφάσεων που υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο, δε διαπραγματεύεται με τις ελεγχόμενες επιχειρήσεις το ζήτημα της ύπαρξης της παράβασης και της επιβολής της κατάλληλης κύρωσης. Βλ. και Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την διεξαγωγή διαδικασιών διευθέτησης διαφορών ενόψει της έκδοσης αποφάσεων δυνάμει του άρθρου 7 και του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου σε περιπτώσεις συμπράξεων (ΕΕ 2008 C 167/1), παρ. 2.

¹⁸ Βλ. άρθρο 14 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1790 Β' /21.03.2023) (εφεξής και «ΚΛΔ»). Αντίστοιχη πρόβλεψη υπήρχε και στον προισχύσαντα ΚΛΔ (ΦΕΚ Β' 54/16.1.2013).

¹⁹ Βλ. αναλυτικά Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την διεξαγωγή διαδικασιών διευθέτησης διαφορών ενόψει της έκδοσης αποφάσεων δυνάμει του άρθρου 7 και του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου σε περιπτώσεις συμπράξεων (ΕΕ 2008 C 167/1), όπως ισχύει.

²⁰ Η παρ. 1 του άρθρου 25 του ν. 3959/2011 προβλέπει τις κυρώσεις, πέραν της επιβολής προστίμου, που δύναται να επιβάλει η ΕΑ σε περίπτωση διαπίστωσης παράβασης των άρθρων 1, 2 και 11 του ίδιου νόμου και 101 και 102 τη ΣΛΕΕ. Οι εν λόγω διατάξεις τυγχάνουν εφαρμογής και σε περίπτωση υπαγωγής μίας υπόθεσης στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών.

²¹ Η ΕΑ δύναται στο πλαίσιο της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών να επιβάλει κατά τη διακριτική της ευχέρεια και τις λοιπές προβλεπόμενες στο άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011 κυρώσεις.

ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΥΠΟΘΕΣΗ

ΕΚΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ – ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΗΣ ΕΑ

13. Με βάση το ως άνω θεσμικό πλαίσιο η εταιρεία ΚΛΙΝΙΚΟΜ, για την οποία συλλέχθηκαν αποδεικτικά στοιχεία ικανά να στοιχειοθετήσουν παράβαση των άρθ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ στο πλαίσιο κάθετων συμφωνιών, εκδήλωσε εγγράφως το ενδιαφέρον της για διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής τους στη ΔΔΔ και κατέθεσε σχετικό αίτημα²² στις 26.01.2023, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 16 της Ανακοίνωσης για τη διαδικασία διευθέτησης διαφορών.

14. Ακολούθως, η ΕΑ σε συνεδρίασή της στις 30.01.2023²³ έκρινε ομόφωνα ότι η παρούσα υπόθεση είναι πρόσφορη και μπορεί να υπαχθεί στην εν λόγω διαδικασία διευθέτησης, καθώς πληροί τα κριτήρια υπαγωγής σε αυτή²⁴. Προς τούτο, στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας για την υπαγωγή υποθέσεων σε διαδικασία διευθέτησης, η ΕΑ συνεκτίμησε, ιδίως, την ειλικρινή πρόθεση της εταιρείας να υπαχθεί στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών, τη φύση της εν λόγω παράβασης ως κάθετης σύμπραξης και τον προσδοκώμενο βαθμό επίτευξης διαδικαστικής αποτελεσματικότητας, ο οποίος κρίθηκε εν προκειμένω αισθητά μεγάλος. Συνακόλουθα, εξουσιοδότησε τον αρμόδιο Εισηγητή, κ. Π. Φώτη, να διεξάγει διμερείς συσκέψεις με την εταιρεία προς τυχόν διευθέτηση της υπόθεσης²⁵.

ΔΙΜΕΡΕΙΣ ΣΥΣΚΕΨΕΙΣ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ

15. Ο Εισηγητής κάλεσε την εταιρεία σε διμερείς συσκέψεις²⁶. Στις 13.03.2023 και 27.03.2023 έλαβαν χώρα οι διμερείς συσκέψεις²⁷. Κατά τη διάρκεια των διμερών συσκέψεων του Εισηγητή και της ΓΔΑ με την εταιρεία, η τελευταία ενημερώθηκε σχετικά με τα σημαντικότερα στοιχεία της υπόθεσης, κατά τα αναφερόμενα στην παρ. 20 της Ανακοίνωσης για τη ΔΔΔ, περιλαμβανομένου του υπολογισμού του εύρους του προστίμου²⁸. Περαιτέρω, στα πλαίσια της διαδικασίας, το εμπλεκόμενο μέρος, ανέπτυξε επαρκώς τις απόψεις του επί των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και γνωστοποίησε τους ισχυρισμούς, νομικούς και πραγματικούς.

16. Ακολούθως και όταν επετεύχθη επαρκής βαθμός συναντίληψης αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά, τον νομικό τους χαρακτηρισμό, τη βαρύτητα και τη χρονική διάρκεια των παραβάσεων, τον βαθμό απόδειξης των αιτιάσεων βάσει των αποδεικτικών στοιχείων και τον υπολογισμό του εύρους του προστίμου, η εταιρεία ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση του

²² Υπ' αριθ. πρωτ. 792/26.01.2023 αίτημα της εταιρείας.

²³ Βλ. το υπ' αριθ. 11 Πρακτικό της από 30.01.2023 Συνεδρίασης της ΕΑ.

²⁴ Βλ. Ανακοίνωση για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, ενότητα II, παρ. 6-9 και 31.

²⁵ Βλ. παρ. 18 της Ανακοίνωσης για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών. Επίσης κατά την παρ. 19 της Ανακοίνωσης, η παροχή εξουσιοδότησης στον Εισηγητή να διεξάγει διμερείς συσκέψεις αναστέλλει τις προθεσμίες των παρ. 4 και 5 του άρθρου 15 του ν. 3959/2011.

²⁶ Επιστολή υπ' αριθ. πρωτ. 1931/03.03.2023.

²⁷ Κατά τη διάρκεια των διμερών συσκέψεων συντάχθηκαν τα αντίστοιχα πρακτικά. Τα πρακτικά υπεγράφησαν από τον Εισηγητή, τους συνεπικουρούντες στην υπόθεση υπαλλήλους της ΓΔΑ καθώς και τους πληρεξούσιους δικηγόρους της εταιρείας σε δύο πρωτότυπα, ένα εκ των οποίων παρέλαβε η εταιρεία και ένα τηρείται στον φάκελο της υπόθεσης.

²⁸ Βλ. σχετικά την από 7.7.2022 Ανακοίνωση της Ε.Α αναφορικά με τις Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει των άρθρων 25 και 25B του ν. 3959/2011, όπως ισχύει.

Εισηγητή για υποβολή Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς (εφεξής και «ΠΔΔ»)²⁹ και υπέβαλε τη σχετική ΠΔΔ³⁰ στις 12.04.2023.

17. Η ΠΔΔ της εταιρείας περιλάμβανε τα προβλεπόμενα στην παρ. 27 της σχετικής Ανακοίνωσης ήτοι, **(α)** ανεπιφύλακτη παραδοχή με σαφείς όρους που δεν επιδέχονται παρερμηνείας της συμμετοχής του στις παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με τα συμπεράσματα των διμερών συσκέψεων που διεξήχθησαν μεταξύ του Εισηγητή και εμπλεκόμενου μέρους, καθώς και της ευθύνης που συνεπάγεται η συμμετοχή του στις εν λόγω παραβάσεις, οι οποίες περιγράφονται συνοπτικά αναφορικά με το αντικείμενό τους, τα κύρια πραγματικά περιστατικά, το νομικό χαρακτηρισμό τους συμπεριλαμβανομένου του ρόλου εκάστου μέρους, την ενδεχόμενη εφαρμογή τους και τη διάρκεια συμμετοχής εκάστου μέρους σε αυτές, **(β)** αποδοχή της μεθοδολογίας υπολογισμού του προστίμου καθώς και του ανώτατου ύψους που μπορεί να επιβληθεί από την ΕΑ, σύμφωνα με το αποτέλεσμα των διμερών συσκέψεων, **(γ)** επιβεβαίωση ότι το ενδιαφερόμενο μέρος έχει ενημερωθεί επαρκώς σχετικά με τις αποδιδόμενες σε αυτό παραβάσεις και ότι του παρασχέθηκαν επαρκείς δυνατότητες να γνωστοποιήσει και να θεμελιώσει τους ισχυρισμούς του, νομικούς και πραγματικούς, κατά τη διεξαγωγή των διμερών συσκέψεων ενώπιον του Εισηγητή και τις απόψεις του επί αυτών, **(δ)** επιβεβαίωση ότι είχε δυνατότητα πρόσβασης κατά περίπτωση στα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, που είχαν ληφθεί υπόψη για τη στοιχειοθέτηση των αποδιδόμενων σε αυτό παραβάσεων, **(ε)** δήλωση παραίτησης από το δικαίωμα να λάβει περαιτέρω ή και πλήρη πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και από το δικαίωμα προφορικής ακρόασης ενώπιον της ΕΑ, υπό την επιφύλαξη ότι η Εισηγήση διευθέτησης θα απηχεί την πρόταση διευθέτησής του και ότι η ΕΑ θα αποδεχθεί με την απόφασή της την ΠΔΔ εκάστου εμπλεκόμενου μέρους, **(στ)** δήλωση παραίτησης από κάθε αμφισβήτηση της αρμοδιότητας της ΕΑ ή/και της εγκυρότητας της διαδικασίας που ακολουθείται για την επιβολή σε βάρος του προστίμου στο πλαίσιο της ΔΔΔ, υπό την προϋπόθεση ότι η Εισηγήση Διευθέτησης θα απηχεί την ΠΔΔ και ότι η ΕΑ θα την αποδεχθεί με απόφασή της.

18. Η υποβολή της ΠΔΔ της εταιρείας έγινε υπό την επιφύλαξη ότι το πρόστιμο που θα επιβληθεί από την ΕΑ σε αυτό δε θα ξεπερνά το ανώτατο ποσό, το οποίο η εταιρεία έχει αποδεχθεί για τις αποδιδόμενες σε αυτό παραβάσεις (βλ. κατωτέρω, παρ. 105, Πίνακα 4).

19. Η παράθεση των γεγονότων και η νομική αξιολόγηση που ακολουθεί θεμελιώνεται σε συνολική αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και λαμβάνει υπόψη της την ανεπιφύλακτη και ρητή παραδοχή από την εταιρεία που υπέβαλε ΠΔΔ των πραγματικών περιστατικών, του νομικού χαρακτηρισμού τους, της συμμετοχής της στις παραβάσεις που διαπιστώνονται και της ευθύνης που συνεπάγεται η συμμετοχή αυτή.

ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΤΙΚΕΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΥΜΠΡΑΞΕΙΣ

²⁹ Επιστολή υπ' αριθ. πρωτ. 2795/05.04.2023 «Πρόσκληση για υποβολή επίσημης πρότασης διευθέτησης διαφοράς σε υπόθεση κάθετης σύμπραξης». Η ταχθείσα προθεσμία για την υποβολή της πρότασης ήταν μέχρι την Παρασκευή 5 Μαΐου 2023.

³⁰ Υπ' αριθ. πρωτ. 3043/12.04.2023 και η από 30.5.2023 ορθή επανάληψη αυτής.

20. Σύμφωνα με τη διάταξη 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011: «Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, [...] γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού [...]».

21. Επομένως, προϋποθέσεις για την εφαρμογή των εν λόγω απαγορευτικών διατάξεων είναι: i) η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων (ή εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων), και ii) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού. Αντίστοιχες είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται από τον ενωσιακό νομοθέτη για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, το οποίο, υπό την επιφύλαξη της πλήρωσης του κριτηρίου του επηρεασμού του ενωσιακού εμπορίου, είναι εφαρμοστέο και βάσει του άρθρου 3 του Κανονισμού 1/2003. Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της δυνατότητας επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο³¹.

22. Το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 3959/11 προβλέπει εξαίρεση από τους εν λόγω απαγορευτικούς κανόνες για τις συμφωνίες, οι οποίες (α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, (β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, (γ) δεν επιβάλλουν περιορισμούς που δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών, και (δ) δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων. Οι τέσσερις προαναφερόμενες προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά προκειμένου να τύχει εφαρμογής η ατομική απαλλαγή που προβλέπουν οι ανωτέρω διατάξεις. Εφόσον έστω και μία από αυτές δεν πληρούται, η συμφωνία είναι αυτοδικαίως άκυρη κατ' άρθρο 1 παρ. 2 ν. 3959/2011. Η επιχείρηση που διεκδικεί τη χορήγηση ατομικής απαλλαγής, φέρει το βάρος να αποδείξει ότι πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις, με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία. Αντίστοιχες είναι και οι προβλέψεις του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.

ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ & ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 101 ΣΛΕΕ

23. Για την εφαρμογή, παράλληλα προς τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, του άρθρου 101 ΣΛΕΕ βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, θα πρέπει να εξεταστεί εάν στην κρινόμενη υπόθεση συντρέχει το κριτήριο του επηρεασμού του ενωσιακού εμπορίου. Το εν λόγω κριτήριο είναι αυτόνομο κριτήριο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc*, και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού³².

