

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. ¹ 370/V/2007
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου, του κτιρίου των Γραφείων της (Κότσικα 1Α & Πατησίων), την 24^η Μαΐου 2007, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Σπυρίδων Ζησιμόπουλος

Μέλη: Αριστομένης Κομισόπουλος,

Αριστέα Σινανιώτη,

Φαίδων Στράτος,

Χρήστος Ιωάννου,

Δέσποινα Κλαβανίδου, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Βασιλείου-Σπυρίδωνα Χριστιανού,

Ευθύμιος Πουρναράκης, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Απόστολου Ρεφενέ,

Δημήτριος Γιαννέλης,

Ελίζα Αλεξανδρίδου, και

Αθανάσιος Στεφόπουλος, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Γεωργίας Μπεχρή-Κεχαγιόγλου

Τα λοιπά τακτικά ή/και αναπληρωματικά αυτών μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αν και προσκλήθηντα, δεν προσήλθαν στη συνεδρίαση, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Αικατερίνη Τριβέλη (*)

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της με αριθ. πρωτ. 1284/01.03.2007 Συμπληρωματικής Εισήγησης της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, σύμφωνα με την με αριθ. 315/V/2006 προδικαστική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ως προς το θέμα των συνιστώμενων ή επιβαλλόμενων τιμών ανταλλακτικών και επισκευών (service) από τις εταιρείες «**ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ**» και «**ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ**», για τυχόν παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77, όπως ισχύει, και του άρθρου 81 παρ. 1 ΕΚ, κατόπιν των με αριθ. πρωτ. 1917/27.5.2003 και 1918/27.5.2003 αντίστοιχων καταγγελιών της εταιρείας «**ΑΡΗΣ ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ Α.Ε.Β.Ε. - ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ**» κατά των ανωτέρω εταιρειών.

¹ Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/Β'/29.12.2006), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίσταντο: (α) για την καταγγέλλουσα εταιρεία «ΑΡΗΣ ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ Α.Ε.Β.Ε. - ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ» (εφεξής καταγγέλλουσα ή ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ), ο νόμιμος εκπρόσωπός της Αριστείδης Στεφανίδης και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της Στυλιανός Γρηγορίου, (β) για τις καταγγελλόμενες εταιρείες «ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής α' καταγγελλόμενη ή ΧΙΟΥΝΤΑΙ) και «ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής β' καταγγελλόμενη ή ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ), ο νόμιμος εκπρόσωπός τους Ανδρέας Τσούκας, μέλος του Δ.Σ. αυτής, και ο πληρεξούσιος δικηγόρος τους Γρηγόριος Πελεκάνος.

Η συζήτηση της υπόθεσης συνεχίστηκε, με την ίδια σύνθεση της Επιτροπής, και στις συνεδριάσεις της: α) 31^{ης} Μαΐου 2007 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30), β) 14^{ης} Ιουνίου 2007 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30), γ) 28^{ης} Ιουνίου 2007 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00), και δ) 4^{ης} Ιουλίου 2007 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:30), οπότε και ολοκληρώθηκε.

Στα ενδιαφερόμενα μέρη είχε κοινοποιηθεί η με αριθ. πρωτ. 2569/17.5.2007 εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (εφεξής Γ.Δ.Α.) επί των προτεινομένων από την α' καταγγελλόμενη δεσμεύσεων, σύμφωνα με το άρθρ. 13 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006), η οποία καταλήγει ως εξής: «Βάσει των ανωτέρω η Γ.Δ.Α. προτείνει να μην γίνουν δεκτές οι προτεινόμενες από την εταιρεία ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ δεσμεύσεις».

Στην αρχή της συνεδρίασης, τα ενδιαφερόμενα μέρη τοποθετήθηκαν επί της ως άνω με αριθ. πρωτ. 2569/17.5.2007 εισήγησης της Γ.Δ.Α. επί των προτεινομένων δεσμεύσεων και η Επιτροπή, αφού συσκέφθηκε, αποφάσισε ότι δεν αποδέχεται τις προτεινόμενες δεσμεύσεις και προχωρά στη συζήτηση της υπόθεσης.

Στη συνέχεια το λόγο έλαβε ο Γενικός Εισηγητής Ιωάννης Μιχαήλ, αναπληρωτής Γενικός Διευθυντής και Προϊστάμενος της Β' Διεύθυνσης Εφαρμογής της Γ.Δ.Α., ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά τη με αριθ. πρωτ. 1284/1.3.2007 γραπτή Εισήγηση της Υπηρεσίας και κατέληξε ως εξής:

«..., 1) Να υποχρεωθεί η α' καταγγελλόμενη εταιρεία «ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» να παύσει τις ανωτέρω παραβάσεις του άρ. 1 Ν. 703/1977, όπως ισχύει, και του άρ. 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, εφόσον συνεχίζονται, και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,

2) Να επιβληθεί στην α' καταγγελλόμενη εταιρεία «ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» πρόστιμο σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 9 Ν. 703/1977, λαμβανομένων υπόψη της βαρύτητας και της διάρκειας της παράβασης και των επιβαρυντικών και ελαφρυντικών παραγόντων, που διαπιστώθηκαν,

3) Να επαπειληθεί χρηματική ποινή για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης της α' καταγγελλόμενης εταιρείας «ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» [...] και/ή συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης,

4) Να απορριφθεί η υπό εξέταση καταγγελία αναφορικά με την β' καταγγελλόμενη εταιρεία «ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» για παράβαση του άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977.

5) Να αποφανθεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού ότι δε συντρέχει λόγος δράσης από μέρους της αναφορικά με την β' καταγγελλόμενη εταιρεία «ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» για παράβαση του άρ. 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρ. 5 του Κανονισμού 1/2003».

Κατόπιν το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι και οι νόμιμοι εκπρόσωποι των ενδιαφερομένων μερών, οι οποίοι ανέπτυξαν τις απόψεις τους, απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής Επιτροπή ή Ε.Α.), και ζήτησαν, η μεν καταγγέλλουσα να γίνει δεκτή η εισήγηση της Γ.Δ.Α., οι δε καταγγελλόμενες την απόρριψη των αιτιάσεων της Γ.Δ.Α., όπως αυτές αναφέρονται στην ως άνω με αριθ. πρωτ. 1284/1.3.2007 εισήγηση της Γ.Δ.Α..

Επίσης, τα μέρη ζήτησαν την εξέταση μαρτύρων για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους και η Επιτροπή, αποδεχόμενη το αίτημά τους, εξέτασε ενόρκως τους εξής μάρτυρες: 1) τον μάρτυρα της καταγγέλλουσας κ. [...], 2) τον μάρτυρα της β' καταγγελλόμενης κ. [...], και 3) τον μάρτυρα της α' καταγγελλόμενης κ. [...].

Μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και της εξέτασης των μαρτύρων, τα ενδιαφερόμενα μέρη εξήτησαν και η Προεδρεύουσα του Β' Τμήματος της Ε.Α. χορήγησε προθεσμία μέχρι την 13^η Ιουλίου 2007, ημέρα Παρασκευή, προκειμένου να υποβάλλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε διάσκεψη την 30^η Αυγούστου 2007 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 13:00), την οποία και συνέχισε την 30^η Οκτωβρίου 2007 (ημέρα Τρίτη και ώρα 15:00) και ολοκλήρωσε την 29^η Νοεμβρίου 2007 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:30), στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτηρίου των Γραφείων της. Τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα οποία για διάφορους λόγους απουσίαζαν σε ορισμένες συνεδριάσεις, είχαν εγκαίρως ενημερωθεί πλήρως από τον Πρόεδρο της Επιτροπής για όλα όσα έλαβαν χώρα στις συνεδριάσεις αυτές, καθώς επίσης τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που συμμετείχαν στη λήψη της παρούσας απόφασης δήλωσαν ότι έχουν ενημερωθεί σε κάθε περίπτωση πλήρως και αναλυτικώς για το σύνολο του φακέλου και του αποδεικτικού υλικού.

Η Επιτροπή κατά τη διάσκεψή της, αφού έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, τη συμπληρωματική εισήγηση της Γ.Δ.Α., τις απόψεις που εξέφρασαν προφορικώς και εγγράφως τα ενδιαφερόμενα μέρη καθώς και τα υπομνήματά τους, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία, τις

καταθέσεις των μαρτύρων και γενικά το σύνολο της ενώπιον της Επιτροπής συζήτησης της υποθέσεως,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ :

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

Στις 27-5-2003 κατατέθηκαν από την εταιρεία ΑΡΗΣ ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ ΑΕΒΕ-ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ οι με αριθ. πρωτ. 1917 και 1918 καταγγελίες κατά των εταιρειών ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, για παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77, όπως ισχύει, και του άρθρου 81 παρ. 1 ΕΚ. Ειδικότερα στην καταγγελία της η ΑΡΗΣ ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ ΑΕΒΕ-ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ αναφέρει ότι οι καταγγελλόμενες προέβησαν σε επιβαλλόμενες ή συνιστώμενες τιμές ανταλλακτικών και επισκευών (service) προς τους διανομείς τους.

II. ΤΑ ΜΕΡΗ

α. Η καταγγέλλουσα εταιρεία «ΑΡΗΣ ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ ΑΕΒΕ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ» (εφεξής καταγγέλλουσα / ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ)

Η εταιρεία ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ ιδρύθηκε το 1999 και δραστηριοποιήθηκε αρχικά ως διανομέας και εμπορικός αντιπρόσωπος της εταιρείας ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, αποκλειστικής αντιπροσώπου των προϊόντων (οχήματα και ανταλλακτικά) KIA στην Ελλάδα, με έδρα τη Μεταμόρφωση Αττικής, όπου έχει μισθώσει για εννέα έτη οικοδομή την οποία αποπεράτωσε με δαπάνες της και διαμόρφωσε έκθεση και συνεργείο αυτοκινήτων καθώς και αποθήκη ανταλλακτικών.

Από τις αρχές Απριλίου 2001, η εταιρεία συνεβλήθη και με την ανωτέρω (α') καταγγελλόμενη εταιρεία, ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΒΕΕ, η οποία ελέγχεται από τους ίδιους μετόχους με την εταιρία ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ και ανέλαβε την διανομή και των προϊόντων (οχήματα και ανταλλακτικά) HYUNDAI. Στην εξεταζόμενη περίπτωση ενδιαφέρει η διανομή των ανταλλακτικών και η επισκευή, όχι η διανομή οχημάτων.

Ο κύκλος εργασιών της εταιρείας από τις παραπάνω δραστηριότητες, το έτος 2001 ανήλθε σε [...] Ευρώ και το έτος 2002 σε [...] Ευρώ εκ των οποίων ποσόν [...] Ευρώ αφορούσε πωλήσεις ανταλλακτικών και επισκευή οχημάτων HYUNDAI και ποσόν [...] Ευρώ αφορούσε πωλήσεις ανταλλακτικών και επισκευή οχημάτων KIA.

β. ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΒΕΕ (εφεξής α' καταγγελλόμενη / ΧΙΟΥΝΤΑΙ)

Η ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΒΕΕ είναι ανώνυμη, βιομηχανική και εμπορική εταιρεία, η οποία εδρεύει στη Μάνδρα -Αττικής και ελέγχεται από τον [...]

και τη [...], οι οποίοι είναι ο Πρόεδρος και η Διευθύνουσα Σύμβουλος της εταιρείας αντίστοιχα.

Σημειώνεται ότι ο Όμιλος Π. & Ρ Δάβαρη, όπως αναφέρεται στην από 28.6.00 επιστολή του κ. [...], Οικονομικού και Διοικητικού Διευθυντή του Ομίλου, αν και δεν έχει νομική δομή, περιλαμβάνει μεταξύ άλλων εταιρειών και τις εταιρείες HYUNDAI ΕΛΛΑΣ Π. & Ρ. ΔΑΒΑΡΗ ΑΒΕΕ, ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ Π. & Ρ. ΔΑΒΑΡΗ ΑΒΕΕ, Π. & Ρ. ΔΑΒΑΡΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟ ΠΡΑΚΤΟΡΕΙΟ ΕΠΕ και ΑΥΤΟΡΟΙΝΤ Α.Ε.

Η εν λόγω εταιρεία ορίστηκε από την 1η Απριλίου 1991 αποκλειστικός εισαγωγέας και διανομέας στην ελληνική αγορά, των προϊόντων (οχήματα και ανταλλακτικά) HYUNDAI της κορεάτικης εταιρείας HYUNDAI MOTOR COMPANY.

Ο συνολικός κύκλος εργασιών της στην αγορά πώλησης ανταλλακτικών και στη συντήρηση και επισκευή οχημάτων για το έτος 2002 ανήλθε σε [...] Ευρώ.

γ. ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ ΕΛΛΑΣ Π. & Ρ. ΔΑΒΑΡΗ ΑΒΕΕ (εφεξής β' καταγγελλόμενη/ ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ)

Η ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ ΕΛΛΑΣ είναι ανώνυμη, βιομηχανική και εμπορική εταιρεία, η οποία εδρεύει στο Ν. Ψυχικό -Αττικής και ελέγχεται από τον [...] και τη [...], οι οποίοι είναι ο Πρόεδρος και η Διευθύνουσα Σύμβουλος της εταιρείας αντίστοιχα.

Σύμφωνα με την ανωτέρω αναφερόμενη από 28.6.2000 επιστολή του κ. [...], Οικονομικού και Διοικητικού Διευθυντή του Ομίλου Π & Ρ Δάβαρη, η ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ είναι εταιρεία του Ομίλου. Η εν λόγω εταιρεία ορίστηκε από τον Απριλίου 1999 αποκλειστικός εισαγωγέας και διανομέας στην ελληνική αγορά, των προϊόντων (οχήματα και ανταλλακτικά) της κορεάτικης εταιρείας KIA MOTORS CORPORATION.

Ο συνολικός κύκλος εργασιών της για το έτος 2002 ανήλθε στην αγορά πώλησης ανταλλακτικών και στη συντήρηση και επισκευή οχημάτων σε [...] Ευρώ.

III. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

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

Οι εμπλεκόμενες στην υπό κρίση υπόθεση εταιρίες, δραστηριοποιούνται στον ευρύτερο κλάδο εμπορίας αυτοκινήτων οχημάτων, ο οποίος καλύπτει τις ακόλουθες αγορές:

- α) εμπόριο επιβατικών αυτοκινήτων οχημάτων
- β) συντήρηση και επισκευή των εν λόγω αυτοκινήτων οχημάτων
- γ) εμπόριο ανταλλακτικών και εξαρτημάτων των παραπάνω αυτοκινήτων οχημάτων.

Η υπό κρίση υπόθεση αφορά στην εμπορία ανταλλακτικών των εταιρειών ΧΙΟΥΝΤΑΙ και ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ και στη συντήρηση και επισκευή των αυτοκινήτων οχημάτων των εν λόγω εταιρειών.

Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τη διάκριση που γίνεται στον Κανονισμό 1400/2002 (Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1400/2002 της Επιτροπής, της 31ης Ιουλίου 2002, για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας, ΕΕ. L 203, 01/08/2002, σελ. 30, (άρθρο 8 α), β) και γ), κατά κανόνα, η πώληση καινούργιων αυτοκινήτων οχημάτων πρέπει να εξετάζεται χωριστά από την πώληση ανταλλακτικών και την παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης. Εκτιμάται ότι το γεγονός αυτό επιβάλλεται και από τη διάσπαση της υποχρεωτικής μέχρι πρότινος σύνδεσης των πωλήσεων με τη συντήρηση των οχημάτων, η οποία προβλεπόταν στον Κανονισμό 1475/95. Η συγκεκριμένη διάσπαση συνιστά μία από τις βασικότερες μεταβολές που επέφερε ο Κανονισμός 1400/2002.

Στα ειδικά για κάθε σήμα ανταλλακτικά, δεν υπάρχουν υποκατάστατα, δεδομένου ότι είναι πιθανό να μην υπάρχουν πρόχειρες εναλλακτικές πηγές προμήθειας στην αγορά και οι καταναλωτές δεν θα επισκεύαζαν το αυτοκίνητό τους με διαφορετικό ανταλλακτικό. Για το λόγο αυτό άλλωστε προβλέπεται στον Κανονισμό 1400/2002 (Βλ. υπ' αριθμ. 19 αιτιολογική σκέψη του προοιμίου, καθώς και άρθρο 4 παρ. 2), ότι οι ανεξάρτητοι επισκευαστές μπορούν να έχουν την ίδια πρόσβαση όχι μόνο σε γνήσια ανταλλακτικά ή ανταλλακτικά εφάμιλλης ποιότητας προς τα γνήσια, αλλά και σε τεχνικές πληροφορίες, εκπαίδευση, εργαλεία προγράμματα υπολογιστών, διαγνωστικό εξοπλισμό, δυνατότητες επαναπρογραμματισμού, στοιχεία στα οποία μέχρι πρότινος είχαν πρόσβαση μόνο οι εξουσιοδοτημένοι επισκευαστές.

Στην περίπτωση που δεν υπάρχουν υποκατάστατα, τα ανταλλακτικά συγκεκριμένου σήματος δύνανται να αποτελέσουν τη σχετική αγορά προϊόντος που επηρεάζεται από τη συμφωνία μεταξύ ενός προμηθευτή και του εξουσιοδοτημένου δικτύου επισκευής.

Στην εν λόγω υπόθεση, οι κατασκευάστριες εταιρίες HYUNDAI και ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ έχουν οργανώσει ένα δίκτυο εξουσιοδοτημένων επισκευαστών για το σήμα τους, οι οποίοι αναλαμβάνουν την τήρηση της εγγύησης.

Οι δύο κατασκευάστριες εταιρίες προμηθεύουν ανταλλακτικά στους επισκευαστές των δικτύων τους και τους παρέχουν πρόσβαση στην εφοδιαστική διαχείριση της αλυσίδας προμήθειας, σε λογισμικό και σε στοιχεία που προστατεύονται από δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας.

Τα μέλη του συστήματος μπορούν να αναφέρουν ότι έχουν την ιδιότητα του εξουσιοδοτημένου επισκευαστή και να χρησιμοποιούν τα εμπορικά σήματα HYUNDAI και KIA των κατασκευαστών, στο συνεργείο τους και στις διαφημίσεις τους.

Οι εξουσιοδοτημένοι επισκευαστές πρέπει να πραγματοποιήσουν σημαντικές επενδύσεις για τα συγκεκριμένα σήματα, οι οποίες τους δίνουν τη δυνατότητα να παρέχουν όλο το φάσμα των υπηρεσιών επισκευής / συντήρησης για όλα τα οχήματα του σήματος.

Η παροχή ανταλλακτικών και υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης των σημάτων HYUNDAI και KIA θεωρείται διακεκριμένη αγορά από την αγορά πώλησης καινούργιων αυτοκινήτων οχημάτων HYUNDAI και KIA.

Παρόλο που και άλλοι επισκευαστές παρέχουν αποτελεσματική εξυπηρέτηση για τα αυτοκίνητα των σημάτων HYUNDAI και KIA που έχουν ορισμένη ηλικία ή εκτελούν απλές εργασίες συντήρησης/επισκευής (Π.χ εξαρτήματα, μπαταρίες, ελαστικά), όσον αφορά στα εξαρτήματα, μόνο το εξουσιοδοτημένο δίκτυο είναι ικανό να εξασφαλίσει και πράγματι εξασφαλίζει την εξυπηρέτηση για τα περισσότερα αυτοκίνητα του σήματος που κυκλοφορούν σε κάθε γεωγραφική αγορά. Σημειώνεται δε ότι το πνεύμα του Κανονισμού 1400/2002 κινείται προς την αντίθετη κατεύθυνση, επιχειρεί δηλ. να «κλείσει την ψαλίδα» που χωρίζει τους ανεξάρτητους από τους εξουσιοδοτημένους επισκευαστές.

Μεταξύ των ειδικών και μη ειδικών για τα σήματα HYUNDAI και KIA ανταλλακτικών είναι πολύ μικρός ο βαθμός υποκατάστασης. Μάλιστα, στο πλαίσιο παροχής των επισκευαστικών υπηρεσιών, πολλά ειδικά για τα σήματα ανταλλακτικά ενδέχεται να μη μπορούν να υποκατασταθούν καθόλου από μη ειδικά.

IV. ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

Στην υπό κρίση υπόθεση, δεδομένου ότι ο εφοδιασμός του δικτύου οργανώνεται σε εθνική βάση και τα μέλη του δικτύου μπορούν και όντως πραγματοποιούν αγορές σε παραπλήσιους εμπορικούς όρους, ως επηρεαζόμενη γεωγραφική αγορά θεωρείται η εθνική αγορά.

V. ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

Με βάση τα όσα περιγράφονται εκτενώς στην εισήγηση της Γ.Δ.Α., καταδεικνύονται τα εξής:

- α) Σε διάφορες περιοχές της Ελλάδας και σε διαφορετικά εξουσιοδοτημένα συνεργεία για τη χρονική περίοδο από 5.6.02 έως 31.7.02 για το service 30.000 KM και για κωδικούς ανταλλακτικών που είναι κοινοί και συνεπώς συγκρίσιμοι μεταξύ τους, οι τιμές είναι ίδιες.
- β) Για το χρονικό διάστημα από 2001 έως 2002 η α' καταγγελλόμενη εταιρεία καθόριζε, σε τακτά χρονικά διαστήματα και για όλους τους τύπους αυτοκινήτων της, τις τιμές των ανταλλακτικών, της εργασίας τοποθέτησής τους, καθώς και την τελική τιμή χρέωσης ανταλλακτικών και εργασίας στον πελάτη. Επίσης, καθόριζε την τιμή των εργασιών φανοποιίας και βαφής, όλων των τύπων αυτοκινήτων της.

Σημειώνεται δε, ότι η α' καταγγελλόμενη απέστειλε στην καταγγέλλουσα κατά το έτος 2001, λίστες που αφορούσαν καταστάσεις ανταλλακτικών προγραμματισμένης συχνότητας service για όλους τους τύπους αυτοκινήτων της ΧΙΟΥΝΤΑΙ, όπου σε

καμία περίπτωση οι αναγραφόμενες τιμές δεν χαρακτηρίζονται από την α' καταγγελλόμενη ενδεικτικές μέγιστες ή προτεινόμενες.

