

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ 284/IV/2005
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου των Γραφείων της, την 3η Ιουνίου 2005, ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Σπυρίδων Ζησιμόπουλος

Μέλη: Νικόλαος Γεράσιμος

Νικόλαος Καραμητσάνης, κωλυμένου του τακτικού Θεόδωρου Δεληγιαννάκη,

Παναγιώτης Μαντζουράνης,

Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος,

Λεωνίδας Νικολούζος,

Απόστολος Ρεφενές, κωλυμένου του τακτικού Ιωάννη Κατσουλάκου και

Γεώργιος Τριανταφυλλάκης.

Γραμματέας : Ηλιάνα Κούτρα, κωλυμένης της τακτικής Αλεξάνδρας-Μαρίας Ταραμπίκου.

Θέμα της Συνεδρίασεως ήταν η με αρ. πρωτ. 2102/15.4.2005 συμπληρωματική Εισήγηση, σύμφωνα με την 277/IV/2005 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ως προς το ύψος του προς επιβολή προστίμου προς τον **ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΕΛΛΑΔΟΣ** για παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77, όπως ισχύει, και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ καθώς επίσης και προς τις εταιρείες **ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, ΑΔΕΛΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΕ, Διαμαντής Μασούτης Α.Ε. ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ, ΜΕΤΡΟ** Ανώνυμος Εμπορική και Βιομηχανική Εταιρία Ειδών Διατροφής & Οικιακής Χρήσης, **Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ, ΤΡΟΦΙΝΟ** Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Ειδών Σούπερ Μάρκετ και **ΑΛΦΑ ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ** για παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ιδίου ως άνω νόμου και 81 παρ. 1 της ως άνω Συνθήκης, κατόπιν αυτεπάγγελτης έρευνας στον κλάδο επιχειρήσεων λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ που διεξήγαγε η Γραμματεία.

Στη συνεδρίαση παρέστησαν: α) Για τον **ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΕΛΛΑΔΟΣ** (εφεξής και ΣΕΣΜΕ) ο νόμιμος εκπρόσωπός του Παντελής Παντελιάδης, μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων Δημήτρη Τζουγανάτου και Γιώργου Γιαννόπουλου, β) Για την εταιρεία **ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ** (εφεξής ΑΤΛΑΝΤΙΚ), ο νόμιμος εκπρόσωπός της Εμμανουήλ Αποστόλου, Πρόεδρος του Δ.Σ. αυτής μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου, Δημήτρη Μαγκλάρα, γ) Για την εταιρεία **ΑΔΕΛΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ**

¹ Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β'/4.4.2001), 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 [...]).

ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΕ (εφεξής ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΣ), ο πληρεξούσιος δικηγόρος της, Δημήτρης Γαλάνης, δ) Για την εταιρεία Διαμαντής Μασούτης Α.Ε. ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ (εφεξής Διαμαντής Μασούτης Α.Ε), οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της, Ελευθέριος Σκαλίδης και Ιωάννης Δρυλλεράκης, ε) Για την εταιρεία ΜΕΤΡΟ Ανώνυμος Εμπορική και Βιομηχανική Εταιρία Ειδών Διατροφής & Οικιακής Χρήσης (εφεξής ΜΕΤΡΟ), ο πληρεξούσιος δικηγόρος της Δημήτρης Μαγκλάρας, στ) Για την εταιρεία I. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (εφεξής ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ), ο νόμιμος εκπρόσωπός της Γρηγόριος Παπαδόπουλος, Διευθύνων Σύμβουλος αυτής μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων, Ιωάννη Δρυλλεράκη και Εμμανουήλ Δρυλλεράκη, ζ) Για την εταιρεία ΤΡΟΦΙΝΟ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Ειδών Σούπερ Μάρκετ (εφεξής ΤΡΟΦΙΝΟ), ο πληρεξούσιος δικηγόρος της, Ιωάννης Παϊταζόγλου και η) Για την εταιρεία ΑΛΦΑ ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (εφεξής ΑΒ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ), ο νόμιμος εκπρόσωπός της Κων/νος Μαχαίρας, Γενικός Διευθυντής αυτής μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων, Αναστασίας Δρίτσα και Αγγελικής Κανελλοπούλου.