³¹ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001, Επισκ. Εμπ. Δικ. 2003, σελ. 1053.

³² Βλ. σχετικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης [ΕΕ C 101/07, της 27/04/2004], παρ. 12-13.

24. Συγκεκριμένα, για την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, οι συμφωνίες και μονομερείς πρακτικές πρέπει να δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυννοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης και ως εκ τούτου να δύνανται να επηρεάσουν «αισθητά» το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

25. Για να είναι σε θέση μια συμφωνία ή πρακτική να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών, θα πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών. Κατά πάγια νομολογία, οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός εκ των κρατών-μελών, ζωτικό δηλαδή τμήμα της κοινής αγοράς, έχουν εξ ορισμού αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη ΣΛΕΕ και, ως εκ τούτου, πληρούται το κριτήριο επηρεασμού του ενωσιακού εμπορίου για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ³³.

26. Το εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών μπορεί να επηρεαστεί επίσης σε περιπτώσεις, στις οποίες η οικεία αγορά είναι η εθνική αγορά ή τμήμα της εθνικής αγοράς. Ειδικά για τις κάθετες συμφωνίες που καλύπτουν το σύνολο ενός κράτους μέλους και αφορούν προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο διασυννοριακών ανταλλαγών δύνανται επίσης να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών, ακόμα και εάν δεν δημιουργούν άμεσα εμπόδια σε αυτό³⁴. Επίσης, το μέγεθος και η θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά καθώς και ο όγκος πωλήσεών τους παρέχουν ποσοτικές ενδείξεις για την ικανότητα της συμφωνίας να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών³⁵. Ομοίως, όσο σημαντικότερη είναι η θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά, τόσο πιο πιθανό είναι ότι μία συμφωνία ή πρακτική δύναται να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών³⁶. Περαιτέρω, εάν από την ίδια τη φύση της η συμφωνία ή πρακτική δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών (π.χ. κατανομή αγορών/πελατείας, απαγόρευση παράλληλου εμπορίου), το όριο του αισθητού επηρεασμού είναι χαμηλότερο από ό,τι στην περίπτωση συμφωνιών ή πρακτικών που δεν δύνανται από τη φύση τους να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών.

27. Σημειώνεται ότι η Ευρ. Επιτροπή θεωρεί σε Ανακοίνωσή της³⁷ ότι οι συμφωνίες δεν δύνανται, καταρχήν, να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών εάν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: «α) το συνολικό μερίδιο αγοράς των μερών

³³ Βλ. ΣτΕ 1324/2013, σκ. 6, καθώς και ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-309/99, Wouters, Συλλ. I-1577, σκ. 95 και ΠΕΚ T-65/98, Van den Bergh Foods, Συλλ. II- 4653, ΠΕΚ T-7/93, Lagnese-Iglo, Συλλ. II1533, σκ. 120. Βλ. επίσης αποφάσεις ΔΕφαΘ 1001/2006, ΔΕφαΘ 2891/2009 και ΔΕφαΘ 559/2010. Βλ. επίσης Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης», παρ. 22, 33, 78, 86.

³⁴ Ο.π., παρ. 22 και παρ. 88.

³⁵ Ο.π., παρ. 31.

³⁶ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-65/89, BPB Industries και British Gypsum, Συλλ. II-389, σκ. 138 και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, παρ.45.

³⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ), ΕΕ C 101 της 27.4.2004 σ. 81-96, παρ. 52.

σε οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία δεν υπερβαίνει το 5 %· και β) ...στην περίπτωση των κάθετων συμφωνιών, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί ο προμηθευτής στην Κοινότητα με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία δεν υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ...».

28. Εν προκειμένω, η εταιρεία εισάγει τα θήλαστρα από το εξωτερικό (Ελβετία) ως αποκλειστικός διανομέας για την ελληνική επικράτεια. Κατά συνέπεια η σχετική γεωγραφική αγορά είναι εθνική, με τις εξεταζόμενες συμφωνίες/πρακτικές να καλύπτουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Σχετικά με τη συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων της Ανακοίνωσης της Ευρ. Επιτροπής περί μη αισθητού επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, επισημαίνεται ότι ενώ πληρούται η υπό β) προϋπόθεση, η υπό α) προϋπόθεση δεν πληρούται καθώς, κατά την εκτίμηση της ίδιας της εταιρείας, το συνολικό μερίδιο αγοράς της στη σχετική αγορά της παρούσας, στην Ελληνική επικράτεια, είναι [...] % (βλ. παρ. 7 ανωτέρω), παρότι η εμπλεκόμενη επιχείρηση εμπίπτει στην έννοια των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, με κύκλο εργασιών υπολειπόμενο κατά πολύ των 50 εκατ. ευρώ και αριθμό των εργαζομένων κάτω των 250 εργαζομένων.

29. Ενόψει των ανωτέρω, η ΕΑ κρίνει ότι οι πρακτικές της εταιρείας είναι ικανές να επηρεάσουν αισθητά το ενωσιακό εμπόριο, κατά την έννοια των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, το άρθρο 101 ΣΛΕΕ τυγχάνει παράλληλης εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση.

ΚΑΘΕΤΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΚΑΙ ΚΑΘΕΤΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - ΟΙ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ (ΕΕ) 330/2010 ΚΑΙ 720/2022

30. Οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετική οικονομική βαθμίδα, οι οποίες αφορούν στις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη δύνανται να προμηθεύονται, πωλούν ή μεταπωλούν αγαθά και υπηρεσίες (εφεξής και «κάθετες συμφωνίες») εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, στο μέτρο που περιλαμβάνουν περιορισμούς του ανταγωνισμού υπό την έννοια των ως άνω διατάξεων (εφεξής και «κάθετοι περιορισμοί»).

31. Εν προκειμένω, η εταιρεία και οι διανομείς της δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο στην αλυσίδα εμπορίας των θηλάστρων, ώστε οι μεταξύ τους συμφωνίες/πρακτικές, όπως αναλυτικά αναφέρονται κατωτέρω, να αποτελούν κάθετες συμφωνίες υπαγόμενες στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, στο μέτρο που περιλαμβάνουν κάθετους περιορισμούς του ανταγωνισμού.

32. Οι Κανονισμοί (ΕΕ) 330/2010 και 720/2022³⁸, σε συνδυασμό με τις ερμηνευτικές κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς³⁹,

³⁸ Ο Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 330/2010 της Επιτροπής «για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών» (ΕΕ L 102 της 23.4.2010, σελ. 1) αντικαταστάθηκε από τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 720/2022 (ΕΕ L 134 της 11.5.2022, σελ. 4), ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 1.6.2022.

³⁹ Βλ. και Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 248 της 30.6.2022, σ. 1 έως 85 (εφεξής «Κατευθυντήριες γραμμές 2022» ή «Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς»), καθώς και υπό το πρίσμα του προηγούμενου ΚΟΑ Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 130 της 19.5.2010, σελ. 1.

εισάγουν τεκμήριο νομιμότητας (ευεργέτημα απαλλαγής) για τις κάθετες συμφωνίες από την απαγορευτική διάταξη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, υπό την προϋπόθεση αφενός ότι οι σχετικές συμφωνίες δεν περιέχουν μορφές ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών και αφετέρου ότι το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και του αγοραστή δεν υπερβαίνει έκαστο το 30% στην οικεία σχετική αγορά.

33. Ειδικότερα, προβλέπονται περιοριστικά συγκεκριμένοι κάθετοι περιορισμοί, που αξιολογούνται ως «ιδιαιτέρως σοβαροί» (εξ αντικειμένου) περιορισμοί του ανταγωνισμού (αποκαλούμενοι και «hardcore restrictions») και οι οποίοι δεν απαλλάσσονται, ακόμη κι όταν τα μερίδια αγοράς προμηθευτή (ή/και διανομέα) υπολείπονται του ανωτέρω ορίου, ενώ συγχρόνως συμπαρασύρουν εκτός πεδίου εφαρμογής της ομαδικής απαλλαγής τη συμφωνία στο σύνολό της⁴⁰. Οι εν λόγω περιορισμοί (όπως για παράδειγμα ο καθορισμός παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης και ορισμένα είδη εδαφικής προστασίας) δεν καλύπτονται ούτε από τον «ασφαλή λιμένα» που δημιουργείται για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (*de minimis*), ενώ παράλληλα είναι ελάχιστα πιθανό να πληρούν τις προϋποθέσεις χορήγησης ατομικής απαλλαγής κατ' άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ⁴¹.

34. Στο πλαίσιο της ομοιόμορφης εφαρμογής του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου για την προστασία του ανταγωνισμού, οι κάθετοι περιορισμοί του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 ερμηνεύονται και εξετάζονται σύμφωνα με τις διατάξεις των Κανονισμών ΕΕ 330/2010 και 720/2022 (οι οποίοι σε κάθε περίπτωση έχουν άμεση εφαρμογή στις περιπτώσεις εφαρμογής εκ μέρους της ΕΑ του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ) και σύμφωνα με τις σχετικές Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς. Τούτο προκύπτει ευθέως από το άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 3959/2011 αλλά και από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 περί ομοιόμορφης εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ «ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ»

35. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, για τους σκοπούς του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (και αντίστοιχα του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ), απαιτείται η ύπαρξη συμφωνίας που περιορίζει τον ανταγωνισμό, μεταξύ δύο τουλάχιστον ανεξάρτητων οικονομικά μεταξύ τους επιχειρήσεων. Ως «επιχείρηση» νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, νοούμενη ως προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών σε μια δεδομένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του (λειτουργικό κριτήριο)⁴². Επιπροσθέτως, η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα πλήρη ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα⁴³.

⁴⁰ Βλ. άρθρο 4 Κανονισμού 330/2010 και 720/2022.

⁴¹ Βλ. Ανακοίνωση σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ (εφεξής και «Ανακοίνωση *de minimis*»), ΕΕ C 291 της 30.08.2014 παρ. 13, και Commission staff working document, Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, 25.06.2014, [SWD (2014) 198 final] σελ. 3-4, υπό στοιχείο 1 καθώς και υποενότητες 3.1 και 3.4, σελ. 13 και 16 αντίστοιχα. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς παρ. 177-181.

⁴² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-180-184/98, Pavel Pavlov κ.ά. κατά Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, σκ. 74, ΔΕΚ C-55/96, Job Centre coop.arl, σκ. 21 καθώς και ΔΕΚ C-244/94, Federation Francaise des Societes d'Assurance κ.ά. κατά Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, σκ. 14.

⁴³ Βλ. ενδεικτικά υπόθ. T-23/09 Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) κατά Επιτροπής, σκ. 70-71, C-55/96, ό.π., σκ. 21, συνεκδ.

36. Εν προκειμένω, η εταιρεία δραστηριοποιείται στην εισαγωγή και διανομή θηλάστρων και συναφών αξεσουάρ. Επομένως, διεξάγει κατά τρόπο αυτόνομο εμπορική και οικονομική δραστηριότητα, με ίδια ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εν λόγω δραστηριότητα και ως εκ τούτου, εμπίπτει ευθέως στην έννοια της «επιχείρησης», κατά τα προεκτεθέντα, σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανταγωνισμού

Η ΥΠΑΡΞΗ «ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ» ΜΕΤΑΞΥ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

37. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, για την εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 καθώς και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ απαιτείται η ύπαρξη «συμφωνίας» (ή εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων) που περιορίζει τον ανταγωνισμό, μεταξύ δύο τουλάχιστον ανεξάρτητων οικονομικά μεταξύ τους επιχειρήσεων.

38. Προκειμένου να υπάρχει «συμφωνία», αρκεί οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ρητά ή σιωπηρά να εγκρίνουν από κοινού ένα σχέδιο που περιορίζει ή μπορεί να περιορίσει την κοινή ελευθερία τους, καθορίζοντας μεταξύ τους τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην αγορά. Αρκεί, δηλαδή, οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο⁴⁴. Η ύπαρξη συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών. 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 μη συμμόρφωσης ή μέτρα εφαρμογής⁴⁵. Η ύπαρξη της «συμφωνίας», επομένως, στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδηλώσεως δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών⁴⁶. Η εν λόγω έννοια της συμφωνίας καλύπτει τόσο τις οριζόντιες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο επίπεδο αγοράς όσο και τις κάθετες συμφωνίες, κατά τον προεκτεθέντα ορισμό αυτών, όπως αποτελούν οι συμφωνίες των ελεγχόμενων με τους διανομείς τους στην υπό κρίση υπόθεση⁴⁷.

39. Επιπλέον όμως, εν τη απουσία (έστω και κατά φαινόμενο) σύμβασης και γενικότερα «συμφωνίας» υπό την ανωτέρω έννοια, αναζητείται τυχόν «εναρμονισμένη πρακτική» μεταξύ των επιχειρήσεων, δηλαδή μορφή συντονισμού, η οποία, χωρίς να φθάνει μέχρι τη σύναψη συμφωνίας, αντικαθιστά ηθελημένα τους κινδύνους που ενέχει ο ανταγωνισμός με την

υπόθ. C-180-184/98, ό.π., σκ. 74, υπόθ. C-118/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 7, υπόθ. C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser κατά Macrotron GmbH, σκ. 21, υπόθ. C-35/96 Επιτροπή κατά Ιταλίας (CNSD), σκ. 36, υπόθ. C244/94 ό.π., σκ. 14, απόφαση ΕΑ 292/IV/2005 υπό 2.1 και 2.2.