γ) Η α' καταγγελλόμενη εταιρεία προέβαινε κατά το χρονικό διάστημα από το 2001 έως το 2002 όχι μόνο σε καθορισμό της τιμής των ανταλλακτικών και των εκπτώσεων σ' αυτά αλλά και σε καθορισμό της τιμής εργατοώρας όλων των εργασιών των παρεχομένων εργασιών στα εξουσιοδοτημένα συνεργεία του δικτύου της. Πουθενά στις εγκυκλίους, τις οποίες συνέλεξε η Γ.Δ.Α. κατά την έρευνά της, και οι οποίες αποτελούν μέρος του φακέλου (βλ. ενδεικτικά εγκύκλιο με ημερομηνία 18-2-1999 της α' καταγγελλόμενης, επιστολή με ημερομηνία 18-1-2001 της ίδιας, εγκύκλιος με αριθμο 6/13-2-2001 της ίδιας, το με ημερομηνία 15-2-2001 έγγραφο αυτής), καλύπτουν δε μεγάλο χρονικό διάστημα (1999-2002) δεν αναφέρονται οι λέξεις «προτεινόμενες», «επιτρεπόμενες» ή «ανώτατες» τιμές ανταλλακτικών ή εργατοώρας εργασιών συνεργείου. Αντιθέτως η όλη φραστική διατύπωση των κειμένων («...τα ανταλλακτικά θα πωλούνται...», «...η λιανική τιμή του ανταλλακτικού είναι...», «...ξεκινάει εκπτωτική πολιτική...», «...οι νέοι πίνακες θα σας σταλούν...», «...οι τιμές είναι στο on-line σύστημα...» κ.λ.π.), παραπέμπει σε επιβολή τιμών και όχι σε πρόταση σχετικά μ' αυτές, άποψη που υποστήριξε με έμφαση στην κατάθεσή του ενώπιον της Επιτροπής και ο μάρτυρας της καταγγέλλουσας, εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος της HYUNDAI μέχρι το 2003 κ. [...] (κατάθεση 31-5-2007). Επιπλέον, είναι φανερό ότι η α' καταγγελλόμενη μπορούσε να ελέγχει ανά πάσα στιγμή μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος που είχε υποχρεώσει τα μέλη του δικτύου της να εγκαταστήσουν, όπως προκύπτει από την από 19-9-2001 επιστολή του ομίλου Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ, προς το δίκτυο συνεργατών, την τήρηση της εκάστοτε τιμολογιακής-εμπορικής πολιτικής της, στα ανταλλακτικά, στις εκπτώσεις σ' αυτά, καθώς και στην εργατοώρα συνεργείου επισκευών. Άλλωστε, και η ίδια αναφέρει ρητά στην από 18-1-2001 επιστολή της προς το δίκτυο συνεργατών ότι οι εκπτώσεις, που επιβάλλει στα μέλη του δικτύου της να παρέχουν στους καταναλωτές, θα ελεγχθούν και με έρευνες Mystery Shopping, που θα οργανωθούν κατά τη διάρκεια της ισχύος του εκπτωτικού προγράμματος, αναφερόμενη στο έτος 2001, ενώ έχει προσκομίσει έρευνα Mystery Shopping του έτους 2000 ισχυριζόμενη ότι δεν έχει διενεργήσει παρόμοια έρευνα για το έτος 2001, παρότι κάτι τέτοιο αναγγέλλει στους συνεργάτες της, στις 18.1.2001.

1. Έναντι των ανωτέρω η α' καταγγελλόμενη αντέτεινε αόριστα ότι δεν ελήφθησαν υπόψη από τη Γ.Δ.Α. ορισμένα από τα προσκομισθέντα από την α' καταγγελλόμενη τιμολόγια ή ότι αυτά δεν αξιολογήθηκαν ορθώς.

Εκτιμάται κατ' αρχήν ότι τα στοιχεία που η α' καταγγελλόμενη επικαλείται ότι δεν ελήφθησαν υπόψη και τα οποία αποδεικνύουν μια κατ' εξαίρεση διαφοροποίηση των τιμών δεν ήταν ικανά να πείσουν για μη στοιχειοθέτηση παράβασης. Εξάλλου η επίκληση από την πρώτη καταγγελλόμενη της υπόθεσης Επιτροπή κατά Yamaha (της 16-7-2003) από την οποία προκύπτει ότι «η απλή «σποραδική» διαφοροποίηση των τελικών τιμών δεν αποδεικνύει την έλλειψη συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής

καθορισμού τιμών», ουσιαστικά επιβεβαιώνει την ανωτέρω θέση. Σημειώνεται δε ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση και σύμφωνα με όσα αναφέρονται, πάντα από τις ίδιες τις καταγγελλόμενες, δεν πρόκειται για μία απλή σποραδική διαφοροποίηση των τιμών, αλλά μόνο για μία κατ' εξαίρεση διαφοροποίηση (στις ελάχιστες περιπτώσεις που αυτή εντοπίζεται).

Τα ανωτέρω ισχύουν επίσης και σε ό,τι αφορά την αξιολόγηση από τη ΓΔΑ των προσκομισθέντων από τις καταγγελλόμενες στοιχείων. Από την εκτενή επεξεργασία αυτών προκύπτει ότι σε 145 από 199 περιπτώσεις οι διανομείς ανταλλακτικών – επισκευαστές του δικτύου συμμορφώθηκαν προς τις υποδείξεις της α' καταγγελλόμενης. Σε αυτές τις συγκεκριμένες περιπτώσεις μπορεί επομένως να υποστηριχθεί ότι τελικά επήλθε κάθετη συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική ανάμεσα στους συμμορφωθέντες και τον προμηθευτή. Άποψη με ιδιαίτερη σημασία για την υπό εξέταση υπόθεση, δεδομένου ότι στην τελευταία δεν ερευνάται οριζόντια συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική, αλλά η ύπαρξη ή μη κάθετης συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής ανάμεσα στον προμηθευτή του δικτύου και σε κάποιους τουλάχιστον από τους διανομείς ανταλλακτικών και επισκευαστές του δικτύου.

2. Σε ό,τι δε αφορά τον ισχυρισμό της α' καταγγελλόμενης ότι είναι μεθοδολογικά εσφαλμένο να αναζητούνται διαφοροποιήσεις τιμών μόνο σε ανταλλακτικά με μικρή αξία, η Επιτροπή κρίνει ότι η Γ.Δ.Α. ορθώς εστίασε την έρευνά της στα «ανταλλακτικά ιδιαίτερα χαμηλής αξίας» - όπως χαρακτηριστικά τα αποκαλεί η α' καταγγελλόμενη - καθώς πρόκειται για τα ανταλλακτικά με τη μεγαλύτερη ζήτηση, αφού αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι του συνήθους service ή της συνήθους επισκευής, στο οποίο προβαίνει ανεξαιρέτα ο μέσος καταναλωτής. Επομένως η έρευνα της ΓΔΑ είναι όχι μόνο αξιόπιστη, αλλά και πολύ ρεαλιστική. Επισημαίνεται επίσης ότι για το μέσο καταναλωτή και δη για τον αγοραστή ενός οχήματος τύπου HYUNDAI η τιμή των ανταλλακτικών και ιδίως αυτών που απαιτούνται για τα συνήθη services και επισκευές αποτελεί μία οικονομικά κρίσιμη παράμετρο που δεν θα πρέπει να υποτιμάται σε καμία περίπτωση, καθώς μάλιστα η συγκεκριμένη μάρκα αυτοκινήτου μάλλον δεν εντάσσεται στα οχήματα πολυτελείας.
3. Αναφορικά με την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς προϊόντος ή υπηρεσίας και τον ισχυρισμό της α' καταγγελλόμενης περί αοριστίας αυτής επισημαίνονται τα εξής: Η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το προϊόν ή τα προϊόντα που αφορούν στην υπό εξέταση περίπτωση, καθώς και όλα τα προϊόντα που είναι υποκατάστατα τους είτε από πλευράς ζήτησης ή από πλευράς προσφοράς (demand or supply substitutes), των οποίων η διαθεσιμότητα (ή δυνητική διαθεσιμότητα) εμποδίζει τις υπό εξέταση επιχειρήσεις να αυξήσουν την τιμή τους κατά ένα μικρό αλλά σημαντικό ποσοστό για αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα (Βλέπε σχετικά Βέττα – Κατσουλάκο, Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική, 2004, σελ. 276επ.). Υπογραμμίζεται δε ότι στον καθορισμό της σχετικής αγοράς η βασική έννοια είναι αυτή της άμεσης ελαστικότητας ζήτησης (direct price elasticity) ως προς την τιμή του ίδιου προϊόντος, και όχι αυτή της σταυροειδούς ελαστικότητας (cross-price elasticity) που μετράει την

ποσοστιαία μεταβολή στην ζήτηση ενός προϊόντος λόγω μίας μικρής μεταβολής στην τιμή ενός άλλου προϊόντος (Βλέπε σχετικά Βέττα – Κατσουλάκο, ό.π., σελ. 278).

Αυτόν ακριβώς τον ισχυρισμό φαίνεται να προβάλλει η α' καταγγελλόμενη στην εξεταζόμενη περίπτωση, αγνοώντας σκοπίμως ότι η βασική έννοια κατά την εξέταση της σχετικής αγοράς προϊόντος είναι αυτή της άμεσης ελαστικότητας ζήτησης ως προς την τιμή του ίδιου προϊόντος.

4. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της α' καταγγελλόμενης ότι νομικά κρίσιμη δεν είναι η σύγκλιση σε ονομαστικές αλλά σε σύγκλιση σε τελικές τιμές, παρατηρούνται τα ακόλουθα: Το γεγονός ότι η Ε.Α. στην υπ' αριθμόν 332/V/2007 απόφασή της που επικαλούνται οι καταγγελλόμενες, αναφέρει ότι «προκύπτει ότι [...] καθόριζε μία λιανική τιμή [...] δίχως να καταλείπει περιθώρια στο διανομέα να αποφασίζει ο ίδιος για το ύψος της τελικής τιμής πώλησης [...]», δεν σημαίνει ότι το νομικά σημαντικό δεν είναι η σύγκλιση σε ονομαστικές τιμές, αλλά η σύγκλιση σε τελικές τιμές, καθώς η πρώτη, η σύγκλιση δηλ. σε ονομαστικά τιμές, ουσιαστικά «σπρώχνει» την τιμή του επίμαχου προϊόντος ή υπηρεσίας από ένα επίπεδο και πάνω, οδηγώντας κατά τον τρόπο αυτό σε ένα έμμεσο, αλλά πολύ αποτελεσματικό καθορισμό τιμών.
5. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της α' καταγγελλόμενης ότι ο καθορισμός λιανικών τιμών δεν είναι *per se* παράνομος αλλά πρέπει να εκτιμάται εντός του οικονομικού και νομικού πλαισίου στο οποίο λειτουργεί, παρατηρητέα τα ακόλουθα: Δύο εκ των βασικότερων στόχων του ισχύοντος Κανονισμού 1400/2002 αποτελούν τόσο η «απαγκίστρωση» των εξουσιοδοτημένων επισκευαστών από την ασφυκτική πίεση των κατασκευαστών (για το λόγο αυτό άλλωστε με τον Κανονισμό 1400/2002 καταργείται η υποχρέωση του εξουσιοδοτημένου διανομέα να διατηρεί ταυτόχρονα και εξουσιοδοτημένο δίκτυο επισκευής και συντήρησης, ενώ ταυτόχρονα δημιουργείται μία εξειδικευμένη κατηγορία επαγγελματιών, αυτή του εξουσιοδοτημένου επισκευαστή που υπό το καθεστώς του Κανονισμού 1475/95 δεν υφίστατο), όσο και το «κλείσιμο της ψαλίδας» μεταξύ εξουσιοδοτημένων και ανεξάρτητων επισκευαστών, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό (*intra-brand competition*). Η όλη συμπεριφορά της πρώτης καταγγελλόμενης στρέφεται κατά ακριβώς αυτών των στόχων, αποβλέποντας στον περιορισμό του ανταγωνισμού εντός του σήματος ΧΙΟΥΝΤΑΙ, στο επίπεδο της πώλησης ανταλλακτικών, καθώς και σε αυτό της επισκευής και συντήρησης. Υπό αυτό το πρίσμα θεωρούμενη η συμπεριφορά της πρώτης καταγγελλόμενης, ακόμη και κατόπιν της εφαρμογής μίας *rule of reason* προσέγγισης, δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ότι παραβιάζει τους κοινοτικούς και εθνικούς κανόνες του ανταγωνισμού.

Ο ισχυρισμός της α' καταγγελλόμενης ότι η αποστολή εγκυκλίων στους διανομείς της με καθορισμένες τιμές λιανικής, αποβλέπει στην αντιμετώπιση του φαινομένου της «πληροφοριακής ασυμμετρίας» δεν ευσταθεί, διότι αποτελεί όρο *sine qua non* η εξέταση των εγκυκλίων σε συνάρτηση με τον τρόπο λειτουργίας του δικτύου διανομής της α' καταγγελλόμενης και με τον καθορισμό τιμών, δηλ. την κάθετη εναρμονισμένη πρακτική ή συμφωνία στην οποία προβαίνουν η α' καταγγελλομένη σε συνεργασία με

ορισμένους τουλάχιστον εκ των διανομέων-επισκευαστών της. Ειδικότερα παρατηρείται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωσή της, για παράδειγμα, σχετικά με τον ανταγωνισμό στον τομέα των επαγγελματικών υπηρεσιών [Βρυξέλλες, 09.02.2004, COM (2004)83 τελικό], σε καμία περίπτωση δεν εντάσσει τον καθορισμό τιμών στο πλαίσιο της συμμετρίας στην πληροφόρηση. Αντίθετα μάλιστα, στην ίδια έκθεση [παρ. 31] παρατηρεί ότι «οι προκαθορισμένες τιμές ή οι ελάχιστες τιμές αποτελούν τα κανονιστικά μέσα που είναι πιθανόν να έχουν τις μεγαλύτερες αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, διαβρώνοντας ή περιορίζοντας σοβαρά τα οφέλη που προσφέρουν στους καταναλωτές οι ανταγωνιστικές τιμές». Μάλιστα, στην παρ. 32 της Έκθεσης η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρατηρεί ότι: «Σύμφωνα με ορισμένες επαγγελματικές ενώσεις, οι προκαθορισμένες τιμές παρέχουν έναν μηχανισμό για την εξασφάλιση χαμηλών τιμών. Ωστόσο, σύμφωνα με την οικονομική θεωρία, εντός μίας ανταγωνιστικής κατά τα άλλα αγοράς, η ρύθμιση των τιμών είναι απίθανο να εξασφαλίζει τιμές χαμηλότερες από εκείνες που αντιστοιχούν στα επίπεδα που εξασφαλίζει ο ελεύθερος ανταγωνισμός». Τα ανωτέρω καθιστούν σαφές ότι ο καθορισμός τιμών όχι μόνο μέσω απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, αλλά και μέσω συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής δεν εντάσσεται στους παράγοντες εκείνους που επιφέρουν συμμετρία στην πληροφόρηση. Αυτό επιβεβαιώνεται και από την οικονομική θεωρία, όπου ο καθορισμός τιμών δεν εντάσσεται στα παραδείγματα εκείνα που επιφέρουν συμμετρία στην πληροφόρηση. (Βλέπε σχετικά Βέττα – Κατσουλάκο, Πολιτική ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική, 2004, σελ. 77-81). Αυτό είναι και το ακριβές οικονομικό πλαίσιο εντός του οποίου αξιολογείται η πρακτική για την οποία κατηγορείται η α΄ καταγγελλόμενη.

VI. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

1. Παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του νόμου 703/77 και του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/77, όπως ισχύει, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ των επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε μορφής εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού ιδίως δε αυτές που συνίστανται: (α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, (β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων, (γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, (δ) στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές στο εμπόριο, κατά τρόπο που να δυσχεραίνεται η λειτουργία του ανταγωνισμού, ιδίως δε στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή συναλλαγής, (ε) στην εξάρτηση σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων πρόσθετων παροχών που από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών. Ανάλογο είναι και το περιεχόμενο του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ.

Οι εταιρίες HYUNDAI MOTOR COMPANY και KIA MOTORS CORPORATION, με έδρα την Κορέα, διανέμουν στην Ελλάδα τα αυτοκίνητα και τα ανταλλακτικά σήματος Hyundai ή Kia μέσω των καταγγελλόμενων εταιρειών, διορισθέντων αποκλειστικών εισαγωγέων και διανομέων στην ελληνική επικράτεια των προϊόντων που φέρουν τα προαναφερόμενα σήματα. Οι καταγγελλόμενες εταιρίες έχουν συνάψει συμβάσεις με αντιπροσώπους για τη διανομή και μεταπώληση των προαναφερόμενων προϊόντων και για την παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση.

Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΚ, οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετική οικονομική βαθμίδα (εφ' εξής κάθετες συμφωνίες) υπάγονται στην εμβέλεια του άρ. 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, κατά συνέπεια και του άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977. (Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 13/7/1966 Etablissements Consten Sarl και Grundig-Verkaufs-GmbH κατά Επιτροπής, 56/64 και 58/64, Συλλ. Νομ. 1965-1968, σελ. 369 - 371, απόφαση ΔΕΚ της 30/6/1966 Societe Technique Miniere (LTM) κατά Maschinenbau Ulm GmbH (MBU), 56/65, Συλλ. Νομ. 1965-1968, σελ. 320, απόφαση ΔΕΚ της 24/10/1995 Bundeskartellamt κατά Volkswagen AG και VAG Leasing GmbH, C-266/93, Συλλ. Νομ. 1995, σελ. I-3477, σκέψη 17. Βλ. επίσης Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291, 13/10/2000 σελ. 1, παρ. 2, όπου γίνεται αναφορά τόσο στα αγαθά όσο και στις υπηρεσίες καθώς και σε όλα τα επίπεδα των εμπορικών συναλλαγών). Ο ανταγωνισμός μπορεί να νοθευθεί υπό την έννοια των προαναφερόμενων άρθρων τόσο από συμφωνίες που τον περιορίζουν στις μεταξύ των μερών σχέσεις όσο και από συμφωνίες που παρεμποδίζουν ή περιορίζουν τον ανταγωνισμό που θα μπορούσε να εκδηλωθεί μεταξύ ενός εκ των μερών και τρίτου ή τρίτων (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ Consten και Grundig ό.π. σελ. 370).

2. Έννοια της επιχείρησης στο πλαίσιο του άρθρου 1 του Ν. 703/1977 και του άρθρου 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ.

2.1. Οι καταγγελλόμενες εταιρίες και οι διορισθέντες από αυτές αντιπρόσωποί τους συνιστούν επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και του άρ. 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ για τους παρακάτω λόγους:

Για το υπό εξέταση χρονικό διάστημα, οι καταγγελλόμενες εταιρίες κατήρτισαν με την καταγγέλλουσα και τα λοιπά μέλη του δικτύου τους προφορικές διαρκείς μικτές συμβάσεις, στις οποίες απαντώνται ταυτόχρονα τα ουσιώδη γνωρίσματα περισσότερων συμβατικών τύπων, συγχωνευμένων μεν σε μια οικονομική ενότητα αποβλέποντας δε στην επίτευξη διάφορων αυτοτελών μεταξύ τους οικονομικών και νομικών αποτελεσμάτων, καθώς αφορούν σε τρεις διαφορετικούς τομείς επιχειρηματικής δραστηριότητας.

Η διανομή και πώληση καινούριων αυτοκινήτων οχημάτων δεν εξετάζεται στην παρούσα υπόθεση. Σημειώνεται δε ότι, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1935/2006 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επί της από 18/10/2005 προσφυγής των καταγγελλόμενων εταιρειών κατά της υπ' αριθμ. 288/IV/2005 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα μέλη των δικτύων των καταγγελλόμενων εταιρειών

αποτελούν ως προς τη διανομή των αυτοκινήτων γνήσιους εμπορικούς αντιπροσώπους, καθώς ο οικονομικός κίνδυνος που αναλαμβάνουν ως προς τη δραστηριότητα αυτή είναι ιδιαίτερα μικρός. Κατά της συγκεκριμένης απόφασης του Διοικητικού Εφετείου έχει ασκηθεί αναίρεση. Ο χαρακτηρισμός της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας ως γνήσιας ή μη γνήσιας αναφορικά με τη διανομή καινούριων αυτοκινήτων οχημάτων δεν εξετάζεται στην παρούσα υπόθεση, η οποία αφορά αποκλειστικά στη διανομή ανταλλακτικών και στην παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση.

Σε ό,τι αφορά τη διανομή ανταλλακτικών αυτοκινήτων, η καταγγέλλουσα και τα λοιπά μέλη του δικτύου των καταγγελλόμενων εταιρειών ενεργούσαν ως διανομείς μεταπωλώντας τα ανταλλακτικά, τα οποία αγόραζαν από τις καταγγελλόμενες, στο δικό τους όνομα, για δικό τους λογαριασμό και με δικό τους επιχειρηματικό κίνδυνο.

Σε ό,τι αφορά την παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση, η καταγγέλλουσα και τα λοιπά μέλη του δικτύου των καταγγελλόμενων εταιρειών παρείχαν υπηρεσίες ως προς την τεχνική εξυπηρέτηση, τη συντήρηση και την επισκευή των αυτοκινήτων των προαναφερόμενων σημάτων στους τελικούς καταναλωτές είτε στα πλαίσια της εγγύησης που παρείχαν οι καταγγελλόμενες εταιρίες, οπότε και ενεργούσαν στο όνομα και για λογαριασμό αυτών, είτε εκτός εγγύησης, οπότε και ενεργούσαν στο όνομα και για λογαριασμό τους.

Σύμφωνα με τις αρχές που διέπουν τις μικτές συμβάσεις κάθε επιμέρους σύμβαση, που συνήφθη στο πλαίσιο μιας μικτής σύμβασης, μπορεί να κριθεί αυτοτελώς με γνώμονα την ιδιαίτερη οικονομική λειτουργία της συγκεκριμένης παροχής και το σκοπό στον οποίο απέβλεπαν τα συμβαλλόμενα μέρη.

Στην προκειμένη περίπτωση, η διανομή ανταλλακτικών και η παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση λειτουργούσαν τόσο νομικά όσο και οικονομικά αυτοτελώς σε σχέση με την αντιπροσώπευση στην πώληση των αυτοκινήτων.

Η διανομή των ανταλλακτικών και η παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση έλαβαν διαφορετική νομοτυπική μορφή, καθώς προέβλεπαν την πώληση των προϊόντων από τις καταγγελλόμενες εταιρίες στα μέλη του δικτύου διανομής τους, με συνέπεια την «αποξένωση» αυτών από τα συμβατικά προϊόντα, τη μεταβίβαση οποιουδήποτε κινδύνου αναφορικά με το προϊόν από τις καταγγελλόμενες στους αντιπροσώπους τους, την άσκηση από αυτούς όλων των εξουσιών και δικαιωμάτων του κυρίου του προϊόντος, την ανάληψη συμβατικών υποχρεώσεων έναντι τρίτων στο όνομα και για λογαριασμό των ιδίων, κυρίως κατά την ανάθεση σε αυτούς της επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων από τον ίδιο τον τελικό καταναλωτή, και τον προσπορισμό του επιτευχθέντος οικονομικού αποτελέσματος, δηλαδή της αντιπαροχής που συμφώνησαν για την παροχή τους, από τους ίδιους χωρίς καμία υποχρέωση μεταβίβασης αυτού στις καταγγελλόμενες εταιρίες. Από οικονομική σκοπιά, η μεταπώληση των ανταλλακτικών από τα μέλη του δικτύου των καταγγελλόμενων εταιρειών και η ανάληψη έναντι έκαστου τελικού καταναλωτή της υποχρέωσης παροχής της αιτούμενης κάθε φορά υπηρεσίας επισκευής ή συντήρησης συνεπάγονται

τον καθορισμό της παροχής από τους ίδιους τους αντιπροσώπους τόσο ως προς την τιμή όσο και ως προς τα λοιπά χαρακτηριστικά αυτής, τη διατήρηση από αυτούς υψηλής αξίας αποθέματος ανταλλακτικών, τη δημιουργία συγκροτήματος που περιλαμβάνει χώρο πώλησης ανταλλακτικών και συνεργείο, την πρόσληψη ειδικευμένου τεχνικού προσωπικού και την εκπαίδευση αυτού με ίδια έξοδα.