Στην αρχή της συνεδρίασης ο λόγος δόθηκε στην Γενική Εισηγήτρια, Σοφία Καμπερίδου, η οποία ανέπτυξε την γραπτή εισήγηση της Γραμματείας και λαμβανομένων υπόψη όσων αναφέρονται στο σκεπτικό της εισήγησης, πρότεινε:

«1) Να επιβληθεί στο ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΕΛΛΑΔΟΣ πρόστιμο ύψους δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ

2) Να επιβληθεί στις εταιρείες πρόστιμο ύψους:

- ΑΤΛΑΝΤΙΚ Α.Ε. : 268.800 ευρώ

- ΑΔΕΛΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ Α.Ε.Β.Ε. : 332.531 ευρώ

- Διαμαντής Μασούτης Α.Ε. ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ : 217.365 ευρώ

- ΜΕΤΡΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ : 211.375 ευρώ

- I. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε. : 382.403 ευρώ

- ΤΡΟΦΙΝΟ Α.Β.Ε.Ε. ΑΝΩΝΥΜΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ SUPER MARKETS : 6.000 ευρώ

- ΑΛΦΑ ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. SUPER MARKETS : 450.774 ευρώ,

3) Να υποχρεωθεί ο ως άνω Σύνδεσμος και Εταιρείες να παραλείψουν στο μέλλον οιασδήποτε μορφής σύμπραξη που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού.

4) Να απειληθεί κατά του ως άνω Συνδέσμου πρόστιμο ύψους τριάντα εκατομμυρίων (30.000.000) ευρώ και ύψους τριών εκατομμυρίων (3.000.000) ευρώ σε εκάστη των ανωτέρω Εταιρειών, σε περίπτωση επανάληψης των αναφερομένων στο διατακτικό της υπ' αριθμ. 277/IV/2005 απόφασής Σας παραβάσεων.»

Στην συνέχεια, το λόγο έλαβαν οι ανωτέρω πληρεξούσιοι δικηγόροι του ΣΕΣΜΕ και των ανωτέρω εταιρειών, οι οποίοι ανέπτυξαν τις θέσεις αυτών, έδωσαν διευκρινίσεις, απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής και ζήτησαν να μην γίνει δεκτή η πρόταση της Γραμματείας και να απευθυνθεί σύσταση προς τον ΣΕΣΜΕ και τις ανωτέρω εταιρείες, αναφερόμενοι και στα υπομνήματα που θα καταθέσουν.

Ολοκληρωθείσας της συζήτησεως, ο Πρόεδρος της Επιτροπής κατόπιν αιτήματος των ενδιαφερομένων έδωσε προθεσμία έως την Παρασκευή 10^η Ιουνίου 2005, προκειμένου να καταθέσουν τα υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε διάσκεψη την 17^η Ιουνίου 2005 ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:00 την οποία συνέχισε την 27^η Ιουνίου 2005, ημέρα Δευτέρα και ώρα 14:00, στην ίδια ως άνω αίθουσα και αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του σχετικού φακέλου, την εισήγηση της Γραμματείας, τις απόψεις που διατύπωσαν, προφορικώς και εγγράφως και τα υπομνήματα που κατέθεσαν οι ενδιαφερόμενες εταιρίες και την ενόπιον της Επιτροπής εν γένει συζήτηση της υποθέσεως:

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ.1 και 2 του ν.703/77 «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αν διαπιστώσει, είτε αυτεπάγγελτα είτε κατόπιν καταγγελίας είτε κατόπιν αιτήσεως του Υπουργού Ανάπτυξης για διεξαγωγή σχετικής έρευνας, παράβαση των άρθρων 1 παρ.1, 2 μπορεί με απόφασή της :

- α) να απευθύνει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων συστάσεις να παύσουν την παράβαση,
- β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν την παράβαση και να παραλείψουν αυτή στο μέλλον,
- γ) να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο στην περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης,
- δ) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφαση της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη,
- ε) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση.

2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο προβλεπόμενη χρηματική ποινή ανέρχεται μέχρι του ποσού των δύο εκατομμυρίων (2.000.000) δραχμών για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την απόφαση και από την ημερομηνία που θα ορίσει η απόφαση».

Καταρχάς, αναφορικά με την τηρηθείσα ενόπιον της Επιτροπής διαδικασία, λεκτέα τα εξής: Η προβληθείσα από τις καθών επιχειρήσεις ένσταση ακυρότητας της διαδικασίας λόγω παραβίασης του δικαιώματος άμυνας εξαιτίας του ότι η Επιτροπή εξέδωσε πρώτα την απόφαση, με την οποία διαπίστωσε τις παραβάσεις των άρθρων 1 παρ. 1 του ν.703/77, όπως ισχύει και 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ και στη συνέχεια με ξεχωριστή απόφαση κρίνει επί της επιβολής των κυρώσεων, απορρίπτεται διότι ο ν.703/77, όπως ισχύει δεν απαγορεύει στην Επιτροπή την εξέταση χωριστά της παράβασης των ουσιαστικών διατάξεων προστασίας του ανταγωνισμού από την επιβολή των προστίμων, αρκεί να έχουν τηρηθεί κάθε φορά οι διατάξεις περί της διαδικασίας που προβλέπονται τόσο στο ν.703/77, όπως

ισχύει (άρθρα 3, 8, 8β, 9 και 12) όσο και στον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΚΥΑ 963/30.3.2001 άρθρα 10 επ.).