⁴⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, Chemiefarma κατά Επιτροπής, σκ. 111-113 και ΠΕΚ T- 1/89, Rhone Poulenc κατά Επιτροπής, σκ. 120, ΠΕΚ T-9/99, HFB Holding κατά Επιτροπής, σκ. 199, ΠΕΚ T-168/01, GlaxoSmithKline Services κατά Επιτροπής, σκ. 76.

⁴⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-209/78 έως 215/78 και 218/78, Van Landewyck κατά Επιτροπής, σκ. 85-86 και ΠΕΚ T-1/89, ό.π., σκ. 43-44 και 97, ΠΕΚ T-9/99, ό.π., σκ. 200-201, ΠΕΚ T-56/99, Marlines κατά Επιτροπής, σκ. 21. Βλ. επίσης ΔΕφΑθ 2560/2009, σκ. 6

⁴⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, Chemiefarma v. Commission, σκ. 112, T-41/96, Bayer v. Commission, σκ. 67-69, T-208/01, Volkswagen v. Commission, σκ. 30-32, ΣτΕ 1677/2014, σκ. 5, καθώς και ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 5-6, με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

⁴⁷ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 και ΔΕΚ C-56 & 58/64, Consten & Grundig κατά Επιτροπής, σελ. 370-371. Βλ. επίσης Κανονισμό (ΕΕ) 330/2010, άρθρο 1α) και Κανονισμό (ΕΕ) 720/2022, άρθρο 1α).

έμπρακτη συνεργασία των επιχειρήσεων αυτών⁴⁸. «Εναρμονισμένη πρακτική» νοείται και σε επίπεδο κάθετων σχέσεων μεταξύ, λ.χ., ενός προμηθευτή και των μεταπωλητών του, όπου συνήθως αναζητείται η συμμόρφωση των μεταπωλητών με τις αποστέλλόμενες από τον προμηθευτή οδηγίες, λ.χ. τιμές, η οποία διαπιστώνεται εφόσον αυτές τίθενται σε εφαρμογή, και από την οποία συνάγεται η συναίνεση των μεταπωλητών στις πρακτικές που διαμορφώνει ο προμηθευτής⁴⁹.

40. Σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρ. Επιτροπής, σε περίπτωση που δεν υπάρχει ρητή συμφωνία με την οποία εκφράζεται η σύμπτωση των βουλήσεων, το μέρος ή η Αρχή που προβάλλει παραβίαση του άρθρου 101 της Συνθήκης πρέπει να αποδείξει ότι μονομερής πολιτική του ενός μέρους έχει τη συναίνεση του άλλου⁵⁰. Για τις κάθετες συμφωνίες, η συναίνεση σε συγκεκριμένη μονομερή πολιτική μπορεί να είναι είτε ρητή είτε σιωπηρή: α) η ρητή συναίνεση μπορεί να συναχθεί από τις εξουσίες που παρέχονται στα μέρη με προϋφιστάμενη γενική συμφωνία. Αν οι όροι της εν λόγω συμφωνίας προβλέπουν ή επιτρέπουν σε ένα μετέχον μέρος να υιοθετήσει στη συνέχεια συγκεκριμένη μονομερή πολιτική που είναι δεσμευτική για το άλλο μέρος, η συναίνεση του έτερου μέρους μπορεί να αποδειχτεί σε αυτή τη βάση⁵¹.

β) για τη σιωπηρή συναίνεση είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι το ένα από τα μετέχοντα μέρη ζητεί ρητά ή σιωπηρά τη συνεργασία του έτερου μετέχοντος μέρους για την εφαρμογή της μονομερούς του πολιτικής και ότι το έτερο μέρος έχει συμμορφωθεί με την απαίτηση αυτή εφαρμόζοντας την εν λόγω μονομερή πολιτική στην πράξη⁵². Για παράδειγμα, αν, μετά την εκ μέρους του προμηθευτή αναγγελία μονομερούς μείωσης των προμηθειών για την αποτροπή του παράλληλου εμπορίου, οι διανομείς μειώσουν αμέσως τις παραγγελίες τους και παύσουν την άσκηση παράλληλου εμπορίου, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι οι τελευταίοι συναινούν σιωπηρά στη μονομερή πολιτική του προμηθευτή. Ωστόσο, δεν μπορεί να συναχθεί αυτό το συμπέρασμα αν οι διανομείς συνεχίζουν την άσκηση παράλληλου εμπορίου ή προσπαθούν να βρουν νέους τρόπους για την άσκηση παράλληλου εμπορίου⁵³.

⁴⁸ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. Κατά Επιτροπής, σκ. 64, και ΔΕΚ 40 έως 48, 50, 54 έως 56, 111, 113 και 114/73, Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA και λοιποί κατά Επιτροπής, σκ. 26.

⁴⁹ Βλ. I. Lianos, Collusion in Vertical Relations under Article 81 EC, (2008) 45 Common Market Law Review 1027; Δ. Λουκά, Ν. Κοσμίδη, Δ.Ν.Τζουγανάτο, Ν.Ε. Φαραντούρη, εις ΔικΕΛΑντ, β' έκδοση 2020, § 12, 77. Τα στοιχεία αυτά, άλλωστε, διακρίνουν μία φαινομενικά μονομερή συμπεριφορά από την ύπαρξη «συμφωνίας» στο πλαίσιο διαρκών καθετοποιημένων σχέσεων, βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-74/04 P, Επιτροπή κατά Volkswagen AG, σκ. 39 και ΕΑ 639/2017, σκ. 107.

⁵⁰ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 54. Οι Κανονισμοί (ΕΕ) 330/2010 και 720/2022 δεν εφαρμόζονται στη μονομερή συμπεριφορά των οικείων επιχειρήσεων. Η εν λόγω μονομερής συμπεριφορά μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, το οποίο απαγορεύει τις καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης.

⁵¹ Βλ. απόφαση της 13ης Ιουλίου 2006, Επιτροπή κατά Volkswagen AG, υπόθεση C-74/04 P, EU:C:2006:460, σκέψεις 39 έως 42.

⁵² Βλ. απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2000, Bayer AG κατά Επιτροπής, υπόθεση T-41/96, EU:T:2000:242, σκέψη 120.

⁵³ Βλ. και Κανονισμό (ΕΕ) 330/2010 παρ. 25^a όπου αναφέρεται επίσης ότι «... για τις κάθετες συμφωνίες, η σιωπηρή συναίνεση μπορεί να συνάγεται από το επίπεδο εξαναγκασμού που ασκείται από έναν συμβαλλόμενο για την επιβολή της μονομερούς του πολιτικής στο άλλο ή τα άλλα μέρη της συμφωνίας σε συνδυασμό με τον αριθμό των διανομέων οι οποίοι εφαρμόζουν όντως στην πράξη τη μονομερή πολιτική του προμηθευτή. Για παράδειγμα, η ύπαρξη ενός συστήματος ελέγχου και επιβολής κυρώσεων που εφαρμόζει ένας προμηθευτής για να τιμωρήσει τους διανομείς εκείνους οι οποίοι δεν συμμορφώνονται με τη μονομερή του πολιτική, υποδηλώνει σιωπηρή συναίνεση με τη μονομερή πολιτική του προμηθευτή, εάν το εν λόγω σύστημα επιτρέπει στον τελευταίο να εφαρμόζει στην πράξη την πολιτική του».

41. Με βάση τα ανωτέρω, η επιβολή γενικών όρων και προϋποθέσεων από το ένα μέρος ισοδυναμεί με συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 της Συνθήκης, εφόσον οι εν λόγω όροι και προϋποθέσεις έχουν γίνει αποδεκτοί, ρητά ή σιωπηρά, από το άλλο μέρος⁵⁴.

42. Στην παρούσα υπόθεση, η εταιρεία εφήρμοσε πρακτικές **καθορισμού τιμών μεταπώλησης** (εφεξής και «**RPM**»), με τις οποίες συμμορφώθηκαν σε μεγάλο βαθμό τα συνεργαζόμενα καταστήματα λιανικής πώλησης.

43. Ως εκ τούτου, οι ανωτέρω πρακτικές και συμβατικοί όροι εμπίπτουν στην έννοια της «συμφωνίας» κατά τα προεκτεθέντα και δη στην έννοια της κάθετης συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο στην αλυσίδα διανομής και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

ΕΞ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ-ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΣ ΤΙΜΩΝ ΜΕΤΑΠΩΛΗΣΗΣ (RPM)

44. Προκειμένου να εμπίπτει μια συμφωνία στην απαγόρευση των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ πρέπει να έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της οικείας αγοράς. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία ο διαζευκτικός χαρακτήρας αυτής της προϋπόθεσης επιβάλλει, καταρχάς, να εξεταστεί το ίδιο το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται⁵⁵. Υπό την έννοια αυτή, αν αποδειχθεί το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο μιας συμφωνίας, τότε παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων αυτής επί του ανταγωνισμού⁵⁶.

45. Όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια του «περιορισμού ως εκ του αντικειμένου» εφαρμόζεται μόνο σε ορισμένες συμπαιγνιακές πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων οι οποίες είναι, αφ' εαυτών και λαμβανομένων υπόψη του περιεχομένου των όρων τους, των σκοπών τους καθώς και του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, αρκούντως επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων τους, δεδομένου ότι παραβιάζουν, ως εκ της φύσεώς τους, την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού⁵⁷.

46. Στην περίπτωση σύμπραξης που συνιστά «εξ αντικειμένου» περιορισμό του ανταγωνισμού, το ερώτημα αν και κατά πόσο παράγει αρνητικό για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα παράγεται όντως, μπορεί να έχει σημασία μόνο για τον υπολογισμό του ύψους

⁵⁴ Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση AT.40428 - Guess, αιτιολογική σκέψη 97, με παραπομπή στην απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 1990, Sandoz Prodotti Farmaceutici κατά Επιτροπής, υπόθεση C-277/87, EU:C:1990:6, σκέψη 2, και απόφαση της 9ης Ιουλίου 2009, Peugeot and Peugeot Nederland κατά Επιτροπής, υπόθεση T-450/05, EU:T:2009:262, σκέψεις 168 έως 209.

⁵⁵ Βλ., μεταξύ πολλών, ΔΕΚ 56/65, Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), σελ. 321, ΔΕΕ C-228/18, Gazdasági Versenyhivatal κατά Budapest Bank Nyrt. και λοιπών, σκ.33, με περαιτέρω παραπομπές στην ενωσιακή νομολογία.

⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, ό.π., σκ. 38 και ΔΕΕ C-8/08, T-Mobile Netherlands BV κ.λπ., σκ. 31.

⁵⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-307/18, Generics (UK) Ltd and others v. Competition and Markets Authority, σκ. 67 και 68, ΔΕΕ C-228/18 - Budapest Bank and Others, σκ. 35 – 37, καθώς και τη σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπουν.

των προστίμων⁵⁸. Συναφώς, δεν απαιτείται η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό. Ούτως, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο περιοριστικό του ανταγωνισμού δεν μπορεί να ανατραπεί ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε αποτέλεσμα εντός της αγοράς, ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από τη διαπίστωση ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτόχρονα, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό⁵⁹.

47. Κατά πάγια νομολογία, εφόσον μία σύμπραξη που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις της παρ. 1 των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, η εν τοις πράγμασι μη εφαρμογή (εν όλω ή εν μέρει) της, όπως αντίστοιχα και η μη συμμόρφωση (εν όλω ή εν μέρει) προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν κατά νόμο επιρροή στη διαπίστωση της παράβασης, ούτε και συνιστούν λόγω απαλλαγής⁶⁰.

Καθορισμός τιμών μεταπώλησης (RPM)

48. Στην παρούσα υπόθεση εξετάζονται πρακτικές καθορισμού τιμών μεταπώλησης του δικτύου λιανεμπόρων από την ελεγχόμενη προμηθεύτρια εταιρεία.

49. Η ελευθερία διαμόρφωσης των τιμών αποτελεί έναν από τους βασικότερους στόχους των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Τα εν λόγω άρθρα μνημονεύουν ρητά, ως περιοριστικές του ανταγωνισμού, συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, καθορίζουν τις τιμές ή οποιουδήποτε άλλους όρους συναλλαγής που σχετίζονται με τη διαμόρφωση τιμών. Όπως προκύπτει από τη σχετική νομολογία, κύρια επιδίωξη των εν λόγω διατάξεων είναι η διασφάλιση ότι κάθε επιχείρηση θα προσδιορίζει ανεξάρτητα (αυτόνομα) την οικονομική πολιτική της στη σχετική αγορά, γίνεται καταρχήν δεκτό ότι δεν μπορεί να επιβληθεί από μία επιχείρηση σε μία άλλη επιχείρηση δέσμευση ως προς τις τιμές μεταπώλησης. Σε αυτό το πλαίσιο και με αυτό το πνεύμα, ο διανομέας/μεταπωλητής πρέπει να έχει τη δυνατότητα να πωλεί ακόμη και με ζημία του, όπως επίσης να έχει και την ευχέρεια παραχώρησης διευκολύνσεων στους πελάτες του (π.χ. εκπτωτική πολιτική).