Η αγορά της διανομής των ανταλλακτικών και της παροχής υπηρεσιών μετά την πώληση, όπως αυτή ορίστηκε ανωτέρω, συνιστά για τους καταναλωτές μια εξίσου σημαντική αγορά με αυτή της διανομής των αυτοκινήτων, καθώς η τιμή αγοράς και το κόστος επισκευής και συντήρησης ενός αυτοκινήτου αντιστοιχούν έκαστο στο 40% του συνολικού κόστους ιδιοκτησίας (βλ. Επεξηγηματικό Φυλλάδιο Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1400/2002 της Επιτροπής της 31ης Ιουλίου 2002 για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της Συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών στον τομέα της αυτοκινητοβιομηχανίας, σελ. 12. Τα αυτοκίνητα είναι πολύπλοκα τεχνικά καταναλωτικά αγαθά για την επισκευή και τη συντήρηση των οποίων απαιτείται η συνδρομή εξειδικευμένων τεχνητών, που κατέχουν την απαραίτητη τεχνογνωσία και τον απαιτούμενο εξοπλισμό προκειμένου να παράσχουν με τον προσηκόντα τρόπο τις προαναφερόμενες υπηρεσίες εξασφαλίζοντας έτσι την οδική ασφάλεια, τη φερεγγυότητα του οχήματος και την αξία του). Σε κάθε περίπτωση η αγορά της διανομής των ανταλλακτικών και της παροχής υπηρεσιών μετά την πώληση (επισκευή και συντήρηση) αποτελεί μία διακριτή αγορά σε σχέση με αυτήν της διανομής αυτοκινήτων.

- 2.2.** Η έννοια της επιχείρησης κατά το άρθρο 1 ν.703/77 και το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ καλύπτει κάθε φορέα, ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα - ήτοι δραστηριότητα που συνίσταται στην προσφορά προϊόντων ή/και υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά - ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του. (Βλέπε σχετικά Σινανιώτη-Μαρούδη, Εμπορικό Δίκαιο, Τόμος Ι, Γενικό Μέρος, 2000, σελ. 291 και αποφάσεις ΔΕΚ με αριθμ. C-118/85 Commission v. Italy [1987] Συλλ. Νομολ. 2599, παρ. 7, και C-35/96 Commission v. Italy (CNSD) [1998] Συλλ. Νομολ. I-03851 [εκτελωνιστές - Εθνικό Συμβούλιο Εκτελωνιστών Ιταλίας], παρ. 36, C-41/90 Höfner and Elser v. Macrotron [1991] Συλλ. Νομολ. I -1979, παρ. 21 [Δημόσια Υπηρεσία Ευρέσεως Εργασίας], C-244/94 Federation Francaise des Societes d'Assurance [1995], Συλλ. Νομολ. I-4013, παρ. 14 [Μη κερδοσκοπικός οργανισμός διαχείρισης ασφαλιστικού συστήματος], C-55/96 Job Centre II [1997], Συλλ. Νομολ. I-7119, παρ. 21 [Δημόσιο Γραφείο Ευρέσεως Εργασίας]).

Επιχείρηση, κατά την έννοια των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ και 1 και 2 του Ν. 703/77, δύναται να αποτελέσει κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη δραστηριότητα (Βλέπε σχετικά C- 159/91 και 160/91, Roucet κ.α., Συλλ. Νομολ. 1993, I-637, C-55/96, Job Centre II, Συλλ. Νομολ. 1997, I -7119, παρ. 21, C-180/98 έως 184/98, Ραβίον κλπ., Συλλ. Νομολ. 2000, I-6451, παρ. 74). Στην έννοια της οικονομικής δραστηριότητας εμπίπτει κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη σχετική αγορά. (Βλέπε σχετικά C-

118/85, Commission v. Italy, Συλλ. Νομολ. 1987, I-2599, παρ. 7, καθώς και C-35/96, Commission v. Italy, Συλλ. Νομολ. 1998, I-3851).

Δύο είναι οι βασικές προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη επιχείρησης υπό το πρίσμα των κοινοτικών και εθνικών κανόνων ανταγωνισμού: α) αυτονομία οικονομικής δράσης (Λόγου χάριν, δεν αποτελούν επιχειρήσεις οι γνήσιοι εμπορικοί αντιπρόσωποι, οι οποίοι ενεργούν επ'ονόματι και για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, καθώς δεν φέρουν το χρηματοδοτικό και εμπορικό κίνδυνο των συμφωνιών που συνάπτουν με τρίτους, βάσει της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας [ΔΕΚ 16/61, Modena, Συλλ. Νομολ. 1962, 581. Βλέπε επίσης σχετικά παρ. 13 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς (ΕΕ C291/1, της 13.10.2000). Βλέπε επίσης σχετικά Μαρίνο, Η διανομή αυτοκινήτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Κανονισμός 1400/2002/ΕΚ, 2005, σελ. 9-11, καθώς και Καρύδη, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, 2004, σελ. 93]) και β) πλήρης ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα. (Βλέπε Γ. Ζιάμο, σε Β. Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, σελ. 690).

Ο δημόσιος ή ιδιωτικός χαρακτήρας μίας επιχείρησης, η επιδίωξη κέρδους από αυτήν ή ο τρόπος χρηματοδότησής της (Βλέπε C-41/90, Höfner & Elser, Συλλ. Νομολ. 1991, σελ. I-1979), δεν αποτελούν στοιχεία προσδιοριστικά της έννοιας της επιχείρησης. Προς επίρρωση της συγκεκριμένης άποψης λειτουργεί η διάταξη του άρθρου 86 ΣυνθΕΚ, καθώς αναφέρεται ευθέως στις δημόσιες επιχειρήσεις και περιλαμβάνει αυτές ρητά στις ρυθμίσεις για τον ανταγωνισμό.

Επιχείρηση υπάρχει και όταν παράλληλα προς την επίτευξη ενός οικονομικού στόχου επιδιώκονται και άλλοι στόχοι (κοινωνικοί, πολιτιστικοί, πολιτικοί κλπ.). Η επιχειρηματική δραστηριότητα δύναται να αφορά, είτε στην παραγωγή και εμπορία προϊόντων, είτε στην παροχή υπηρεσιών, χωρίς να ενδιαφέρει το μέγεθος της επιχείρησης, ο αστικός ή εμπορικός χαρακτήρας της. Τα πρόσωπα που μετέχουν στην επιχείρηση θα πρέπει να έχουν δικαιοπρακτική ικανότητα, ενώ αντίθετα, η επιχείρηση δεν είναι απαραίτητο να είναι η ίδια φορέας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων αυτοτελώς, αρκεί να έχει τη δικαιοπρακτική ικανότητα ο φορέας της επιχείρησης (Βλ. Λ. Κοτσίρη, Δίκαιο Ανταγωνισμού 2000 παρ. 453, καθώς και Ε.Α. 210/III/2002 «ΜΙΝΩΙΚΕΣ-ΜΦΔ»).

Σύμφωνα με τη θεωρία του δικαίου των εμπορικών συμβάσεων, βασικά χαρακτηριστικά της σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας είναι ο αμοτεροβαρής χαρακτήρας της (βλέπε Σινανιώτη-Μαρούδη, Εμπορικό Δίκαιο, Τόμος Ι, Γενικό Μέρος, 2000, σελ. 149), η σταθερότητα της σχέσης, η διάρκεια της παροχής του εμπορικού αντιπροσώπου, η αυτοτέλεια και ανεξαρτησία της παροχής του τελευταίου (οργανώνει ελεύθερα την εμπορική του δραστηριότητα, έχει δική του επαγγελματική στέγη, μπορεί να διατηρεί δίκτυο υποαντιπροσώπων), και η ενέργειά του στο όνομα και για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου.

Αντιθέτως ο διανομέας, αποκλειστικός ή επιλεκτικός, αν και έχει παρόμοια τυπολογικά χαρακτηριστικά με τον εμπορικό αντιπρόσωπο (οργανώνει ελεύθερα την εμπορική του δραστηριότητα, είναι ανεξάρτητος έμπορος με δική του επαγγελματική στέγη, υπερασπίζεται τα συμφέροντα του παραγωγού-εμπόρου), δεν ενεργεί στο όνομα και για λογαριασμό του προμηθευτή, δεν παίρνει προμήθεια και δεν υποχρεούται να μεταφέρει το επιτευχθέν οικονομικό αποτέλεσμα στον προμηθευτή του.

Προς διάκριση του διανομέα από τον εμπορικό αντιπρόσωπο ή άλλως του μη γνήσιου εμπορικού αντιπροσώπου, υπαγόμενου στην εμβέλεια των αρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ, (Βλ. σκέψη 13 Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς ό.π.) από το γνήσιο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το ΔΕΚ μετέλθαν του κριτηρίου της κατανομής του κινδύνου της υπόθεσης και του κριτηρίου της ενσωμάτωσης. Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι, προκειμένου να κριθεί αν ένας εμπορικός αντιπρόσωπος συνιστά επιχείρηση κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων, ζήτημα που αξιολογείται κατά περίπτωση και με βάση την οικονομική πραγματικότητα της σχέσης μεταξύ των συμβαλλομένων μερών (Βλ. σκέψη 16 Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς ό.π.), εξετάζεται αν αυτός φέρει τόσο τους κινδύνους της υπόθεσης, τους κινδύνους δηλ. που σχετίζονται άμεσα με την προώθηση των συμβατικών προϊόντων, όσο και κινδύνους άσχετους αυτών της υπόθεσης ή άλλως ειδικούς κινδύνους, επενδύσεις δηλ. που απαιτούνται από την πλευρά του αντιπροσώπου προκειμένου να δραστηριοποιηθεί στην οικεία αγορά ως μέλος του δικτύου του αντιπροσωπευόμενου (Βλ. σκέψη 14 Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς ό.π.), και εν τέλει αν όντως είναι ενσωματωμένος στην επιχείρηση του αντιπροσωπευόμενου.

Το κριτήριο της μεταβίβασης της κυριότητας των συμβατικών προϊόντων δεν αποτελεί πάντοτε το καθοριστικό κριτήριο, προκειμένου να τύχουν εφαρμογής τα αρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 παρ.1 ΣυνθΕΚ. Η μη μεταβίβαση της κυριότητας κάποιου εκ των συμβατικών προϊόντων αποτελεί απλά και μόνο ένδειξη ότι στην υπό εξέταση κάθε φορά περίπτωση πρέπει να συνεκτιμηθούν η κρισιμότητα και σπουδαιότητα των κινδύνων, που έχουν αναληφθεί, ο βαθμός ενσωμάτωσης του αντιπροσώπου στο δίκτυο του αντιπροσωπευόμενου και η παροχή από τον αντιπρόσωπο υπηρεσιών σχετικών με τη σύμβαση στο όνομα και για λογαριασμό του ιδίου.

Η ανάληψη επιχειρηματικού κινδύνου ικανού προς χαρακτηρισμό της σχέσης εμπορικής αντιπροσωπείας ως μη γνήσιας δεν πρέπει να προκύπτει από μια in globo στάθμιση της συμβατικής σχέσης, αλλά από την εφαρμογή ενός κριτηρίου ελάχιστου κατωφλίου, υπό την έννοια ότι η ανάληψη ενός και μόνο από τους αναφερόμενους στη σκέψη 16 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (εφ' εξής «Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς» Ό.π.) κινδύνους αρκεί για την υπαγωγή της σχέσης στη ρυθμιστική εμβέλεια των προαναφερόμενων διατάξεων (Βλ. σκέψη 17 Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς ό.π.), καθώς οι ενδεικτικά

αναφερόμενοι ως άνω κίνδυνοι αποτελούν ex definitione ουσιώδεις κινδύνους, ασυνήθεις για έναν γνήσιο εμπορικό αντιπρόσωπο και επαρκείς έστω και μεμονωμένα να οδηγήσουν στην προαναφερόμενη υπαγωγή.

Από τη λειτουργία των υπό εξέταση συμβάσεων στην πράξη - καθώς αυτές δεν συντάχθηκαν εγγράφως, ώστε να καθίσταται δυνατή η εξέταση των επιμέρους συμβατικών όρων - και των αναφερόμενων ανωτέρω, αλλά και κυρίως στην εισήγηση της ΓΔΑ, αναλυτικά πραγματικών περιστατικών συνεπάγεται ότι η καταγγέλλουσα και τα λοιπά μέλη των δικτύων διανομής των καταγγελλόμενων εταιρειών αποτελούσαν μη γνήσιους εμπορικούς αντιπροσώπους / διανομείς ως προς τη διανομή των ανταλλακτικών και την παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση, καθώς οι ίδιοι αποκτούσαν την κυριότητα των συμβατικών προϊόντων και αυτοί ήταν οι πωλητές και οι πάροχοι των συμβατικών υπό εξέταση προϊόντων και υπηρεσιών, φέροντας τον τιμολογιακό κίνδυνο αυτών, τηρώντας απόθεμα αυτών και αναλαμβάνοντας με τη σύναψη των ως άνω περιγραφόμενων μικτών συμβάσεων έναν ικανό αριθμό οικονομικών κινδύνων.

Οι αντιπρόσωποι των καταγγελλόμενων εταιρειών καθόριζαν ή τουλάχιστον επηρέαζαν τους όρους υπό τους οποίους πραγματοποιούνταν οι πωλήσεις των υπό εξέταση συμβατικών προϊόντων ή υπηρεσιών, παρεμβαλλόμενου κατά αυτό τον τρόπο ενός περιθωρίου διαπραγμάτευσης μεταξύ των καταγγελλόμενων εταιρειών και των τελικών καταναλωτών, που τους καθιστά επιχειρήσεις κατά την έννοια των άρ. 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ (βλ. απόφαση ΠΕΚ της 15/9/2005 DaimlerChrysler AG κατά Επιτροπής, T-325/2001, Συλλ. Νομ. 2005, σελ. ΙΙ-3319, σκέψη 118).

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και ειδικότερα από τις ένορκες καταθέσεις διανομέων της α' καταγγελλόμενης, αλλά και την εγκύκλιο με αρ. 14/2002 της α' καταγγελλόμενης, τα μέλη των δικτύων των καταγγελλόμενων εταιρειών αναλάμβαναν ένα σημαντικό αριθμό οικονομικών κινδύνων. Η αγορά των ανταλλακτικών από τα μέλη των δικτύων και η μεταπώλησή τους στη συνέχεια στους καταναλωτές, το απόθεμα των ανταλλακτικών, οι ειδικές επενδύσεις σε εξοπλισμό και εγκαταστάσεις, είναι κάποιοι από τους σημαντικότερους οικονομικούς κινδύνους των μελών των δικτύων των καταγγελλόμενων εταιρειών.

Από οικονομικής πλευράς ο κύκλος εργασιών των αντιπροσώπων των καταγγελλόμενων εταιρειών από τις δραστηριότητες τους στους τομείς της μεταπώλησης ανταλλακτικών και της παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης, δηλαδή από τις δραστηριότητες που ασκούν στο όνομα και για λογαριασμό αυτών των ιδίων, είναι κατά πολύ υψηλότερος από τον κύκλο εργασιών τους που προέρχεται από την είσπραξη προμήθειας για τη διαμεσολάβηση στην πώληση καινούριων αυτοκινήτων, ανερχόμενος κατά μέσο όρο στο 75 – 80 % του συνολικού κύκλου εργασιών τους και από τις τρεις δραστηριότητες, όπως δήλωσαν και οι ίδιοι σε σχετικά Ερωτηματολόγια Ελέγχων που οι υπηρεσίες της Γενικής Διεύθυνσης υπέβαλαν, 11 διανομείς των καταγγελλόμενων εταιρειών, κατά το χρονικό διάστημα

από 13 έως 14 Ιουλίου 2006. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η καταγγέλλουσα κατά το χρονικό διάστημα από 1/05/01 έως 31/08/02 παρείχε υπηρεσίες μετά την πώληση προς τους κατόχους οχημάτων του σήματος της α' καταγγελλομένης συνολικής αξίας [...] Ευρώ και προέβη σε αγορές και μεταπώλησε ανταλλακτικά του σήματος της α' καταγγελλομένης συνολικού ποσού [...] Ευρώ ενώ για το ίδιο χρονικό διάστημα τα έσοδά της από την είσπραξη προμήθειας ανέρχονται στο ποσό των [...] Ευρώ. Αναφορικά με τον κύκλο εργασιών από τη διανομή των προϊόντων του σήματος της β' καταγγελλομένης, η καταγγέλλουσα για το χρονικό διάστημα από το 1999 μέχρι το 2002 εισέπραξε προμήθεια από πωλήσεις οχημάτων συνολικού ποσού [...] Ευρώ ενώ ο κύκλος εργασιών της από τη μεταπώληση ανταλλακτικών ανήλθε στο συνολικό ποσό των [...] Ευρώ).

Η διανομή ανταγωνιστικών προϊόντων αποτελεί σοβαρή ένδειξη ότι η εξάρτηση που τυχόν υφίσταται μεταξύ των καταγγελλόμενων εταιρειών και των μελών των δικτύων τους δεν είναι ιδιαίτερα στενή αλλά χαλαρή, έτσι ώστε οι αντιπρόσωποι αυτοί να μην δύνανται να θεωρηθούν ως βοηθητικά όργανα, αναπόσπαστα των επιχειρήσεων των καταγγελλόμενων εταιρειών, που συνιστούν με αυτές μια ενιαία οικονομική μονάδα κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά απόφαση Εφετείου Αθηνών 3628/2003, Ελληνική Δικαιοσύνη 2004, τομ. 5, σελ. 1461, απόφαση ΔΕΚ Bundeskartellamt κατά Volkswagen και VAG Leasing ό.π., σκέψη 19, απόφαση ΔΕΚ της 16/12/1975 Cooperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA και λοιποί κατά Επιτροπής, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Συλλ. Νομ. 1975, σελ. 507, σκέψεις 537 επ., απόφαση ΔΕΚ της 1/10/1987 A.S.B.L. Vereniging Van Vlaamse Reisbureaus κατά A.S.B.L. Sociale Dienst Van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, 311/85, Συλλ. Νομ. 1987, σελ. 3801, σκέψεις 19-20).

Η ενσωμάτωση ενός εμπορικού αντιπροσώπου στην επιχείρηση του αντιπροσωπευόμενου δεν αίρεται μόνο αν ο αντιπρόσωπος φέρει τον οικονομικό κίνδυνο αλλά και στην περίπτωση που συνεργάζεται με περισσότερους ανταγωνιστές αντιπροσωπευόμενους. Όταν ένας ενδιάμεσος διαπραγματεύεται και ανταγωνιστικά προϊόντα αντιμετωπίζει συνεχώς το δίλημμα αν θα καλύψει τη ζήτηση με τα προϊόντα του ενός ή του άλλου παραγωγού. Στην περίπτωση αυτή αδυνατεί να επιμελείται συγχρόνως δύο αντικρουόμενα μεταξύ τους συμφέροντα, αφού αυτό δε συμβιβάζεται με την υποχρέωση επιμέλειας συμφερόντων. Κατά συνέπεια η οικονομική αυτονομία που απολαμβάνει ένας τέτοιος αντιπρόσωπος είναι κατά πολύ μεγαλύτερη από την οικονομική αυτονομία, που απολαμβάνει ο γνήσιος εμπορικός αντιπρόσωπος, ο οποίος στηρίζει την ευδοκίμηση της επιχειρηματικής του προσπάθειας σε έναν και μόνο παραγωγό.

Όπως προέκυψε από την πλειονότητα των δηλώσεων αντιπροσώπων των καταγγελλόμενων εταιρειών (από τους έντεκα (11) διανομείς που ρωτήθηκαν σχετικά, οι έξι (6) δήλωσαν ότι έχουν τη δυνατότητα πώλησης ανταλλακτικών άλλων σημάτων, τρεις (3) δήλωσαν ότι απαγορευόταν η πώληση ανταλλακτικών άλλων σημάτων και δύο (2) δήλωσαν ότι δεν γνωρίζουν αν τους παρείχετο αυτή η

δυνατότητα), αυτοί είχαν τη δυνατότητα αγοράς και μεταπώλησης ανταγωνιστικών με τα προϊόντα των καταγγελλόμενων εταιρειών ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης και σε οχήματα ανταγωνιστικών σημάτων.

Λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω καθώς και του γεγονότος ότι οι αναλυτικά ως άνω περιγραφόμενοι κίνδυνοι και υποχρεώσεις αφορούν στην ως άνω ορισθείσα αγορά λιανικής πώλησης ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων οχημάτων (Βλ. σκέψη 113 απόφασης ΠΕΚ DaimlerChrysler, ό.π.), συνάγεται ότι η σχέση των καταγγελλόμενων εταιρειών με τα μέλη των δικτύων τους, ως προς τη διακίνηση ανταλλακτικών και την παροχή υπηρεσιών μετά την πώληση, αποτελεί σχέση μη γνήσιας εμπορικής αντιπροσωπείας, ή άλλως διανομής (βλέπε Σινανιώτη-Μαρούδη, Εμπορικό Δίκαιο, Τόμος Ι, Γενικό Μέρος, 2000, σελ. 152), εμπίπτουσα στο ρυθμιστικό πεδίο των άρθρων 1 Ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ.

3. Συμφωνία ή/και εναρμονισμένη πρακτική

3.1. Κρίσιμα πραγματικά περιστατικά

Από τα κρίσιμα έγγραφα (βλ. ενδεικτικά επιστολή α΄ καταγγελλόμενης με ημερομηνία 1/9/1998, εγκύκλιος με αρ. 18/3-9-1998, εγκύκλιος με αρ. 2/1999, εγκύκλιος με αρ. 5/1999, εγκύκλιος με αρ. 26/1999, επιστολή με ημερομηνία 18-1-2001, εγκύκλιος με αρ. 6/13-2-2001) προκύπτει ότι η α΄ καταγγελλόμενη υιοθέτησε για μεγάλο χρονικό διάστημα, σε συνεργασία και απολαμβάνοντας την αποδοχή των διανομέων της σειρά εκπτωτικών προγραμμάτων για αριθμό ανταλλακτικών (στις περισσότερες περιπτώσεις άνω των 800) και για τη χρέωση της εργατοώρας επισκευής και/ή συντήρησης κατά την αντικατάσταση των ενταγμένων στο κάθε φορά ισχύον εκπτωτικό πρόγραμμα ανταλλακτικών. Στο πλαίσιο των εκπτωτικών αυτών προγραμμάτων που ουσιαστικά συνιστούσαν το ένα συνέχεια του άλλου, με διαφοροποιημένους ενίοτε όρους (βλ. εκπτωτικό πρόγραμμα με ημερομηνία έναρξης 1-9-1998 και λήξης 28-2-1998, επιμήκυνση του εν λόγω προγράμματος μέχρι την 31/8/1999, συνέχιση εκπτωτικών προγραμμάτων από 3-1-2000, νέο εκπτωτικό πρόγραμμα με ημερομηνία έναρξης την 15-2-2001 και λήξης την 15-5-2001) η α΄ καταγγελλόμενη μέσω της αποστολής εγκυκλίων, επιστολών και τιμοκαταλόγων καθόριζε την τελική τιμή χρέωσης των ανταλλακτικών και των υπηρεσιών στους τελικούς καταναλωτές -κατόχους αυτοκινήτων ΧΙΟΥΝΤΑΙ – επιβάλλοντας την αρχική και την τελική τιμή των ανταλλακτικών και των υπηρεσιών, το ποσοστό της χορηγούμενης έκπτωσης, το ακριβές ποσό στο οποίο αντιστοιχούσε κάθε φορά το εν λόγω ποσοστό και τις απαιτούμενες για κάθε εργασία ώρες, μην υπολείποντας οποιοδήποτε περιθώριο διαφοροποίησης στους διανομείς της.

