28.05.2025 10:24:16
ΨΗΦΙΑΚΑ
ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΟ
ΑΠΟ
VARVARA ZACHARAKI

ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ
ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ
ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

27 Μαΐου 2025 | ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ | Αρ. Φύλλου **2589**

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθμ. απόφ. 852/2024*

Λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού στην αγορά χονδρικής ή/και λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ (αγορά διανομής) ή/και εφοδιασμού, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», όπως ισχύει, ή/και 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) στο πλαίσιο απόφασης ένωσης επιχειρήσεων αφορώσας τη γεωγραφική κατανομή αγορών σε συνέχεια της Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς από τον Όμιλο Αγορών με την επωνυμία «ΕΛ.ΟΜ.Α.Σ. ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΟΜΙΛΟΣ ΑΓΟΡΩΝ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ».

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 3η Ιουλίου 2024, ημέρα Τετάρτη και ώρα 13:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Άϊριν – Έβελυν – Μικέλα – Μαίρη Σάρπ
Μέλη: Χαρίκλεια Νικολοπούλου (Αντιπρόεδρος)
Παναγιώτης Φώτης
Χαρίκλεια Βλάχου (Εισηγήτρια)
Παντελής Μπορόβας
Άννα Γκάτζιου
Χρυσοβαλάντου - Βασιλική Μήλλιου
Ιωάννης Μιχαήλ λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Μιχαήλ Πολέμη
Γραμματέας: Ευγενία Ντόρντα

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού στην αγορά χονδρικής ή/και λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ (αγορά διανομής) ή/και εφοδιασμού, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», ή/και 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) στο πλαίσιο απόφασης ένωσης επιχειρήσεων αφορώσας τη γεωγραφική κατανομή αγορών σε συνέχεια της Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς από τον Όμιλο Αγορών με την επωνυμία «ΕΛ.ΟΜ.Α.Σ. ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΟΜΙΛΟΣ ΑΓΟΡΩΝ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ».

Ο Εισηγητής Ιωάννης Στεφάτος δεν συμμετείχε στη συνεδρίαση λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

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

Στην αρχή της συζήτησης, η Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην Εισηγήτρια της υπόθεσης, Χαρίκλεια Βλάχου, η οποία ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αρ. οικ. 4144/20.06.2024 γραπτή εισήγηση και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά σε αυτή, πρότεινε, δυνάμει της παρ. 35 της υπ' αρ. 790/2022 απόφασης της Ολομέλειας της ΕΑ, την αποδοχή, σύμφωνα με το σκεπτικό της εισήγησης, της ως άνω αναφερομένης Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς που υπεβλήθη από τον Όμιλο ΕΛΟΜΑΣ και την έκδοση απόφασης με την οποία η Επιτροπή θα:

1. Διαπιστώνει ότι ο Όμιλος ΕΛΟΜΑΣ παραβίασε σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στο ως άνω σκεπτικό το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ δια της λήψης απαγορευμένης απόφασης ένωσης επιχειρήσεων αφορώσας την γεωγραφική κατανομή αγορών μεταξύ των μελών του δυνάμει της πρακτικής που συνοπτικά, στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών, περιγράφεται στην εισήγηση.

2. Υποχρεώνει τον προαναφερόμενο Όμιλο να παραλείπει στο μέλλον τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε μία (1) επιπλέον έκδοση με τα διακριτικά: Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η εταιρία ΕΛ.ΟΜ.Α.Σ. ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΟΜΙΛΟΣ ΑΓΟΡΩΝ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ θα λάβει την πλήρη έκδοση. Από τις παραπάνω εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη […]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (Α΄ 93), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Β΄ 5338/2024).

3. Επιβάλλει το πρόστιμο που αναλύεται στην εισήγηση για την τέλεση της διαπιστωθείσας στο ως άνω σκεπτικό παράβασης του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

Με την ολοκλήρωση της ανάπτυξης της εισήγησης και αφού αποχώρησαν από την αίθουσα τα μέλη της Γενικής Διεύθυνσης, η Επιτροπή προχώρησε σε διάσκεψη επί της ως άνω υπόθεσης με τη συμμετοχή της Εισηγήτριας Χαρίκλειας Βλάχου, η οποία δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, και, αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης προς διευθέτηση υπόθεσης, την εισήγηση και τη Δήλωση Διευθέτησης του μέρους,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ – ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΕΥΝΑΣ ΓΔΑ