50. Συμβατικοί όροι ή πρακτικές σε κάθετες συμφωνίες, με τους οποίους ορίζονται στο διανομέα οι τιμές μεταπώλησης (των προϊόντων) θεωρούνται ότι έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Στις περιπτώσεις αυτές παρέλκει η διαπίστωση του αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος από την εφαρμογή του συγκεκριμένου όρου/συμφωνίας⁶¹.

51. Σε περίπτωση συμβατικών διατάξεων ή εναρμονισμένων πρακτικών που ενέχουν απευθείας καθορισμό τιμών μεταπώλησης, ο περιορισμός του ανταγωνισμού είναι εμφανής. Ωστόσο, ο καθορισμός των τιμών μεταπώλησης μπορεί, επίσης, να επιτευχθεί και με έμμεσο τρόπο. Τέτοια παραδείγματα αποτελούν, μεταξύ άλλων, οι συμφωνίες για καθορισμό του

⁵⁸ Βλ. ΕΑ 370/VI/2007, σκ. 4.2-σελ. 38-39, ΕΑ 512/2010, σκ. 159, ΕΑ 580/2013, σκ. 107, ΕΑ 663/2018, σκ. 491, ΕΑ 676/2018, σκ. 288. Βλ. επίσης αποφάσεις ΣτΕ 1677/2014, σκ.4, ΣτΕ2342/2018, σκ. 14 και 16, και ΔΕφΑθ.1611/2020, σκ. 6.

⁵⁹ Βλ. απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

⁶⁰ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία) και ΕΑ 610/2015 (Colgate), σελ. 84 επ.

⁶¹ Βλ. ΕΑ 657/2018 (MINEPBA), ΕΑ 663/2018 (ΕΛΑΪΣ-UNILEVER) και ΕΑ 676/2018 (FRIESLAND CAMPINA) και τις εκεί παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

περιθωρίου κέρδους του διανομέα, του ανωτάτου επιπέδου έκπτωσης που ο διανομέας μπορεί να χορηγήσει από ένα καθορισμένο επίπεδο τιμών⁶², η εξάρτηση της χορήγησης εκπτώσεων ή της επιστροφής των δαπανών προώθησης από μέρους του προμηθευτή από την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών, η σύνδεση της καθορισμένης τιμής μεταπώλησης με τις τιμές μεταπώλησης των ανταγωνιστών, οι προειδοποιήσεις, η επιβολή κυρώσεων, η καθυστέρηση ή αναστολή παραδόσεων καθώς και η καταγγελία συμβάσεων σε συνάρτηση με την τήρηση συγκεκριμένου επιπέδου τιμών⁶³.

52. Περαιτέρω, τόσο οι άμεσοι όσο και οι έμμεσοι τρόποι για την επίτευξη του καθορισμού τιμών μπορούν να γίνουν πιο αποτελεσματικοί όταν συνδυαστούν με λήψη μέτρων για τον εντοπισμό διανομέων που εφαρμόζουν μειωμένες τιμές, όπως η εφαρμογή συστήματος παρακολούθησης τιμών⁶⁴ ή μέτρων που μπορεί να αποθαρρύνουν τον αγοραστή να μειώσει τις τιμές μεταπώλησης⁶⁵. Σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί νομίμως να επιβληθεί από τον προμηθευτή δέσμευση ως προς τις τιμές μεταπώλησης.

53. Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη ότι η εταιρεία α) περιλάμβανε όρο περί καθορισμένων τιμών μεταπώλησης στην πρότυπη σύμβασή της με λιανοπωλητές, αλλά και στους τιμοκαταλόγους της, ενώ παράλληλα β) παρακολουθούσε τις τιμές μεταπώλησης και προχωρούσε σε όχληση λιανοπωλητών που απέκλιναν από τις προκαθορισμένες τιμές, καθώς και σε επιβολή ποινών για όσους συνεργάτες της δεν συμμορφώνονταν με την τιμολογιακή πολιτική της, δεν τίθεται εν αμφιβόλω ο χαρακτηρισμός των εν λόγω πρακτικών ως συμφωνιών/εναρμονισμένων πρακτικών καθορισμού τιμών μεταπώλησης.

54. Σύμφωνα με το άρθρο 4 στοιχ. α' του Κανονισμού ΕΕ 720/2022 (ο οποίος από 1.6.2022 αντικατέστησε τον προηγούμενο Κανονισμό 330/2010), ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης, δηλαδή συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενό τους τον καθορισμό πάγιου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης, θεωρείται ως ιδιαίτερα σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού που δεν τυγχάνει απαλλαγής βάσει του άρθρου 2 του Κανονισμού. Επίσης, ο εν λόγω κάθετος περιορισμός δεν δύναται να εξαιρεθεί από την

⁶² Οι νέες Κατευθυντήριες Γραμμές που συνοδεύουν τον Κανονισμό ΕΕ 720/2022 προβλέπουν ρητά ότι ο καθορισμός κατώτατης διαφημιζόμενης τιμής (minimum advertised price - MAP) συνιστά έμμεση μορφή καθορισμού τιμών (παρ. 187 δ).

⁶³ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 185 επ, και ΕΑ 657/2018, σκ. 495 με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-260/07, ό. π., σκ. 79-80 και ΔΕΚ C-279/06, CEPESA, σκ. 71. Βλ. και Δ. Λουκά, Ν. Κοσμίδη, Δ.Ν.Τζουγανάτο, Ν.Ε. Φαραντούρη, εις ΔικΕλΑντ, β' έκδοση 2020, § 12, 77.

⁶⁴ Σύμφωνα με την από 10.5.2017 έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για το ηλεκτρονικό εμπόριο (Βλ. Final report on the E-commerce Sector Inquiry-COM (2017) 229 final), 30% των προμηθευτών παρακολουθεί συστηματικά τις διαδικτυακές τιμές μεταπώλησης των λιανεμπόρων και 38% χρησιμοποιεί εξειδικευμένο λογισμικό (software) για τον σκοπό αυτό. Βλ. σχετικά και OECD REPORT ON HUB & SPOKE CARTELS (2019), με ειδική αναφορά στη χρήση αλγορίθμων από τους προμηθευτές για την παρακολούθηση τιμών στις διαδικτυακές πλατφόρμες, πρακτική που ενδέχεται να συνιστά RPM (σελ. 32 επ.). Σε συνέχεια της ανωτέρω κλαδικής έρευνας, η Ευρ. Επιτροπή εξέδωσε αποφάσεις επιβολής προστίμων για πρακτικές και συμφωνίες καθορισμού τιμών μεταπώλησης στα ηλεκτρονικά καταστήματα διαφόρων προμηθευτών επώνυμων προϊόντων, όπως GUESS, PHILIPS, PIONEER, ASUS, DENON & MARANTZ (βλ. αποφάσεις στις υποθέσεις ΑΤ. 40181, ΑΤ. 40182, ΑΤ. 40428, ΑΤ. 40465 και ΑΤ. 40469 στο πλαίσιο της διαδικασίας ενεργούς συνεργασίας των ελεγχόμενων επιχειρήσεων, με αντάλλαγμα την επιβολή μειωμένου προστίμου). Βλ. επίσης αποφάσεις της Βρετανικής ΑΑ (CMA) της 16.5.2016 αναφορικά με πρακτικές διαδικτυακού RPM στον κλάδο των αξεσουάρ μπάνιου (υπόθεση CE 9857/14) και της γαλλικής ΑΑ (FCA) της 22.7.2021 (υπόθεση 21-D-20) αναφορικά με πρακτικές RPM στον κλάδο των διαδικτυακών πωλήσεων οπτικών.

⁶⁵ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, παρ. 190.

απαγόρευση της παρ. 1 των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, ακόμα και στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή και του δικτύου διανομής του δεν υπερβαίνει τα όρια του 15%, σύμφωνα με την Ανακοίνωση *de minimis* της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁶⁶, ή του 10% κατά τα αντιστοίχως οριζόμενα στην Ανακοίνωση της ΕΑ για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας⁶⁷.

ΕΠΙ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΕΝΙΑΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΡΚΟΥΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΜΕΝΩΝ ΣΥΜΠΡΑΞΕΩΝ

55. Κατά πάγια νομολογία, παραβίαση της απαγορευτικής διάταξης των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ δεν στοιχειοθετείται μόνο από μεμονωμένη ενέργεια, αλλά και από μία αλληλουχία διαδοχικών πράξεων ή ακόμη και από μια συνεχή, αδιάλειπτη συμπεριφορά, οπότε μπορεί να θεωρηθεί ότι τα επιμέρους στοιχεία τους συνθέτουν μία ενιαία παράβαση⁶⁸. Η έννοια της «ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως», όπως αυτή αναγνωρίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου, προϋποθέτει την ύπαρξη ενός «συνολικού σχεδίου», στο οποίο εντάσσονται διάφορες πράξεις, λόγω του ότι επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό, ήτοι τη νόθευση του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως του ότι ένα ή περισσότερα στοιχεία αυτής της σειράς ενεργειών ή η διαρκής αυτή συμπεριφορά θα μπορούσαν να συνιστούν και αφ' εαυτών παράβαση των εν λόγω άρθρων⁶⁹.

56. Όσον αφορά στη διαπίστωση ότι τελέσθηκε μια ενιαία παράβαση, αρκεί να αποδειχθεί ότι οι επίμαχες συμφωνίες/ εναρμονισμένες πρακτικές – μολονότι ενδέχεται να αφορούν ακόμη και σε διαφορετικά προϊόντα, υπηρεσίες ή εδάφη - εντάσσονται σε ένα συνολικό σχέδιο, το οποίο οι οικείες επιχειρήσεις έθεσαν εν γνώσει τους σε εφαρμογή, προκειμένου να επιτύχουν έναν κοινό, αντίθετο προς τον ανταγωνισμό σκοπό⁷⁰.

57. Συναφώς έχουν ληφθεί υπόψη πολλά κριτήρια όπως, μεταξύ άλλων, η ταύτιση αντικειμένου⁷¹, προϊόντων και υπηρεσιών στις οποίες αφορούν οι επίμαχες πρακτικές⁷², η σύμπτωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και των φυσικών προσώπων που τις

⁶⁶ Βλ. ανωτέρω υποσ. 41.

⁶⁷ Βλ. Ανακοίνωση της ΕΑ με ημερομηνία 2.3.2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (*de minimis*).

⁶⁸ Βλ. ΓενΔΕΕ T- 410/09 Almamet GmbH Handel mit Spanen und Pulvern aus Metall κατά Επιτροπής, σκ. 152 και νομολογία στην οποία παραπέμπει.

⁶⁹ Βλ. ΔΕΕ C-702/19 P, Silver Plastics GmbH & Co. KG, σκ. 81, Villeroy & Boch κατά Επιτροπής, C-644/13 P, σκέψη 47 και εκεί μνημονεύομενη νομολογία, C- 49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni SpA, Συλλ. 1999, σελ I-4125, σκ. 81.

⁷⁰ Βλ. σχετικώς, απόφαση ΔΕΕ C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2004, σελ. I -123, σκ. 258 και 260, καθώς και αποφάσεις C105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. 8725 σκ. 110 και C- 441/11 Επιτροπή κατά Verhuizingen Coppens NV, σκ. 41. Βλ. επίσης ΓενΔΕΕ T-204/08 και T-212/08, Team Relocations NV κατά Επιτροπής, Συλλ. 2011, σελ. II-3569, σκ. 36, η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση ΔΕΕ C-444/11P, Team Relocations κ.α. κατά Επιτροπής, σκ. 49 επ., ΓενΔΕΕ T-147/09 και 148 /09, Trelleborg Industrie SAS κ.α. κατά Επιτροπής, σκ. 58. Βλ. σχετικά και ΓενΔΕΕ T-101/05 και T-111/05 BASF AG και UCB SA κατά Επιτροπής, σκ. 180.

⁷¹ Βλ. συναφώς, ΔΕΕ, C-113/04 P, Technische Unie κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. I-8831, σκ. 170 και 171, και ΓενΔΕΕ, T-43/02, Jungbunzlauer κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-3435, σκέψη 312.

⁷² Βλ. συναφώς, ΓενΔΕΕ T-71/03, T-74/03, T-87/03 και T-91/03, Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2005, σελ. II-10, σκέψεις 118, 119 και 124, και T-43/02, Jungbunzlauer κατά Επιτροπής, ο.π., σκ. 312. Για διαφορετικά προϊόντα, βλ. Απόφαση Ευρ. Επιτροπής COMP /F/ 38620- Υπεροξειδίου του υδρογόνου και υπερβορικό άλας, παρ. 98, ΓενΔΕΕ T- 410/09 Almamet GmbH Handel mit Spanen und Pulvern aus Metall κατά Επιτροπής, σκ. 170-175, T-15/02 BASF κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. II-497, σκ.76-77.