Επισημαίνονται ιδιαίτερος τα εξής :

- α) Στην επιστολή της α΄ καταγγελλόμενης προς τα μέλη του δικτύου της με ημερομηνία 1-9-1998, η οποία συνοδεύεται από τιμοκατάλογο αρχικών και τελικών τιμών χρέωσης του καταναλωτή με ειδική στήλη αναγραφής του ακριβούς ποσού χορηγούμενης έκπτωσης, διευκρινίζεται ότι : «Στο έντυπο αυτό

- αναφέρεται το κέρδος-όφελος που θα έχει ο πελάτης..... από τις εκπτώσεις κατά 25%.....». Από το κείμενο επομένως της εν λόγω επιστολής συνάγεται ότι στους τελικούς καταναλωτές, κατόχους οχημάτων ΧΙΟΥΝΤΑΙ, γνωστοποιήθηκε όχι μόνο το ποσοστό της έκπτωσης αλλά και το ακριβές ποσό στο οποίο αντιστοιχεί αυτή στο πλαίσιο εκπτωτικού προγράμματος εξάμηνης διάρκειας, με ημερομηνία έναρξης την 1-9-1998 και ημερομηνία λήξης την 28-2-1999.
- β) Η εφαρμογή του εν λόγω εκπτωτικού προγράμματος από τους διανομείς της α' καταγγελλλόμενης ελέγχθηκε από αυτή μέσω της διενέργειας έρευνας μυστικού πελάτη (έρευνα mystery shopping), που στόχο είχε, εκτός από την αξιολόγηση των νέων διαδικασιών στις υπηρεσίες επισκευής μετά την πώληση, τη διαπίστωση της τήρησης από τους αντιπροσώπους της νέας τιμολογιακής πολιτικής ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών, δηλ. των προβλεπόμενων από το εκπτωτικό πρόγραμμα λιανικών τιμών (βλ. σχετικά επιστολή της α' καταγγελλλόμενης με ημερ. 3/12/1998 προς τον κο [...], μέλος του δικτύου της, με θέμα «Αποτελέσματα Έρευνας Mystery Shopping»).
- γ) Μία ημέρα πριν την αποστολή στα μέλη του δικτύου της εγκυκλίου περί νέας εμπορικής πολιτικής Αυτοκινήτων και Ανταλλακτικών για το έτος 1999, η οποία προέβλεπε την έκδοση νέου τιμοκαταλόγου λιανικής τιμής ανταλλακτικών με αυξήσεις κατά μέσο όρο 8,5% (βλ. την με αριθμ. 2/99 εγκύκλιο), πραγματοποιήθηκε στις εγκαταστάσεις της α' καταγγελλλόμενης συνάντηση μεταξύ αυτής και των μελών του δικτύου της, όπου και παρουσιάστηκαν τα επιτυχή αποτελέσματα της εφαρμογής του προαναφερόμενου εκπτωτικού προγράμματος (βλ. την 1η παράγραφο της με αριθμ. 5/99 εγκυκλίου της α' καταγγελλλόμενης). Η επιτυχία αυτή της εφαρμογής του εν λόγω προγράμματος και η αύξηση των κερδών των αντιπροσώπων της α' καταγγελλλόμενης από τη διαπιστωθείσα αυξημένη διέλευση τελικών καταναλωτών (βλ. την 2η παράγραφο της με αριθμ. 5/99 εγκυκλίου της α' καταγγελλλόμενης όπου «Η επιτυχία της πολιτικής και η αύξηση των διελεύσεων που αυτή επέφερε μας έδωσε να καταλάβουμε το πόσο επιβεβλημένη είναι η συνέχισή της ...»), από τις εγκαταστάσεις τους οδήγησε στην υιοθέτηση ενός δεύτερου εκπτωτικού προγράμματος, με εξάμηνη διάρκεια (ημερομηνία λήξης 31/8/99).
- δ) Από τη συνδυασμένη ανάγνωση της με ημερομηνία 1/9/1998 επιστολής, της υπ' αριθμ. 2/99 εγκυκλίου και της υπ' αριθμ. 5/99 εγκυκλίου, συνοδευόμενη επίσης από λεπτομερή κατάλογο λιανικών τιμών με ειδική στήλη για το ακριβές ποσό της χορηγούμενης έκπτωσης και την επεξεργασία των προαναφερόμενων τιμοκαταλόγων συνάγεται ότι η α' καταγγελλλόμενη υπολόγισε την συμφωνηθείσα στο νέο εκπτωτικό πρόγραμμα έκπτωση ύψους 25% επί της νέας αυξημένης για κάθε κατηγορία ανταλλακτικών τιμής, όπως η αύξηση αυτή προβλέπεται στην υπ' αριθμ. 2/99 εγκύκλιο. Η προβλεπόμενη δε στην προαναφερόμενη εγκύκλιο αύξηση υπολογίστηκε στην λιανική τιμή, που ίσχυε μέχρι και την 31/8/1998, δηλαδή στη λιανική τιμή που αναγράφεται στην 3η στήλη του επισυναπτόμενου στην με ημερομηνία 1/9/1998 επιστολή

τιμοκαταλόγου, ισχύουσα πριν την εφαρμογή του πρώτου εκπτωτικού προγράμματος.

- ε) Στην προαναφερθείσα με αρ. 5/1999 εγκύκλιο, πέραν του ανωτέρω τιμοκαταλόγου επισυνάπτεται αντίστοιχος και για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης με πλήρη αναγραφή των μοντέλων αυτοκινήτων των απαιτούμενων ωρών εργασίας και την τελική τιμή χρέωσης τόσο των ανταλλακτικών, όσο και των εργασιών επισκευής και συντήρησης, συνυπολογιζόμενης της προβλεπόμενης στο πρόγραμμα έκπτωσης.
- στ) Στην με αρ. 26/1999 εγκύκλιο της άκαταγγελλλόμενης, όπου προβλέπεται συνέχιση των ως άνω εκπτωτικών προγραμμάτων, επισυνάπτεται τιμοκατάλογος λιανικής με την επισήμανση «ΟΙ αξίες ανταλλακτικών και εργασίας είναι οι τελικές που ανακοινώνονται στον πελάτη και περιέχουν ΦΠΑ».
- ζ) Οι συμφωνηθείσες στο πλαίσιο του εκπτωτικού προγράμματος εκπτώσεις και τιμές ανακοινώθηκαν από την 15/2/2001 μέσω επιστολών και Newsletters σε περισσότερους από 82.000 τελικούς καταναλωτές, κατόχους αυτοκινήτων ΧΙΟΥΝΤΑΙ, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στη 2η παράγραφο της με ημερομηνία 18/1/2001 επιστολής, 3η παράγραφο της με αριθμ. 6/13-2-2001 εγκύκλιου και τελευταία παράγραφο της με ημερομηνία 6/3/2001 επιστολής: «Σας πληροφορούμε επίσης ότι το εκπτωτικό πρόγραμμα των ανταλλακτικών έχει επικοινωνηθεί με επιστολή σε περισσότερους από 82.000 πελάτες σε όλη την Ελλάδα».
- η) Προκειμένου να ελεγχθεί από την α' καταγγελλόμενη η εφαρμογή του εκπτωτικού προγράμματος από τους διανομείς της χρησιμοποιήθηκαν δύο μέσα παρακολούθησης και ελέγχου. Αφενός ανακοινώθηκε ότι θα διενεργηθούν έρευνες μυστικού πελάτη Mystery Shopping (βλ. την 4η παράγραφο της με ημερομηνία 18/1/2001 επιστολής, όπου «Οι εκπτώσεις στους τελικούς καταναλωτές θα ελεγχθούν και με έρευνες Mystery Shopping, που θα οργανωθούν κατά τη διάρκεια της ισχύος του προγράμματος») και αφετέρου εφαρμόστηκε ένας νέος τρόπος τιμολόγησης των ενταγμένων στο πρόγραμμα ανταλλακτικών: οι διανομείς αγόραζαν από την α' καταγγελλόμενη τα ενταγμένα στο εκπτωτικό πρόγραμμα ανταλλακτικά στην τιμή χονδρικής, που ίσχυε πριν τη λήψη της απόφασης για διενέργεια εκπτωτικού προγράμματος, και στο τέλος κάθε μήνα τους αποδιδόταν η συμφωνηθείσα ύψους 20% έκπτωση με πιστωτικό τιμολόγιο (βλ. την 6η παράγραφο της με ημερομηνία 18/1/2001 επιστολής, όπου «Τα ανταλλακτικά που εμπεριέχονται στην λίστα των εκπτωτικών ανταλλακτικών που επισυνάπτουμε, θα τιμολογούνται σε σας στην κανονική τιμή χονδρικής και στο τέλος κάθε μήνα θα σας αποδίδεται με πιστωτικό τιμολόγιο η έκπτωση του 20%»).

Η δυνατότητα αγοράς ανταλλακτικών με μεταγενέστερη επιστροφή της έκπτωσης δόθηκε στους διανομείς από την 18/1/2001 (βλ. την 5η παράγραφο της με ημερομηνία 18/1/2001 επιστολής, όπου «Με αυτό τον τρόπο σας δίνουμε την

ευκαιρία σε αυτά τα ανταλλακτικά να επωφεληθείτε από την παρεχόμενη έκπτωση 20% από σήμερα πριν ξεκινήσει η καμπάνια προς τον τελικό πελάτη»), δηλαδή ένα μήνα περίπου πριν την ανακοίνωση του εκπτώτικου προγράμματος στους καταναλωτές και την επίσημη έναρξή του.

3.2. Καθορισμός τιμών λιανικής πώλησης ανταλλακτικών και Ε/Ω

Η ελευθερία διαμόρφωσης των τιμών αποτελεί έναν από τους βασικότερους στόχους των άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 παρ.1 ΣυνθΕΚ. Οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που αποσκοπούν στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας απαγορεύονται από τα προαναφερόμενα άρθρα (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ της 13/1/2004 JCB Service κατά Επιτροπής, T-67/01, Συλλ. Νομ. 2004, σελ. II-49, σκέψη 121).

Ρήτρες που θίγουν την ελευθερία του διανομέα να καθορίζει απολύτως ελεύθερα τις τιμές των προϊόντων ή των υπηρεσιών που παρέχει συνιστούν περιορισμό του ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 28/1/1986 Pronuptia de Paris GmbH και Pronuptia de Paris Irgmard Schillgalis, 161/84, Συλλ. Νομ. 1986 σελ. 353, σκέψη 25, απόφαση Επιτροπής της 16/7/2003, Υπόθεση COMP/37.975 PO/Yamaha, σκέψη 137).

Ρήτρες που περιέχονται σε συμβάσεις με τρίτους και καθορίζουν τις τιμές που πρέπει να τηρούνται συνιστούν, αυτές καθαυτές, περιορισμό του ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 3/7/1985 S A BINON & CIE KATA S A AGENCE ET MESSAGERIES DE LA PRESSE, 243/83, Συλλ. Νομ. 1985 σελ. 2015, σκέψη 44). Εκτός από τις συμφωνίες εκείνες που αποβλέπουν στον άμεσο καθορισμό των τιμών, στη διαμόρφωση δηλ. όλων των συστατικών στοιχείων διαμόρφωσης της τελικής τιμής πώλησης (βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 5/10/1973, Υπόθεση IV/27.010 - Deutsche Philips GmbH, EE L 293, 20/10/1973 P, σελ. 40, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 22/12/1976, Υπόθεση IV/24.510 - Gero-fabriek, EE L 16, 19/1/1977 P, σελ. 8, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 11/12/1980, Υπόθεση IV/26.912 - Hennessy-Henkell, EE L 383, 31/12/1980 P, σελ. 11, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 21/12/1977, Υπόθεση IV/29.418 - spices, EE L 53, 24/2/1978 P, σελ. 20, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 5/12/1996, Υπόθεση IV/35.679- Novalliance/Systemform, EE L 47, 18/2/1997, σελ. 11, σκέψη 61, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής PO/Yamaha ό.π., σκέψεις 124 επ.) απαγορεύεται και ο έμμεσος καθορισμός τιμών, η διαμόρφωση δηλ. ενός από τα στοιχεία σχηματισμού της τελικής τιμής πώλησης (βλ. Μιχ. – Θεοδ. Μαρίνο, Η διανομή αυτοκινήτων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Κανονισμός 1400/2002, σελ. 118).

Έμμεσο καθορισμό τιμών αποτελεί ο καθορισμός εκπτώσεων [βλ. ενδεικτικά απόφαση υπ' αρ. 277/IV/2005 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, (ΣΕΣΜΕ), απόφαση Διοικ. Εφ. Αθ. υπ' αριθμ. 1001/2006 (ΣΕΣΜΕ), απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 5/7/2000, Υπόθεση COMP.F.1. 36.516 — Nathan-Bricolux, EE L 54, 23/2/2001, σελ. 1, σκέψεις 86 επ., απόφαση ΔΕΚ VERENIGING VAN VLAAMSE REISBUREAUS ό.π., σκέψεις 9 επ., απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής PO/Yamaha ό.π., σκέψη 126,

απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 26/10/1999, Υπόθεση IV/33.884 Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied (FGE) jai Technische Unie (TU) , EE L 39, 14/2/2000, σελ. 1, σκέψη 120, όπως κυρώθηκε από την απόφαση ΠΕΚ της 16/12/2003 Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied και Technische Unie BV κατά Επιτροπής, T-5/00 και 6/00, Συλλ. Νομ. 2003, σελ. II-5761, σκέψεις 324 επ.].

Συμβατές προς την απαγόρευση των άρ. 1 παρ.1 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ είναι οι συνιστώμενες τιμές, στο μέτρο που ο παραγωγός ή εισαγωγέας περιορίζεται στην ανακοίνωση των τιμών αυτών στους διανομείς του και δεν προκύπτει δέσμευση αυτών για την τήρησή τους (Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 17/12/1986, Υπόθεση IV/31.428 έως 31.432 — Yves Rocher, EE L 8, 10/1/1987, σελ. 49. σκέψη 30, απόφαση ΠΕΚ JCB ό.π., σκέψεις 126 και 130). Απαγορευμένες όμως καθίστανται οι «συνιστώμενες» τιμές όταν αποτελούν αντικείμενο, μέσο ή αποτέλεσμα κάθετης συμφωνίας [βλ. Δ. Τζουγανάτο, Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού (Ελεύθερου και Αθέμιτου), σελ. 84].

Στον καθορισμό δεσμευτικών τιμών μεταπώλησης αποβλέπει και η εφαρμογή εκπτώτικων προγραμμάτων [Βλ. ενδεικτικά απόφαση υπ' αριθμ. 91/II/99 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, (FORD)].

Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η α' καταγγελλόμενη μέσω των εκπτώτικων της προγραμμάτων έθεσε σε εφαρμογή μια πολιτική επιβολής και ελέγχου των λιανικών τιμών πώλησης των ανταλλακτικών του σήματός της και της λιανικής τιμής χρέωσης της E/Ω από τα μέλη του δικτύου της.

Η πολιτική αυτή συνίστατο στον αυστηρό (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ JCB ό.π., σκέψεις 128 - 129 και 133) καθορισμό τόσο της ονομαστικής τιμής πώλησης των ενταγμένων στο εκπτώτικό πρόγραμμα ανταλλακτικών όσο και της τελικής τιμής πώλησης αυτών μέσω του καθορισμού του χορηγούμενου στον καταναλωτή ποσοστού έκπτωσης. Στα πρώτα στάδια εφαρμογής των εκπτώτικων προγραμμάτων, όπως προέκυψε από τις προαναφερόμενες εγκυκλίους της εταιρείας αλλά και καταθέσεις μαρτύρων ενώπιον της Επιτροπής (κατάθεση [...]) η καταγγελλόμενη απέστειλε στους διανομείς της «ενιαίους τιμοκαταλόγους», που ανέφεραν την ονομαστική τιμή πώλησης κάθε ενταγμένου στο πρόγραμμα ανταλλακτικού, το ποσό στο οποίο αντιστοιχεί το συμφωνηθέν στο πλαίσιο του εκπτώτικού προγράμματος ποσοστό έκπτωσης και την τελική τιμή λιανικής πώλησης. Εις επίρρωσιν αυτού, ο μάρτυρας [...] καταθέτοντας ενώπιον της Επιτροπής παρέπεμψε σε εγκύκλιό της 1-9-1998 όπου με θέμα «Τιμοκατάλογος ανταλλακτικά» αναφέρεται ότι: «Αντί έκπτωσης 25% στα παραπάνω ανταλλακτικά, η ΧΙΟΥΝΤΑΙ προχώρησε στην έκδοση νέου ενιαίου τιμοκαταλόγου με αντίστοιχες μειώσεις τιμών επί των λιανικών τιμών πωλήσεων», σελ. 8. Η απόφαση της α' καταγγελλόμενης να εκδώσει «ενιαίο τιμοκατάλογο», στον οποίο ενσωματωνόταν το κάθε φορά προβλεπόμενο στο εκάστοτε εκπτώτικό πρόγραμμα ποσοστό έκπτωσης, απέβλεπε στον πλήρη

προσδιορισμό των τιμών λιανικής πώλησης των ανταλλακτικών και στην εξάλειψη οποιουδήποτε περιθωρίου διαφοροποίησης των διανομέων της. Χαρακτηριστικά, στην εγκύκλιο 30-12-1999 την οποία επικαλέσθηκε ο μάρτυρας [...] αναφέρεται: «Θέμα : Τιμολογιακή πολιτική – Η καμπάνια από 3-1-2000 θα συνεχισθεί Συνημμένα θα βρείτε με bullet λίστα λιανικής Νο.1.... Οι αξίες ανταλλακτικών είναι τελικές, που ανακοινώνονται στον πελάτη και περιέχουν Φ.Π.Α.»

Στη συνέχεια αντικατέστησε το σύστημα αποστολής τιμοκαταλόγου με έναν νέο τρόπο τιμολόγησης στους διανομείς των ενταγμένων στο πρόγραμμα ανταλλακτικών, που επίσης απέβλεπε στον καθορισμό όλων των συστατικών στοιχείων διαμόρφωσης της τελικής τιμής πώλησης: τα ανταλλακτικά πωλούνταν στους διανομείς στην τιμή χονδρικής, που διαμορφωνόταν από την αφαίρεση της έκπτωσης χονδρικής από την εκάστοτε λιανική τιμή των ανταλλακτικών, και στο τέλος κάθε μήνα απεδίδετο στους διανομείς η συμφωνηθείσα στο πλαίσιο του εκπωτικού προγράμματος έκπτωση, με πιστωτικό τιμολόγιο. Με αυτό τον τρόπο η α' καταγγελλόμενη, χωρίς να προσφεύγει στην αποστολή τιμοκαταλόγων, διαμόρφωνε την τελική τιμή πώλησης του εκάστοτε ανταλλακτικού, που αντιστοιχούσε στην εκάστοτε λιανική τιμή αφαιρουμένης της συμφωνηθείσας στο εκπωτικό πρόγραμμα έκπτωσης, και εξασφάλιζε την πώληση των ως άνω ανταλλακτικών στην κατά αυτό τον τρόπο καθορισθείσα λιανική τιμή, καθώς απέδιδε στους διανομείς της το ποσό που αντιστοιχούσε στη συμφωνηθείσα έκπτωση.

Την ίδια πολιτική υιοθέτησε η α' καταγγελλόμενη αναφορικά με τον καθορισμό της λιανικής τιμής E/Ω. Μέσω των εκπωτικών προγραμμάτων καθόριζε όχι μόνο την λιανική τιμή E/Ω πριν από την έκπτωση και τη λιανική τιμή αυτής μετά την έκπτωση, αλλά το ακριβές ποσό που θα χρεωνόταν για κάθε συγκεκριμένη εργασία σε κάθε διαφορετικό μοντέλο αυτοκινήτου στον τελικό καταναλωτή, καθώς απέστειλε στους διανομείς της πλήρεις και λεπτομερειακούς τιμοκαταλόγους με πίνακες εργασιών ανά μοντέλο. Κατά συνέπεια μέσω των εκπωτικών προγραμμάτων καθορίζονταν όλα τα συστατικά στοιχεία της τιμής καθεμίας εργασίας αντικατάστασης, δηλ. η λιανική τιμή E/Ω, η έκπτωση επί της λιανικής αυτής τιμής και η τελική τιμή χρέωσης στον καταναλωτή για κάθε συγκεκριμένη εργασία σε κάθε ένα μοντέλο αυτοκινήτου, άρα και ο αριθμός των E/Ω που απαιτούνται για κάθε συγκεκριμένη εργασία σε κάθε ένα μοντέλο. Όπως κατέθεσε ενόρκως ενώπιον της Επιτροπής ο μάρτυρας [...] αναφερόμενος στα εκπωτικά προγράμματα «οι τιμές ήταν καθορισμένες και των ανταλλακτικών και της εργασίας», (κατάθεση 31-5-2007).

Ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η υιοθέτηση των προαναφερόμενων εκπωτικών προγραμμάτων δεν συνιστά άμεσο καθορισμό της τελικής τιμής πώλησης των συμβατικών προϊόντων και υπηρεσιών μέσω του καθορισμού όλων των συστατικών στοιχείων που διαμορφώνουν την τελική τιμή πώλησης τους, ο καθορισμός και μόνο ενός συγκεκριμένου ποσοστού έκπτωσης, που υπολογίζεται επί των προτεινόμενων κάθε φορά τιμών, συνιστά έμμεσο καθορισμό της λιανικής τιμής (βλ. παρ. 47 Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς ό.π.) καθώς αποβλέπει στον καθορισμό ενός από τα στοιχεία που διαμορφώνουν την τελική τιμή πώλησης

του προϊόντος ή της υπηρεσίας και οδηγεί στον καθορισμό όχι απλά του ανώτατου ποσοστού έκπτωσης αλλά ταυτοχρόνως και του κατώτατου ποσοστού έκπτωσης και άρα όχι μόνο της ανώτατης τιμής πώλησης των προϊόντων και υπηρεσιών αλλά ταυτοχρόνως και της κατώτατης, καθώς οι διανομείς υποχρεούνται να πωλούν με συγκεκριμένο ποσοστό έκπτωσης και δεν επιτρέπεται να πωλούν με μεγαλύτερο ποσοστό (βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής PO/Yamaha ό.π., σκέψη 126.)