1. Δυνάμει της υπ’ αρ. 5515/3.10.2017 εντολής ελέγχου, την 03.10.2017 έως την 05.10.2017 διενεργήθηκε επιτόπιος έλεγχος στον ΕΛ.ΟΜ.Α.Σ. ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΟΜΙΛΟ ΑΓΟΡΩΝ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ (εφεξής και «ΕΛΟΜΑΣ» ή/και «Όμιλος»), προκειμένου να διαπιστωθεί τυχόν παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ στην αγορά χονδρικής ή/και λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ (αγορά διανομής) ή/και εφοδιασμού των εν λόγω ειδών.

2. Από τη σχετική έρευνα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΓΔΑ») εντοπίστηκε αλληλογραφία μελών του ΕΛΟΜΑΣ, από την οποία προκύπτει η ύπαρξη απόφασης του Ομίλου περί απαγόρευσης λειτουργίας καταστημάτων ενός μέλους του σε γεωγραφική περιοχή όπου λειτουργούν καταστήματα άλλου μέλους του. Τα μέλη του ΕΛΟΜΑΣ είναι παράλληλα ανταγωνιστές που δραστηριοποιούνται στην αγορά λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ σε διάφορες γεωγραφικές περιοχές της ελληνικής επικράτειας. Για τους σκοπούς της έρευνας της ΓΔΑ εστάλησαν ερωτηματολόγια στον ερευνώμενο Όμιλο[1].

3. Την 16.04.2021 και την 18.05.2021 πραγματοποιήθηκαν προπαρασκευαστικές συζητήσεις στελεχών της ΓΔΑ με τον ΕΛΟΜΑΣ, κατά τις οποίες η ΓΔΑ εξέφρασε την ανησυχία της αναφορικά με τη συμβατότητα της ως άνω πρακτικής του Ομίλου με το δίκαιο του ανταγωνισμού και ειδικότερα αναφορικά με πρακτική του ΕΛΟΜΑΣ σχετικά με τη μη λειτουργία καταστημάτων των μελών του σε γεωγραφικές περιοχές όπου άλλα μέλη του λειτουργούν ήδη τα καταστήματά τους. Στις συναντήσεις αυτές σημειώθηκε ότι, κατά την προκαταρκτική εκτίμηση της ΓΔΑ, η εν λόγω πρακτική ενδέχεται να εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ περιορίζοντας τον ανταγωνισμό στις επιμέρους σχετικές αγορές υπό την ειδικότερη έκφανση της γεωγραφικής κατανομής αγορών.

4. Δυνάμει των προπαρασκευαστικών αυτών συζητήσεων ο ΕΛΟΜΑΣ δεσμεύτηκε να στείλει προτάσεις ανάληψης δεσμεύσεων επί του ζητήματος. Την 30.09.2021, ο ΕΛΟΜΑΣ υπέβαλε σχέδιο πρότασης ανάληψης δεσμεύσεων[2] αναφορικά με την ως άνω πρακτική.

5. Στις 18.01.2022 υπεγράφη από όλα τα μέλη του ΕΛΟΜΑΣ «Κοινή Δήλωση» αναφορικά, μεταξύ άλλων, με επικείμενη τροποποίηση του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας και Δεοντολογίας καθώς και άλλων δεσμευτικών κειμένων που διέπουν τη λειτουργία του Ομίλου προς το σκοπό της συμμόρφωσης με το δίκαιο του ανταγωνισμού, κατά τρόπο ώστε τυχόν παραβίαση του τελευταίου να συνιστά αυτοδίκαιο λόγο αποκλεισμού εταίρου[3]. Ειδικότερα, στην Κοινή τους Δήλωση οι ως άνω εταιρείες αναγνωρίζουν, δεσμεύονται και δηλώνουν ρητά και ανεπιφύλακτα, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

« [..]

[…]».

6. Ο ΕΛΟΜΑΣ, καθώς και τα μέλη του[4], υπέβαλαν την οριστική Πρόταση Ανάληψης Δεσμεύσεων με τα υπ’ αρ. 1317/10.02.2022, 1411/11.02.2022, 1639/18.02.2022, 1697/21.02.2022, 1857/25.02.2022, 2027/02.03.2022 και 3279/05.04.2022 έγγραφά τους.