εκπροσωπούν⁷³, η μεταχείριση των ίδιων μεθόδων για την εφαρμογή τους⁷⁴ και η ταύτιση του γεωγραφικού πεδίου εφαρμογής των επίμαχων πρακτικών⁷⁵. Τυχόν μεταβολή στις πρακτικές τέλεσης της παράβασης, μεταβλητότητα στην ένταση και στα χαρακτηριστικά τους ή μεταβολή στον αριθμό και την ταυτότητα των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, δεν σηματοδοτεί την άρση του ενιαίου χαρακτήρα της παράβασης⁷⁶. Τα στοιχεία και οι περιστάσεις που κρίνονται συναφή πρέπει να εξετάζονται στο σύνολό τους για την εξαγωγή συμπεράσματος⁷⁷.

58. Εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, επιτρέπεται η επιβολή από την αρχή ανταγωνισμού προστίμου για το σύνολο της ληφθείσας υπόψη παραβατικής περιόδου και καθορισμού της ημερομηνίας ενάρξεως της προθεσμίας παραγραφής κατά την ημερομηνία από την οποία έπαυσε η διαρκής παράβαση⁷⁸.

59. Εν προκειμένω, όπως θα αναλυθεί για την εταιρεία (βλ. κατωτέρω ενότητα VI), συντρέχουν οι προεκτεθείσες προϋποθέσεις (ιδίως ταύτιση αντικειμένου, προϊόντων, συμμετεχόντων μερών, γεωγραφικής περιοχής και εφαρμοζόμενων μεθόδων) για το χαρακτηρισμό των εξεταζόμενων πρακτικών ως μίας ενιαίας και διαρκούς παράβασης.

ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΕΞΑΙΡΕΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 ΠΑΡ. 3 ΤΟΥ Ν. 3959/2011 ΚΑΙ 101 ΠΑΡ. 3 ΣΛΕΕ ΣΤΗΝ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗ ΥΠΟΘΕΣΗ

60. Στην παρούσα υπόθεση, βάσει των στοιχείων του φακέλου, δεν νοείται ατομική εξαίρεση βάσει των άρθρ. 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ των συμφωνιών/εναρμονισμένων πρακτικών που διαπιστώθηκαν για την εταιρεία⁷⁹, κυρίως λόγω της φύσης των υπό εξέταση πρακτικών (ιδιαιτέρως σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού – όπως εν προκειμένω ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης) που αποκλείει την επέλευση αντικειμενικών οικονομικών πλεονεκτημάτων από τις εξεταζόμενες πρακτικές ή τον προσπορισμό οφέλους στους καταναλωτές.

ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΤΗΣ ΚΛΙΝΙΚΟΜ

⁷³ Βλ. ΓενΔΕΕ, Τ-43/02, Jungbunzlauer κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-3435, σκέψη 312. Για διαφοροποιήσεις στον αριθμό ή στην ταυτότητα των συμμετεχουσών επιχειρήσεων βλ. Απόφαση Ευρ. Επιτροπής COMP/IV/35.691 – Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων, παρ. 134, και C- 189, Dansk Rörindustri κατά Επιτροπής, Συλλ. 2005, σελ. I-5425, σκ. 145.

⁷⁴ Βλ. ΓενΔΕΕ Τ-147/09 και 148 /09, Trelleborg Industrie SAS κ.α. κατά Επιτροπής, σκ. 60 και νομολογία στην οποία παραπέμπει. βλ. χαρακτηριστικά ΓενΔΕΕ Τ-385/06 Aalberts κατά Επιτροπής Συλλ. 2011, σελ. III233, σκ.83-106.

⁷⁵ Βλ. ΓενΔΕΕ Τ-147/09 και 148 /09, Trelleborg Industrie SAS κ.α. κατά Επιτροπής, σκ. 60. Για διακριτές τοπικές αγορές βλ. ΓενΔΕΕ Τ-25/95 κλπ Cimenteries CBR κατά Επιτροπής, σκ. 4122.

⁷⁶ Βλ. ΓενΔΕΕ Τ-385/06 Aalberts κατά Επιτροπής Συλλ. 2011, σελ. II-1233, σκ.83-106, που έγινε δεκτή στο σημείο αυτό από το ΔΕΕ C-287/11 P, Επιτροπή κατά Aalberts κ.α

⁷⁷ Βλ. ΓενΔΕΕ Τ-259/02 κλπ Raiffeissen Zentralbank Osterreich κ.α. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. II-5169, σελ. 121.

⁷⁸ Βλ. ΓενΔΕΕ Τ-147/09 και 148 /09, Trelleborg Industrie SAS κ.α. κατά Επιτροπής, σκ. 62. Βλ. επίσης τις Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Κοσμά στην υπόθεση C- 49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni SpA, σκ.80.

⁷⁹ Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 (νυν 101) παρ. 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101/27.4.2004. Βλ. και άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 και άρθρο 4 ν. 3959/2011 ως προς το βάρος απόδειξης της συνδρομής των σωρευτικών προϋποθέσεων του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011. Βλ. επίσης Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17.

ΚΥΡΙΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ

61. Η εταιρεία εισάγει θήλαστρα και συναφή αξεσουάρ διαχείρισης/αποθήκευσης μητρικού γάλακτος του Ελβετικού οίκου Medela στην ελληνική επικράτεια και τα διανέμει στην αγορά κυρίως μέσω καταστημάτων βρεφικών ειδών και φαρμακείων.

62. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η εταιρεία προέβη ήδη από το έτος 2012 σε καθορισμό τιμών μεταπώλησης. Συγκεκριμένα, η εταιρεία προκειμένου να αποτρέψει την εμφάνιση χαμηλότερων τιμών μεταπώλησης είχε θεσπίσει προτεινόμενες λιανικές τιμές για φυσικά καταστήματα, καθώς και τιμές στο διαδίκτυο (-5% έως -10% σε σχέση με τα φυσικά καταστήματα) και επέβαλε την τήρηση αυτών, ενώ σε περίπτωση μη συμμόρφωσης απειλούσε ή/και εφήρμοζε μη χορήγηση έκπτωσης ή ακόμα και προσωρινή διακοπή προμήθειας. Αυτό καταδεικνύεται ενδεικτικά από τα ακόλουθα α) την πρότυπη σύμβαση με λιανοπωλητές, η οποία βρέθηκε και υπογεγραμμένη από πέντε (5) εξ αυτών, β) το κείμενο που συνόδευε τους τιμοκαταλόγους της εταιρείας και γ) εσωτερικά έγγραφα και μηνύματα εσωτερικής αλληλογραφίας, αλλά και μηνύματα μεταξύ της εταιρείας και λιανοπωλητών.

Πρότυπη Σύμβαση KLINIKUM

63. Βάσει προτύπου σύμβασης, [...] σχέδια συμβάσεων εμπορικής συνεργασίας, αόριστης διάρκειας, μεταξύ της εταιρείας και λιανοπωλητών (καταστημάτων βρεφικών και φαρμακείων), απεστάλησαν από την εταιρεία σε [...] λιανοπωλητές με μήνυμα ηλ. ταχυδρομείου το [...] (βλ. κατωτέρω, παρ. 67). Στα εν λόγω σχέδια συμβάσεων περιέχονται οι εξής όροι καθορισμού τιμών μεταπώλησης: «2....Σε κάθε περίπτωση, ο Συνεργάτης υποχρεούται ρητά να τηρεί την τιμολογιακή και εν γένει εμπορική πολιτική της Εταιρείας και να συμμορφώνεται με τις οριζόμενες τιμές λιανικής και περιθώρια κέρδους που υποδεικνύει η Εταιρεία. ... 3. Ο Συνεργάτης θα αγοράζει από την Εταιρεία τα Προϊόντα, με έκπτωση ποσοστού...^[80] επί των τιμών που ορίζει η Εταιρεία με το τρέχον τιμοκατάλογο της...4. Η Εταιρεία θα ορίζει την κατώτερη λιανική τιμή πώλησης των προϊόντων από τον Συνεργάτη. Η εν λόγω υποχρέωση συμμόρφωσης του Συνεργάτη με την επιτρεπόμενη κατώτερη λιανική τιμή είναι ουσιώδης, ενδεχόμενη δε παραβίαση της, απαλλάσσει άμεσα την Εταιρεία από την υποχρέωση της να παράσχει έκπτωση στα πωλούμενα προϊόντα, αλλά και από κάθε εν γένει συμβατική υποχρέωση της. Σε περίπτωση βέβαια που παρατηρηθεί χαμηλότερη τιμή για τα ίδια Προϊόντα στην σχετική αγορά, η παρούσα συμφωνία παραμένει ισχυρή, η δε Εταιρεία υποχρεούται με δική της μέριμνα να ενεργήσει έναντι οιοσδήποτε τρίτου για την αποκατάσταση της ισορροπίας...12. Η διάρκεια της παρούσας σύμβασης είναι αόριστη, λύεται δε οποτεδήποτε με καταγγελία ως κατωτέρω ή με συμφωνία των μερών. 13. Παράβαση των όρων της παρούσας σύμβασης, οι οποίοι άπαντες συνομολογούνται ουσιώδεις, συνεπάγεται δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο με άμεσα αποτελέσματα εις βάρος του υπαιτίου μέρους χωρίς να αποκλείεται αξίωση αποζημιώσεως κατ' αυτού για κάθε θετική ή αποθετική ζημία που προκλήθηκε στο έτερο μέρος, λόγω της αθετήσεως της σύμβασης...».

64. Στα στοιχεία του φακέλου της παρούσας περιλαμβάνονται [...] υπογεγραμμένες συμβάσεις εμπορικής συνεργασίας με τους προαναφερθέντες όρους και συγκεκριμένα α) [...]

⁸⁰ Το ποσοστό έκπτωσης ανά σύμβαση/πελάτη [...] (είναι [...] % ή [...] % ή [...] %).

υπογεγραμμένες συμβάσεις - με ημερομηνία [...], αόριστης διάρκειας - μεταξύ της εταιρείας και λιανοπωλητών, [...] εκ των οποίων εξακολουθούν να προμηθεύονται προϊόντα από την Εταιρεία μέχρι σήμερα⁸¹ β) [...] σύμβαση - με ημερομηνία [...], αόριστης διάρκειας - μεταξύ της Εταιρείας και λιανοπωλητή⁸², ο οποίος προμηθευόταν προϊόντα από την Εταιρεία μέχρι το [...] και γ) [...] σύμβαση - με ημερομηνία [...], αόριστης διάρκειας - μεταξύ της Εταιρείας και λιανοπωλητή⁸³, ο οποίος προμηθευόταν προϊόντα από την Εταιρεία μέχρι το [...]. Η Εταιρεία ενημέρωσε εγγράφως τους λιανοπωλητές, ότι **οι όροι περί καθορισμού τιμών μεταπώλησης, ήτοι, οι όροι 2 & 4 της σύμβασης, καταργούνται από το Μάρτιο 2023 και εφεξής⁸⁴.**

Τιμοκατάλογοι

65. Στον τιμοκατάλογο του **2012** αναφέρεται ο ακόλουθος όρος **«2. Παρακολούθηση και Τήρηση Προτεινόμενων Τιμών... η εταιρεία ..., ερευνά και κάνει εντατικές προσπάθειες και ενέργειες για τη διασφάλιση ενός Ενιαίου Επιπέδου Τιμών Λιανικής στην Ελληνική Αγορά, για τα προϊόντα της εταιρείας Medela. Συνεπώς, από 01.01.2012 όλοι οι συνεργάτες μας θα πρέπει να συμβάλλουν στη διατήρηση ενός ενιαίου τιμοκαταλόγου στην αγορά, και να συμβαδίζουν με τις προτεινόμενες από την εταιρεία μας τιμές λιανικής για όλα τα προϊόντα. Σε αντίθετη περίπτωση, θα αναθεωρούνται αυτόματα οι όροι συνεργασίας με τους συνεργάτες που δεν ακολουθούν τη συγκεκριμένη οδηγία».** Ο ίδιος όρος συναντάται και στους τιμοκαταλόγους των επόμενων ετών έως και το έτος 2019⁸⁵, η διάρκεια του οποίου είναι έως 30.6.2020⁸⁶.

Μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας και εσωτερικά/λοιπά έγγραφα

66. Όπως προαναφέρθηκε, ο **καθορισμός τιμών μεταπώλησης** προκύπτει και από τα ακόλουθα ενδεικτικά αναφερόμενα, μηνύματα ηλ. ταχυδρομείου τόσο μεταξύ των στελεχών της εταιρείας, ήτοι μηνύματα εσωτερικής αλληλογραφίας της εταιρείας, όπως και μηνύματα μεταξύ της εταιρείας και μεταπωλητών, όσο και από εσωτερικά έγγραφα της Εταιρείας. Ενδεικτικά αναφέρονται η κάτωθι αλληλογραφία μεταξύ της Εταιρείας και λιανοπωλητών της:

67. Σε αλληλογραφία με λιανοπωλητή, με θέμα «[...]», αναφέρεται ότι θα πρέπει από 1.1.2015 όλοι οι πελάτες να έχουν υπογεγραμμένη σύμβαση εμπορικής συνεργασίας, ούτως ώστε να διασφαλίσουν το ποσοστό της έκπτωσής τους από τις τιμές τιμοκαταλόγου χονδρικής. Συγκεκριμένα, η Εταιρεία αναφέρει, **«λόγω αλλαγών στους τιμοκαταλόγους θα πρέπει να αναδιαμορφωθεί και το ποσοστό έκπτωσης μας προς τους πελάτες...Σε περίπτωση που δεν**

⁸¹ Πρόκειται για τους μεταπωλητές [...] και [...]. Ο μεταπωλητής [...] προμηθευόταν προϊόντα από την Εταιρεία μέχρι και το [...].