Σε ό,τι αφορά τη συναγόμενη αποδοχή της συμπεριφοράς της α' καταγγελλόμενης εκ μέρους των διανομέων της, επισημαίνονται τα εξής:

Η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ δύο ή περισσότερων ανεξάρτητων μεταξύ τους επιχειρήσεων συνιστά προϋπόθεση εφαρμογής του αρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και του αρ. 81 παρ.1 ΣυνθΕΚ. Για να υφίσταται συμφωνία κατά την έννοια των άρθρων 1 και 81 αρκεί αλλά και απαιτείται οι εμπλεκόμενες στην εξεταζόμενη πρακτική επιχειρήσεις να έχουν εκδηλώσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφέρονται στην αγορά κατά ορισμένο τρόπο (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 15/6/1970 ACF Chemiefarma NV κατά Επιτροπής, 41/69, Συλλ. Νομ. Ειδική Έκδοση 1969-1971 σελ. 397, σκέψη 112, απόφαση ΔΕΚ της 29/10/1980 Heintz van Landewyck sarl και λοιποί κατά Επιτροπής, 209/78 έως 215/78 και 218/78, Συλλ. Νομ. Ειδική Έκδοση 1980 III, σελ. 207, σκέψη 86, απόφαση ΠΕΚ της 17/12/1991 SA HERCULES CHEMICALS NV κατά Επιτροπής, T-7/89, Συλλ. Νομ. 1991 σελ. II-1711, σκέψη 256, απόφαση ΔΕΚ της 6/1/2004 Bundesverband der Arzneimittelimporteure κατά Επιτροπής (Adalat), C-2/01P και C-3/01P, Συλλ. Νομ. 2004, σελ. I-23, σκέψη 97).

Απαιτείται δηλαδή σύμπτωση των βουλήσεων των εμπλεκόμενων μερών να ρυθμίζουν τη μελλοντική συμπεριφορά τους στην αγορά λαμβάνοντας υπόψη το συμφέρον του άλλου εμπλεκόμενου μέρους, περιορίζοντας με αυτό τον τρόπο την ανεξαρτησία τους και την αυτονομία κινήσεων, που απολαμβάνουν, και αποδεχόμενα μια κάποιου είδους οικονομική, κοινωνική ή ηθική πίεση.

Τα άρθρα 1 Ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ δεν βρίσκουν πεδίο εφαρμογής στις αποφάσεις επιχειρήσεων που συνιστούν μονομερή συμπεριφορά. Οι μονομερείς συμπεριφορές διακρίνονται σε αυτές, που είναι γνήσια αυθεντικά μονομερή μέτρα και δεν εμπίπτουν στην απαγόρευση των αρ. 1 και 81, και σε αυτές, που ο μονομερής τους χαρακτήρας είναι μόνο φαινομενικός, υποκρύπτει δηλαδή μια λανθάνουσα μορφή συμφωνίας μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, έστω και αν αυτή δεν είναι ολοκληρωμένη με τη νομική έννοια του όρου, καθώς οι μονομερείς αυτές συμπεριφορές απολαμβάνουν τουλάχιστον της σιωπηρής αποδοχής των επιχειρήσεων, στις οποίες απευθύνονται. Τα φαινομενικά μονομερή μέτρα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των προαναφερόμενων άρθρων (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 25/10/1983 Allgemaine Elektrizitats-Gesellschaft AEG-Telefunken AG κατά Επιτροπής, 107/82, Συλλ. Νομ. 1983, σελ. 3151, σκέψη 38, απόφαση ΔΕΚ της 17/9/1985 Ford-Werke AG και Ford of Europe INC κατά Επιτροπής 25 και 26/84, Συλλ. Νομ. 1985, σελ. 2725, σκέψη 21, απόφαση ΠΕΚ της 7/7/1994 Dunlop

Slazenger International LTD κατά Επιτροπής, T-43/92, Συλλ. Νομ. 1994, σελ. II-441, σκέψη 56, απόφαση ΠΕΚ DaimlerChrysler ό.π., σκέψεις 83-84).

Κατά συνέπεια ο «μονομερής» καθορισμός όρων συναλλαγής με εγκυκλίους και προτροπές από κατασκευαστές ή εισαγωγείς δεν συνεπάγεται αυτομάτως την έλλειψη συμφωνίας αλλά ούτε και συνιστά άνευ άλλου τινός συμφωνία κατά την έννοια των άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ Adalat ό.π., σκέψη 101).

Μια προτροπή ενός κατασκευαστή ή εισαγωγέα αυτοκινήτων δεν συνιστά μια μονομερή πράξη αλλά συμφωνία, εφόσον εντάσσεται στο πλαίσιο διαρκών επιχειρηματικών σχέσεων, οι οποίες υπόκεινται σε μια ήδη εκ των προτέρων συναφθείσα συμφωνία. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να εξετάζεται αν επήλθε σιωπηρή συμφωνία, μέσω της εκδήλωσης ρητής ή σιωπηρής συναίνεσης, εκ μέρους των διανομέων, έναντι της υιοθετηθείσας από τον παραγωγό ή εισαγωγέα συμπεριφοράς (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 24/10/1995 Bayerische Motorenwerke AG κατά ALD Auto Leasing D GmbH, C-70/93, Συλλ. Νομ. 1995, σελ. I-3439, σκέψη 16, απόφαση ΠΕΚ της 6/7/2000 Volkswagen κατά Επιτροπής, T-62/98, Συλλ. Νομ. 2000, σελ. II- 2707, σκέψη 236, απόφαση ΠΕΚ της 3/12/2003 Volkswagen AG κατά Επιτροπής T-208/01, Συλλ. Νομ. 2003 σελ. II-5141, σκέψη 36).

Η ύπαρξη εκπεφρασμένης ή ακόμη και σιωπηρής συναίνεσης δύναται να συναχθεί από τη γενικότερη συμπεριφορά του παραγωγού ή εισαγωγέα και των διανομέων, ακόμα και σιωπηρά (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ της 26/10/2000 Bayer AG κατά Επιτροπής, T-41/96, Συλλ. Νομολ. 2000, σελ. II-3387, παρ. 72).

Τα προαναφερόμενα εκπτωτικά προγράμματα, που υιοθετήθηκαν από την α' καταγγελλόμενη, δεν αποτελούν μονομερή μέτρα μη υπαγόμενα στην απαγόρευση των άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 παρ.1 ΣυνθΕΚ. Αντιθέτως συνιστούν τμήμα των συμβατικών σχέσεων που η α' καταγγελλόμενη διατηρούσε με τους διανομείς της, καθώς αποτελούν αντικείμενο κοινής μεταξύ τους συμφωνίας, που απέβλεπε στην εξειδίκευση των προφορικών άτυπων συμφωνιών διανομής, που είχαν συναφθεί, απολάμβανε ομοιόμορφης και καθολικής αποδοχής και συνήφθη μέσω της αποστολής εγκυκλίων και της εφαρμογής αυτών από τους διανομείς.

Η α' καταγγελλόμενη μέσω της αποστολής στους διανομείς της των ως άνω αναφερόμενων στα εκπτωτικά προγράμματα εγκυκλίων εξέφραζε ρητά και καθιστούσε γνωστή σε αυτούς τη βούλησή της να εφαρμόσει την προαναφερόμενη πολιτική καθορισμού λιανικών τιμών στην αγορά των ανταλλακτικών και της παροχής υπηρεσιών μετά την πώληση, επί της οποίας επιδίωκε τη συμφωνία και συναίνεση των διανομέων της, οι οποίοι και καλούνταν να εφαρμόσουν τα εκπτωτικά προγράμματα που υλοποιούσαν την ως άνω πολιτική (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ Adalat ό.π., σκέψη 102).

Η απευθυντέα αυτή δήλωση βούλησης της α' καταγγελλόμενης προκύπτει αδιαμφισβήτητα και από τη διατύπωση και το ύφος γραφής των προαναφερόμενων εγκυκλίων και επιστολών (Ο.π.).

Η πολιτική αυτή καθορισμού των λιανικών τιμών πώλησης στις προαναφερόμενες αγορές εφαρμοζόταν συστηματικά από την α' καταγγελλόμενη. Η υιοθέτηση εκπτώτικων προγραμμάτων για τόσο μεγάλο αριθμό ανταλλακτικών, που διήρκεσαν σχεδόν αδιάκοπα για 2,5 περίπου χρόνια, αποδεικνύει τη σταθερή βούληση της α' καταγγελλόμενης να ελέγξει τους παράγοντες διαμόρφωσης τιμών στις συγκεκριμένες αγορές και να επιτύχει τελικά τον καθορισμό των λιανικών τιμών σε αυτές. Η υιοθέτηση από την α' καταγγελλόμενη εκπτώτικων προγραμμάτων τόσο μεγάλης διάρκειας για προϊόντα όχι της κυριότητάς της, αλλά της κυριότητας των διανομέων της, δε δικαιολογείται από λόγους πολιτικής πωλήσεων ή προώθησης των σχετικών προϊόντων. Η εξαιρετικά μεγάλη διάρκειά τους και η συστηματική και αδιάκοπη χρονικά υιοθέτησή τους αποδεικνύουν τη βούληση περιορισμού του ανταγωνισμού και καθορισμού των τελικών τιμών πώλησης των επίμαχων προϊόντων και υπηρεσιών.

Η δήλωση βούλησης των διανομέων περί αποδοχής της υιοθετηθείσας και προτεινόμενης σε αυτούς από τον παραγωγό ή εισαγωγέα πολιτικής δεν απαιτείται να είναι απευθυντέα προς αυτόν. Μια φαινομενικά μονομερής συμπεριφορά μπορεί να συνεπάγεται συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρ. 1 παρ.1 και 81 παρ. 1, υπό την προϋπόθεση ότι η μετέπειτα συμπεριφορά των διανομέων μπορεί να ερμηνευθεί ως de facto συναίνεση (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Bayer ό.π., παρ. 167).

Μέσω των αναλυτικά ως άνω αναφερόμενων εγκυκλίων και επιστολών τα μέλη του δικτύου διανομής της α' καταγγελλόμενης έλαβαν γνώση της υιοθέτησης των εκπτώτικων προγραμμάτων από την α' καταγγελλόμενη και της συμπεριφοράς, που αυτή απαιτούσε εκ μέρους τους προκειμένου να εφαρμοστεί η προαναφερόμενη πολιτική της.

Η συμπεριφορά των διανομέων της α' καταγγελλόμενης σε συνέχεια των ως άνω επιστολών και εγκυκλίων, οι διαπιστώσεις επιτυχίας της προαναφερόμενης πολιτικής που καταγράφονται στα έγγραφα αυτά και η γνωστοποίηση των συμφωνιών αυτών στους τρίτους - καταναλωτές δεν δύνανται να ερμηνευθούν με κανέναν άλλο τρόπο παρά μόνο ως τουλάχιστον de facto συναίνεση στην προτεινόμενη και υιοθετηθείσα από την α' καταγγελλόμενη πολιτική και πρακτική (Η συμμετοχή και η εφαρμογή από τους διανομείς της α' καταγγελλόμενης των προαναφερόμενων εκπτώτικων προγραμμάτων αποδεικνύεται κατ' αρχήν από τις ίδιες τις δηλώσεις των διανομέων της. Το μεγαλύτερο ποσοστό αυτών που ρωτήθηκαν απάντησαν ότι συμμετείχαν στα εκπτώτικα προγράμματα από την ημερομηνία έναρξής τους το Σεπτέμβριο του 1998 μέχρι και τη λήξη τους, το 2001. Η συμμετοχή και εφαρμογή των εκπτώτικων προγραμμάτων από τους διανομείς αποδεικνύεται επίσης από το κείμενο των προαναφερόμενων εγκυκλίων και επιστολών: οι περισσότερες από αυτές αναφέρονται στην επιτυχία της πολιτικής αυτής, στην αύξηση των διελύσεων καταναλωτών από τις εγκαταστάσεις των διανομέων και κατά συνέπεια στην αύξηση των κερδών των διανομέων, και στην αναγκαιότητα συνέχισης της πολιτικής αυτής).

Προς επίρρωση των ανωτέρω ως έμμεση απόδειξη ως προς την ύπαρξη συμφωνίας ανάμεσα στην α΄ καταγγελλόμενη και τα μέλη του δικτύου διανομής της αποτελεί και η γνωστοποίηση των εκπτώτικων προγραμμάτων στους τελικούς καταναλωτές κατόχους αυτοκινήτων μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ (βλ. απόφαση του ΠΕΚ DUNLOP SLAZENGER ό.π., σκέψεις 44 επ.) τόσο μέσω επιστολών και Newsletters όσο και μέσω σχετικού διαφημιστικού υλικού. Η γνωστοποίηση μάλιστα αυτή έλαβε ευρεία έκταση καθώς η συμφωνία επί των εκπτώτικων προγραμμάτων κοινοποιούνταν σε χιλιάδες καταναλωτές κάθε φορά [βλ. ενδεικτικά την 1η παράγραφο της με ημερομηνία 1/9/1998 επιστολής, όπου «...ξεκίνησε ήδη η αποστολή του ενημερωτικού εντύπου σε 53.000 κατόχους HYUNDAI» και την τελευταία παράγραφο της με ημερομηνία 6/3/2001 επιστολής, όπου «Σας πληροφορούμε επίσης ότι το εκπτώτικό πρόγραμμα των ανταλλακτικών έχει επικοινωνηθεί με επιστολή σε περισσότερους από 82.000 πελάτες σε όλη την Ελλάδα». Κατά την πρώτη μάλιστα εφαρμογή της πολιτικής αυτής, δηλαδή με την έναρξη του 1ου εκπτώτικου προγράμματος, την 1/9/1998, δεν κοινοποιήθηκε στους καταναλωτές απλά και μόνο το ποσοστό της χορηγούμενης έκπτωσης αλλά «το κέρδος - όφελος που θα έχει ο πελάτης ... από τις εκπτώσεις κατά 25%...», δηλαδή το ακριβές ποσό στο οποίο αντιστοιχεί η χορηγούμενη έκπτωση [βλ. την με ημερομηνία 1/9/1998 επιστολή].

Τόσο η α΄ καταγγελλόμενη όσο και οι διανομείς της είχαν κοινά συμφέροντα από την υιοθέτηση και εφαρμογή της προαναφερόμενης συμφωνίας. Τα συμφέροντα αυτά δεν απαιτείται να είναι όμοια, καθώς σαφώς προκύπτει από την κοινοτική νομολογία ότι στην έννοια της συμφωνίας υπάγονται και περιπτώσεις όπου το ένα από τα δύο μέρη σαφώς δεν έχει κάποιο συμφέρον από την αντι-ανταγωνιστική πρακτική καθεαυτή (βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 25/11/1980, Υπόθεση IV/29.702: Johnson & Johnson, EE L 377, 31/12/1980 P, σελ. 16, σκέψη 28, απόφαση ΔΕΚ Ford ό.π., όπου η διακοπή παραδόσεως αυτοκινήτων δεξιάς διεύθυνσης ήταν μόνο προς το συμφέρον της Ford).

Εν προκειμένω και τα δύο μέρη είχαν κοινό συμφέρον από την υιοθέτηση της προαναφερόμενης πολιτικής, καθώς απέβλεπαν στην ενίσχυση των μεριδίων αγοράς τους, στην αύξηση του όγκου πωλήσεων τους και τελικά στον αποκλεισμό των ανεξάρτητων διανομέων ανταλλακτικών μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ και παρέχων υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ. Από τα κείμενα των προαναφερόμενων εγκυκλίων και επιστολών (βλ. ενδεικτικά την με αριθμ. 5/99 εγκύκλιο, όπου «Η επιτυχία της πολιτικής και η αύξηση των διελεύσεων... Για όφελος του συνεργείου... Ένα άλλο ευχάριστο μήνυμα για την κερδοφορία του συνεργείου...», την με αριθμ. 26/99 εγκύκλιο, όπου «...που στόχο είχε την αύξηση των διελεύσεων στα συνεργεία...», την με ημερομηνία 18/1/2001 επιστολή, όπου «Ευελπιστούμε ότι με αυτό το πρόγραμμα θα τονώσουμε τη ζήτηση ανταλλακτικών καθώς και τη διελευσιμότητα στα συνεργεία σας») σαφώς προκύπτει ότι η υιοθέτηση των εκπτώτικων προγραμμάτων απέβλεπε στην αύξηση των διελεύσεων των τελικών καταναλωτών από τα καταστήματα των διανομέων της α΄ καταγγελλόμενης, με άμεση συνέπεια την αύξηση της κερδοφορίας τόσο αυτής όσο

και των διανομέων της. Μακροπρόθεσμα η εφαρμογή της πολιτικής αυτής απέβλεπε στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του δικτύου, καθώς σαφές καθίσταται ότι αυτοί αδυνατούσαν να παρέχουν εκπτώσεις τέτοιου ύψους και για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα στα προϊόντα και στις υπηρεσίες τους, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι προμηθεύονται τα ανταλλακτικά μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ σε τιμές υψηλότερες από αυτές στις οποίες τα προμηθεύονται οι διανομείς της α' καταγγελλόμενης. Κοινό συμφέρον των συμβαλλομένων μερών συνιστά η συγκράτηση του πελατολογίου (βλ. ενδεικτικά την 1η παράγραφο της με αριθμ. 26/99 εγκυκλίου, όπου «...που στόχο είχε... την συγκράτηση του πελατολογίου σας») που σε συνδυασμό με την αύξηση των διελεύσεων θα οδηγούσε σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών του δικτύου και κατά αναπόδραστη συνέπεια σε περιορισμό του ενδοσηματικού ανταγωνισμού (intra-brand competition).

Κατά την κοινοτική νομολογία ύπαρξη συμφέροντος από την πλευρά των διανομέων για εφαρμογή της συμφωνίας στοιχειοθετείται και στις περιπτώσεις ύπαρξης απειλής από την πλευρά του παραγωγού ή εισαγωγέα για την επιβολή κυρώσεων σε περίπτωση μη τήρησής της (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 8/2/1990 TIPP-EX GMBH & Co. KG κατά Επιτροπής, C-279/87, Συλλ. Νομ. 1990, σελ. I-261 (έχει δημοσιευθεί μόνο περίληψη). Η με ημερομηνία 3/12/1998 επιστολή της α' καταγγελλόμενης προς μέλος του δικτύου διανομής της αποτελεί απόδειξη της ύπαρξης τέτοιων απειλών για κυρώσεις (βλ. την τελευταία παράγραφο, όπου «... να θεωρήσετε ότι οποιαδήποτε παρέκκλιση από την τιμολογιακή πολιτική της εταιρίας μας -υπερτιμολογήσεις κλπ – είναι στοιχείο για τη διαφοροποίηση των όρων συνεργασίας μας»), ο φόβος για την επιβολή των οποίων ισοδυναμεί με την ύπαρξη συμφέροντος από την πλευρά του διανομέα για την υιοθέτηση της προτεινόμενης συμφωνίας.

Η ύπαρξη ενός συστήματος εκ των υστέρων ελέγχου και παρακολούθησης της εφαρμογής μιας συγκεκριμένης πρακτικής και κυρώσεων ή απειλών επιβολής κυρώσεων αποτελούν ενδείξεις για την ύπαρξη συμφωνίας (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Bayer ό.π., σκέψη 83).

Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τη θέση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην παρ. 47 των Κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς, σύμφωνα με την οποία οι απειλές, οι εκφοβισμοί, οι προειδοποιήσεις και η επιβολή κυρώσεων αποτελούν έμμεσους τρόπους για την επίτευξη του καθορισμού των τιμών μεταπώλησης, που ενισχύονται όταν συνδυαστούν με την εφαρμογή ενός συστήματος παρακολούθησης των τιμών, καθώς τελικά στην πράξη οδηγούν στην αποστέρηση από το διανομέα κάθε πραγματικής και πλήρους ελευθερίας να καθορίζει αυτόνομα τις τιμές των προϊόντων ή υπηρεσιών που παρέχει.

Η α' καταγγελλόμενη συστηματικά υιοθέτησε ένα σύστημα παρακολούθησης της εφαρμογής των εκπτώτικων προγραμμάτων από τους διανομείς της, το οποίο έλαβε διάφορες μορφές και ενίοτε συνδυάστηκε με την απειλή επιβολής κυρώσεων. Κατ' αρχήν ανακοίνωσε [βλ. την με ημερομηνία 18/1/2001 επιστολή, όπου «Οι εκπτώσεις

προς τους τελικούς καταναλωτές θα ελεγχθούν και με έρευνες Mystery Shopping, που θα οργανωθούν κατά τη διάρκεια ισχύος του προγράμματος») και τουλάχιστον σε μία περίπτωση διενήργησε (βλ. την με ημερομηνία 3/12/1998 επιστολή προς τον κ. [...], όπου «Όπως ήδη γνωρίζετε και όπως έχουμε συζητήσει πραγματοποιήθηκε μέσα στο Σεπτέμβριο έρευνα μυστικού πελάτη στο συνεργείο σας, με σκοπό την αξιολόγηση ... της νέας τιμολογιακής πολιτικής ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών») έρευνα μυστικού πελάτη (Mystery shopping), που στόχο είχε τον έλεγχο της τήρησης των προβλεπόμενων στα εκπτωτικά προγράμματα τιμών και εκπτώσεων. Οι γραπτές αυτές προειδοποιήσεις για τη διενέργεια ερευνών μυστικού πελάτη, πέρα από μέσο ελέγχου της εφαρμογής των τιμών, αποτελούν ουσιαστικά και έμμεση απειλή έναντι των διανομέων. Τη διαπίστωση αυτή ενισχύει και το γεγονός της ρητής διατύπωσης τέτοιων απειλών σε μια τουλάχιστον περίπτωση (βλ. την με ημερομηνία 3/12/1998 επιστολή προς τον κ. [...]) όπου μετά τη διενέργεια τέτοιας έρευνας απειλήθηκαν κυρώσεις με τη μορφή «διαφοροποίησης των όρων συνεργασίας» σε διανομέα που προέβαινε σε «υπερτιμολογήσεις», πωλούσε δηλ. τα ενταγμένα στο εκπτωτικό πρόγραμμα ανταλλακτικά όχι στην καθορισθείσα μέσω του ενιαίου τιμοκαταλόγου τιμή αλλά σε τιμή υψηλότερη αυτής.

Μέσο ελέγχου της συμμόρφωσης στις τιμές συνιστά και το σύστημα επιστροφής με πιστωτικό τιμολόγιο της συμφωνηθείσας στο πλαίσιο του εκπτωτικού προγράμματος ύψους 20% έκπτωσης, που προβλέφθηκε με την με ημερομηνία 18/1/2001 εγκύκλιο της α' καταγγελλόμενης (βλ. την 6η παράγραφο, όπου «τα ανταλλακτικά που εμπεριέχονται στην λίστα των εκπτωτικών ανταλλακτικών που επισυνάπτουμε, θα τιμολογούνται σε σας στην κανονική τιμή χονδρικής και στο τέλος κάθε μήνα θα σας αποδίδεται με πιστωτικό τιμολόγιο η έκπτωση του 20%»).