7. Η πρόταση δεσμεύσεων συζητήθηκε στις 08.06.2022 στην Ολομέλεια της ΕΑ, η οποία ομόφωνα αποφάσισε να την απορρίψει και να αναπέμψει την υπόθεση στη ΓΔΑ για περαιτέρω διερεύνηση της ύπαρξης ή μη παράβασης ενόψει νέων στοιχείων που τέθηκαν υπόψη της κατά την ακροαματική διαδικασία[5]. Ως εκ τούτου, και σύμφωνα με την παρ. 22 της υπ’ αρ. 786/2022 απόφασης της ΕΑ, συνεχίστηκε από τη ΓΔΑ η διαδικασία διερεύνησης της υπόθεσης και διαπίστωσης ή μη παράβασης.

8. Παραταύτα, προς υλοποίηση της ως άνω αυτοδέσμευσης, την οποία ανέλαβαν όλες οι εταιρείες – μέλη του ομίλου ΕΛΟΜΑΣ, στις 26.07.2022 επήλθε τροποποίηση και κωδικοποίηση του Καταστατικού του ΕΛΟΜΑΣ δια της υπ’ αρ. 2791 συμβολαιογραφικής πράξης της συμβολαιογράφου Αθηνών […]. Στο άρθρο 27 του εν λόγω Καταστατικού προστέθηκε ως λόγος αυτοδίκαιου αποκλεισμού εταίρου, μεταξύ άλλων, και η παραβίαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, σύμφωνα με το εδ. γ) του άρθρου αυτού προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού εταίρου «η παραβίαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού με την άσκηση πρακτικών (με ενέργειες ή παραλείψεις του εταίρου) αναφορικά με τον καθ’ οιονδήποτε τρόπο περιορισμό της λειτουργίας των καταστημάτων τόσο των υφιστάμενων μελών όσο και των τυχόν νεοεισερχόμενων μελών του Ομίλου (όπως σε σχέση με τις γεωγραφικές περιοχές, όπου αυτά λειτουργούν και δραστηριοποιούνται ή αναφορικά με τον καθ’ οιονδήποτε περιορισμό στην ανάπτυξη λιανικών ή χονδρικών πωλήσεων ως και στην πώληση προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας του Ομίλου από τα μέλη ή συνεργαζόμενες με αυτά επιχειρήσεις μέσω σύμβασης franchising ή παρεμφερούς είδους συμβατική σχέση, συμπεριλαμβα-

1. Στον ΕΛΟΜΑΣ απεστάλησαν τα υπ’ αρ. οικ. 10086/25.11.2020, οικ. 991/02.02.2021, οικ. 9563/29.11.2021 ερωτηματολόγια για την παροχή πρόσθετων και διευκρινιστικών στοιχείων. Ο ΕΛΟΜΑΣ προσκόμισε τις υπ’ αρ. 682/25.01.2021, 1468/15.02.2021, 1725/23.02.2021, 1871/26.02.2021 και 10415/20.12.2021 σχετικές επιστολές.

2. Βλ. το υπ’ αρ. 7981/01.10.2021 έγγραφο του ΕΛΟΜΑΣ.

3. Οπ.π.

4. Πλην του μέλους […]

5. Βλ. Πρακτικό της 62ης συνεδρίασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 08.06.2022.

νομένων πρακτικών που σχετίζονται με την τιμολόγηση των προϊόντων ή/και αναφορικά με τους πελάτες)»[6].

9. Ακολούθησε, εξάλλου, και τροποποίηση του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας και Δεοντολογίας του ΕΛΟΜΑΣ, η οποία γνωστοποιήθηκε στην ΕΑ με την υπ’ αρ. 8194/8.9.2022 επιστολή του Ομίλου. Ειδικότερα, με βάση το άρθρο 21 του τροποποιηθέντος Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας και Δεοντολογίας «[…]». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 22 αυτού «[…]».

10. Τέλος, απεστάλησαν στον Όμιλο επιστολές για την παροχή πρόσθετων και διευκρινιστικών στοιχείων.