⁸² Πρόκειται για τον μεταπωλητή [...]. Σημειώνεται ότι στην εν λόγω εταιρεία [...].

⁸³ Πρόκειται για τον μεταπωλητή [...].

⁸⁴ Η ενημέρωση και η επιβεβαίωση λήψη αυτής από τους λιανοπωλητές πραγματοποιήθηκε στις **29.03.2023**, με τα σχετικά έγγραφα να είναι μέρους του φακέλου της υπόθεσης. Συγκεκριμένα ενημέρωση εστάλη τόσο στους α) «[...]» και β) «[...]», οι οποίοι συνεργάζονται μέχρι σήμερα με την εταιρεία αλλά και στους γ) «**ΨΑΛΛΙΔΑ ΗΛΙΑΝΑ & ΣΙΑ ΟΕ**», και δ) «[...]» (πρώην «[...]»), οι οποίοι έπαυσαν το έτος [...] να προμηθεύονται προϊόντα από την εταιρεία. Επισημαίνεται ότι η συμμετοχή έκαστου εκ των πελατών στις συνολικές πωλήσεις της εταιρείας στη σχετική αγορά υπολείπεται του [...] % σε ετήσια βάση (στοιχεία πωλήσεων τελευταίας πενταετίας).

⁸⁵ Η μόνη διαφοροποίηση αφορά στην ημερομηνία. Συγκεκριμένα το «από 01.01.2012» αλλάζει σε «01.03.2018» στους τιμοκαταλόγους ετών 2018 και 2019.

⁸⁶ Ο τιμοκατάλογος του 2019 δεν έπαψε να ισχύει στις 31.12.2019, καθώς ο επόμενος τιμοκατάλογος, του 2020, τέθηκε σε ισχύ την 01.07.2020. Ο εν λόγω τιμοκατάλογος του 2020 δεν περιέχει τον παραβατικό όρο.

υπογραφεί η συνημμένη σύμβαση, από 1.1.2015 θα μπορείς βεβαίως να προμηθεύσεις τα προϊόντα μας απευθείας με τιμές χονδρικής + φπα (χωρίς έκπτωση)»⁸⁷. Η συνημμένη σύμβαση είναι βάσει του προτύπου σύμβασης που περιεγράφηκε ανωτέρω (βλ. παρ. 63 ανωτέρω) με όρους καθορισμού τιμών μεταπώλησης. ([...]).

68. Σε εσωτερική αλληλογραφία στελεχών της Εταιρείας με θέμα «[...]», γίνεται ενημέρωση ότι έχει σταλεί μήνυμα ηλ. ταχυδρομείου⁸⁸ με συνημμένη νέα σύμβαση εμπορικής συνεργασίας (εφεξής και «ΣΕΣ») σε [...] παρατιθέμενους λιανοπωλητές. Ειδικά, για έναν λιανοπωλητή αναφέρεται ότι «*ΕΧΕΙ ΣΕΣ ΑΥΤΗ, ΔΕΝ ΤΗΝ ΤΗΡΕΙ, ΑΠΟ 01/01/15 ΧΩΡΙΣ ΕΚΠΤΩΣΗ*». Περαιτέρω, η απειλή περί αναστολής της έκπτωσης προς τους λιανοπωλητές σε περίπτωση μη υπογραφής της σύμβασης γίνεται ακόμα πιο εμφατική: «*αν δεν έχουν υπογράψει ΣΕΣ έως 31/12/2014, θα τιμολογούμε ΧΟΝΔΡΙΚΗ + ΦΠΑ!!! Θα ρωτάτε τον [...] [σ.σ. [...]] για το τι επικοινωνία είχε μαζί τους...*» ([...]).

69. Σε εσωτερικό έγγραφο της Εταιρείας με θέμα «[...]», στο επιμέρους θέμα ημερήσιας διάταξης «[...]», ζητείται να επανεξεταστούν οι συμβάσεις πελατών και να αποσταλούν νέες συμβάσεις, καθώς και σε όσους παραβιάζουν τις τιμές να επιβάλλεται το ανάλογο «penalty» ([...]).

70. Σε εσωτερικό έγγραφο της Εταιρείας με θέμα «[...]», στη λίστα με τα θέματα προς συζήτηση της συνάντησης, αναφέρεται «*Παρακολούθηση παραβατών τιμών – [...]. Επιβεβαίωση της πολιτικής μας*», ενώ στα πρακτικά της συνάντησης αναγράφεται συναφώς ότι θα γίνει ανανέωση της λίστας των «*παραβατών τιμών*» και θα παρακολουθούνται σε τακτά χρονικά διαστήματα (07.06.2016).

71. Σε εσωτερικό έγγραφο της Εταιρείας με θέμα «[...]», στο επιμέρους θέμα της ημερήσιας διάσκεψης [...], αναφέρεται ότι θα πραγματοποιείται συνεχής έλεγχος και στους παραβάτες που πωλούν σε χαμηλότερες τιμές κατόπιν παραλαβής της παραγγελίας τους και δηλώνεται ρητά ότι «*ΑΝ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΕΙ ΟΤΙ ΚΑΠΟΙΟΣ ΞΑΝΑΚΑΤΕΒΑΖΕΙ ΚΑΤΟΠΙΝ ΠΑΡΑΛΑΒΗΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΑΣ ΤΟΥ ΤΙΣ ΤΙΜΕΣ, ΣΤΑΜΑΤΑΜΕ ΤΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ*» (14.06.2016).

72. Σε εσωτερική αλληλογραφία της Εταιρείας με θέμα «[...]», αναφέρεται ότι μετά από έρευνα στο [...] παρατηρήθηκαν πάρα πολύ χαμηλές τιμές. Επισυνάπτεται λίστα με τους παραβάτες και τις τιμές τους για τα θήλαστρα mini electric και swing και προτείνεται να τους γίνει τεχνητή έλλειψη ([...]). Τρεις ημέρες αργότερα δίνεται η οδηγία να επικαλεστεί η Εταιρεία «έλλειψη» σε συγκεκριμένο λιανοπωλητή⁸⁹ ([...]).

73. Σε εσωτερική αλληλογραφία στις αρχές Απριλίου 2017, και σε νέα απάντηση στο ανωτέρω μήνυμα ηλ. ταχυδρομείου (βλ. παρ. 72), δίδεται οδηγία προς την υπεύθυνη αποθήκης/τιμολόγησης της Εταιρείας να «κλειδωθούν» συγκεκριμένοι πελάτες στο σύστημα τιμολόγησης με την ένδειξη «*ΜΙΑ ΦΟΡΑ ΠΑΡΑΒΑΤΕΣ και την ημερομηνία*». Σε συνημμένο αρχείο αναφέρονται [...] πελάτες - «παραβάτες» για το θήλαστρο MEDELA SWING με τιμές

⁸⁷ Η έκπτωση για τον συγκεκριμένο πελάτη ([...]) ανέρχεται σε [...] %.

⁸⁸ Τα σχετικά μηνύματα ηλ. ταχυδρομείου με τη σύμβαση είναι συνημμένα στο εν λόγω μήνυμα ηλ. ταχυδρομείου. Για τους παραβατικούς όρους καθορισμού τιμών μεταπώλησης των εν λόγω σχεδίων συμβάσεων βλ. ανωτέρω, παρ. 63.

⁸⁹ Πρόκειται για το λιανοπωλητή [...].

από [...]€ έως [...]€, ήτοι χαμηλότερη από την καθορισθείσα τιμή των [...]€ και [...] πελάτες - «παραβάτες» για το θήλαστρο MEDELA MINI ELECTRIC με τιμές από [...]€ έως [...]€, ήτοι χαμηλότερη από την καθορισθείσα τιμή των [...]€ ([...]).

74. Ένα μήνα αργότερα, το Μάιο 2017, και ενώ η τεχνητή έλλειψη ήδη είναι σε εφαρμογή για το εν λόγω χρονικό διάστημα, σε εσωτερική αλληλογραφία στους Εταιρείας με θέμα «[...]», η υπεύθυνη αποθήκης/τιμολόγησης ρωτά «*επειδή οι ημερομηνίες παραλαβής που έχουμε δώσει σε όλους στους πελάτες μας που είναι παραβάτες τιμών έχουν παρέλθει είτε είναι προ των πυλών (πρώτη και δεύτερη βδομάδα Μαΐου) και καθώς τα τηλεφωνήματα πληθαίνουν θα ήθελα να μας ενημερώσετε πως θα πορευτούμε από εδώ και στο εξής. Η έκτακτη παραγγελία της medela θα έρθει στα μέσα της επόμενης εβδομάδας. Θα συνεχίζουμε να επικαλούμαστε τεχνητή έλλειψη; Θα στέλνουμε κανονικά θήλαστρα σε [...]και στους υπόλοιπους;*», με τη διοίκηση της Εταιρείας να απαντά ότι θα στέλνουν μόνο το 60% των ποσοτήτων σε θήλαστρα ([...]).

75. Σε εσωτερική αλληλογραφία, με θέμα «[...]» παρατίθεται κείμενο που απεστάλη σε λιανοπωλητές της Εταιρείας⁹⁰, το οποίο αναφέρει ότι «*Σε συνέχεια των ενημερώσεων και παρακλήσεών μας, σας ενημερώνουμε ότι οι παραγγελίες σας δε δύνανται να εκτελεστούν με ισχύουσες τις δεδομένες τιμές που διατηρείτε στο ηλεκτρονικό σας κατάστημα. Παρακαλούμε θερμά, οι τιμές να διαμορφωθούν βάσει των προτεινόμενων τιμών λιανικής... ώστε να μπορούν να προχωρήσουν οι διαδικασίες εκτέλεσης των παραγγελιών σας επί του παρόντος, αλλά και μελλοντικά. Προτεινόμενες λιανικές Ηλεκτρονικής Αγοράς: [...]. Για τη διαφύλαξη των προτεινόμενων τιμών λιανικής, ρητά και αμετάκλητα*» ([...]).

76. Στο προαναφερθέν μήνυμα (βλ. παρ. 75) υπάρχει επίσης συνημμένο αρχείο, με όνομα «[...]», το οποίο περιέχει [...] «παραβάτες» για το προϊόν SWING (κάτω των [...]€), [...] «παραβάτες» για το προϊόν MINI ELECTRIC (κάτω των [...]€) και [...] «παραβάτες» για το προϊόν SWING MAXI (κάτω των [...]€), ένας εκ των οποίων είναι το κατάστημα [...]. Για το εν λόγω κατάστημα λίγες ημέρες αργότερα γίνεται η κάτωθι αναφορά μεταξύ στελεχών της KLINIKUM: «*Να ενημερώσω ότι [...] τα έβγαλε τα θήλαστρα από το [...] και έστειλε παραγγελία 2 swing + 3 mini electric ... Μετά θα τα βάλει πάλι κοψοχρονιά. Να του πω ότι θα στείλουμε την παραγγελία του αν μας υποσχεθεί ότι θα τα βάλει στις προτεινόμενες τιμές;*» ([...]).

77. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την εταιρεία προς λιανοπωλητές, με θέμα «[...]», παρατίθεται το εξής κείμενο: «*Κατόπιν προγραμματισμένης παρακολούθησης στο διαδίκτυο, έχουμε εντοπίσει αποκλίσεις από τις Προτεινόμενες Τιμές Λιανικής. Σας εφιστούμε την προσοχή σας και παρακαλούμε πολύ για τη διαμόρφωση των τιμών των προϊόντων Medela Swing και Mini Electric. Είναι γνωστό ότι οι προτεινόμενες - τελικές τιμές έχουν ως εξής: [...]. Η μη τήρηση της Προτεινόμενης Λιανικής (όπως ορίζεται παγκοσμίως από την MEDELA AG με μικρές αποκλίσεις για την κάθε χώρα) έχει ως αποτέλεσμα το αυτόματο κλείδωμα του λογαριασμού σας και ουδεμία παραγγελία θα εκτελείται μέχρι να εντοπιστεί η σωστή διαμόρφωση των τιμών.*». Ακολουθεί λίστα - print screen από την ιστοσελίδα [...] με λιανικές τιμές σε καταστήματα που δεν συμμορφώνονται ([...]). Παρόμοια μηνύματα εστάλησαν από την εταιρεία προς λιανοπωλητές και στις 16.10.2017, στις 06.11.2017, καθώς και στις

⁹⁰ Βλ. ενδεικτικά το από [...] μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από KLINIKUM (info@klinikum.gr) προς λιανοπωλητές [...], με τίτλο: «[...]».