Η χορήγηση της έκπτωσης αυτής εκ των υστέρων αποβλέπει στον έλεγχο της χορήγησής της στους τελικούς καταναλωτές, συνδυαζόμενη δε με την απειλή διενέργειας έρευνας μυστικού πελάτη, που ανακοινώνεται με την ίδια επιστολή, συνιστά ένα πλαίσιο πλήρους και ολοκληρωτικού ελέγχου της συμπεριφοράς των διανομέων και της τιμολογιακής πολιτικής, που θα εφαρμόσουν.

Ως μέσο ελέγχου της τήρησης των τιμών λειτούργησαν σε κάποιες περιπτώσεις ή ως τέτοιο μέσο εκλήφθηκαν από τους διανομείς σε κάποιες περιπτώσεις και οι επιθεωρητές ελέγχου της α' καταγγελλόμενης. Σύμφωνα με την ένορκη κατάθεση του [...] ενώπιον της Επιτροπής, «η δουλειά των επιθεωρητών ήταν αυτή ακριβώς, να ελέγχουν εάν τα καταστήματά μας ακολουθούν τις εμπορικές πολιτικές που κατά καιρούς (η εταιρεία) είχε θέσει», σελ. 61. Αντίστοιχες ήταν και οι καταθέσεις τριών από τους διανομείς που ελέγχθηκαν και οι οποίοι δήλωσαν ότι οι επιθεωρητές της εταιρίας ήλεγχαν τις τιμές, με συνέπεια να καθίσταται γνωστή στην α' καταγγελλόμενη οποιαδήποτε εφαρμογή διαφορετικής τιμής από αυτούς. Οι ίδιοι αυτοί διανομείς εξέλαβαν ως μέσο ελέγχου των τιμών και το ηλεκτρονικό σύστημα

παραγγελιών μέσω του οποίου θεωρούσαν ότι η εταιρία μπορεί να ελέγχει τις τυχόν αλλαγές των τιμών και να ζητά εξηγήσεις και διευκρινίσεις ως προς αυτές.

3.3. Τα μετά τη λήξη των εκπτώτικών προγραμμάτων περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα της υιοθετηθείσας πολιτικής

Καθοριστικά για την εξεταζόμενη περίπτωση καθίστανται τα οικονομικά αποτελέσματα των κρίσιμων ανωτέρω συμφωνιών (ή/και εναρμονισμένων πρακτικών) και όχι η τυχόν τυπική λύση τους. Η απόδειξη της συνέχισης παραγωγής αποτελεσμάτων επαρκεί για την εφαρμογή των προαναφερόμενων άρθρων για όσο χρονικό διάστημα διαπιστώνονται τέτοια αποτελέσματα (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 15/6/1976 EMI Records Limited κατά CBS United Kingdom Limited, 51/75, Συλλ. Νομ. Ειδ. Εκδ. σελ. 329, σκέψεις 30-32, απόφαση ΔΕΚ BINON ό.π., σκέψη 17, απόφαση ΠΕΚ Hercules Chemicals ό.π., σκέψη 257).

Όπως προέκυψε από την έρευνα της ΓΔΑ, παρόλο που η συμφωνία μεταξύ της α' καταγγελλόμενης και των μελών του δικτύου της για καθορισμό των λιανικών τιμών πώλησης των ανταλλακτικών μέσω της εφαρμογής εκπτώτικών προγραμμάτων έπαυσε να ισχύει με τη λήξη του τελευταίου εκπτώτικού προγράμματος, την 15/5/2001, αυτή συνέχισε να παράγει αποτελέσματα για ένα τουλάχιστον έτος ακόμα, δηλ. μέχρι και το δεύτερο εξάμηνο του 2002.

Από τη συλλογή και επεξεργασία των τιμολογίων της περιόδου Απριλίου 2001 έως Ιουνίου 2002, συνάγεται ότι οι διανομείς της α' καταγγελλόμενης συνέχισαν και μετά τη λήξη των εκπτώτικών προγραμμάτων να εφαρμόζουν τις λιανικές τιμές ανταλλακτικών, που τους γνωστοποιούσε η α' καταγγελλόμενη. Από την επεξεργασία των στοιχείων προέκυψε ότι οι διανομείς της α' καταγγελλόμενης σε ποσοστό υψηλότερο του 90 % υιοθετούν τις τιμές αυτές ως ονομαστικές τιμές και σε ποσοστό υψηλότερο του 80 % τις υιοθετούν και ως τελικές τιμές. Το μικρότερο αυτό ποσοστό σύγκλισης ως προς τις τελικές τιμές, που παρατηρείται, οφείλεται κυρίως στην παροχή εκπτώσεων από τους διανομείς σε εταιρίες fleet, σε ανεξάρτητους/μη εγκεκριμένους διανομείς ανταλλακτικών και παρόχους υπηρεσιών σέρβις ή σε εταιρίες με στόλους αυτοκινήτων. Σε επίρρωση των ανωτέρω διαπιστώνεται από την προαναφερόμενη έρευνα ότι την ίδια περίοδο, δηλαδή περίπου στις αρχές του Νοεμβρίου 2001, το σύνολο σχεδόν των διανομέων της α' καταγγελλόμενης διαφοροποιεί σχεδόν ταυτοχρόνως τις τιμές των ανταλλακτικών μετά την αποστολή από αυτή νέου τιμοκαταλόγου ανταλλακτικών (βλ. την με ημερομηνία 2/11/2001 επιστολή, όπου «Θα σας αποσταλεί εκ νέου έως τις 15/11/2001, νέος προτεινόμενος τιμοκατάλογος λιανικής για τα ανταλλακτικά. Παρακαλούμε όπως ακυρώσετε το χθεσινό e-mail αφού ο προτεινόμενος τιμοκατάλογος λιανικής δεν ισχύει»).

Η υιοθέτηση και εφαρμογή εκπτώτικών προγραμμάτων για τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα είχε ως αποτέλεσμα την παγίωση στους διανομείς της α' καταγγελλόμενης της νοοτροπίας και τη δημιουργία στο δίκτυο διανομής της ροπής να εφαρμόζει τις αποσταλείσες από αυτή τιμές. Μετά από 2,5 χρόνια υιοθέτησης των τιμών, που τους

απέστειλε η α΄ καταγγελλόμενη στο πλαίσιο των εκπτώτικων προγραμμάτων, οι διανομείς της εξακολούθησαν και μετά τη λήξη αυτών να υιοθετούν και να εφαρμόζουν τις τιμές που απέστειλε η α΄ καταγγελλόμενη, έστω πλέον και αν αυτές τους κοινοποιούνταν ενίοτε με το χαρακτηρισμό «προτεινόμενες». Εξάλλου το γεγονός ότι, μετά από μια τόσο μακρόχρονη και πάγια πρακτική, σε κάποιες εγκυκλίους ή επιστολές οι λιανικές τιμές πώλησης των προϊόντων χαρακτηρίζονται τυπικά ως προτεινόμενες δεν αναιρεί το γεγονός της ύπαρξης συμφωνίας καθορισμού των τιμών λιανικής και τη συνέχιση παραγωγής των αποτελεσμάτων της και μετά τη λήξη της. Επιπλέον ο χαρακτηρισμός αυτός απαντάται σπανιότατα σε σχέση με την πληθώρα των εγγράφων και επιστολών [βλ. απόφαση υπ' αριθμ. 91/II/99 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, (FORD)].

3.4. Ύπαρξη κάθετης εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ της α΄ καταγγελλόμενης και των μελών του δικτύου διανομής της

Τα άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ διακρίνουν την έννοια της «εναρμονισμένης πρακτικής» από την έννοια των «συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων», προκειμένου να συμπεριλάβουν στην προβλεπόμενη απαγόρευση μια μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων που, χωρίς να φθάνει μέχρι τη σύναψη κατά κυριολεξία συμβάσεως, αντικαθιστά ηθελημένα τους κινδύνους που ενέχει ο ανταγωνισμός με την έμπρακτη συνεργασία των επιχειρήσεων αυτών (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 14/7/1972 Imperial Chemical Industries Ltd (ICI) κατά Επιτροπής, 48/69, Συλλ. Νομ. 1972 1973, σελ. 99, σκέψη 64).

Τα κριτήρια συντονισμού και συνεργασίας, που προβλέπονται στην κοινοτική νομολογία, δεν προϋποθέτουν την κατάρτιση ενός πραγματικού σχεδίου, αλλά πρέπει να νοούνται υπό το πρίσμα της αντίληψης που είναι συνυφασμένη με τις περί ανταγωνισμού διατάξεις της συνθήκης, κατά την οποία κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο την εμπορική πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην κοινή αγορά. Αυτή η απαίτηση αυτονομίας δεν αποκλείει μεν το δικαίωμα των επιχειρήσεων να προσαρμόζονται στη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, αποκλείει όμως κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ τους, της οποίας το αντικείμενο ή το αποτέλεσμα είναι είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός ανταγωνιστή στην αγορά, είτε να αποκαλύψει σε έναν ανταγωνιστή τη συμπεριφορά, που οι ίδιες έχουν αποφασίσει ή σκοπεύουν να ακολουθήσουν στην αγορά (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ Suiker Unie ό.π., σελ. 507, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 30/10/2002, Υπόθεση COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution, και COMP/36.321 Omega — Nintendo, EE L 255, 8/10/2003, σελ. 33, σκέψεις 246 επ.)

Κατά συνέπεια μια συμπεριφορά δύναται να χαρακτηριστεί ως «εναρμονισμένη πρακτική», ακόμη και αν τα μέρη δεν δηλώνουν ρητά τη συγκατάθεσή τους επί κοινού σχεδίου, που καθορίζει τη δράση τους στην αγορά, εν γνώσει τους όμως δέχονται ή προσχωρούν σε μηχανισμούς συμπαιγνίας που διευκολύνουν τον συντονισμό της εμπορικής τους πολιτικής.

Στην απαγόρευση των εναρμονισμένων πρακτικών υπάγονται και ρυθμίσεις μεταξύ επιχειρήσεων, που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα εμπορίου (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 7/6/1983 SA Musique Diffusion française και λοιποί κατά Επιτροπής, 100-103/80, Συλλ. Νομ. 1983, σελ. 1825, σκέψη 72).

Στις περιπτώσεις αυτές οι εν λόγω ρυθμίσεις λειτουργούν συμπληρωματικά των ήδη συναφθεισών συμβάσεων διανομής και αποβλέπουν στη ρύθμιση της συμπεριφοράς των διανομέων στην αγορά βάσει όρων πέρα των ρητά προβλεπόμενων στη σύμβαση διανομής. Κατά κανόνα η τήρηση των ρυθμίσεων αυτών αποτελεί άγραφη προϋπόθεση συνέχισης της συνεργασίας μεταξύ του παραγωγού ή εισαγωγέα και του διανομέα.

Οι συστάσεις, αν και δεν αναφέρονται ρητά ως μέσο συντονισμού στα άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, μπορεί να αποτελούν το αντικείμενο μιας συμφωνίας ή να συνιστούν ή να οδηγούν σε εναρμονισμένη πρακτική. Μια μονομερής σύσταση, που απευθύνεται από τον παραγωγό ή εισαγωγέα στο διανομέα, δύναται να οδηγήσει σε εναρμονισμένη πρακτική, αν υιοθετείται και εφαρμόζεται από το διανομέα, ιδίως μάλιστα αν η εφαρμογή της ή μη αποτελεί αντικείμενο παρακολούθησης από τον παραγωγό ή εισαγωγέα.

Εν προκειμένω οι ανωτέρω αναλυόμενες περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές, αν και φαινομενικά έχουν κατ' αρχήν υιοθετηθεί μονομερώς από την α' καταγγελλόμενη στο πλαίσιο των συμβατικών της σχέσεων με τους διανομείς της, εντούτοις λαμβάνουν έρεισμα από τη σιωπηρή συναίνεση αυτών, συνιστώντας έτσι κάθετη εναρμονισμένη πρακτική (σημειώνεται ότι σε ανάλογες περιπτώσεις με την παρούσα υπό εξέταση, η πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και η κοινοτική νομολογία έχουν καταδείξει ότι δεν είναι απαραίτητο να γίνει σαφής διάκριση μεταξύ «συμφωνίας» και «εναρμονισμένης πρακτικής», αρκεί να διαπιστώνεται κάποια μορφή συνεργασίας μεταξύ των επιχειρήσεων. Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28/1/1998, Υπόθεση IV/35.733 - VW, ΕΕ L 124, 25/4/1998, σελ. 60, σκέψη 128, απόφαση ΔΕΚ AEG ό.π., σκέψεις 35 επ., απόφαση ΔΕΚ Ford ό.π., σκέψεις 25 επ. Βλ. επίσης Ν. Ζευγώλη, Ο συντονισμός επιχειρηματικής δράσης ως εναρμονισμένη πρακτική μέσω συναντήσεων και ανταλλαγής πληροφοριών, ΕΕμπΔ 2005 σελ. 839, ιδίως σελ. 843) ανάμεσα στην α' καταγγελλόμενη και το δίκτυο διανομής της.

Οι προφορικές συμβάσεις διανομής, που συνήφθησαν μεταξύ της α' καταγγελλόμενης και των μελών του δικτύου διανομής της, αποτελούν τμήμα μιας διαρκούς σχέσης, που υφίσταται για μεγάλο χρονικό διάστημα. Καθώς οι τεχνικές εξελίξεις και επιχειρηματικές επιλογές δεν είναι δυνατόν να προβλεφθούν για ένα τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα, η ρύθμισή τους γίνεται εκ των υστέρων με μεταγενέστερες αποφάσεις του παραγωγού ή εισαγωγέα (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ Ford ό.π., σκέψη 20, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 10/10/2001, Υπόθεση COMP/36.264 — Mercedes-Benz, ΕΕ L 257, 25/9/2002, σελ. 1, σκέψεις 125), εν προκειμένω της α' καταγγελλόμενης (βλ. απόφαση ΠΕΚ Dunlop Slazenger

ό.π., σκέψη 54, όπου «οι διέποντες τις συμβατικές σχέσεις όροι που αντίκεινται προς το άρθρο 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης δεν είναι αναγκαίο να είναι γραπτοί, αλλά μπορεί να περιλαμβάνονται σιωπηρά στο πλαίσιο των εμπορικών σχέσεων μεταξύ μιας εταιρίας και των αντισυμβαλλομένων της»).

Στο υπό εξέταση δίκτυο διανομής η προφορικότητα των συμβάσεων και κατά συνέπεια η αοριστία των προβλεφθέντων συμβατικών όρων επιτείνει την ανάγκη χρησιμοποίησης τέτοιων μεθόδων, προκειμένου να καταστεί ακριβής και εφαρμόσιμη η κάθε φορά ακολουθούμενη πολιτική.

Η υιοθέτηση των προαναφερόμενων πρακτικών και η αποστολή σωρείας εγκυκλίων και επιστολών από την α' καταγγελλόμενη είχαν τη δυνατότητα και απέβλεπαν στον επηρεασμό των διανομέων κατά την εκτέλεση της σύμβασής τους και των εργασιών τους (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ της 6/7/2000 Volkswagen ό.π., σκέψεις 49, 58, 89 έως 92 και 165, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής PO/Yamaha ό.π., σκέψη 127).

Εξάλλου δεν πρέπει να παραβλέπεται η δεδομένη διαπραγματευτική ισχύς της α' καταγγελλόμενης έναντι των μελών του δικτύου διανομής της, η οποία καθορίζει σε μεγάλο βαθμό τις «ισορροπίες» στις σχέσεις τους (βλ. Ν. Ζευγώλη, Ο Κανονισμός 1400/2002. Σχόλια και προβληματισμοί, ΕΕμπΔ 1/2004, σελ. 36) και της επιτρέπει να ασκεί άμεσες ή έμμεσες πιέσεις προς τους διανομείς της, προκειμένου αυτοί να υιοθετήσουν και να συμμορφωθούν προς τις υποδείξεις της ως προς τις τιμές ανταλλακτικών και Ε/Ω, εφαρμόζοντας την πολιτική της.

Όπως προκύπτει από κάποιες εγκυκλίους (βλ. ενδεικτικά την 1η παράγραφο της με αριθμ. 5/99 εγκυκλίου, όπου «Στη συνάντηση που είχαμε στις 17/9/99 στις εγκαταστάσεις της Η.Η. στην Ελευσίνα έγινε αναλυτική παρουσίαση των επιτυχών αποτελεσμάτων της νέας Πολιτικής After Sales που εφαρμόστηκε την 1/9/98») η πολιτική αυτή συζητήθηκε και αποτέλεσε αντικείμενο συνεννόησης ανάμεσα στην α' καταγγέλλουσα και τους διανομείς της στο πλαίσιο διαφόρων συναντήσεων, κυρίως αναφορικά με τα επιτυχή αποτελέσματα της πρώτης εφαρμογής της και τη σκοπιμότητα συνέχισης εφαρμογής της. Αποτέλεσε επίσης το αντικείμενο συστηματικών ελέγχων και μέτρων παρακολούθησης της εφαρμογής της ή προειδοποιήσεων για τη διενέργεια τέτοιων ελέγχων και προειδοποιήσεων προς τους διανομείς, με σκοπό τον έλεγχο της εμπορικής τους δραστηριότητας και τη συμμόρφωσή τους με την υιοθετηθείσα πολιτική (βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28/1/1998 VW ό.π., σελ. 60, σκέψεις 111 επ., όπως κυρώθηκε με την απόφαση ΠΕΚ της 6/7/2000 Volkswagen ό.π., σκέψεις 162 επ.). Η διενέργεια ερευνών μυστικού πελάτη, η έκδοση εκ των υστέρων πιστωτικών τιμολογίων και η επιστολή προς τον κ. [...] περί «διαφοροποίησης των όρων συνεργασίας», αποτελούν παραδείγματα τέτοιων μέτρων, που σκοπό έχουν την άσκηση επιρροής και πιέσεων στους διανομείς, αποτέλεσμα των οποίων ήταν η επιβολή σε αυτούς της υποχρέωσης να εφαρμόσουν τις προβλεπόμενες στα εκπτώτικα προγράμματα τιμές.

Ιδίως η συνεχής αναφορά στη διενέργεια ερευνών μυστικού πελάτη καταδεικνύει ότι οι κατά την α' καταγγελλόμενη συνιστώμενες τιμές ανταλλακτικών και Ε/Ω δεν αποτελούν μια μη δεσμευτική σύσταση τιμών λιανικής πώλησης, που, αν και μπορεί να οδηγήσει σε μια σχετική ομοιομορφία τιμών, δεν παραβιάζει τα άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ: είναι αντιφατικό κατ' αρχήν μια «μη δεσμευτική» σύσταση να συνοδεύεται από γραπτές προειδοποιήσεις για έλεγχο της εφαρμογής της συγκεκριμένης πολιτικής (βλ. Ν. Ζευγώλη, Σχόλιο στην απόφαση ΠΕΚ της 3/12/2003 Volkswagen AG κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής T-208/01, ΕΕμπΔ 2004, σελ. 849, ιδίως σελ. 851) και έπειτα η ανακοίνωση των αποτελεσμάτων αυτού του ελέγχου να συνοδεύεται από απειλές και προειδοποιήσεις περί «διαφοροποίησης των όρων συνεργασίας». Ακόμα και ο προστακτικός τόνος, που χρησιμοποιείται στις περισσότερες εγκυκλίους, επιρρώνει το συμπέρασμα ότι δεν πρόκειται για μη δεσμευτικές συστάσεις (Βλ. ενδεικτικά την με αριθμ. 6/2001 εγκύκλιο, όπου «Στον πελάτη θα χρεώνετε την αξία που υπάρχει στην τελευταία στήλη των πινάκων στην οποία περιλαμβάνεται και ο ΦΠΑ»).

Η λειτουργία των επιθεωρητών της α' καταγγελλόμενης και η λειτουργία του ηλεκτρονικού συστήματος παραγγελιών λειτούργησαν σε κάποιες περιπτώσεις ή εκλήφθηκαν από ορισμένους διανομείς ως μέσα ελέγχου και παρακολούθησης της εφαρμογής της πολιτικής της α' καταγγελλόμενης.

Όπως προκύπτει από τα αναλυτικά αναφερόμενα ανωτέρω, οι διανομείς της α' καταγγελλόμενης συμμορφώθηκαν προς το αίτημα αυτής για πώληση των προϊόντων και των υπηρεσιών τους στις προβλεπόμενες από τα εκπτωτικά προγράμματα τιμές, αποδεχόμενοι την πολιτική αυτή και εφαρμόζοντας τις τιμές αυτές, μετείχαν κατά συνέπεια στην εφαρμογή μιας εναρμονισμένης πρακτικής (Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Dunlop Slazenger ό.π., σκέψεις 55 και 107) που είχε ως στόχο τον καθορισμό της λιανικής τιμής πώλησης των ανταλλακτικών μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ και της τιμής Ε/Ω στο δίκτυο διανομής της α' καταγγελλόμενης.

Οι μέγιστες ή οι συνιστώμενες τιμές μεταπώλησης μπορεί να λειτουργήσουν ως σημείο εστίασης από τους διανομείς, οδηγώντας σε μια ομοιόμορφη εφαρμογή των τιμών αυτών, άρα στη διαμόρφωση ενός ομοιόμορφου επιπέδου τιμών (βλ. παρ. 226 επ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς ό.π.).

Από την έρευνα, που έγινε από την ΓΔΑ, προκύπτει ότι και μετά τη λήξη των εκπτωτικών προγραμμάτων οι διανομείς της α' καταγγελλόμενης ακολουθούσαν τις προτεινόμενες τιμές μεταπώλησης, που αυτή τους απέστειλε, με συνέπεια να παρατηρούνται τόσο σε επίπεδο ονομαστικών τιμών όσο και σε επίπεδο τελικών τιμών πώλησης των ανταλλακτικών μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ εξαιρετικά υψηλά ποσοστά ομοιομορφίας των τιμών, με ελάχιστες εξαιρέσεις και με πολύ μικρές αποκλίσεις, που ουσιαστικά επιβεβαιώνουν τη διαμόρφωση ενός ομοιόμορφου επιπέδου τιμών, όπως και ανωτέρω αναλυτικά παρουσιάστηκε.

Η λειτουργία των συνιστώμενων τιμών μεταπόλησης ως σημείων εστίασης (βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής PO/Yamaha ό.π., σκέψη 141) για τους διανομείς της α' καταγγελλόμενης αποδίδεται κατ' αρχάς στην υιοθέτηση των προαναφερόμενων μακροχρόνιων εκπτωτικών προγραμμάτων: η μακροχρόνια πρακτική εφαρμογής των συμφωνηθεισών κάθε φορά με την α' καταγγελλόμενη τιμών στο πλαίσιο των εκπτωτικών προγραμμάτων δημιούργησε και συντήρησε στους διανομείς της α' καταγγελλόμενης τη νοοτροπία και τη ροπή υιοθέτησης των προτεινόμενων από αυτή τιμών.

