

Αριθμός 1933/2013

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 9 Ιανουαρίου 2013, με την εξής σύνθεση: Φ. Αρναούτογλου, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Β΄ Τμήματος, Ν. Μαρκουλάκης, Ι. Γράβαρης, Γ. Τσιμέκας, Β. Καλαντζή, Σύμβουλοι, Ι. Σύμπλης, Κ. Λαζαράκη, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Ι. Μητροτάσιος, Γραμματέας του Β΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 10 Μαΐου 2006 αίτηση:

των: 1) Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και ήδη Υπουργού Οικονομικών, ο οποίος παρέστη με τον Νικόλαο Αμιραλή, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και 2) Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία παρέστη με τη δικηγόρο Μαρίνα Σταυροπούλου (Α.Μ. 17832), που τη διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά των: 1) Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «ΑΤΛΑΝΤΙΚ Α.Ε.», που εδρεύει στον Άλιμο Αττικής, η οποία δεν παρέστη, 2) Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «ΑΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ Α.Ε.Β.Ε.», που εδρεύει στη Μεταμόρφωση Αττικής, η οποία παρέστη με το δικηγόρο Δημήτριο Γαλάνη (Α.Μ. 12938), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο, 3) Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «ΔΙΑΜΑΝΤΗΣ ΜΑΣΟΥΤΗΣ Α.Ε. ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ», που εδρεύει στη Θέρμη Θεσσαλονίκης (14° χλμ. Ε.Ο. Θεσσαλονίκης-Βασιλικών), η οποία παρέστη με το δικηγόρο Ελευθέριο Σκαλίδη (Α.Μ. 795 Δ.Σ. Θεσ/νίκης), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο, 4) Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «ΜΕΤΡΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που εδρεύει στη Μεταμόρφωση Αττικής, η οποία παρέστη με το δικηγόρο Δημήτριο Σμυρνή (Α.Μ. 21468), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο και 5) Ανώνυμης Εταιρείας

με την επωνυμία «Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε., που εδρεύει στο Περι-
στέρι Αττικής, η οποία παρέστη με το δικηγόρο Ιωάννη Δρυλλεράκη (Α.Μ.
2279), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο και 6) Ανώνυμης Εταιρείας
με την επωνυμία «ΤΡΟΦΙΝΟ Α.Β.Ε.Ε. ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ
ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤΣ», που εδρεύει στη Νέα
Φιλαδέλφεια Αττικής, η οποία παρέστη με το δικηγόρο Δημήτριο Γαλάνη
(Α.Μ. 12938), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή ο Υπουργός και η Επιτροπή επιδιώκουν να
αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 163/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου
Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της
εισηγήτριας, Παρέδρου Κ. Λαζαράκη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε την πληρεξούσια της
αναιρεσείουσας Επιτροπής και τον αντιπρόσωπο του Υπουργού, οι οποίοι
ανέπτυξαν και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και
ζήτησαν να γίνει δεκτή η αίτηση και τους πληρεξούσιους των
αναιρεσίβλητων εταιρειών που παρέστησαν, οι οποίοι ζήτησαν την
απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη
σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ á τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία δεν απαιτείται
κατά νόμο καταβολή τελών και παραβόλου, όπως συμπληρώνεται με το
από 18-10-2006 δικόγραφο πρόσθετων λόγων, ζητείται η αναίρεση της
163/2006 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά το μέρος
που, κατά μερική αποδοχή προσφυγής των αναιρεσιβλήτων, ακύρωσε την
284/IV/2005 πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως προς την
αναιρεσίβλητη ΤΡΟΦΙΝΟ και περιόρισε το ύψος των προστίμων που είχαν
επιβληθεί με την πράξη αυτή στις λοιπές αναιρεσίβλητες για παράβαση

./.

των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

2. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση εισάγεται προς συζήτηση μετά την 2663/2008 απόφαση του Τμήματος, με την οποία αναβλήθηκε η εκδίκασή της, ενόψει της παραπομπής στην Ολομέλεια ζητημάτων επί αιτήσεων ορισμένων αναιρεσιβλήτων, τα οποία επιλύθηκαν με τις 1297-1299/2011 αποφάσεις της Ολομέλειας.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από το από 18-11-2008 αποδεικτικό επίδοσης της επιμελήτριας του Δικαστηρίου Μαρίνας Σταυροπούλου, αντίγραφο της 2663/2008 αναβλητικής απόφασης επιδόθηκε νομίμως και εμπροθέσμως στην Ευθυμία Κινινή, η οποία είχε παραστεί ως πληρεξουσία της αναιρεσίβλητης ΑΤΛΑΝΤΙΚ κατά τη συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας στις 9-1-2008.