II. Ο ΟΜΙΛΟΣ ΕΛΟΜΑΣ

11. Ο ΕΛΟΜΑΣ, ο οποίος έχει τη νομική μορφή εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, συνιστά Όμιλο αγορών, με μέλη σήμερα είκοσι επτά (27) εταιρείες σούπερ μάρκετ σε όλη την ελληνική επικράτεια καθώς και τη μονοπρόσωπη εταιρεία « ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΟΜΙΛΟΣ ΜΕΣΑΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΣΟΥΠΕΡΜΑΡΚΕΤ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΩΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» (με το διακριτικό τίτλο ΕΛ.Ο.Μ.Ε.Σ ΜΕΠΕ) με μοναδικό εταίρο τον ΕΛΟΜΑΣ.

12. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Καταστατικού του, σκοπός του ΕΛΟΜΑΣ είναι η παροχή υπηρεσιών καθώς και η λήψη και ο καθορισμός συμφωνιών παραγγελιών με προμηθευτές των συμβαλλομένων εταίρων - μελών του, με στόχο την επίτευξη θετικών αποτελεσμάτων και οικονομιών κλίμακας για τα μέλη του Ομίλου[7]. Οι διαπραγματεύσεις με τους προμηθευτές λαμβάνουν χώρα […].

13. Επιπλέον, ο Όμιλος έχει […] εμπορική δραστηριότητα στον κλάδο των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας (private label) διαφόρων κατηγοριών, […].

14. Τα όργανα διαβούλευσης και λήψης αποφάσεων του Ομίλου είναι η Γενική Συνέλευση των εταίρων-εταιρειών σούπερ μάρκετ και η εκάστοτε εκλεγείσα από τη Γενική Συνέλευση Διαχειριστική Επιτροπή. […][8].

III. Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

III.1. Εφαρμοστέες διατάξεις

15. Το άρθρο 29Α του ν. 3959/2011, ορίζει ότι:

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

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

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

γ) η διαδικασία που ακολουθείται, προκειμένου να επιτευχθεί η διευθέτηση της διαφοράς. Στη διαδικασία αυτή προβλέπεται υποχρεωτικά η παραδοχή από τον ελεγχόμενο της αποδιδόμενης σε αυτόν παράβασης ως προϋπόθεση για τη διευθέτηση της διαφοράς. Εάν τελικά η διευθέτηση δεν επιτευχθεί, η δήλωση του ελεγχομένου περί παραδοχής της παράβασης, όπως περιλαμβάνεται στις παρατηρήσεις που υπέβαλε, θεωρείται ανακληθείσα και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ούτε από την Επιτροπή ούτε από τα δικαστήρια,

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

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

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

ζ) ζητήματα διαχρονικού δικαίου, και

η) κάθε άλλο σχετικό ζήτημα.

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

---

6. Προ της τροποποίησης του 2022 προβλέπονταν οι ακόλουθοι λόγοι αποκλεισμού: α) η παράβαση των όρων του καταστατικού και των αποφάσεων της Συνέλευσης, β) η αλλαγή στη μετοχική σύνθεση του νομικού προσώπου εταίρου κατά ποσοστό πλέον του πενήντα τοις εκατό (50%), γ) η περίπτωση λύσης του νομικού προσώπου εταίρου και οτιδήποτε άλλο κριθεί με απόφαση της Συνέλευσης των εταίρων ότι συνιστά σπουδαίο λόγο. Βλ. σχετικά άρθρο 27 της υπ’ αρ. 11483/10.09.2020 συμβολαιογραφικής πράξης.

7. Ειδικότερα, όπως αναφέρθηκε στην υπ’ αρ. 682/25.01.2021 απαντητική επιστολή του ΕΛΟΜΑΣ προς την ΕΑ, «Ο Όμιλος μας, έχει ως σκοπό, όπως αναφέρεται στο άρθρο 4 του καταστατικού του, την παροχή υπηρεσιών - λήψη - καθορισμό συμφωνιών παραγγελιών με προμηθευτές των συμβαλλομένων εταίρων, με στόχο την επίτευξη θετικών αποτελεσμάτων και οικονομιών κλίμακας, προς όφελος των εταίρων - μελών μας. Στα πλαίσια των δραστηριοτήτων μας και με σκοπό την επίτευξη όσο το δυνατόν καλύτερων συμφωνιών αγορών επ’ ωφελεία, τόσο των μελών μας όσο και των καταναλωτών, προβαίνουμε σε διαπραγματεύσεις και συμφωνίες με τους προμηθευτές των μελών μας. Επιπλέον, ο Όμιλος, […] εμπορική δραστηριότητα στο κλάδο προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας (private label), διαφόρων κατηγοριών, […]».