Ούτε όμως επί της ουσίας εθίγη το δικαίωμα ακρόασης, δεδομένου ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις στη συζήτηση της υπό κρίση υπόθεσης ενώπιον της Επιτροπής, νομίμως κλητεύθηκαν και έλαβαν μέρος σε αυτές μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων τους, αναπτύσσοντας αναλυτικώς τις θέσεις τους, προφορικώς και εγγράφως, γνωρίζοντας ευθύς εξ αρχής σαφώς τις κατηγορίες που τους βάρυναν, τις πράξεις που τους καταλογίζονταν και τις κυρώσεις που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία. Συνεπώς, ούτε το δικαίωμα ακρόασης, ούτε της παράστασης με δικηγόρο εθίγη, ούτε οποιοδήποτε από όσα δικαιώματα προβλέπει ο ν.703/77, όπως ισχύει. (παράβαλε σχετικά και απόφαση Διοικ.Εφ.Αθ. υπ' αριθμ. 3734/2003 «*Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εισήγηση συγκεκριμένου ύψους προστίμου από μέρους της Γραμματείας της Επιτροπής συνιστά παραβίαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου, την οποία κατοχυρώνει η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος. Ο πιο πάνω ισχυρισμός πρέπει επίσης να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι εκτελεστή διοικητική πράξη βλαπτική για την προσφεύγουσα αποτελεί μόνο η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, πριν από την έκδοση της οποίας η προσφεύγουσα ανέπτυξε προφορικώς και εγγράφως τις απόψεις της για όλα τα αμφισβητούμενα ζητήματα*»).

Αναφορικά με τις κυρώσεις που πρέπει να επιβληθούν για τις διαπιστωθείσες από την Επιτροπή Ανταγωνισμού με την υπ' αριθμ. 277/IV/2005 απόφασή της παραβάσεις, λεκτέα τα εξής:

Ο ΣΕΣΜΕ αποτελεί ένωση επιχειρήσεων σύμφωνα με την έννοια του ν.703/77, όπως αναλυτικά αναφέρεται στην ως άνω υπ' αριθμ. 277/IV/2005 απόφαση, η δε κριθείσα με την ως άνω απόφαση παράβασή του υπόκειται τόσο στο ελληνικό όσο και στο κοινοτικό δίκαιο.

Σύμφωνα με το ανωτέρω αναφερθέν άρθρο 9 του ν.703/77 και την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 14.1.1998 - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων - για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου η Επιτροπή Ανταγωνισμού λαμβάνει υπόψη της τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης.

Η σοβαρότητα της παράβασης εκτιμάται με βάση το χαρακτήρα της παράβασης και την έκταση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς. Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την ως άνω υπ' αριθμ. 277/IV/2005 απόφασή της, έκρινε κατά πλειοψηφία ότι η παράβαση αποτελούσε παρέμβαση στη διαμόρφωση των τιμών, η δε γεωγραφική της εμβέλεια κάλυπτε όλη την Ελληνική επικράτεια. Πρόκειται επομένως για σοβαρή παράβαση. Στην ίδια απόφαση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δέχθηκε ότι η διάρκεια της παράβασης ήταν τουλάχιστον έξι μήνες, δεδομένου ότι κατά δήλωση των μερών, ο κατάλογος που κατήρτισε ο ΣΕΣΜΕ ίσχυσε και εφαρμόστηκε από όλους τουλάχιστον για το πρώτο εξάμηνο του 2002.

Περαιτέρω, η αντιανταγωνιστική αυτή συμπεριφορά του ΣΕΣΜΕ κρίθηκε ικανή να προξενήσει ζημία στους λοιπούς οικονομικούς παράγοντες της αγοράς. Όπως αναφέρεται ρητά στην απόφαση «Με την ενιαία εφαρμογή του καταλόγου, επιβραβεύονται εκείνες οι επιχειρήσεις που δεν επιθυμούν ή δεν μπορούν να ανταγωνισθούν στη συγκεκριμένη αγορά, τιμωρούνται όμως αναπόφευκτα οι επιχειρήσεις που βελτιώνοντας τις λειτουργικές τους δαπάνες ή τη διάρθρωση του κεφαλαίου τους ή τις υπηρεσίες που παρείχαν προς τους προμηθευτές τους, θα μπορούσαν να μεταφέρουν το όφελος αυτό στον καταναλωτή».