01.12.2017 με την προσθήκη ότι «ο χειριστής της ιστοσελίδας σας και του προφίλ του [...]», θα πρέπει να συμβουλευέται τον ορθό τιμοκατάλογο λιανικής των προϊόντων Medela και να προβεί σε αλλαγή τους άμεσα.

78. Σε απάντηση του ανωτέρω (παρ. 77) ηλ. μηνύματος της Εταιρείας συγκεκριμένος λιανοπωλητής αναφέρει ότι κάποιιοι εκ των λιανοπωλητών δεν τηρούν τις καθορισθείσες τιμές, επισημαίνοντας ότι «θέλουμε όλοι να πουλάμε με το υψηλότερο δυνατό ποσοστό κέρδους. Εφόσον όμως υπάρχουν 14 καταστήματα με χαμηλότερες τιμές από τις προτεινόμενες το αποτέλεσμα είναι να βλέπουμε τα προϊόντα σας σκονισμένα στην αποθήκη μας» ([...]). Η Εταιρεία απαντά ότι συνήθως τα αμιγώς διαδικτυακά καταστήματα που πωλούν χαμηλότερα και χρησιμοποιούν τα θήλαστρα ως «κράχτη» καθυστερούν να τα παραδώσουν στις μητέρες, οι οποίες είναι ως αποτέλεσμα δυσαρεστημένες και ότι κάποιιοι εξ αυτών των λιανοπωλητών δεν αγοράζουν καν απ' ευθείας από την KLINIKUM. Περαιτέρω, η Εταιρεία αναφέρει «Όταν όμως κάποιο κατάστημα όπως εσείς, που έχετε απόθεμα (αγοράζετε περίπου [...] άρα δε σκονίζονται στην αποθήκη σας) και εξυπηρετήσετε άμεσα, αυτό προσδίδει ασφάλεια στον πελάτη και έτσι θα συνεχίσει να αγοράζει από εσας και αυτό είναι μεγαλύτερο κέρδος. Αντιστοιχούμε χρόνια τώρα την ποιότητα των υπηρεσιών μας και των προϊόντων που αντιπροσωπεύουμε ... με την τιμή του προϊόντος και την προβολή τους σε όλα τα μαιευτικά/γυναικολογικά/παιδιατρικά συνέδρια/ημερίδες, καθώς και τη διαφήμιση (έντυπη και ηλεκτρονική) που απολαμβάνετε όλοι οι πελάτες χονδρικής. Η συχνή υπενθύμιση δε γίνεται για να μαλώσουμε τους πελάτες μας αλλά για να έχουμε όλοι καλύτερο κέρδος και λιγότερη «γκρίνια» από τον πελάτη.» ([...]).

79. Σε εσωτερικό έγγραφο της Εταιρείας, με θέμα «[...]», μεταξύ των επιμέρους θεμάτων της ημερήσιας διάταξης, αναφέρεται «[...]» ([...]).

80. Σε χειρόγραφες σημειώσεις που αφορούν σε πρακτικά εσωτερικής σύσκεψης της Εταιρείας με αντικείμενο μια νέα προωθητική ενέργεια στα θήλαστρα με έκπτωση στις τιμές χονδρικής κατά [...] % περίπου, διατυπώνονται τα ερωτήματα αν θα δοθεί και σε «παραβάτες» και αν μια τέτοια κίνηση θα είναι επωφελής ή μη για την Εταιρεία («δε μας συμφέρει;») ([...]).

81. Σε αλληλογραφία της Εταιρείας με λιανοπωλητή, με θέμα «[...]», η Εταιρεία υποδεικνύει σε λιανοπωλητή να διαμορφώσει την τιμή του Swing σε [...]€ και τον πληροφορεί ότι οι επίσημοι μεταπωλητές της (είτε στο [...] είτε σε φυσικά/ηλεκτρονικά καταστήματα εκτός [...]) έχουν επίσης ενημερωθεί για τη σχετική διόρθωση ([...]).

82. Σε αλληλογραφία της Εταιρείας με λιανοπωλητή, με θέμα «[...]» η τελευταία του υποδεικνύει να διορθώσει την τιμή του εν λόγω θηλάστρου στα [...]€ και τον ενημερώνει ότι έχει επικοινωνήσει με όλους τους λιανοπωλητές, προκειμένου να διαμορφώσουν την ίδια τιμή για το συγκεκριμένο θηλάστρο με πέναλτι διακοπής έκπτωσης στην τιμή τιμοκαταλόγου για 1 μήνα ([...]).

83. Σε εσωτερική αλληλογραφία της Εταιρείας με θέμα «[...]», στέλεχος της Εταιρείας ενημερώνει άλλα στελέχη της ότι έχει επικοινωνήσει με όλους τους λιανοπωλητές που δεν τηρούν την τιμή [...]€ στο συγκεκριμένο θηλάστρο και τους έχει ενημερώσει ότι «όποιος πέφτει λεπτό παρακάτω θα διακόπτεται η συμφωνημένη παροχή έκπτωσης για ένα (1) μήνα. Τη δεύτερη φορά που θα «σπάσει» τιμή, θα έχει πέναλτι 2 μήνες, την τρίτη φορά 3 μήνες!!!». Η Εταιρεία επιχειρεί να εντείνει την παρακολούθηση των τιμών αρχικά με τη δημιουργία

εσωτερικού αρχείου excel και στη συνέχεια, ιδανικά για την ίδια, μέσω αυτόματου μηχανισμού παρακολούθησης. Συγκεκριμένα, [...] αναφέρει «Δυστυχώς δε γίνεται να ελέγχεται αυτό από εμένα μόνο, αν και το έχω όλη μέρα ανοιχτό και κάνω συνεχώς ανανεώσεις, οπότε παρακαλώ σε κάθε παραγγελία κάποιων γνωστών – άγνωστων να τσεκάρετε και εσείς το [...] και αν δεν είναι σταθερή η τιμή να την καταγράφετε. Για αυτό δημιούργησα το συνημμένο αρχείο το οποίο βρίσκεται εδώ ... Έχω επικοινωνήσει με τον ... και προσπαθεί να μας βρει λύση, οπότε μέχρι να βρεθεί τρόπος να ελέγχεται και να καταγράφεται αυτόματα, πρέπει να το κάνουμε εμείς.» ([...]).

ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

84. Από τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρεία προέβη σε πρακτική **καθορισμού τιμών μεταπώλησης**, στο πλαίσιο κάθετης σύμπραξης, κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, η οποία διήρκησε από τις **01.01.2012**⁹¹ έως τις **29.03.2023**⁹².

85. Όπως προαναφέρθηκε (βλ. ανωτέρω παρ. 42 και 48 επ.), ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης ως εξ αντικειμένου ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός του ανταγωνισμού θεωρείται από τη φύση του ως ικανός να επιφέρει αντίκτυπο στη σχετική αγορά, καθώς αμβλύνει τον ανταγωνισμό μεταξύ μεταπωλητών, καταργώντας τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό τιμών, ενώ λειτουργεί ως αντικίνητρο για την μείωση των τιμών πώλησης για το συγκεκριμένο προϊόν. Από τη φύση και το περιεχόμενο των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης των προϊόντων της Εταιρείας εφαρμόστηκε τουλάχιστον εν μέρει στην πράξη και για το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα διάρκειας της εν λόγω πρακτικής.

86. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε (βλ. ανωτέρω παρ. 48-54), η εν λόγω σύμπραξη δεν δύναται να τύχει της ομαδικής απαλλαγής του άρθρου 2 του Κανονισμού ΕΕ 720/2022, δεδομένου ότι συνιστά περιορισμό ιδιαίτερης σοβαρότητας κατά το άρθρο 4 του Κανονισμού, ούτε ατομικής απαλλαγής κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, καθότι δεν πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις.

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΠΙΒΟΛΗ ΚΥΡΩΣΕΩΝ

ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ- ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΥΨΟΥΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

87. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, εφόσον η ΕΑ μετά από σχετική έρευνα διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ιδίου νόμου, μπορεί με απόφασή της να υποχρεώσει τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση να παύσουν αυτή και να την παραλείπουν στο μέλλον ή/και να τους επιβάλει πρόστιμο κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 25B. Κατά την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 25 B παρ.1 του ν. 3959/2011, το πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού παγκόσμιου

⁹¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 65.

⁹² Βλ. ανωτέρω και υποσ. 84.

κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήσης. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο⁹³.

88. Σύμφωνα με το άρθρο 25B παρ. 1α του ν. 3959/2011, για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης και το είδος της συμμετοχής της συγκεκριμένης επιχείρησης στην παράβαση. Εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό, ακόμα και αν υπερβαίνει το ποσοστό που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο. Η διατύπωση της συγκεκριμένης διάταξης είναι ίδια με την προηγούμενη του άρθρου 25 παρ. 2 υπό στ. α του ν. 3959/2011.

89. Η ΕΑ έχει την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων για αντι-ανταγωνιστικές αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 περ. α) και δ) του ν. 3959/2011, ως ισχύει⁹⁴. Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις⁹⁵.

90. Σύμφωνα με την παρ. 5 της από 07.07.2022 Ανακοίνωση της ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων δυνάμει των άρθρων 25 και 25B του ν. 3959/2011, όπως ισχύει («Ανακοίνωση προστίμων»), η ΕΑ «...καθορίζει το βασικό ποσό προστίμου για κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα, τη διάρκεια, τη γεωγραφική έκταση της παράβασης, καθώς και τη διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση έκαστου εμπλεκόμενου μέρους... εφόσον το κρίνει σκόπιμο, αναπροσαρμόζει (προσαυξάνει ή μειώνει) το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις». Ειδικότερα το βασικό ποσό του προστίμου, κριτήρια καθορισμού του οποίου αποτελούν η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορά η παράβαση βάσει των προαναφερθέντων κριτηρίων (π.χ. σοβαρότητα κλπ) και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά⁹⁶.

91. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η ΕΑ λαμβάνει υπόψη 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

⁹³ Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003 της 16ης Δεκεμβρίου 2002, ΕΕ L 1/1 της 4.1.2003, άρθρο 5 αναφορικά με τις εξουσίες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών-μελών για την επιβολή προστίμων, καθώς και άρθρο 23 αναφορικά με τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

⁹⁴ Βλ. και απόφαση ΔΕΕ, C-201/09 και C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA κ. Επιτροπής* (μη δημοσιευμένη ακόμα στη Συλλογή), όπου στην σκ.54 αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «...η νομική βάση με την οποία παρέχεται στο θεσμικό όργανο της Ένωσης η εξουσία εκδόσεως πράξεως πρέπει να ισχύει κατά τον χρόνο εκδόσεως της πράξεως αυτής».

⁹⁵ Βλ. απόφαση ΔΕΕ, υποθ. C-201/09 και C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA κ. Επιτροπής*, σκ. 67-71.

⁹⁶ Βλ. «Ανακοίνωση προστίμων παρ. 6.

που αποκόμισαν ή επιδίωξαν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη των εμπλεκομένων στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς⁹⁷.

92. Για να υπολογισθεί η διάρκεια της παράβασης που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, πρέπει να εξακριβώνεται η περίοδος ύπαρξης της σύμπραξης, ήτοι η περίοδος από την ημερομηνία σύναψής της μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία έπαυσε να ισχύει⁹⁸. Η παράβαση διαρκεί όσο εξακολουθεί να υφίσταται ο περιορισμός του ανταγωνισμού που προκύπτει από τη συγκεκριμένη συμπεριφορά⁹⁹. Προκειμένου να αποδείξει μία συμμετέχουσα στη σύμπραξη ότι έθεσε τέρμα στη συμμετοχή της πρέπει να παρέχει επαρκείς αποδείξεις περί απόσυρσης ή αποστασιοποίησης ή έστω περί καταγγελίας της παράνομης συμπεριφοράς¹⁰⁰.

93. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται ή να μειώνεται αναλόγως εάν συντρέχουν επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις αντίστοιχα¹⁰¹. Το τελικό ποσό του προστίμου, το οποίο προκύπτει κατόπιν της προσαύξησης ή της μείωσης του βασικού ποσού του προστίμου, δεν μπορεί να υπερβαίνει το προαναφερόμενο ποσοστό του 10% του συνολικού κύκλου εργασιών που ορίζει το άρθρο 25B του ν. 3959/2011.

94. Η ΕΑ δύναται να αποκλίνει από τη μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στην από 07.07.2022 Ανακοίνωσή της, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν¹⁰². Συναφώς, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της Διοίκησης προσδιορισμός από αυτήν των κριτηρίων που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην ΕΑ εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου με την οποία αυτοδεσμεύτηκε, ενώ επιτρέπεται η απόκλιση από τα ούτως τεθέντα κριτήρια λόγω συντρέχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων σε συγκεκριμένη περίπτωση (είτε επί το αυστηρότερο είτε επί το ηπιότερο), απόκλιση ωστόσο που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς¹⁰³.