8. Σύμφωνα με το καταστατικό του Ομίλου, μέχρι την 10.09.2024 ορίστηκαν ως μέλη της Διαχειριστικής Επιτροπής οι εταιρείες-μέλη: (α) ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΟΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΟΣ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΌΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΚΡΗΤΗΣ, (β) ΓΟΥΝΤΣΙΔΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, (γ) ΑΝΔΡΙΚΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΠΟΤΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΩΝ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΙΑΚΗΣ ΧΡΗΣΕΩΣ, (δ) ΓΕΓΟΣ SUPER MARKET ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ και (ε) ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, οι οποίες εκπροσωπούνται αντίστοιχα από τους […]. Βλ. σχετικά τις υπ’ αρ. 682/25.01.2021 και 1468/15.02.2021 επιστολές του ΕΛΟΜΑΣ.

16. Υπενθυμίζεται ότι βάσει του προϊσχύσαντος άρθρου 25Α του ν. 3959/2011 (νυν άρθρου 29Α)[9], καθώς και βάσει του άρθρου 14 παρ. 2 περ. ιδ (εε) του ν. 3959/2011[10], εκδόθηκε η υπ’ αρ. 628/2016 απόφαση ΕΑ, η οποία τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε με την υπ’ αρ. 704/2020 απόφαση ΕΑ. Εν συνεχεία, οι εν λόγω αποφάσεις αντικαταστάθηκαν με την υπ’ αρ. 790/2022 απόφαση ΕΑ (εφεξής Ανακοίνωση για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών)[11].

17. Σύμφωνα με την παρ. 2 της Ανακοίνωσης για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, σκοπός της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών (εφεξής και «ΔΔΔ») είναι η απλοποίηση και επιτάχυνση της διοικητικής διαδικασίας έκδοσης αποφάσεων από την ΕΑ για παραβάσεις του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, καθώς και ο περιορισμός του αριθμού των προσφυγών που ασκούνται κατά των αποφάσεών της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου[12], προκειμένου να παρασχεθεί στην ΕΑ η δυνατότητα να εξετάζει περισσότερες υποθέσεις με τους ίδιους πόρους και με λιγότερη διοικητική επιβάρυνση, να αυξάνει, έτσι, τον αποτρεπτικό χαρακτήρα της δράσης της και να ενισχύει, συγχρόνως, το ενδιαφέρον των πολιτών για την αποτελεσματική και έγκαιρη τιμωρία των παραβατών. Στο πλαίσιο αυτό, στις επιχειρήσεις[13] που συμβάλλουν στην ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ[14] μπορούν να επιβληθούν μειωμένα πρόστιμα υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που αναλύονται κατωτέρω[15]. Η συμβολή αυτή λαμβάνει τη μορφή της ειλικρινούς, ανέκκλητης και ανεπιφύλακτης παραδοχής από μέρους της εμπλεκόμενης επιχείρησης της αποδιδόμενης σε αυτή συμμετοχής στην παράβαση και της σχετικής ευθύνης της, καθώς και της παραίτησής της από την άσκηση συγκεκριμένων δικονομικών δικαιωμάτων και δικαιολογεί μείωση του προστίμου που επιβάλλεται από την ΕΑ[16].

18. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο της ΔΔΔ οι επιχειρήσεις για τις οποίες διεξάγονται έρευνες για συμμετοχή σε οριζόντια (ή πλέον και κάθετη) σύμπραξη και σε βάρος των οποίων έχουν συλλεχθεί αποδεικτικά στοιχεία και έχει στοιχειοθετηθεί παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αναγνωρίζουν ανεπιφύλακτα τη συμμετοχή τους σε αυτή και τη συναφή ευθύνη τους και παραιτούνται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, από το δικαίωμά τους για πλήρη πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και από το δικαίωμα προφορικής ακρόασης κατά τη συζήτηση ενώπιον της ΕΑ[17].