Όσον αφορά στον πραγματικό αντίκτυπο που είχε η εν λόγω αντιανταγωνιστική συμπεριφορά στην αγορά, αυτός εξετάζεται μόνο εφόσον είναι δυνατόν να υπολογισθεί. Σε κάθε περίπτωση όπως αναφέρεται στην ως άνω απόφαση, ο ΣΕΣΜΕ εξέφρασε ρητά τη βούλησή του να επιβάλει στα μέλη του και στους προμηθευτές των μελών του τον κατάλογο ποσοστών εκπτώσεων επί τιμολογίου, επιβλέποντας στη συνέχεια την πιστή τήρησή του.

Όπως δε αναφέρει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της Belgian architects της 24.6.2004, «δεν είναι ανάγκη να προσμετρηθεί ο ακριβής αντίκτυπος στην αγορά, γιατί κάτι τέτοιο δεν είναι εύκολο να υπολογισθεί με ακρίβεια, δεδομένου ότι υπάρχουν και άλλοι εξωτερικοί παράγοντες που επιδρούν στις τιμές, πέραν της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς. Το γεγονός ότι οι καθορισμένες αμοιβές ίσχυσαν και εφαρμόστηκαν στην πράξη αναγκαία δημιούργησε τον κίνδυνο οι τιμές να διαμορφωθούν σε υψηλότερο επίπεδο από όταν λειτουργούσε ελεύθερα ο ανταγωνισμός».

Επιπλέον, από το μέγεθος και την οικονομική ισχύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων συνάγεται ότι αυτές διέθεταν τις γνώσεις και τα νομικοοικονομικά μέσα που χρειάζονται για να μπορούν να αξιολογήσουν τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους και των συνεπειών της από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού.

Για τον υπολογισμό του προστίμου, το άρθρο 9 παρ. 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει, αναφέρεται σε ποσοστό έως δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης.

Η προαναφερθείσα Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον υπολογισμό των προστίμων ορίζει ότι «το ύψος του προστίμου που επιβάλλεται κάθε φορά πρέπει να είναι τέτοιο, ώστε να έχει την ενδεδειγμένη αποτρεπτική χρησιμότητα».

Στο μέτρο που η επιμέτρηση του αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου είναι συνάρτηση του κέρδους που προσπορίζονται όσοι επωφελούνται από την εφαρμογή του παράνομου μέτρου, εξυπακούεται ότι κατά τον υπολογισμό του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλοι όσοι επωφελήθηκαν από την εφαρμογή του επίμαχου μέτρου. Ως εκ τούτου, όταν επιβάλλεται πρόστιμο σε ένωση επιχειρήσεων, ο καθορισμός του ανωτάτου δυνατού ύψους του προστίμου καθίσταται δυνατός με τον συνυπολογισμό του

κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων μελών της, όπως έχει πάγια γίνει δεκτό και από τη νομολογία του ΠΕΚ και του ΔΕΚ.

Συγκεκριμένα, στην απόφαση για τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-39/92 και T- 40/92 (απόφαση Groupement des cartes bancaires, 23.2.1994, παρ. 137) το ΠΕΚ σημειώνει: «Πράγματι, η επιρροή που μπορεί να άσκησε μια ένωση επιχειρήσεων στην αγορά δεν εξαρτάται από τον δικό της κύκλο εργασιών, ο οποίος δεν αποτελεί συνάρτηση ούτε του μεγέθους, ούτε της οικονομικής ισχύος της, αλλά από τον κύκλο εργασιών των μελών της, ο οποίος αποτελεί ένδειξη περί του μεγέθους και της οικονομικής της ισχύος»

Όπως δε αναφέρεται ρητά και στις αποφάσεις ΔΕΚ C-298/98 Metsa-Serla Sales Oy της 16.11.2000 στην παρ. 66 και ΠΕΚ T-213/95 SCK της 22.10.1997, παρ. 252, «όταν επιβάλλεται πρόστιμο σε ένωση επιχειρήσεων, που αυτή καθαυτή διαθέτει κύκλο εργασιών που συνήθως δεν αντιστοιχεί προς το μέγεθος ή την ισχύ της στην αγορά, ο καθορισμός προστίμου έχοντος αποτρεπτικό χαρακτήρα καθίσταται δυνατός μόνον αν συνυπολογισθούν οι κύκλοι εργασιών των επιχειρήσεων μελών της (βλ. επίσης στην ίδια κατεύθυνση Musique Diffusion française κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ.1825, σκέψεις 120-121)».