4. Επειδή, όπως έχει κριθεί με τις πιο πάνω αποφάσεις της Ολομέλειας, κατά τις διατάξεις των άρθρων 8 παρ. 1, 14 παρ. 1, 3, 15 παρ. 1, 16 παρ. 1 του ν. 703/1977 (Α' 278), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, 25 και 65 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, Α' 97), σε δίκη επί προσφυγής κατ' απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθ' ου διάδικος είναι το Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Οικονομικών, ομοίως δε το Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον αυτό Υπουργό, είναι περαιτέρω διάδικος σε δίκη επί αιτήσεως αναιρέσεως κατά της επί της προσφυγής αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου. Επομένως, η κρινόμενη αίτηση, όπως συμπληρώνεται με το προαναφερόμενο δικόγραφο πρόσθετων λόγων, ασκείται παραδεκτώς από το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Οικονομικών, όπως είχε παραστεί και εκπροσωπηθεί, ως καθ' ου η προσφυγή, και κατά την εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου από τον αρμόδιο τότε Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών. Αντίθετα, η αίτηση απαραδέκτως ασκείται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία απεβλήθη από τη δίκη εκείνη με την

αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η σχετική κρίση της οποίας δεν πλήττεται.

5. Επειδή, κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του πιο πάνω ν. 703/1977 «απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι [...] και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού [...]». Στο άρθρο 8β του εν λόγω νόμου, το οποίο προσετέθη με το άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 2296/1995 (Α' 43), ορίζεται ότι «η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αρμόδια για την τήρηση των διατάξεων του παρόντος» (παρ. 1) και ότι, μεταξύ άλλων, «απειλεί και επιβάλλει τα πρόστιμα, τις χρηματικές ποινές και τις άλλες κυρώσεις, όπως ορίζεται στις διατάξεις των άρθρων [...] 9 παρ.1 [...]». Κατά δε την τελευταία αυτή διάταξη (του άρθρου 9, όπως ίσχυε τον κρίσιμο χρόνο μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 4 παρ. 6 του παραπάνω ν. 2296/1995), «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αν διαπιστώσει [...] παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 [...] μπορεί με απόφασή της: α) ... ε) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης.[...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, στα πλαίσια αυτεπάγγελτης έρευνας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι πραγματοποιήθηκαν στο ξενοδοχείο SOFITEL δύο εκδηλώσεις, στις 26.2.2004 και 23.4.2004, στην πρώτη από τις οποίες συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, οι πέντε πρώτες των αναιρεσιβλήτων, ενώ στη δεύτερη συμμετείχε και η αναιρεσίβλητη ΤΡΟΦΙΝΟ. Ακολούθησε περαιτέρω έρευνα και συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στην πράξη της οποίας

αναφέρεται, σύμφωνα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ότι από τα πρακτικά συζητήσεων της Γραμματείας με εκπροσώπους ορισμένων προμηθευτριών εταιρειών που είχαν προσκληθεί στις πιο πάνω εκδηλώσεις, κλήθηκαν δε στα γραφεία της Επιτροπής, προκειμένου να ερωτηθούν αναφορικά με τη διοργάνωση των εν λόγω συναντήσεων και τα θέματα που συζητήθηκαν σε αυτές, προέκυψε ότι τα κύρια θέματα συζήτησης ήταν η ανάπτυξη των εκπαιδευτικών καταστημάτων στη χώρα και τα προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας, καθώς και οι πωλήσεις προϊόντων κάτω του τιμολογιακού κόστους. Ειδικότερα, σύμφωνα πάντοτε με την αναιρεσιβαλλόμενη, στην ένδικη πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού αναφέρεται η ακόλουθη εκτίμηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού: «Οι αλυσίδες εξέφρασαν προς τους προμηθευτές την αγωνία τους για την εξάπλωση των καταστημάτων και ρώτησαν τους προμηθευτές κατά πόσο επιθυμούν την είσοδό τους στα καταστήματα αυτά. Η συζήτηση επικεντρώθηκε στην εταιρία Lidl και οι αλυσίδες φάνηκαν ενοχλημένες από την παρουσία και ανάπτυξη της εταιρείας αυτής. Σε αναφορά κάποιων προμηθευτών ότι αν χρειαστεί, μπορεί μελλοντικά να δοθεί φασόν στην εταιρεία αυτή, οι αλυσίδες δεν είδαν το θέμα θετικά και εξέφρασαν τη δυσαρέσκειά τους, η οποία διατυπώθηκε ακόμη και με προτροπή προς τις προμηθεύτριες εταιρείες να μην κάνουν προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας για τις εκπαιδευτικές εταιρείες, όπως είναι π.χ. η εν λόγω εταιρεία, αλλά να συνεχίσουν να κάνουν τέτοια προϊόντα για αυτούς. Επίσης, διατυπώθηκαν και έμμεσες απειλές, όπως μη προβολή των προϊόντων των προμηθευτών, μη εισαγωγή νέων προϊόντων τους κ.α. Όσον αφορά το δεύτερο θέμα των πωλήσεων προϊόντων κάτω του τιμολογιακού κόστους, ... ». Στην αναιρεσιβαλλόμενη αναφέρεται περαιτέρω ότι σύμφωνα με την 277/IV/2005 πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, από τα παραπάνω προέκυψε ότι οι αναιρεσίβλητες (μεταξύ άλλων) εταιρείες, στα πλαίσια των προαναφερομένων συναντήσεων, επιχείρησαν με συντονισμένο μεταξύ τους τρόπο, να μεθοδεύσουν τον «αποκλεισμό» ή και τη δυσμενέστερη