95. Η ΕΑ έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια (εντός του κατά νόμο ανώτατου ορίου) κατά τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το αποτρεπτικό του αποτέλεσμα¹⁰⁴. Πράγματι η αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε Αρχή Ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής¹⁰⁵. Συναφώς, η ανάγκη εξασφάλισης του αρκούντως αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου επιβάλλει την κατάλληλη προσαρμογή του ύψους του, ώστε να λαμβάνεται υπόψη ο επιδιωκόμενος αντίκτυπος στην επιχείρηση στην οποία επιβάλλεται, τούτο δε προκειμένου το πρόστιμο να μην είναι αμελητέο ή υπερβολικά υψηλό, ιδίως σε σχέση με την οικονομική δυνατότητά της, σύμφωνα με τις επιταγές

⁹⁷ Ο.π., παρ. 8.

⁹⁸ Βλ. απόφαση ΠΕΚ της 27.07.2005, T-49 έως T-51/02, Brasserie nationale κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 185.

⁹⁹ ΔΕΕ C-450/19, Kipailu- ja kuluttajavirasto, σκ. 34.

¹⁰⁰ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ της 29.11.2005, T-62/02, Union Pigments κατά Επιτροπής, σκ. 42, και την απόφαση της Ε.Επ. της 20.12.2001, υπόθεση COMP/E-1/36.212 (αυτογραφικό χαρτί), σκ. 261.

¹⁰¹ Βλ. «Ανακοίνωση προστίμων» παρ. 14-15.

¹⁰² Βλ. «Ανακοίνωση προστίμων» παρ. 23.

¹⁰³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΑ 2265/2010, σκ. 46, ΔΕΑ 559/2010, σκ. 26, ΔΕΑ 2891/2009, σκ. 29, όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία, και ΕΑ 563/2013, σκ. 372 επ.

¹⁰⁴ Βλ. «Ανακοίνωση προστίμων» παρ. 2 και 3, καθώς και ΕΑ 563/2013, σκ. 332, υποσ. 607 με παραπομπή σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

¹⁰⁵ Βλ. ΕΑ 563/2013, σκ. 332, υποσ. 608 με παραπομπή σε ενωσιακή νομολογία.

αφενός της εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας του προστίμου και αφετέρου της αρχής της αναλογικότητας¹⁰⁶.

96. Τέλος, η ΕΑ με την έκδοση απόφασης για τη διευθέτηση της διαφοράς κατ' απλοποιημένη διαδικασία μειώνει κατά 15% το ύψος του προστίμου που θα επέβαλε σε περίπτωση μη διευθέτησης, σύμφωνα με το άρθρο 25B του ν. 3959/2011 και την προαναφερόμενη από 07.07.2022 Ανακοίνωσή της¹⁰⁷.

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

Ο προσδιορισμός της βάσης του προστίμου

97. Στην παρούσα υπόθεση, ως βάση για τον υπολογισμό του προτεινόμενου προστίμου για την παραβατική πρακτική της εταιρείας, λαμβάνεται υπόψη ο κύκλος εργασιών που πραγματοποίησε η εταιρεία στη σχετική αγορά εμπορίας και διανομής θηλάστρων¹⁰⁸ στην ελληνική επικράτεια κατ' έτος και για όλη τη χρονική περίοδο συμμετοχής της στη διαπιστούμενη παράβαση. Συνεπώς, η βάση υπολογισμού του προστίμου σε ευρώ έχει ως εξής:

Πίνακας 1: Βάση υπολογισμού του προστίμου

	Κύκλοι εργασιών στα θηλάστρα	Βάση υπολογισμού προστίμου
Έτη 2012-2023 ¹⁰⁹	[...]	[...]

Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του προστίμου

98. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, συνεκτιμώνται μια σειρά από παράγοντες που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν προκειμένω, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

Σοβαρότητα των παραβάσεων

99. Η εταιρεία προέβη σε καθορισμό τιμών μεταπώλησης στα καταστήματα λιανικής πώλησης με τα οποία συνεργάζεται. Μέσω των πρακτικών της η ερευνώμενη περιόρισε τη δυνατότητα των λιανοπωλητών της να καθορίζουν ανεξάρτητα την τιμή πώλησης των θηλάστρων, πρακτική που περιλαμβάνεται στους ιδιαίτερα σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού κατά την κείμενη νομοθεσία και νομολογία. Επιπλέον η εταιρεία είχε εφαρμόσει σύστημα εντοπισμού και όχλησης λιανοπωλητών που απέκλιναν από τις προκαθορισμένες τιμές, καθώς και σύστημα επιβολής ποινών για όσους συνεργάτες της δεν συμμορφώνονταν με την τιμολογιακή πολιτική της. Ως προς τον αντίκτυπο στην αγορά, επισημαίνεται ότι ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης ως εξ αντικειμένου ιδιαίτερης σοβαρότητας περιορισμός του ανταγωνισμού θεωρείται από τη φύση του ως ικανός να επιφέρει αντίκτυπο στη σχετική αγορά, καθώς αμβλύνει τον ανταγωνισμό μεταξύ

¹⁰⁶ Βλ. ΓενΔΕΕ της 12.12.2012, T-352/09, Novácke chemické závody a.s. κατά Επιτροπής, σκ. 46 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

¹⁰⁷ Βλ. ΕΑ 790/2022, παρ. 3 και 43.

¹⁰⁸ Για τον υπολογισμό του προστίμου στην παρούσα υπόθεση λαμβάνονται υπόψιν οι χονδρικές πωλήσεις.

¹⁰⁹ Για το έτος λήξης της παράβασης, υπολογίζονται μόνο οι αντίστοιχοι μήνες παράβασης που πραγματοποίησε η εταιρεία στη σχετική αγορά. Βλ. σχετικά παρ. 10 της Ανακοίνωσης προστίμων. Εν προκειμένω, για το έτος 2023 υπολογίζονται οι μήνες Ιανουάριος, Φεβρουάριος και Μάρτιος.

μεταπωλητών, καταργώντας τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό τιμών, ενώ λειτουργεί ως αντικίνητρο για την μείωση των τιμών πώλησης για το συγκεκριμένο προϊόν. Επιπλέον εκτιμάται ότι αναπτύχθηκαν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, καθώς η πρακτική καθορισμού τιμών εφαρμόστηκε τουλάχιστον εν μέρει στην πράξη και για το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα διάρκειας της εν λόγω πρακτικής.

100. Η KLINIKUM είναι μεταξύ των σημαντικότερων εταιρειών που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά¹¹⁰. Εξάλλου, ως αντιπρόσωπος του αναγνωρισμένου σήματος θηλάστρων MEDELA, η εταιρεία διέθετε μεγαλύτερη ισχύ έναντι των λιανοπωλητών-μελών του δικτύου της, γεγονός που της επέτρεπε να επιβάλλει την πολιτική της ως προς την τιμή πώλησης καθώς και τα μέσα πίεσης για να εξασφαλίσει την εφαρμογή τους από μέρους των διανομέων της. Κατά συνέπεια ενδείκνυται η επιβολή τυχόν προστίμου μόνο στην εταιρεία KLINIKUM και όχι στα λοιπά μέλη του δικτύου¹¹¹. Η παράβαση αφορά στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, καταλαμβάνοντας συνεπώς σημαντική γεωγραφική έκταση. Τέλος, από τα στοιχεία του φακέλου δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί το εύρος του οικονομικού οφέλους που αποκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η εμπλεκόμενη επιχείρηση.

Διάρκεια των παραβάσεων

101. Για να υπολογιστεί η διάρκεια της παράβασης που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, πρέπει να εξακριβώνεται η περίοδος ύπαρξης αυτής. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στην ενότητα VI, η διάρκεια της παράβασης της KLINIKUM άρχεται στις **01.01.2012** και λήγει στις **29.03.2023**.

Υπολογισμός του Βασικού ποσού του Προστίμου

102. Λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης και τα προεκτεθέντα κριτήρια, το βασικό ποσοστό προστίμου για τη διαπιστωθείσα κατά τα ανωτέρω παράβαση προσδιορίζεται σύμφωνα με τον ακόλουθο πίνακα:

Πίνακας 2: Βασικό ποσό προστίμου

Εταιρεία	Βάση υπολογισμού προστίμου	Ποσοστό προστίμου	Βασικό ποσό προστίμου
KLINIKUM	[...]	[...]%	[...]

Εφαρμογή Ανώτατου Ορίου 10%

103. Εν προκειμένω, το υπολογισθέν πρόστιμο δεν υπερβαίνει το ανώτατο κατά νόμο όριο, ήτοι 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της χρήσης πριν την έκδοση της απόφασης (2022),

¹¹⁰ Βλ. ανωτέρω παρ. 7.

¹¹¹ Βλ. αντίστοιχη πρακτική Ευρ. Επιτροπής και άλλων ΕΑΑ: βλ. αποφάσεις ΕΕ στις υποθέσεις ΑΤ. 40181, ΑΤ. 40182, ΑΤ. 40428, ΑΤ. 40465 και ΑΤ. 40469 αναφορικά με καθορισμό τιμών μεταπώλησης των διαδικτυακών καταστημάτων για προϊόντα με σήμα GUESS, PHILIPS, PIONEER, ASUS κλπ. Βλ. επίσης αποφάσεις της Βρετανικής ΑΑ (CMA) της 16.5.2016 αναφορικά με πρακτικές διαδικτυακού RPM στον κλάδο των αξεσουάρ μπάνιου (υπόθεση CE 9857/14) και της γαλλικής ΑΑ (FCA) της 22.7.2021 (υπόθεση 21-D-20) αναφορικά με πρακτικές RPM στον κλάδο των διαδικτυακών πωλήσεων οπτικών.

το οποίο ανήλθε σε περίπου 2 εκ ευρώ (βλ. ανωτέρω, παρ. 3), οπότε το βασικό ποσό προστίμου δεν μεταβάλλεται.

Κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου

104. Κρίνεται σκόπιμη η αναπροσαρμογή επί το ηπιότερον του επιμετρηθέντος προστίμου κατά [...] % λόγω της οικονομικής κρίσης, η οποία επηρέασε την ελληνική οικονομία συνολικά και την εταιρεία ειδικότερα, τουλάχιστον κατά τα πρώτα έτη της εξεταζόμενης παράβασης¹¹². Συνεπώς μετά την κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου επί το ηπιότερον κατά τα ανωτέρω, το ύψος του προστίμου διαμορφώνεται ως εξής:

Πίνακας 3: Ποσό προστίμου μετά την κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου

Εταιρεία	Βασικό ποσό προστίμου	Ποσοστό κατ' εξαίρεση μείωσης	Ποσό προστίμου μετά την κατ' εξαίρεση μείωση
KLINIKUM	[...]	[...] %	[...]

Εφαρμογή διαδικασίας διευθέτησης διαφορών ως προς την μείωση του προστίμου

105. Εν προκειμένω, εφόσον εντός προθεσμίας δέκα ημερών από την κοινοποίηση της υπ' αριθμ. πρωτ. 4706/12.06.2023 Εισήγησης Διευθέτησης η εμπλεκόμενη επιβεβαιώσει με σχετική δήλωσή της, ανέκκλητα, ανεπιφύλακτα και με σαφήνεια, ότι τούτη απηχεί την Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς που υπέβαλε, προτείνεται η μείωση του τελικού ποσού του προστίμου κατά 15% λόγω διευκόλυνσης της διαδικαστικής αποτελεσματικότητας¹¹³. Ως εκ τούτου, το τελικό προτεινόμενο πρόστιμο διαμορφώνεται ως ακολούθως:

Πίνακας 4: Τελικό ποσό προστίμου μετά τη μείωση κατ' εφαρμογή της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών

Εταιρεία	Ποσό προστίμου μετά την κατ' εξαίρεση μείωση	Ποσοστό μείωσης λόγω διευθέτησης	Τελικό ποσό προστίμου μετά τη μείωση λόγω διευθέτησης
KLINIKUM	[...]	15%	68.779

106. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω, το συνολικό επιβληθέν πρόστιμο στην εταιρεία ανέρχεται στο ποσό των €68.779.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αποφάσισε ομοφώνως σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα :

¹¹² Σύμφωνα με στοιχεία που προσκόμισε η εταιρεία, η οικονομική της κατάσταση επηρεάστηκε δυσμενώς από [...].

¹¹³ Βλ. ΕΑ 790/2022 παρ. 37.

Α. Διαπιστώνει ότι η επιχείρηση ΚΛΙΝΙΚΟΜ ΠΛΟΥΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ παραβίασε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, τα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ λόγω της συμμετοχής της σε απαγορευμένη κάθετη σύμπραξη δυνάμει της πρακτικής του καθορισμού τιμών μεταπώλησης.

Β. Υποχρεώνει την επιχείρηση ΚΛΙΝΙΚΟΜ ΠΛΟΥΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ να παύσει, εφόσον δεν το έχει ήδη πράξει, και να παραλείπει στο μέλλον τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

Γ. Επιβάλλει στην επιχείρηση ΚΛΙΝΙΚΟΜ ΠΛΟΥΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ πρόστιμο ύψους εξήντα οχτώ χιλιάδες επτακόσια εβδομήντα εννέα ευρώ (€68.779) για την τέλεση της διαπιστωθείσας στο ως άνω σκεπτικό παράβασης των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

Η απόφαση εκδόθηκε την **26^η Ιουνίου 2023**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011.

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λιανός

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Παναγιώτης Φώτης

Η Γραμματέας

Ευγενία Ντόρντα