Αντίθετη ερμηνεία «θα καθιστούσε άνευ αντικειμένου και ανίσχυρο το άρθρο 85 παράγραφος 1, καθώς και το άρθρο 15 του Κανονισμού 17, καθόσον θα αρκούσε στις επιχειρήσεις που έχουν πολύ σημαντικό κύκλο εργασιών και αποφασίζουν να παραβούν το άρθρο 85 παράγραφος 1, να συστήσουν ένωση και να επιβάλλουν, στην ένωση αυτή να λάβει αποφάσεις αντιβαίνουσες στην εν λόγω διάταξη, ώστε να μην μπορεί η Επιτροπή να επιβάλει πρόστιμο μεγαλύτερο του 1.000.000 ECU, ανεξαρτήτως της βαρύτητας της διαπραχθείσας παραβάσεως ή του μεγέθους των επιχειρήσεων που επωφελήθηκαν από την παράβαση» (ΠΕΚ συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-39/92 και T- 40/92, Groupement des cartes bancaires, 23.2.1994, παράγραφος 132).

Ο τρόπος εξάλλου που το Συμβούλιο της Ε.Ε. μετέφρασε σε θετικό δίκαιο όλη την προγενέστερη επί του θέματος νομολογία, επιβεβαιώνει την άποψη ότι όταν η παράβαση που διέπραξε η ένωση επιχειρήσεων συνδέεται με τις δραστηριότητες των μελών της, τότε το πρόστιμο δεν υπερβαίνει το 10% του αθροίσματος του συνολικού κύκλου εργασιών κάθε μέλους που συμμετέχει ενεργά στην αγορά που έχει επηρεασθεί από την παράβαση που διέπραξε η ένωση (άρθ. 23 Κανονισμού 1/2003)..

Στην προκειμένη περίπτωση ο ΣΕΣΜΕ είναι σωματείο μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα που δεν αναπτύσσει επιχειρηματική δραστηριότητα και δεν πραγματοποιεί κύκλο εργασιών (τα ακαθάριστα έσοδα το 2001 ανήλθαν μόλις σε 62.070 ευρώ). Η διαπραγματευτική του δύναμη, καθώς και η θέση του στην αγορά δεν είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη από τα εκάστοτε μέλη του (φυσικά ή νομικά πρόσωπα), αλλά αντιθέτως πηγάζει ευθέως από την οικονομική ισχύ, τη διαπραγματευτική δύναμη και θέση στην αγορά εκάστου των μελών του.

Συνέπεια των ανωτέρω και με στόχο την αποτελεσματική εφαρμογή του ν. 703/77 και του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ που ερείδεται σε υπέρτερο δημόσιο συμφέρον όπως ρητά αναφέρεται στον Κανονισμό (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, σύμφωνα με τον οποίο « η Επιτροπή Ανταγωνισμού και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ως αρμόδιες για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ενεργούν προς χάριν του δημόσιου συμφέροντος και συνεργάζονται στενά με στόχο την προάσπιση του ανταγωνισμού »(βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τη συνεργασία στο πλαίσιο του δικτύου των αρχών ανταγωνισμού, παρ. 1, 2004/C 101/03 και νομολογία ΔΕΚ *Europemballage and Continental Can v. Commission*, (6/72) [1973] Συλλ. Νομολ. 215 (αγγλ. έκδ.), παρ. 24, *Commercial Solvents v. Commission* [1974] Συλλ. Νομολ. (αγγλ. έκδ.) 223, παρ. 32, *Metro v. Commission*, (no 1) [1977], Συλλ. Νομολ. (αγγλ. έκδ.) 1875, παρ. 20), η Επιτροπή λαμβάνει ως βάση υπολογισμού του ύψους του πρόστιμου, το συνολικό κύκλο εργασιών των μελών του ΣΕΣΜΕ στην εγχώρια αγορά για το έτος 2001, ποσό που ανέρχεται σε 5,428 δισεκατομμύρια ευρώ.