εμπορική μεταχείριση, από τις πηγές προμήθειάς τους, ορισμένων επιχειρήσεων που αποτελούν γι' αυτές μόνιμο θέμα ανησυχίας και αντιπαράθεσης, λόγω των έντονων ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούν απέναντί τους. Η ανωτέρω συμπεριφορά των «διοργανωτών» αποτελούσε, κατά την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, συμπεριφορά αντίθετη στα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, δεδομένου ότι συνίστατο στην εναρμονισμένη πρακτική των επιχειρήσεων με σκοπό να επιτύχουν τον αποκλεισμό ανταγωνιστών (άλλων αλυσίδων σούπερ μάρκετ και εκπτωτικών καταστημάτων) από την αγορά μέσω της άσκησης πιέσεων και απειλών κυρώσεων προς τους προμηθευτές για να μη διαθέτουν και να μην παράγουν τα προϊόντα τους σε αυτούς και για λογαριασμό τους. Τέλος, η Επιτροπή Ανταγωνισμού κατέληξε στην ακόλουθη κρίση: «Από τις συναντήσεις στο Sofitel προκύπτει συντονισμός επιχειρηματικής δράσης μεταξύ των επιχειρήσεων ΑΤΛΑΝΤΙΚ ..., ΑΔΕΛΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ..., Διαμαντής Μασούτης ..., ΜΕΤΡΟ ..., Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ..., ΤΡΟΦΙΝΟ ... και ΑΛΦΑ ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ..., που αφενός αντικαθιστά ηθελημένα τους εγγενείς εμπορικούς κινδύνους του ανταγωνισμού (τουλάχιστον ως προς ένα κρίσιμο χαρακτηριστικό της εμπορικής πολιτικής εκάστου εξ αυτών: τα εκπτωτικά προϊόντα) με βεβαιότητα για την αναμενόμενη εμπορική συμπεριφορά των 7 ανταγωνιστών, και αφετέρου αποβλέπει σε δημιουργία συνθηκών ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη αγορά που αποκλίνουν ουσιωδώς από τους όρους του ελεύθερου ανταγωνισμού (κατεξοχήν ως προς την παρακώλυση της ελευθερίας εμπορικής δράσης των προμηθευτών). Επομένως, πληρούται η αντικειμενική και η υποκειμενική υπόσταση του άρθρου 1 του ν. 703/1977, δεδομένου ότι η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής περιλαμβάνει κάθε μορφή εκούσιου συντονισμού επιχειρήσεων, ο οποίος γίνεται προκειμένου να αρθούν-παραμερισθούν οι συνδεόμενοι με τη λειτουργία του ανταγωνισμού κίνδυνοι, μέσω της εν τοις πράγμασι αυτής πρακτικής συνεργασίας. Η ανωτέρω συμπεριφορά των επτά