Επιπροσθέτως το υψηλό μερίδιο αγοράς της α' καταγγελλόμενης στην αγορά των ανταλλακτικών, ιδιαίτερος αν ληφθούν υπόψη τα ειδικά για το σήμα ΧΙΟΥΝΤΑΙ ανταλλακτικά, ανταλλακτικά δηλ. των οποίων υποκατάστατα δεν υπάρχουν στην αγορά, αποτρέπει την οποιαδήποτε απόκλιση από τις προτεινόμενες τιμές, καθώς οι διανομείς πιστεύουν ότι είναι δύσκολο να αποκλίνουν και προτιμούν να εφαρμόζουν τις προτεινόμενες από τον ισχυρό, εν προκειμένω και αποκλειστικό έστω και de facto [Οι εννέα (9) από τους έντεκα (11) διανομείς της α' καταγγελλόμενης, όταν ρωτήθηκαν σχετικά, απάντησαν ότι δεν εμπορεύονται ανταλλακτικά άλλων σημάτων, ανεξαρτήτως του αν θεωρούν ότι έχουν ή ότι δεν έχουν αυτή τη δυνατότητα] προμηθευτή τους τιμές.

Επιπροσθέτως, το συμπέρασμα αυτό συνάγεται και από τις απαντήσεις που έδωσαν οι επτά (7) από τους έντεκα (11) διανομείς της α' καταγγελλόμενης που ελέγχθηκαν όταν ρωτήθηκαν για το πώς διαμορφώνονται οι τιμές των ανταλλακτικών και αν επιτρέπεται τροποποίηση του πεδίου τιμών στο ηλεκτρονικό αρχείο παραγγελιών.

Εκτός αυτών, που απάντησαν ότι θεωρούν ότι «... υπάρχουν διαφοροποιήσεις στις προτεινόμενες τιμές» ή ότι ποτέ δεν οχλήθηκαν για την τήρηση των προτεινόμενων τιμών και αυτών που απάντησαν ότι τηρούσαν τις τιμές λόγω ύπαρξης κυρώσεων και απειλών, η πλειονότητα των ερωτηθέντων απάντησε ότι κατά κανόνα οι τιμές γίνονταν «σεβαστές» από όλους τους διανομείς ή εκλαμβάνονταν ως δεδομένες «με την έννοια ότι κανένας αντιπρόσωπος δεν πωλούσε σε υψηλότερη τιμή το ανταλλακτικό» και εφαρμόζονταν ως τιμές λιανικής πώλησης. Ακόμα και η απάντηση ότι οι προτεινόμενες τιμές εφαρμόζονταν ως είχαν «λόγω ανταγωνισμού» - εννοώντας προφανώς τον ενδοσηματικό ανταγωνισμό με τους ανεξάρτητους επισκευαστές - καταδεικνύει τη σαφή τάση των διανομέων της α' καταγγελλόμενης να ακολουθούν τις προτεινόμενες από αυτή τιμές, οι οποίες σε κάθε περίπτωση λειτουργούσαν ως σημείο εστίασης και αναφοράς και συνέβαλλαν στη διαμόρφωση του ομοιόμορφου επιπέδου τιμών. Ακόμα και η σύγκριση των προσκομισθέντων από την α' καταγγέλλουσα τιμολογίων κατατείνει στο ίδιο συμπέρασμα.

Προς επίρρωση των ανωτέρω λειτουργεί και η διαπίστωση ότι την ίδια χρονική περίοδο (Νοέμβριο 2001) παρατηρείται η ίδια μείωση ή αύξηση των τιμών ανάλογα με τον κωδικό του ανταλλακτικού στους διανομείς που ελέγχθηκαν, μετά την αποστολή από την α' καταγγελλόμενη νέου «προτεινόμενου» τιμοκαταλόγου λιανικών τιμών. Η συμπεριφορά αυτή των διανομέων δεν μπορεί να εξηγηθεί με

κανένα άλλο τρόπο παρά μόνο ως απόδειξη της ύπαρξης κάθετης εναρμονισμένης πρακτικής (Lennart Ritter – W.David Braun, *European Competition Law: A practitioner's guide*, Kluwer Law International, 3rd Edition, σελ. 108) και της λειτουργίας των προτεινόμενων λιανικών τιμών ως σημείων αναφοράς, που κατατείνουν στην επίτευξη ενός υψηλότατου ποσοστού ομοιομορφίας των τιμών λιανικής.

3.5. Μη θεμελίωση ύπαρξης συμφωνίας ή/ και εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ της β' καταγγελλόμενης και των μελών του δικτύου διανομής της

Όπως προαναφέρθηκε, κατά πάγια κοινοτική νομολογία η έννοια της συμφωνίας κατά τα άρ. 1 παρ. 1 και 85 παρ. 1 στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον συμβαλλομένων (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Bayer ό.π., σκέψη 67, όπως επικυρώθηκε από την Απόφαση ΔΕΚ Adalat ό.π., σκέψη 97).

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι της άποψης ότι δεν προέκυψαν επαρκή και συγκλίνοντα στοιχεία προκειμένου να διαπιστωθεί ύπαρξη συμφωνίας ή/ και εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ της β' καταγγελλόμενης και των μελών του δικτύου διανομής της τόσο στην αγορά των ανταλλακτικών όσο και στην αγορά της παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης.

Εν προκειμένω από τα στοιχεία, που συλλέχθηκαν κατά τη διάρκεια όλης της διαδικασίας, δεν προκύπτει επαρκώς βούληση της β' καταγγελλόμενης να ελέγξει τη συμπεριφορά των διανομέων της αναφορικά με τις τιμές λιανικής πώλησης των προϊόντων και υπηρεσιών τους ούτε προκύπτει κάποια σαφής και αδιαμφισβήτητη ένδειξη ότι αυτή επιδίωξε να πετύχει οποιαδήποτε συμφωνία με τους διανομείς της αναφορικά με το ύψος των τιμών αυτών (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Bayer ό.π., σκέψη 110).

Ελλείψει αποδείξεως οποιασδήποτε απαιτήσεως εκ μέρους της β' προσφεύγουσας σχετικά με τη συμπεριφορά των διανομέων της όσον αφορά στις τιμές λιανικής πώλησης ανταλλακτικών σήματος KIA και την τιμή E/Ω, το γεγονός ότι κατά την περίοδο από τον Απρίλιο του 2001 έως και τον Ιούνιο του 2002 παρατηρείται ένα εξαιρετικά υψηλό ποσοστό ομοιομορφίας των τιμών πώλησης, που εφάρμοζαν οι διανομείς της, δεν επαρκεί για τη θεμελίωση συμφωνίας ή/ και εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ της β' καταγγελλόμενης και των διανομέων της, καθώς η απόδειξη συμφωνίας κατά την έννοια των προαναφερόμενων άρθρων απαιτεί την άμεση ή έμμεση διαπίστωση του υποκειμενικού στοιχείου που χαρακτηρίζει την ίδια την έννοια της συμφωνίας, δηλ. τη σύμπτωση των βουλήσεων των συμβαλλομένων επιχειρήσεων όσον αφορά στη θέση σε εφαρμογή μιας πολιτικής, της επιδίωξης ενός στόχου ή της υιοθέτησης μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς στην αγορά (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Bayer ό.π., σκέψη 172).

4. Περιορισμός του ανταγωνισμού

4.1. Στόχος/ σκοπός των μέτρων/πρακτικών

Σκοπός της υιοθέτησης των εκπτώτικων προγραμμάτων από την α΄ καταγγελλόμενη ήταν ο εξαναγκασμός όλων των διανομέων της να εφαρμόζουν τις τιμές λιανικής πώλησης ανταλλακτικών και τις τιμές E/Ω, όπως αυτές καθορίζονταν στο πλαίσιο των εκπτώτικων προγραμμάτων. Κατά συνέπεια στόχος της πολιτικής αυτής ήταν ο καθορισμός των τιμών πώλησης των ανταλλακτικών και της E/Ω, ο περιορισμός δηλαδή του ανταγωνισμού ανάμεσα στους διανομείς της α΄ καταγγελλόμενης όσον αφορά στις τιμές. Πρόκειται επομένως για περίπτωση καθορισμού τιμών σύμφωνα με τα άρ. 1 παρ. 1 α) Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 α) ΣυνθΕΚ.

Έμμεσος ή έστω σιωπηρός στόχος της πολιτικής αυτής ήταν και ο αποκλεισμός από την αγορά πώλησης ανταλλακτικών μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ και παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ των ανεξάρτητων διανομέων ανταλλακτικών μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ και των ανεξάρτητων παρόχων υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ. Η πρόθεση αυτή αποκλεισμού των ανταγωνιστών καθίσταται εμφανής τόσο από τη διάρκεια των εκπτώτικων προγραμμάτων όσο και από το δεδηλωμένο στόχο αυτών, δηλαδή τη συνεχή αύξηση της διέλευσης τελικών καταναλωτών από τα καταστήματα των διανομέων της α΄ καταγγελλόμενης.

4.2. Ο περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο των μέτρων/πρακτικών

Σύμφωνα με πάγια νομολογία, αρκεί για τους σκοπούς των άρ. 1 παρ. 1 και 81 παρ. 1 να διαπιστωθεί ότι κάποιο μέτρο ή κάποια πρακτική έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού. Το αποτέλεσμα αυτού του μέτρου αποτελεί εναλλακτική και όχι απαραίτητη προϋπόθεση για να στοιχειοθετηθεί η παράβαση των προαναφερόμενων άρθρων (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ της 6/4/1995 Ferriere Nord κατά Επιτροπής, T-143/89, Συλλ. Νομ. 1995, σελ. II-917, απόφαση ΠΕΚ της 6/7/2000 Volkswagen ό.π., σκέψη 178, απόφαση ΠΕΚ της 19/5/1999 Accinauto κατά Επιτροπής, T-176/95 Συλλ. Νομ. 1999, σελ. II-1635, σκέψη 106, Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς ό.π., παρ. 7).

Όταν το αντικείμενο ή ο σκοπός του μέτρου είναι αντι-ανταγωνιστικός, αυτό καταδικάζεται άνευ ετέρου.

Οι συμφωνίες περί καθορισμού των τιμών λιανικής πώλησης προϊόντων και υπηρεσιών αποτελούν μια από τις πλέον επαχθείς παραβιάσεις των προαναφερόμενων άρθρων, καθώς έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ Pronuptia ό.π., σκέψη 23, απόφαση ΔΕΚ της 25/10/1977 Metro-SB-Grossmarkte GmbH κατά Επιτροπής (No.1) 26/76, Συλλ. Νομ. 1977, σελ. 567, σκέψη 21, απόφαση ΔΕΚ Binon ό.π., σκέψη 44, απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής PO/Yamaha ό.π., σκέψεις 127 και 135, απόφαση υπ' αριθμ. 91/II/99 της Επιτροπής Ανταγωνισμού (FORD)].

Εν προκειμένω, οι συμφωνίες της α΄ καταγγελλόμενης με τα μέλη του δικτύου διανομής της ως συμφωνίες και/ ή εναρμονισμένες πρακτικές καθορισμού των τιμών λιανικής πώλησης των συμβατικών προϊόντων και υπηρεσιών έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια δεν απαιτείται

να αποδειχθεί η ύπαρξη οποιονδήποτε πραγματικών αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων στην αγορά. Σημειώνεται πάντως ότι η ύπαρξη ή μη αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων ορθότερο είναι να λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου.

Κατά πάγια κοινοτική νομολογία (βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 24/6/2004, Υπόθεση PO/ Barème d'honoraires de l'Ordre des Architectes belges, σκέψη 128) αναφορικά με τη ζημία, που προξενήθηκε σε άλλους οικονομικούς παράγοντες και ιδίως στους καταναλωτές, θα πρέπει να επισημανθεί ότι δεν είναι ανάγκη να προσμετρηθεί ο ακριβής αντίκτυπος μιας συμφωνίας στην αγορά, καθώς κάτι τέτοιο δεν είναι εύκολο να υπολογισθεί με ακρίβεια, δεδομένου ότι υπάρχουν και άλλοι εξωτερικοί παράγοντες που επιδρούν στις τιμές, πέραν της αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς. Το γεγονός ότι οι αντι-ανταγωνιστικές συμφωνίες και πρακτικές ίσχυσαν και εφαρμόστηκαν στην πράξη αναγκαία δημιουργήσε τον κίνδυνο επηρεασμού των τιμών και διαμόρφωσής τους, έστω και μακροπρόθεσμα, σε υψηλότερο επίπεδο από όταν λειτουργούσε ελεύθερα ο ανταγωνισμός.

Επιπλέον, ζημία σε βάρος των καταναλωτών υφίσταται όχι μόνο όταν διαπιστώνεται άμεση οικονομική ζημία σε βάρος αυτών, αλλά και όταν αυτοί υφίστανται έμμεση ζημία, που προκαλείται όταν θίγεται η δομή του ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Dunlop Slazenger ό.π., σκέψη 171).

Εν προκειμένω η συμφωνία ή πρακτική καθορισμού των τιμών λιανικής πώλησης, που υιοθέτησε η α' καταγγελλόμενη, στερεί τον καταναλωτή από τη δυνατότητα να επωφεληθεί από την υπάρχουσα δομή του πραγματικού ανταγωνισμού, έστω και αν προσωρινά μέσω της χορήγησης εκπτώσεων αυτός αποκομίζει κάποιο μικρό προσωρινό οικονομικό κέρδος. Εξάλλου η ομοιομορφία των τιμών, που διαπιστώθηκε ανωτέρω, και μετά τη λήξη των εκπωτικών προγραμμάτων επιτείνει το συμπέρασμα αυτό, καθώς προκύπτει σαφώς ότι αυτή η συμφωνία και πρακτική απαγορεύει ή τουλάχιστον καθιστά ιδιαίτερα περιορισμένο κάθε ανταγωνισμό σε επίπεδο τιμών μεταξύ των προϊόντων και υπηρεσιών, που προσφέρονται από το δίκτυο της α' καταγγελλόμενης, με συνέπεια να προκαλείται ιδιαίτερα χαρακτηριστική βλάβη στους καταναλωτές.

Επιπλέον, όσον αφορά στην καθαρά οικονομική ζημία, εκτιμάται ότι το έμμεσο αποτέλεσμα του αποκλεισμού των ανταγωνιστών του δικτύου διανομής της α' καταγγελλόμενης μπορεί να έχει εξαιρετικά επιζήμια για τους καταναλωτές αποτελέσματα, καθώς μακροπρόθεσμα μπορεί να οδηγήσει σε αύξηση των τιμών ακριβώς λόγω εξάλειψης του ενδοσηματικού ανταγωνισμού.

5. Αισθητός περιορισμός του ανταγωνισμού

Τα άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ δεν είναι εφαρμοστέα όταν οι συνέπειες μιας συμφωνίας δεν είναι σημαντικές για τον ανταγωνισμό εντός των ορίων της ελληνικής αγοράς ή για τις ενδοκοινοτικές συναλλαγές αντιστοίχως.

Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ με ημερομηνία 2/3/2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το αρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 (de minimis) [Σκέψη 11 (2)] και την Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρ. 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ [Σκέψη 11 (2), ΕΕ C 368, 22/12/2001, σελ. 13], οι συμφωνίες μεταξύ μη ανταγωνιστών που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό της δυνατότητας του αγοραστή να καθορίζει τις τιμές πώλησης, συμφωνίες δηλαδή που περιλαμβάνουν έναν ιδιαίτερα σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού, ενδέχεται (αν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής των εν λόγω άρθρων) να εμπίπτουν στα άρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ ως αισθητά περιορίζουσες τον ανταγωνισμό ακόμα και αν τα μερίδια αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων είναι μικρότερα των προβλεπόμενων (σκέψεις 7, 8 και 9 των προαναφερόμενων Ανακοινώσεων) (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 9/7/1969 Völk κατά Vervaeke 5/69, Συλλ. Νομ. 1969-1971, σ. 91, απόφαση ΔΕΚ της 6/5/1971 Cadillon κατά Höss, 1/71, Συλλ. Νομ. 1969-1971, σ. 773, απόφαση ΔΕΚ της 28/4/1998 Javico κατά Yves St. Laurent Parfums, C-306/96, Συλλ. Νομ. 1998, σελ. I-1983, σκέψεις 16 και 17, Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς ό.π., παρ. 9-11).

Ως εκ τούτου στις περιπτώσεις διαπίστωσης διάπραξης παράβασης μέσω συμφωνιών και πρακτικών που εκ της φύσεώς τους και εξ αντικειμένου περιορίζουν τον ανταγωνισμό δεν απαιτείται για τη θεμελίωση της παράβασης των άρ. 1 παρ. 1 Ν. 70/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ ο προηγούμενος ορισμός της αγοράς. Κατά την εφαρμογή των προαναφερόμενων άρθρων υποχρέωση ορισμού της αγοράς υφίσταται μόνο όταν, ελλείψει ενός τέτοιου ορισμού, είναι αδύνατο να καθοριστεί αν η υπό κρίση κάθε φορά συμφωνία ή πρακτική έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού (Απόφαση ΠΕΚ της 6/7/2000 Volkswagen ό.π., σκέψεις 230-231. Βλ. επίσης Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ΕΕ C 372, 09/12/1997, σελ. 5, όπου «Ο ορισμός των αγορών ενδέχεται επίσης να είναι απαραίτητος για την εφαρμογή του άρθρου 85 της συνθήκης και συγκεκριμένα προκειμένου να προσδιοριστεί αν περιορίζεται αισθητά ο ανταγωνισμός...»).

Εν προκειμένω η προαναφερόμενη πολιτική αποσκοπούσε στον καθορισμό των τιμών πώλησης και κατά συνέπεια στην εξάλειψη ενός σημαντικού ανταγωνιστικού στοιχείου. Επιπλέον αποσκοπούσε στη σημαντική απόκλιση της συμπεριφοράς των διανομέων της α΄ καταγγελλόμενης όσον αφορά στις τιμές από την κανονική ανταγωνιστική συμπεριφορά. Τρίτον η πολιτική αυτή αφορούσε σε όλους τους διανομείς της α΄ καταγγελλόμενης και αποσκοπούσε στον περιορισμό του ενδοσηματικού ανταγωνισμού αλλά και στην εξάλειψη του ανταγωνισμού ανάμεσα στα μέλη του δικτύου διανομής της α΄ καταγγελλόμενης και τους ανεξάρτητους διανομείς ανταλλακτικών ΧΙΟΥΝΤΑΙ και τους ανεξάρτητους παρόχους υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης αυτοκινήτων μάρκας ΧΙΟΥΝΤΑΙ (βλ. και Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς ό.π., παρ. 112, όπου «Τα αρνητικά

αποτελέσματα του προκαθορισμού τιμών μεταπώλησης για τον ανταγωνισμό είναι κυρίως δύο: (1) μείωση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού σε επίπεδο τιμών, και (2) μεγαλύτερη διαφάνεια σε επίπεδο τιμών. Στην περίπτωση των πάγιων ή ελάχιστων προκαθορισμένων τιμών μεταπώλησης, οι διανομείς δεν δύνανται πλέον να ανταγωνίζονται ο ένας τον άλλον ως προς την τιμή του οικείου σήματος, με αποτέλεσμα την ολοσχερή εξάλειψη του ενδοσηματικού ανταγωνισμού σε επίπεδο τιμών. Μια μέγιστη ή μια συνιστώμενη τιμή μπορεί να λειτουργήσει ως σημείο αναφοράς για τους μεταπωλητές, επιφέροντας μια λιγότερο ή περισσότερο ομοιόμορφη εφαρμογή του επιπέδου αυτού τιμής... Η άμβλυση του ενδοσηματικού ανταγωνισμού ενδέχεται να προκαλέσει έμμεσα τον περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ σημάτων, καθώς συνεπάγεται την εξασθένηση των πιέσεων που ασκούνται για μείωση της τιμής των συγκεκριμένων αγαθών»).

Κατά συνέπεια λόγω ακριβώς του αντικείμενου των συναφθεισών συμφωνιών και/ή εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ της α' καταγγελλόμενης και των μελών του δικτύου διανομής της και του χαρακτήρα αυτών ως ιδιαίτερα σοβαρών περιορισμών του ανταγωνισμού ουδεμία σημασία διαδραματίζουν εν προκειμένω τα ακριβή μερίδια αγοράς της α' καταγγελλόμενης στην αγορά των ανταλλακτικών και της παροχής υπηρεσιών μετά την πώληση ούτε απαιτείται λεπτομερής ανάλυση των συνθηκών της αγοράς, καθώς λαμβανομένων υπόψη και των προαναφερόμενων παραμέτρων οι υπό εξέταση συμφωνίες και πρακτικές περιορίζουν εξ αντικείμενου αισθητά τον ανταγωνισμό.

6. Επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου και εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρ. 81 και 82 της Συνθήκης (Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, ΕΕ L 1, 04/01/2003, σελ. 1) οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρ. 81 ΣυνθΕΚ, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις, ή εναρμονισμένες πρακτικές (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, 27/04/2004, σελ. 81, παρ. 8 επ.).

Το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου προσδιορίζει το πεδίο εφαρμογής του προαναφερόμενου άρ. 3 του Κανονισμού 1/2003.

Το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο της κοινοτικής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc*, και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού. Το κριτήριο αυτό πληρούται όταν οι υπό

εξέταση κάθε φορά συμφωνίες και πρακτικές δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Κοινότητας (βλ. σχετικά παρ. 12-13 Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π.). Κατά πάγια νομολογία για να μπορεί μια απόφαση, συμφωνία ή πρακτική να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, 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 (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις του ΔΕΚ Van Landewyck ό.π., σκέψη 170, και απόφαση ΔΕΚ Ferriere Nord ό.π., σκέψη 20). Δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η κάθε φορά εξεταζόμενη συμφωνία ή πρακτική είχε όντως το αποτέλεσμα αυτό (βλ. σχετικά παρ. 16 Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π.).

Επίσης είναι αδιάφορο αν η συμμετοχή μιας συγκεκριμένης επιχείρησης στη συμφωνία ή πρακτική επηρεάζει αυτοτελώς εξεταζόμενη το διακοινοτικό εμπόριο (βλ. σχετικά παρ. 15 Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π.).

Η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων, αρκεί αυτή να είναι αισθητή (βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π., παρ. 34 και 77). Κατά συνέπεια, και στην περίπτωση συμφωνιών ή πρακτικών που καλύπτουν το έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους θεμελιώνεται επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών αρκεί να υπάρχει δυνατότητα αισθητής μεταβολής των εμπορικών ρευμάτων μεταξύ κρατών μελών.

Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΚ, οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός των κρατών μελών, ζωτικό δηλαδή τμήμα της κοινής αγοράς, έχουν εξ ορισμού ως αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ της 17/10/1972, Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής, 8/72, Συλλ. Νομ. 1972-1973, σελ. 221, σκέψη 29, απόφαση ΔΕΚ της 16/6/1981 Maria Salonia κατά Giorgio Poidomani και Franca Baglieri, 126/80, Συλλ. Νομ. 1981, σελ. 1563, απόφαση ΔΕΚ της 11/6/1985 Remia και λοιποί κατά Επιτροπής, 42/84, Συλλ. Νομ. 1985, σελ. 2545, σκέψη 22, απόφαση ΔΕΚ της 18/6/1998 Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-35/96, Συλλ. Νομ. 1998, σελ. I-3851, σκέψη 48, απόφαση ΔΕΚ της 19/2/2002, Wouters και λοιποί, C-309/99, Συλλ. Νομ. 2002, σελ. I-1577, σκέψη 95, απόφαση υπ' αρ. 277/IV/2005 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, (ΣΕΣΜΕ), η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμ. 1001/2006 απόφασή του (ΣΕΣΜΕ). Βλ. επίσης παρ. 86-88 Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, ό.π. Βλ. επίσης Μιχ. – Θεοδ. Μαρίνο, Ανακοινώσεις και Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του ανταγωνισμού – νομικές διαστάσεις μετά τον Κανονισμό 1/2003 και επιδράσεις στο εθνικό δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ 7/2006, σελ. 713, όπου «Επειδή πολλοί περιορισμοί του ανταγωνισμού καταλαμβάνουν

ολόκληρη της ελληνική επικράτεια ... προσβάλλονται με βεβαιότητα οι κοινοτικές αυτές διατάξεις»].

Εν προκειμένω οι συμφωνίες και πρακτικές της α' καταγγελλόμενης με το σύνολο των διανομέων της σε συνδυασμό με τη φύση των προϊόντων και υπηρεσιών, που αφορούν οι εν λόγω συμφωνίες και πρακτικές, αλλά και με τη φύση των ίδιων αυτών συμφωνιών θα πρέπει να θεωρηθούν ως δυνάμενες να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

Αναφορικά με την έκταση, που κάλυπταν οι συμφωνίες αυτές, επισημαίνεται ότι το δίκτυο διανομής της α' καταγγελλόμενης καλύπτει όλη την ελληνική επικράτεια, οι συμφωνίες δε αυτές αφορούσαν στο σύνολο της Ελλάδας (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΚ BMW κατά ALD Auto-Leasing ό.π., σκέψη 20, απόφαση ΠΕΚ της 6/7/2000 Volkswagen ό.π., σκέψη 179), όπως σαφώς προκύπτει από τις προαναφερόμενες εγκυκλίους και επιστολές, που απευθύνονται στο «δίκτυο αντιπροσώπων και συνεργείων» ή στους «αντιπροσώπους και συνεργεία HYUNDAI» και στις οποίες εκτενώς αναφέρεται η εισήγηση της Γ.Δ.Α.

Το γεγονός ότι οι εν λόγω συμφωνίες και πρακτικές περί καθορισμού των τιμών πώλησης αφορούν μόνο στις πωλήσεις στην Ελλάδα δεν συνεπάγεται μη επηρεασμό του διακοινοτικού εμπορίου, καθώς τέτοιας φύσης πρακτικές (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ DaimlerChrysler ό.π., σκέψη 212), όταν καταλαμβάνουν το σύνολο της επικράτειας ενός κράτους μέλους, έχουν εκ φύσεως ως αποτέλεσμα την εδραίωση στεγανοποιήσεων εθνικού χαρακτήρα, παρεμποδίζοντας με τον τρόπο αυτό την επιδιωκόμενη από τη Συνθήκη οικονομική αλληλοδιείσδυση.

Τέλος, αναφορικά με τη φύση των υπό κρίση προϊόντων και υπηρεσιών πρέπει να επισημανθεί ότι τα ανταλλακτικά αποτελούν αντικείμενο εισαγωγών και στη συνέχεια μεταπώλησης στην ελληνική επικράτεια από ανεξάρτητους διανομείς των προϊόντων αυτών.

Εν προκειμένω, ο Κανονισμός 1475/1995, μέσα στα χρονικά πλαίσια ισχύος του οποίου έλαβαν χώρα οι εξεταζόμενες στην παρούσα συμφωνίες και πρακτικές, δεν τυγχάνει εφαρμογής καθώς το δίκτυο διανομής της α' καταγγελλόμενης ορίστηκε ως το δίκτυο διανομής της στα ανταλλακτικά σήματος της και στην παροχή υπηρεσιών επισκευής μετά την πώληση για τα οχήματα σήματός της, εξεταζόμενο αυτοτελώς και όχι σε συνδυασμό με την πώληση καινούριων αυτοκινήτων οχημάτων σήματός της.

Και στην περίπτωση όμως που κρινόταν ότι το εν λόγω δίκτυο διανομής εμπίπτει στο συγκεκριμένο Κανονισμό, η συστηματική και επανειλημμένη εφαρμογή των προαναφερόμενων συμφωνιών και πρακτικών, ως συμφωνιών καθορισμού τιμών, θα είχε ως συνέπεια τη μη εφαρμογή της απαλλαγής που προβλέπει ο Κανονισμός, ως προς τη συγκεκριμένη πράξη (Το άρ. 6 παρ. 1 αριθμ. 6 του Κανονισμού 1475/1995, ό.π., προβλέπει ότι «η απαλλαγή δεν ισχύει εφόσον ... «ο κατασκευαστής, ο προμηθευτής, ή άλλη επιχείρηση του δικτύου, περιορίζει, άμεσα ή έμμεσα την ελευθερία του διανομέα να καθορίζει τις τιμές και εκπτώσεις κατά τη μεταπώληση των προϊόντων της συμφωνίας ή των αντίστοιχων προϊόντων») για όσο χρονικό διάστημα

διήρησε η επιλήψιμη πρακτική (βλ. Επεξηγηματικό Φυλλάδιο Κανονισμού 1475/1995 σελ. 28, απάντηση στην ερώτηση 32, όπου αναφέρεται ότι απαγορεύεται στον παραγωγό ή εισαγωγέα να επιβάλλει συγκεκριμένες τιμές και εκπτώσεις στους διανομείς). Η απώλεια του ευεργετήματος της απαλλαγής επέρχεται αυτοδικαίως (βλ. αιτιολογική σκέψη 20 του Κανονισμού 1475/1995, ό.π.).

Το δίκτυο διανομής της α' καταγγελλόμενης, ορισμένο στην προκειμένη περίπτωση ως δίκτυο διανομής ανταλλακτικών και παροχής υπηρεσιών μετά την πώληση, δεν εμπίπτει στην κανονιστική εμβέλεια του Κανονισμού 1475/1995, αλλά στον γενικό Κανονισμό για τις κάθετες συμφωνίες, στον Κανονισμό 2790/1999.

Οι συμφωνίες και πρακτικές της α' καταγγελλόμενης ως συμφωνίες καθορισμού λιανικών τιμών πώλησης δεν απαλλάσσονται βάσει του προαναφερόμενου Κανονισμού, καθώς συνιστούν περιορισμούς ιδιαίτερης σοβαρότητας (Ο καθορισμός λιανικών τιμών μεταπώλησης χαρακτηρίζεται ως περιορισμός ιδιαίτερης σοβαρότητας και σύμφωνα με το άρ. 4 α) του Κανονισμού 2790/1999 οι συμφωνίες ή πρακτικές, που έχουν ως αντικείμενό τους τον προαναφερόμενο περιορισμό, δεν τυγχάνουν του ευεργετήματος της απαλλαγής).

Λόγω ακριβώς της φύσης αυτών των περιορισμών αδιάφορο είναι και το ακριβές μερίδιο αγοράς της α' καταγγελλόμενης στις προαναφερόμενες αγορές (βλ. και ανωτέρω σχετικά με την υπαγωγή των εν λόγω συμφωνιών στις Ανακοινώσεις σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας). Ακόμα και στην περίπτωση που θα προέκυπτε ότι το μερίδιο αυτής είναι χαμηλότερο του προβλεπόμενου στον Κανονισμό ποσοστού 30%, οι εξεταζόμενες εδώ συμφωνίες και πρακτικές δεν θα ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού, άρα δεν θα μπορούσαν να τύχουν απαλλαγής βάσει αυτού (Το άρθρ. 3 του Κανονισμού 2790/1999, ό.π., προβλέπει ότι «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, η απαλλαγή που προβλέπεται από το άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο προμηθευτής δεν υπερβαίνει το 30 % της σχετικής αγοράς στην οποία πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση. 2. Στην περίπτωση κάθετων συμφωνιών που περιέχουν υποχρεώσεις αποκλειστικής διάθεσης, η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο αγοραστής δεν υπερβαίνει το 30 % στην σχετική αγορά στην οποία προμηθεύεται τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση»).

Εν προκειμένω, η α' καταγγελλόμενη ουδέποτε κοινοποίησε τις υπό εξέταση συμφωνίες και πρακτικές στην Ε.Α. και δεν υπέβαλλε αίτηση ατομικής απαλλαγής ούτε κατά το άρθρο 1 παρ. 3 Ν. 703/77 ούτε κατά το άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ. Κατά συνέπεια δεν μπορεί να τύχει ατομικής απαλλαγής.

Οι τέσσερις προϋποθέσεις, που προβλέπονται στα αρ. 1 παρ. 3 Ν. 703/1977 και 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ είναι σωρευτικές (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Van den Bergh Foods ό.π., σκέψη 137), δηλ. οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις οφείλουν να αποδείξουν ότι πληρούνται και οι τέσσερις, προκειμένου να τύχουν απαλλαγής. Εφόσον έστω και μια από αυτές δεν πληρούται η συμφωνία ή πρακτική είναι αυτοδικαίως άκυρη (βλ.

Ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ΕΕ C 101, 27/04/2004, σελ. 97, παρ. 41).

Στην περίπτωση περιορισμών ιδιαίτερης σοβαρότητας η χορήγηση ατομικής απαλλαγής δεν θεωρείται ιδιαίτερος πιθανή (βλ. παρ. 46 Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π.). Ακόμα και αν ληφθούν υπόψη τυχόν προβαλλόμενοι οικονομικοί λόγοι, που δικαιολογούν τους περιορισμούς αυτούς, το γεγονός ότι οι συμφωνίες και πρακτικές, που τους προβλέπουν, αποτελούν απαγορευμένες από τα άρθρ. 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 85 παρ.1 ΣυνθΕΚ συμφωνίες, σημαίνει ότι στερούνται ερείσματος οι ισχυρισμοί ότι οι πρακτικές αυτές δικαιολογούνται οικονομικά, τουλάχιστον όταν αυτές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των αρ. 1 παρ. 3 Ν. 703/1977 και 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Dunlop Slazenger ό.π., σκέψη 171).

Εν προκειμένω, ο καθορισμός των τιμών δε συμβάλει στη βελτίωση της πώλησης των προϊόντων. Έχει ως στόχο την αύξηση των πωλήσεων της α' καταγγελλόμενης και την αύξηση των κερδών των διανομέων της, ώστε αφενός μεν αυτοί να διατηρηθούν στην αγορά και αφετέρου οι ανταγωνιστές τους – ανεξάρτητοι διανομείς να εκλείψουν από αυτή. Εξάλλου η διατήρηση επιχειρήσεων, όπως ενδεχομένως είναι κάποιες από τους διανομείς της α' καταγγελλόμενης, οι οποίες δεν θα ήταν βιώσιμες υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού, δεν αποδεικνύεται ότι θα βελτιώνε αισθητά τη διανομή των προϊόντων υπέρ των καταναλωτών ή ότι αυτή η τυχόν ενδεχόμενη βελτίωση θα μπορούσε να αντισταθμίσει τα μειονεκτήματα από τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Επιπλέον το τυχόν προσωρινό κέρδος που αποκόμιζαν οι καταναλωτές από τις υπό εξέταση συμφωνίες και πρακτικές δεν επαρκεί προκειμένου να ισορροπήσει και εξαλείψει τα αρνητικά για αυτούς μέσο – και μακροπρόθεσμα αποτελέσματα, που θα προκύψουν από την εξάλειψη τόσο του ενδοσηματικού ανταγωνισμού όσο και των ανεξάρτητων διανομέων και παρέχων υπηρεσιών. Τέλος, ούτε η προϋπόθεση περί μη κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων πληρούται εν προκειμένω, καθώς οι συμφωνίες περί καθορισμού των τιμών πώλησης καταργούν τον ανταγωνισμό σε μια από τις πιο σημαντικές εκφάνσεις του.

Συμπερασματικά, από την αξιολόγηση και συνεκτίμηση όλων των στοιχείων του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης, των καταθέσεων των νομίμων εκπροσώπων των μερών, καθώς και των καταθέσεων των μαρτύρων που εξετάστηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σε συνδυασμό προς τους ισχυρισμούς των διαδίκων που υποβλήθηκαν προφορικά και γραπτώς δια των υποβληθέντων Υπομνημάτων τους αποδεικνύεται κατά την κρίση της Επιτροπής ότι η επιχείρηση ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ κατά την εξεταζόμενη χρονική περίοδο προέβη σε απαγορευμένη συμφωνία ή αλλιώς σε εναρμονισμένη πρακτική με μέλη του δικτύου διανομής ανταλλακτικών με αντικείμενο τον καθορισμό τιμών και κατ' επέκταση τον περιορισμό του ανταγωνισμού στον κλάδο της πώλησης ανταλλακτικών, κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/77 και του άρθρου 81 παρ. ΣυνθΕΚ. Σημειώνεται ότι τόσο στην πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσο και στην

κοινοτική νομολογία έχει γίνει δεκτό σε αντίστοιχες περιπτώσεις ότι δεν είναι κρίσιμο να γίνει σαφής διάκριση ανάμεσα σε “συμφωνία” και “εναρμονισμένη πρακτική”, αφού είναι δεδομένο ότι τα εμπλεκόμενα μέρη έχουν κάποια μορφή συνεργασίας (βλ. σχετικά Volkswagen – Audi, D. Comm. 28 Ιανουαρίου 1998, ΕΕ 1998, L124/60, παρ. 128, AEG – Telefunken, ΔΕΚ, 25 Οκτωβρίου 1983, Συλλ. Νομολ. 1983, σελ. 3151, παρ. 35-39).

7. Επιβολή προστίμου

Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 703/77, όπως ισχύει, εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπάγγελα είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 του ν. 703/77 ή των άρθρων 81 και 82 της ΣυνθΕΚ, μπορεί με απόφασή της να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή στις ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση.

Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να αποφασίσει το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου. Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 του ν. 703/77 ο καθορισμός του ύψους του προστίμου γίνεται με βάση τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης, με ανώτατο όριο το 15% των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση.

Για τον υπολογισμό του ύψους του προστίμου που πρέπει να επιβληθεί στις συμπράττουσες επιχειρήσεις καθορίζεται καταρχήν το βασικό ποσό του προστίμου, το οποίο συνίσταται σε ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής (βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12ης Μαΐου 2006 με θέμα: «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/77, όπως ισχύει») και τη διάρκειά της.

Η συμφωνία για καθορισμό τιμών αποτελεί σοβαρή παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, αφού είναι μία πρακτική η οποία έχει ως αντικείμενο την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού. Τα μέτρα που έλαβε η α΄ καταγγελλόμενη εταιρία είχαν ως στόχο την εξάλειψη ή τουλάχιστον τον περιορισμό του ανταγωνισμού στις τιμές, ο οποίος αποτελεί σημαντικό παράγοντα του ανταγωνισμού, και τον αποκλεισμό από την αγορά των ανταγωνιστών του δικτύου της, δηλ. των ανεξάρτητων διανομέων ανταλλακτικών σήματος ΧΙΟΥΝΤΑΙ και παρόχων υπηρεσιών επισκευής μετά την πώληση σε αυτοκίνητα οχήματα σήματος ΧΙΟΥΝΤΑΙ. Θα πρέπει όμως να επισημανθεί ότι οι κάθετοι περιορισμοί κάθε είδους είναι λιγότερο επαχθείς για τον ανταγωνισμό από τους αντίστοιχους οριζόντιους περιορισμούς (βλ. παρ. 100 Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ό.π.).

Ως προς τη διάρκεια της αποδεδειγμένης παράβασης τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της Επιτροπής στοιχειοθετούν, ότι η συγκεκριμένη συμφωνία και πρακτική διήρκεσε

από τον Σεπτέμβριο του 1998 έως και τον Ιούνιο του 2002, ήτοι για μία περίοδο τουλάχιστον τριών ετών.

Η α' καταγγελλόμενη διαδραμάτισε ηγετικό ρόλο στην υιοθέτηση και εφαρμογή της υπό εξέταση συμφωνίας και πρακτικής, καθώς ήταν αυτή που αφενός πρότεινε την υιοθέτησή της και αφετέρου παρακολουθούσε συστηματικά την υλοποίηση και εφαρμογή της, ασκώντας πιέσεις στους διανομείς της και επαπειλώντας κυρώσεις. Οι διανομείς της α' καταγγελλόμενης, αν και συμμετείχαν στις αντίθετες προς τον ανταγωνισμό συμφωνίες και πρακτικές, υιοθετώντας και εφαρμόζοντας αυτές, δεν διαδραμάτισαν ηγετικό ρόλο ούτε είχαν την πρωτοβουλία της υιοθέτησής τους, αποτελούν δε οικονομικά ασθενέστερα μέρη σε σύγκριση με την α' καταγγελλόμενη, χωρίς την ενεργή σύμπραξη της οποίας οι συμφωνίες αυτές δεν θα είχαν λάβει χώρα.

Το πρόσκαιρο κέρδος που απεκόμισαν οι τελικοί καταναλωτές από τα εφαρμοσθέντα εκπρωτικά προγράμματα, στοιχειοθετεί τη μόνη ελαφρυντική περίπτωση για την α' καταγγελλόμενη. Αντίθετα, αν υποστηριχθεί ότι οι εν λόγω συμφωνίες και πρακτικές είχαν ως στόχο την αύξηση των κερδών των διανομέων της, ένα τέτοιο επιχείρημα δε μπορεί να γίνει δεκτό ως ελαφρυντική περίπτωση, καθώς εναπόκειται στον εκάστοτε διανομέα να κρίνει αυτόνομα ποια τιμολογιακή πολιτική εξυπηρετεί καλύτερα τα οικονομικά συμφέροντά του. Οι υπό κρίση συμφωνίες και πρακτικές αντίκεινται στα άρθρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ ακριβώς επειδή περιορίζουν την ελευθερία λήψης αποφάσεως από τους διανομείς.

8. Μη αποδοχή των προτεινόμενων από την εταιρεία ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ δεσμεύσεων

Με βάση το υπόμνημα που κατέθεσε η πρώτη καταγγελλόμενη (αριθμ. ημ. πρωτ. 369/23.4.2007), σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας Ε.Α. και σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 του συγκεκριμένου Κανονισμού δηλώνει την επιθυμία της να αναλάβει δεσμεύσεις για την παύση της ερευνηθείσας στην προαναφερόμενη Εισήγηση της Γ.Δ.Α. συμπεριφοράς και αναφέρει περιληπτικά τα προτεινόμενα από αυτή μέτρα.

Αναφορικά με την πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων από την καταγγελλόμενη παρατηρούνται τα εξής:

Η πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων από την καταγγελλόμενη συνοδεύεται από τον όρο της παραίτησης της Ε.Α. από την ασκηθείσα αναίρεση κατά της υπ' αριθμ. 1935/2006 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων συνοδευόμενη από όρους δεν μπορεί να γίνει δεκτή, πολύ δε περισσότερο στην περίπτωση εκείνη που ο προτεινόμενος όρος συνίσταται στην παραίτηση της Ε.Α. από το δικαίωμά της άσκησης αναίρεσης ή σε παραίτηση αυτής από το δικόγραφο ήδη υποβληθείσας αναίρεσης.

Βάσει του άρθρου 9 παρ. 1β του Ν. 703/1977 η Ε.Α. αποδέχεται την ανάληψη δεσμεύσεων με τις οποίες παύει η διαπιστούμενη παράβαση. Εξ αυτού συνάγεται ότι

πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων δεν μπορεί να γίνει δεκτή για παραβάσεις οι οποίες έχουν ήδη παύσει. Η διατύπωση του άρθρ. 9 του Κανονισμού 1/2003 (« [...] Όταν η Επιτροπή σκοπεύει να εκδώσει απόφαση με την οποία να απαιτεί την παύση μιας παράβασης [...]») λειτουργεί προς επίρρωση αυτού του συμπεράσματος. Στην υπό εξέταση περίπτωση διαπιστώνεται η διάπραξη παράβασης από την καταγγελλόμενη για το χρονικό διάστημα από το Σεπτέμβριο του 1998 έως και τον Ιούνιο του 2002. Συνεπώς η διαπιστωθείσα παράβαση έχει ήδη παύσει, και άρα οι προτεινόμενες από την καταγγελλόμενη δεσμεύσεις δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές.

Κατά συνέπεια λόγω των ανωτέρω, η Ε.Α. κάνει δεκτή την πρόταση της Γ.Δ.Α. στο σύνολό της να μην γίνουν δεκτές οι προτεινόμενες από την εταιρεία «ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» δεσμεύσεις,

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού:

1. **Διαπιστώνει** ότι η α' καταγγελλόμενη εταιρεία ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ παρέβη το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/77, καθώς και το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, όπως ισχύουν.
2. **Απορρίπτει** την καταγγελία αναφορικά με την β' καταγγελλόμενη εταιρεία «ΑΟΥΤΟΝΤΗΛ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» για παράβαση των ανωτέρω διατάξεων.
3. **Απορρίπτει** την πρόταση δεσμεύσεων της πρώτης καταγγελλόμενης εταιρείας ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ.
4. **Επιβάλλει** στην α' καταγγελλόμενη εταιρεία «ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» πρόστιμο ύψους τριών εκατομμυρίων εννιακοσίων είκοσι δύο χιλιάδων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (3.922.094,65) σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρ. 9 Ν. 703/1977, λαμβανομένων υπόψη της βαρύτητας και της διάρκειας της παράβασης και των επιβαρυντικών και ελαφρυντικών παραγόντων, που διαπιστώθηκαν, ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό [...] % επί του ετήσιου κύκλου εργασιών της εταιρείας «ΧΙΟΥΝΤΑΙ ΕΛΛΑΣ Π & Ρ ΔΑΒΑΡΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» για κάθε ένα από τα οικονομικά έτη 1999-2000, 2000-2001 και 2001-2002 στην αγορά των ανταλλακτικών και της παροχής υπηρεσιών μετά την πώληση.

Η απόφαση εκδόθηκε την 29^η Νοεμβρίου 2007.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 7 του ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β΄ 1890/29.12.2006).

Ο Πρόεδρος

Η Συντάξασα την Απόφαση

Σπυρίδων Ζησιμόπουλος

Αριστέα Σινανιώτη

Η Αναπληρώτρια Γραμματέας

Όλγα-Ανίτα Ραφτοπούλου

(*) Το σχέδιο της παρούσας απόφασης υπογράφει αντί της Γραμματέως Αικατερίνης Τριβέλη, η αναπληρώτρια αυτής Όλγα-Ανίτα Ραφτοπούλου, σύμφωνα με το άρθρο 31 παρ. 1 εδάφ. γ΄ του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β΄ 1890/29.12.2006).