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω και σταθμίζοντας τη σοβαρότητα και διάρκεια της παράβασης, η Επιτροπή επιβάλλει στον ΣΕΣΜΕ πρόστιμο ύψους δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ που αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,28% του συνολικού κύκλου εργασιών των μελών αυτού στην εγχώρια αγορά για το έτος 2001, ήτοι σε ποσοστό κατώτερο του προβλεπόμενου από το άρθρο 9 παρ.2 ποσοστού 15% .

Όμως τρία μέλη της Επιτροπής διετύπωσαν την εξής γνώμη:

Σύμφωνα με το άρθρο 9 του Ν. 703/1977, όπως ισχύει, το πρόστιμο επιβάλλεται σε βάρος της επιχείρησης ή της ένωσης που παραβίασε τα άρθρα 1 και 2 του Ν. 703/1977, υπολογίζεται δε επί των ακαθάριστων εσόδων της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης.

Ειδικά σε ότι αφορά στην ένωση επιχειρήσεων, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ και του ΠΕΚ, για τον καθορισμό του ύψους του πρόστιμου μπορεί να ληφθεί υπόψη ο κύκλος εργασιών των μελών της εφόσον είτε τα μέλη έχουν μετάσχει στην παράβαση της ένωσης, είτε η ένωση έχει δυνάμει των εσωτερικών της κανονισμών τη δυνατότητα να δεσμεύει τα μέλη της υπό την έννοια προφανώς της οικονομικής δέσμευσης, δηλαδή της εις ολόκληρον και αλληλέγγυας ευθύνης κάθε μέλους για τις υποχρεώσεις της ένωσης, διότι εάν η δέσμευση ήταν γενικής μορφής θα ισοδυναμούσε με συμμετοχή στην παράβαση, που είναι η πρώτη διαζευκτικά προϋπόθεση (Υπ. C-298/98P, ΔΕΚ 16.11.2000 σκέψη 66, Υπ. T-213/95 και T-18/96, ΠΕΚ 22.10.1997 σκέψη 252, Υπ. C-45/1985, ΔΕΚ 27.1.1987, σκέψη 31). Ειδικά όσον αφορά το σωματείο, στην ελληνική έννομη τάξη, μπορεί να συνιστά ένωση επιχειρήσεων κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977, όπως ισχύει. Κατά το ελληνικό δίκαιο το σωματείο έχει νομική προσωπικότητα (άρθρα 78 και 83 ΑΚ). Δύο είναι οι κύριες υποχρεώσεις του μέλους ενός σωματείου κατά τον ελληνικό Αστικό Κώδικα, η υποχρέωση συμμετοχής στη λειτουργία του και η υποχρέωση καταβολής της εισφοράς (Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 1983, σελ. 169, Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002, σελ. 192).

Εν προκειμένω ο ΣΕΣΜΕ έχει τη νομική μορφή του σωματείου. Από το Καταστατικό του, το οποίο έχει προσκομιστεί στο φάκελο της υπόθεσης, δεν προκύπτει οποιαδήποτε υποχρέωση των μελών του σωματείου, πλην της υποχρέωσης της συνδρομής-εισφοράς κατά το άρθρο 6. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 277/IV/2005 απόφαση η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπίστωσε κατά πλειοψηφία ότι η παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν.703/1977, όπως ισχύει και του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ αφορούσε το ΣΕΣΜΕ, ως ένωση επιχειρήσεων με αυτοτελή νομική προσωπικότητα. Επίσης, κατά την ανωτέρω απόφαση έγινε δεκτό ότι η μονομερής κατάρτιση τιμοκαταλόγου μπορεί να είχε τη μορφή «απλής σύστασης εφαρμογής» προς τα μέλη του ΣΕΣΜΕ (Κεφ. IV,Β, παρ. 2).

Με βάση τις ανωτέρω διαπιστώσεις, δεν μπορεί να υπολογιστεί το πρόστιμο επί τη βάση των ακαθαρίστων εσόδων κάθε μέλους του ΣΕΣΜΕ, αλλά αποκλειστικά επί τη βάση των ακαθαρίστων εσόδων του ΣΕΣΜΕ, πρώτον, διότι δεν προκύπτει από το καταστατικό του ΣΕΣΜΕ ή άλλο έγγραφο η οικονομική δέσμευση των μελών του για πράξεις ή παραλείψεις του σωματείου και δεύτερον, διότι στην υπ' αριθμ. 277/IV/2005 απόφαση της Επιτροπής δεν διαπιστώνεται ότι όλα τα εκατό (100) περίπου μέλη του ΣΕΣΜΕ – Επιχειρήσεις Σούπερ Μάρκετ ή συγκεκριμένος αριθμός από αυτά είχαν την ιδέα και την πρωτοβουλία να συμφωνήσουν μεταξύ τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού και προς επίτευξη του στόχου αυτού μεταχειρίστηκαν τον ΣΕΣΜΕ ως όχημα. Άλλωστε, μία τέτοια διαπίστωση θα προϋπέθετε την εισήγηση επί του θέματος της αυτοτελούς παράβασης από κάθε μέλος του ΣΕΣΜΕ της Γραμματείας της Επιτροπής, τη χορήγηση στους καταγγελλομένους του δικαιώματος ακρόασης και τέλος την επί του θέματος αυτού κρίση της Επιτροπής με την απόφασή της, διαδικασία δηλαδή που εν προκειμένω δεν ακολουθήθηκε (παράβαλε και προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής, 83/1989).