επιχειρήσεων συνιστά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 ...
». Το Διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι «από όλα τα ... στοιχεία που εκτιμώνται
... ελευθέρως, ... από τα ως άνω πραγματικά περιστατικά δεν
αποδεικνύεται ότι στοιχειοθετείται σε βάρος της έκτης από τις
προσφεύγουσες (ΤΡΟΦΙΝΟ ΑΕΒΕ) η ως άνω αποδιδόμενη σ' αυτή
παράβαση, αφού δεν προκύπτει η κατά οποιοδήποτε τρόπο συμμετοχή
της ή αποδοχή της ένδικης εναρμονισμένης πρακτικής, δεδομένου ότι από
μόνη τη χρονικώς περιορισμένη παράστασή της κατά τη δεύτερη από τις
ανωτέρω συναντήσεις στο προαναφερόμενο ξενοδοχείο, χωρίς τη
συνδρομή και άλλων στοιχείων δεν μπορεί να συναχθεί ότι αυτή
συμμετείχε στη διαμόρφωση της εναρμονισμένης πρακτικής ή ότι με τη
σιωπή της την αποδέχθηκε εκ των υστέρων. Επομένως, ως προς την
προσφεύγουσα αυτή πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση
επιβολής προστίμου, κατά το βάσιμο λόγο της προσφυγής της. [Α]πό τα ...
ως άνω στοιχεία, σε συνδυασμό με τον ... ισχυρισμό των
προσφευγουσών, συνάγεται ότι οι πέντε πρώτες προσφεύγουσες μετά
από σχετική συναπόφαση διοργάνωσαν τις δύο συναντήσεις μεταξύ αυτών
και των σημαντικότερων προμηθευτών τους, στο ξενοδοχείο Sofitel και
εμφανίστηκαν κατά τις διεξαχθείσες εκεί συζητήσεις, έναντι αυτών με
διαμορφωμένη εκ των προτέρων κοινή θέση. Η κοινή αυτή θέση είχε ως
αντικείμενο την αντιμετώπιση της αυξανόμενης διείσδυσης στην αγορά
λιανικού εμπορίου τροφίμων των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας που
διατίθενται από τα εκπτωτικά καταστήματα, και κυρίως από την
ανταγωνίστριά τους επιχείρηση Lidl. Περαιτέρω, η αντιμετώπιση του ως
άνω κινδύνου για τα επιχειρηματικά τους συμφέροντα επιχειρήθηκε να
επιτευχθεί μέσω των διεξαχθεισών συζητήσεων με τους σημαντικότερους
προμηθευτές τους, κατά τις ως άνω συναντήσεις τους στο ξενοδοχείο
Sofitel, κατά τις οποίες προσπάθησαν να τους πείσουν, ώστε οι τελευταίοι,
μεταξύ άλλων, να παράγουν σε αυξημένη κλίμακα και αυτοί προϊόντα
ιδιωτικής ετικέτας, αλλά να μη διαθέτουν αυτά, καθώς και τα παραγόμενα

απ' αυτούς επώνυμα προϊόντα στα εκπτώτικα καταστήματα. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση προκύπτει ότι οι εταιρείες αυτές εκ προθέσεως επέδειξαν κατά τις συναντήσεις στο ξενοδοχείο ομοιόμορφη συμπεριφορά έναντι των προσκληθεισών σημαντικότερων προμηθευτριών επιχειρήσεων του λιανικού εμπορίου τροφίμων. Η κοινή αυτή συμπεριφορά είχε ως σκοπό, μεταξύ άλλων, να πεισθούν οι παριστάμενες στις συναντήσεις προμηθεύτριες τους ώστε να ασκήσουν έναντι των εκπτώτικών καταστημάτων ορισμένη εμπορική πολιτική συνισταμένη στον αποκλεισμό των τελευταίων από τα προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας που αυτές (οι προμηθεύτριες) θα παράγουν στο μέλλον. Προκειμένου να πεισθούν οι προμηθεύτριες επιχειρήσεις να ασκήσουν έναντι των εκπτώτικών καταστημάτων την ως άνω εμπορική πολιτική, οι προσφεύγουσες προέβαλαν σ' αυτές τη δυνατότητά τους α) να εξετάσουν το ενδεχόμενο να επιλέγουν στο μέλλον ως πηγές προμήθειάς τους τις ευρισκόμενες στο εξωτερικό βιομηχανίες παραγωγής ειδών σούπερ μάρκετ και όχι τις θυγατρικές τους Ελληνικές που συμμετείχαν στις ένδικες συναντήσεις και β) να χωρήσουν σε διακριτική (μη ευμενή) προβολή των προϊόντων τους στα καταστήματά τους. Η ως άνω συμπεριφορά πληροί όλα τα αναλυθέντα ως άνω στοιχεία της νομοτυπικής μορφής της παράβασης της εναρμονισμένης πρακτικής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, όπως νομίμως και ορθώς κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, ... ».

7. Επειδή, αρκεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού να αποδείξει ότι επιχείρηση μετέσχε σε συσκέψεις, κατά τις οποίες συνήφθησαν συμφωνίες θίγουσες τον ανταγωνισμό, χωρίς να αντιταχθεί σαφώς στις συμφωνίες αυτές, προς επαρκή απόδειξη της συμμετοχής της εν λόγω επιχείρησης στη σύμπραξη. Όταν, λοιπόν, έχει αποδειχθεί η συμμετοχή σε τέτοιες συσκέψεις, σ' αυτήν εναπόκειται να προβάλει στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι η συμμετοχή της στις εν λόγω συσκέψεις στερείτο κάθε πνεύματος στρεφόμενου κατά του ανταγωνισμού, αποδεικνύοντας ότι είχε δηλώσει στους ανταγωνιστές της ότι μετείχε στις συσκέψεις αυτές με μια

οπτική διαφορετική από τη δική τους (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 28.6.2005, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, DANSK RØRINDUSTRI κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 142, της 7.1.2004, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 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, σκ. 81 κ.ά.).

8. Επειδή, η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης ότι από μόνη τη χρονικώς περιορισμένη παράσταση στη δεύτερη συνάντηση, όπου επιδείχθηκε η ομοιόμορφη συμπεριφορά που αποτέλεσε εναρμονισμένη πρακτική, δεν προκύπτει συμμετοχή της ΤΡΟΦΙΝΟ σ' αυτήν ή εκ μέρους της αποδοχή της, δεν αιτιολογείται νομίμως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, εφόσον δεν βεβαιώνεται στην προσβαλλόμενη ότι η εταιρεία αυτή απέδειξε ότι μετέσχε στη συνάντηση με οπτική διάφορη των λοιπών συμμετεχόντων. Συνεπώς, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να αναιρεθεί κατά το μέρος αυτό, σύμφωνα με το βασίμως προβαλλόμενο σχετικό λόγο αναιρέσεως του Δημοσίου, η δε υπόθεση, η οποία χρήζει διευκρινίσεων κατά το πραγματικό, πρέπει να παραπεμφθεί στο δικάσαν δικαστήριο για νέα νόμιμη κρίση. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Ι. Γράβαρης και Γ. Τσιμέκας, στην άποψη των οποίων προσχώρησε η Πάρεδρος Κ. Λαζαράκη και οι οποίοι υποστήριξαν τα ακόλουθα. Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έκρινε ότι από τα εκτιθέμενα σ' αυτήν πραγματικά περιστατικά δεν αποδείχθηκε παρά μόνο η χρονικώς περιορισμένη παράσταση της αναιρεσίβλητης ΤΡΟΦΙΝΟ στη δεύτερη από τις συναντήσεις. Στην εν λόγω συνάντηση, σύμφωνα με τα μνημονευόμενα στην αναιρεσιβαλλόμενη πρακτικά συζητήσεων της Γραμματείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού με εκπροσώπους προμηθευτριών, η ανάπτυξη των εκπτωτικών καταστημάτων και τα προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας αποτέλεσαν, μαζί άλλωστε με τις πωλήσεις προϊόντων κάτω του τιμολογιακού κόστους (ως προς τις οποίες κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη ότι δεν στοιχειοθετήθηκε η ένδικη παράβαση), τα κύρια

και, συνεπώς, όχι τα μόνα θέματα συζήτησης, όπως είχε υποστηριχθεί και με την προσφυγή. Έτσι, και, όπως η αναιρεσιβαλλόμενη τονίζει, χωρίς τη συνδρομή άλλων στοιχείων, κρίθηκε ότι δεν προέκυψε η συμμετοχή της αναιρεσίβλητης ΤΡΟΦΙΝΟ στην εναρμονισμένη πρακτική ή η αποδοχή αυτής. Η κρίση αυτή της αναιρεσιβαλλόμενης είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, εν όψει και του ότι η ύπαρξη αμφιβολίας του δικαστή είναι υπέρ της επιχείρησης, στην οποία απευθύνεται η απόφαση που διαπιστώνει παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 8.7.1999, C-199/92 P, Hüls κατά Επιτροπής, σκ. 149-150, Γενικού Δικαστηρίου της 16.6.2011, T-191/06, FMC Foret, SA κατά Επιτροπής, σκ.111). Ο εξεταζόμενος δε λόγος αναιρέσεως του Δημοσίου, υπολαμβάνοντας εσφαλμένως ότι η αναιρεσιβαλλόμενη δέχθηκε ως αποδεδειγμένη την παράσταση σε συνάντηση με (μόνο) αντικείμενο τη βλάβη του ανταγωνισμού, δεν πλήσσει την κρίση αυτής ότι, εν όψει των ανωτέρω, δεν αποδείχθηκε συμμετοχή της αναιρεσίβλητης ΤΡΟΦΙΝΟ στη διαμόρφωση της εναρμονισμένης πρακτικής ή αποδοχή αυτής, και θα έπρεπε, ως εκ τούτου, να απορριφθεί.

9. Επειδή, περαιτέρω, η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλλει πρόστιμα στις επιχειρήσεις που διαπράττουν παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, συνιστά ένα από τα μέσα που της έχουν δοθεί, για να μπορεί να εκπληρώνει την αποστολή επίβλεψης που της έχει ανατεθεί από τις διατάξεις του νόμου αυτού. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, για τον οποίο η Επιτροπή διαθέτει ευρεία εξουσία εκτίμησης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η διάρκεια και όλα τα στοιχεία που μπορούν να επηρεάσουν την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης. Η σοβαρότητα της παράβασης πρέπει να αποδεικνύεται βάσει μεγάλου αριθμού στοιχείων, όπως είναι, ιδίως, τα ιδιαίτερα περιστατικά της υπόθεσης, το πλαίσιο της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων. Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβάνονται, κατά περίπτωση, ο όγκος και η αξία των εμπορευμάτων που