Ούτε η επίκληση του άρθρου 23 παρ.2 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου της 16.12.2002 «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης» μπορεί να αποτελέσει για την Επιτροπή Ανταγωνισμού τη νόμιμη βάση υπολογισμού του προστίμου σε ένωση επιχειρήσεων με βάση το άθροισμα του συνολικού κύκλου εργασιών κάθε μέλους, διότι, με βάση το ισχύον νομικό πλαίσιο (Ν.703/1977) δεν προβλέπεται τέτοια δυνατότητα, ενώ, επίσης, δεν αποδείχθηκε ότι συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις που θέτει η ανωτέρω διάταξη.

Εξ άλλου δύο εκ των ανωτέρω μειοψηφισάντων μελών διατύπωσαν την γνώμη ότι :
Σε κάθε περίπτωση η Γραμματεία πρέπει να ερευνήσει κατά πόσον οι ενέργειες όσων επιχειρήσεων συνέπραξαν στην πραγματοποίηση της παράβασης του ΣΕΣΜΕ ως προς την κατάρτιση του τιμοκαταλόγου και στην προσπάθεια εφαρμογής του συνιστούν εναρμονισμένη πρακτική, ώστε να επιβληθούν σε βάρος τους οι προβλεπόμενες κυρώσεις του Νόμου.

Όσον αφορά στην επιβολή προστίμου για τις 26.2.2004 και 23.4.2004 συναντήσεις στο ξενοδοχείο Sofitel, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, όπως αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 277/IV/2005 απόφαση, την πρωτοβουλία για την οργάνωση των συναντήσεων, ανέλαβαν από κοινού οι κ.κ. Κ. Μαχαίρας – Γενικός Δντής της ΑΛΦΑ ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ

A.E. - SUPER MARKETS, Εμμανουήλ Αποστόλου – Πρόεδρος Δ.Σ. της ΑΤΛΑΝΤΙΚ Α.Ε, Αριστοτέλης Παντελιάδης - Αντιπρόεδρος και Δ/νων Σύμβουλος της ΜΕΤΡΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, Νικόλαος Βερόπουλος - Πρόεδρος του Δ.Σ. της ΑΔΕΛΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ Α.Ε.Β.Ε., Γρηγόρης Παπαδόπουλος – Δ/νων Σύμβουλος της Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε. και Ιωάννης Μασούτης – Αντιπρόεδρος του Δ.Σ. της Διαμαντής Μασούτης Α.Ε. ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ, ενώ στην δεύτερη συνάντηση παρευρέθηκε για κάποιο χρονικό διάστημα και ο κ. Δήμος Πάριος της ΤΡΟΦΙΝΟ Α.Β.Ε.Ε. ΑΝΩΝΥΜΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ SUPER MARKETS.

Λαμβάνοντας υπόψη τη σοβαρότητα της εν λόγω παράβασης, όπως αναλυτικά περιγράφεται στην υπ' αριθμ. 277/IV/2005 απόφαση, συνυπολογιζομένου του γεγονότος ότι δεν επήλθε το προσδοκούμενο από τις επιχειρήσεις αποτέλεσμα λόγω της έγκαιρης παρέμβασης της Γραμματείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η Επιτροπή επιβάλλει ομόφωνα στις επιμέρους καθόν επιχειρήσεις τα εξής πρόστιμα :

- ΑΤΛΑΝΤΙΚ Α.Ε. : 430.080 ευρώ
- ΑΔΕΛΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ Α.Ε.Β.Ε. : 500.713 ευρώ
- Διαμαντής Μασούτης Α.Ε. ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ : 347.784 ευρώ
- ΜΕΤΡΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ : 338.201 ευρώ
- Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ Α.Ε.Ε. : 611.844 ευρώ
- ΤΡΟΦΙΝΟ Α.Β.Ε. Ε. ΑΝΩΝΥΜΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ SUPER MARKETS: 6.000 ευρώ
- ΑΛΦΑ ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. SUPER MARKETS : 721.240 ευρώ,