αποτελούν αντικείμενο της παράβασης, καθώς και το μέγεθος και η οικονομική ισχύς της επιχείρησης και, συνεπώς, η επιρροή που μπορεί η τελευταία να ασκήσει επί της αγοράς. Επομένως, αφενός, είναι δυνατό να λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό του προστίμου τόσο ο ολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης, που αποτελεί ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της, όσο και το ποσοστό του κύκλου εργασιών που προέρχεται από τα εμπορεύματα που συνιστούν το αντικείμενο της παράβασης και που, συνεπώς, μπορούν να παράσχουν ένδειξη για την έκτασή της. Ως εκ τούτου, δεν πρέπει, εξάλλου, να προσδίδεται ούτε στο ένα ούτε στο άλλο από τα ποσά αυτά δυσανάλογη σημασία σε σχέση με τα άλλα στοιχεία εκτίμησης και, κατά συνέπεια, ο ορθός καθορισμός του προστίμου δεν μπορεί να είναι αποτέλεσμα απλού υπολογισμού που στηρίζεται στον ολικό κύκλο εργασιών. Έτσι έχουν ιδίως τα πράγματα όταν τα οικεία εμπορεύματα δεν αντιπροσωπεύουν παρά μόνο ένα μικρό ποσοστό του κύκλου εργασιών. Μεταξύ των πιο πάνω στοιχείων περιλαμβάνονται και η συμπεριφορά καθεμιάς από τις επιχειρήσεις καθώς και ο ρόλος που διαδραμάτισε καθεμιά στη δημιουργία των εναρμονισμένων πρακτικών. Περαιτέρω, το όφελος που αποκόμισαν οι επιχειρήσεις από τις πρακτικές τους συμπεριλαμβάνεται στα στοιχεία που μπορούν να ληφθούν υπόψη κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης. Η συνεκτίμηση του στοιχείου αυτού αποσκοπεί στο να εξασφαλίσει τον αποτρεπτικό χαρακτήρα του προστίμου (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 7.6.1983, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 100 έως 103/1980, *Musique Diffusion Francaise* κατά Επιτροπής, σκ. 105, 120-121, 129, της 28.6.2005, C-189/02 P, προπαρατεθείσα, σκ. 169-170, 172, 240-243, 292, της 19.3.2009, C-510/06 P, *Archer Daniels Midland Co.* κατά Επιτροπής, σκ. 71-74). Όσον αφορά την έννοια της αποτροπής, αυτή αποτελεί ένα από τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τον υπολογισμό του ποσού του προστίμου. Εξάλλου, τα πρόστιμα που επιβάλλονται λόγω

παραβάσεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 έχουν ως αντικείμενο να κολάσουν τις παράνομες πράξεις των σχετικών επιχειρήσεων και να αποτρέψουν τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις όσο και άλλους επιχειρηματίες από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Ενόψει της σχέσης μεταξύ, αφενός, του μεγέθους και των συνολικών πόρων των επιχειρήσεων και, αφετέρου, της ανάγκης διασφάλισης του αποτρεπτικού αποτελέσματος του προστίμου, όταν υπολογίζεται το ποσό του προστίμου, μπορεί να λαμβάνεται υπόψη, μεταξύ άλλων, το μέγεθος και η οικονομική ισχύς της οικείας επιχείρησης (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ, της 29.6.2006, C-289/04 P, Showa Denko κατά Επιτροπής, σκ. 16, της 17.6.2010, C-413/08 P, Lafarge SA κατά Επιτροπής, σκ. 102).

10. Επειδή, όταν η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ασκήσει την ανήκουσα σε αυτήν εξουσία επιμέτρησης του προστίμου και η ορθότητα της κρίσης της αμφισβητηθεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, το Διοικητικό Εφετείο δεν περιορίζεται σε έλεγχο της αιτιολογίας του αντίστοιχου κεφαλαίου της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αλλά εκφέρει δική του ουσιαστική κρίση και, αν συντρέχει περίπτωση, μεταρρυθμίζει την απόφαση της Επιτροπής επιβάλλοντας την κατά την κρίση του προσήκουσα ποινή, μέσα στα όρια του άρθρου 79 του Κ.Δ.Δ. (ΣΕ 2870/2012 7μ.). Ενόψει, όμως, του ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αποτελούμενη, κατά το άρθρο 8 παρ. 3 του ν. 703/1977, όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 1 παρ. 9 του ν. 2837/2000 (Α' 178), από πρόσωπα εγνωσμένου κύρους με ειδίκευση και εμπειρία σε θέματα δικαίου και πολιτικής του ανταγωνισμού, έχει ως αποστολή της όχι μόνον το έργο της δίωξης και καταστολής των ατομικών παραβάσεων, αλλά, επίσης, και το καθήκον άσκησης μιας γενικής πολιτικής με στόχο την εφαρμογή στον τομέα του ανταγωνισμού των αρχών που καθορίζονται στο νόμο και τον προσανατολισμό της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων προς αυτή την κατεύθυνση, η σχετική κρίση του Διοικητικού Εφετείου πρέπει να παρίσταται επαρκώς αιτιολογημένη.

11. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν περαιτέρω δεκτά με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, αφού με την 277/IV/2005 πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού καταλογίσθηκε σε βάρος των αναιρεσιβλήτων η ένδικη παράβαση, αναβλήθηκε η λήψη της απόφασης ως προς το ύψος του επιβλητέου σε βάρος τους προστίμου, προκειμένου να υποβληθεί από τη Γραμματεία της Επιτροπής συμπληρωματική εισήγηση επί του θέματος αυτού, μετά δε τη σύνταξη συμπληρωματικής εισήγησης και σχετική συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, με την 284/IV/2005 πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αφού λήφθηκαν υπόψη οι διαπιστωθείσες με την πρώτη πράξη της παραβάσεις, επιβλήθηκαν σε βάρος των επιχειρήσεων τα εξής πρόστιμα: 1) Στην εταιρεία ΑΤΛΑΝΤΙΚ ..., πρόστιμο τετρακοσίων τριάντα χιλιάδων ογδόντα (430.080) ευρώ. 2) Στην εταιρεία ΑΔΕΛΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ... πρόστιμο πεντακοσίων χιλιάδων επτακοσίων δεκατριών (500.713) ευρώ. 3) Στην εταιρεία Διαμαντής Μασούτης ... πρόστιμο τριακοσίων σαράντα επτά χιλιάδων επτακοσίων ογδόντα τεσσάρων (347.784) ευρώ. 4) Στην εταιρεία ΜΕΤΡΟ ... πρόστιμο τριακοσίων τριάντα οκτώ χιλιάδων διακοσίων ενός (338.201) ευρώ. 5) Στην εταιρεία Ι & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ... πρόστιμο εξακοσίων έντεκα χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα τεσσάρων (611.844) ευρώ. 6) Στην εταιρεία ΤΡΟΦΙΝΟ ... πρόστιμο έξι χιλιάδων (6.000) ευρώ και 7) Στην εταιρεία ΑΛΦΑ ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ... πρόστιμο επτακοσίων είκοσι μιας χιλιάδων διακοσίων σαράντα (721.240) ευρώ. Καθόσον αφορά την επιμέτρηση του προστίμου ως στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη αναφέρονται στο περιεχόμενο της ως άνω απόφασης, σύμφωνα με την αναιρεσιβαλλόμενη, τα ακόλουθα «...για τις 26.2.2004 και 23.4.2004 συναντήσεις στο ξενοδοχείο Sofitel, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, όπως αναφέρεται στην 277/IV/2005 απόφαση, την πρωτοβουλία για την οργάνωση των συναντήσεων, ανέλαβαν από κοινού οι

... της ΑΛΦΑ ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ..., β)

της ΑΤΛΑΝΤΙΚ ..., γ)

./.

της ΜΕΤΡΟ ..., δ)
της ΑΔΕΛΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ
της Ι. & Σ.

..., ε)

ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ... και στ)

της

Διαμαντής Μασούτης ..., ενώ στη δεύτερη συνάντηση παρευρέθηκε για
κάποιο χρονικό διάστημα και ο της ΤΡΟΦΙΝΟ ...

Λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της εν λόγω παράβασης, όπως
αναλυτικά περιγράφεται στην 277/IV/2005 απόφαση, συνυπολογιζομένου
του γεγονότος ότι δεν επήλθε το προσδοκώμενο από τις επιχειρήσεις
αποτέλεσμα λόγω της έγκαιρης παρέμβασης της Γραμματείας της
Επιτροπής Ανταγωνισμού ... Τέλος, δεδομένου ότι καθ' όλη τη διάρκεια
της εκδίκασης της υπόθεσης ... οι ... καθ' ων επιχειρήσεις αμφισβήτησαν
οποιαδήποτε παράβαση ... η Επιτροπή Ανταγωνισμού κρίνει ότι δεν
συντρέχουν λόγοι μείωσης των προστίμων λόγω συνεργασίας τους με την
Επιτροπή κατά τη διοικητική διαδικασία. Τέτοια μείωση δικαιολογείται
μόνο εάν η συμπεριφορά (τους) διευκόλυνε την εκ μέρους της Επιτροπής
διαπίστωση της παράβασης». Τα πιο πάνω πρόστιμα αντιστοιχούσαν,
όπως συνομολογείται από τα διάδικα μέρη, σε ποσοστό επί του
κύκλου εργασιών των (πέντε πρώτων) αναιρεσιβλήτων.

12. Επειδή, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, «καθόσον αφορά
το ύψος του προστίμου σε βάρος των [αναιρεσιβλήτων] εταιρειών για την
παράβαση της εναρμονισμένης πρακτικής κατ' άρθρο 1 παρ. 1 του ν.
703/1977, σε συνδυασμό με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου»
συνεκτιμήθηκαν «α) το γεγονός ότι δεν επήλθε το επιδιωκόμενο με την
ένδικη εναρμονισμένη πρακτική αποτέλεσμα, β) η περιορισμένη σχετικώς
χρονική διάρκεια της παράβασης, η οποία, όπως προκύπτει από τα ως
άνω πραγματικά περιστατικά άρχισε τουλάχιστον από την
πραγματοποίηση της πρώτης από τις ανωτέρω συναντήσεις και
περατώθηκε με το τέλος της δεύτερης από τις συναντήσεις αυτές και γ) η
περιορισμένη σοβαρότητα της παράβασης αυτής, αφού από τα

./.