ποσά που αντιστοιχούν περίπου σε ποσοστό 0,08% του συνολικού κύκλου εργασιών των επιχειρήσεων στην εγχώρια αγορά για το έτος 2003, ήτοι σε ποσοστό κατώτερο του προβλεπόμενου από το άρθρο 9 παρ.2 του ν.703/77 ποσοστού 15% επί των ακαθάριστων εσόδων του οικονομικού έτους 2003 (ενοποιημένο κύκλο εργασιών της κάθε επιχείρησης στην εγχώρια αγορά) εκάστης των ως άνω εταιρειών, πλην της εταιρίας ΤΡΟΦΙΝΟ, για την οποία το ποσοστό ανέρχεται σε 0,03% του συνολικού κύκλου εργασιών της στην εγχώρια αγορά για το έτος 2003.

Τέλος, δεδομένου ότι καθ' όλη τη διάρκεια της εκδίκασης της υπόθεσης ο ΣΕΣΜΕ και οι επιμέρους καθ' ών επιχειρήσεις αμφισβήτησαν οποιαδήποτε παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν.703/77, όπως ισχύει και του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, η Επιτροπή Ανταγωνισμού κρίνει ότι δεν συντρέχουν λόγοι μείωσης των προστίμων λόγω συνεργασίας τους με την Επιτροπή κατά τη διοικητική διαδικασία. «Τέτοια μείωση δικαιολογείται μόνο εάν η συμπεριφορά (τους) διευκόλυνε την εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση της παράβασης» (απόφαση ΔΕΚ της 16^{ης} Νοεμβρίου 2000, υπόθεση C-298/989 Metsa-Serla Sales Oy, σκέψη 363).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

«Η Επιτροπή :

- 1) Επιβάλλει κατά πλειοψηφία στο ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΕΛΛΑΔΟΣ (ΣΕΣΜΕ) πρόστιμο ύψους δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ

- 2) Επιβάλλει ομόφωνα στις εταιρείες πρόστιμο ύψους :
- ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΕ: τετρακοσίων τριάντα χιλιάδων ογδόντα (430.080) ευρώ
 - ΑΔΕΛΦΟΙ ΒΕΡΟΠΟΥΛΟΙ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΕ : πεντακοσίων χιλιάδων επτακοσίων δεκατριών (500.713) ευρώ
 - Διαμαντής Μασούτης Α.Ε. ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ : τριακοσίων σαράντα επτά χιλιάδων επτακοσίων ογδόντα τεσσάρων (347.784) ευρώ
 - ΜΕΤΡΟ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΔΙΑΤΡΟΦΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΙΑΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΑΕ: τριακοσίων τριάντα οκτώ χιλιάδων διακοσίων ενός (338.201) ευρώ
 - Ι. & Σ. ΣΚΛΑΒΕΝΙΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ Α.Ε.Ε. : εξακοσίων έντεκα χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα τεσσάρων (611.844) ευρώ
 - ΤΡΟΦΙΝΟ Α.Β.Ε. Ε. ΑΝΩΝΥΜΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΙΔΩΝ SUPER MARKETS: έξι χιλιάδων (6.000) ευρώ
 - ΑΛΦΑ ΒΗΤΑ ΒΑΣΙΛΟΠΟΥΛΟΣ SUPER MARKETS Α.Ε.: επτακοσίων είκοσι μιας χιλιάδων διακοσίων σαράντα (721.240) ευρώ,
- 3) Σε περίπτωση επανάληψης των αναφερομένων στο διατακτικό της υπ' αριθμ. 277/IV/2005 απόφασης παραβάσεων απειλεί: α) κατά πλειοψηφία, πρόστιμο ύψους τριάντα εκατομμυρίων (30.000.000) ευρώ σε βάρος ως άνω Συνδέσμου και β) ομόφωνα πρόστιμο ύψους τριών εκατομμυρίων (3.000.000) ευρώ σε βάρος εκάστης των ανωτέρω Εταιρειών.

Η απόφαση εκδόθηκε την 5η Ιουλίου 2005.

Η παρούσα απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β/4-4-2001).

Ο Πρόεδρος

Σπυρίδων Ζησιμόπουλος

Η Γραμματέας

Ηλιάνα Κούτρα