προαναφερόμενα πραγματικά περιστατικά δεν αποδεικνύεται ότι τα ως άνω χρησιμοποιηθέντα από τις προσφεύγουσες μέσα ήταν πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με την εναρμονισμένη πρακτική τους αποτελέσματος». Με βάση δε τα στοιχεία αυτά και αφού έλαβε υπόψη ότι «η πρωτοβουλία των συναντήσεων αυτών και επομένως η προηγηθείσα συναπόφαση άσκησης από κοινού της ένδικης εναρμονισμένης πρακτικής ανήκε στις πέντε [πρώτες από τις αναιρεσίβλητες] εταιρείες», έκρινε ότι τα ένδικα πρόστιμα έπρεπε να περιορισθούν στο ποσό των 120.000 ευρώ για κάθε μία από τις αυτές.

13. Επειδή, ναι μεν το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο μεταρρύθμισε την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού εκφέροντας ουσιαστική κρίση ύστερα από συνεκτίμηση στοιχείων (σοβαρότητα και διάρκεια της παράβασης, μη επέλευση επιδιωχθέντος αποτελέσματος) σύμφωνα, κατ' αρχήν, προς τα κριτήρια που καθορίζει το άρθρο 9 του ν. 703/1977, αφού έλαβε υπόψη, αναφορικά με τη συμπεριφορά και το ρόλο που διαδραμάτισε καθεμιά από τις επιχειρήσεις στη δημιουργία της εναρμονισμένης πρακτικής, ότι η πρωτοβουλία των συναντήσεων και η συναπόφαση άσκησης από κοινού της εναρμονισμένης πρακτικής ανήκε στις πέντε πρώτες αναιρεσίβλητες, πλην, μειώνοντας περαιτέρω τα πρόστιμα που είχαν επιβληθεί και αντιστοιχούσαν, κατά τα προαναφερόμενα, όπως συνομολογείται από τα διάδικα μέρη, σε ποσοστό

επί του κύκλου εργασιών -έναντι του κατ' ανώτατο όριο προβλεπόμενου ποσοστού 15%- στο εκφραζόμενο σε απόλυτο μέγεθος ποσό των 120.000 ευρώ για καθεμία από τις αναιρεσείουσες, δεν προκύπτει ότι συνεκτίμησε το μέγεθος και την οικονομική ισχύ καθεμιάς και, συνεπώς, αφ' ενός την επιρροή που μπορούσε να ασκήσει στην αγορά, ένδειξη των οποίων αποτελεί ο ολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης, λαμβανομένου υπόψη και του ποσοστού του κύκλου εργασιών που προέρχεται από τα εμπορεύματα που συνιστούν το αντικείμενο της παράβασης, και αφ'ετέρου την επιδιωκόμενη επίπτωση επί

των επιχειρήσεων και το επαρκές αποτρεπτικό αποτέλεσμα του προστίμου. Συνεπώς, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί κατά το μέρος αυτό, σύμφωνα με όσα βασίμως προβάλλονται, η δε υπόθεση, η οποία χρήζει διευκρινίσεων κατά το πραγματικό, πρέπει να παραπεμφθεί στο δικάσαν δικαστήριο για νέα νόμιμη κρίση.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση ως προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Δέχεται την αίτηση του Δημοσίου.

Αναιρεί την 163/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, στο οποίο και παραπέμπει την υπόθεση, κατά το μέρος που αφορά στην ΤΡΟΦΙΝΟ ΑΕΒΕ, καθώς και κατά το μέρος που αφορά στην επιμέτρηση των επιβληθέντων προστίμων, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Επιβάλλει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού τη δικαστική δαπάνη των αναιρεσιβλήτων εταιρειών, η οποία ανέρχεται σε εννιακόσια είκοσι (920) ευρώ, για την δεύτερη, τρίτη, τέταρτη, πέμπτη και έκτη από αυτές, καθώς και σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ, για την πρώτη από αυτές.

Επιβάλλει συμμέτρως στις αναιρεσίβλητες τη δικαστική δαπάνη του Δημοσίου, η οποία ανέρχεται σε χίλια τριακόσια ογδόντα (1.380) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 14 Ιανουαρίου και την 1^η Απριλίου 2013 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 16^{ης} Μαΐου 2013.

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

Ο Γραμματέας του Β' Τμήματος

 Φ. Αρναούτογλου

Ι. Μητροτάσιος