19. Στην περίπτωση αυτή, η απόφαση διαπίστωσης παράβασης από την ΕΑ κατά το άρθρο 29Α τελευταίο εδάφιο του ν. 3959/2011 σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 1[18] του ίδιου νόμου εκδίδεται κατ’ απλοποιημένη διαδικασία, αφού έχουν ληφθεί υπόψη οι ισχυρισμοί, νομικοί και πραγματικοί, και οι θέσεις των εμπλεκομένων επιχειρήσεων, όπως αυτοί/αυτές προβλήθηκαν στο πλαίσιο της ΔΔΔ. Με την ίδια απόφαση προβλέπεται η επιβολή προστίμου[19] στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και σύμφωνα

9. Το οποίο θεσπίστηκε και εισήχθη στον Ν. 3959/2011 με το άρθρο 105 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α’ 94/27.05.2016). Βλ. ανωτέρω για την εισαγωγή του άρθρου 29Α στον Ν. 3959/2011.

10. Η περ. ιδ (εε) θεσπίστηκε και εισήχθη στο άρθρο 14 παρ. 2 του ν. 3959/2011 με το άρθρο 105 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α’ 94/27.05.2016).

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

12. Βλ. ΓενΔΕΕ Τ-456/10, Timab κ.ά. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 60.

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

14. Βλ. ΓενΔΕΕ Τ-456/10, Timab κ.ά. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 65.

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

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

17. Βλ. άρθρο 14 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Β’ 1790/2023) (εφεξής και «ΚΛΔ»). Αντίστοιχη πρόβλεψη υπήρχε και στον προϊσχύσαντα ΚΛΔ (Β’ 54/2013). Βλ., επίσης, αναλυτικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τη διεξαγωγή ΔΔΔ.

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

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

με την Ανακοίνωση της ΕΑ σχετικά με τις Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων (εφεξής Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων), μειωμένου κατά ποσοστό 15% λόγω υπαγωγής της υπόθεσης στην ΔΔΔ.

ΙΙΙ.2 Υπαγωγή στην παρούσα υπόθεση

ΙΙΙ.2.1 Εκκίνηση Διαδικασίας Διευθέτησης – Εκτίμηση της ΕΑ

20. Με βάση το ως άνω θεσμικό πλαίσιο ο Όμιλος ΕΛΟΜΑΣ, για τον οποίο συλλέχθηκαν αποδεικτικά στοιχεία ικανά να στοιχειοθετήσουν παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ στο πλαίσιο απόφασης ένωσης επιχειρήσεων αφορώσας τη γεωγραφική κατανομή αγορών μεταξύ των μελών του, εκδήλωσε εγγράφως το ενδιαφέρον του για διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής στη ΔΔΔ και κατέθεσε σχετικό αίτημα[20] στις 17.05.2023, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 16 της Ανακοίνωσης για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών.

21. Ακολούθως, η ΕΑ σε συνεδρίασή της στις 19.05.2023[21] έκρινε ομόφωνα ότι η παρούσα υπόθεση είναι πρόσφορη και μπορεί να υπαχθεί στην εν λόγω διαδικασία διευθέτησης, καθώς πληροί τα κριτήρια υπαγωγής σε αυτή[22]. Προς τούτο, στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας για την υπαγωγή υποθέσεων σε διαδικασία διευθέτησης, η ΕΑ συνεκτίμησε, ιδίως, την ειλικρινή πρόθεση του Ομίλου να υπαχθεί στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών, τη φύση της εν λόγω παράβασης ως απόφασης ένωσης επιχειρήσεων αφορώσας οριζόντιο περιορισμό του ανταγωνισμού και τον προσδοκώμενο βαθμό επίτευξης διαδικαστικής αποτελεσματικότητας. Συνακόλουθα, εξουσιοδότησε την αρμόδια Εισηγήτρια, Χαρίκλεια Βλάχου, να διεξάγει διμερείς συσκέψεις με τον εμπλεκόμενο Όμιλο προς τυχόν διευθέτηση της υπόθεσης[23].

ΙΙΙ.2.2. Διμερείς Συσκέψεις και Υποβολή Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς

22. Στη συνέχεια, η Εισηγήτρια κάλεσε την Εταιρεία σε διμερείς συσκέψεις[24], οι οποίες έλαβαν χώρα στις 20.09.2023, 21.11.2023 και 19.12.2023[25]. Κατά τη διάρκεια των διμερών συσκέψεων της Εισηγήτριας και της ΓΔΑ με τον ΕΛΟΜΑΣ, ο τελευταίος ενημερώθηκε σχετικά με τα σημαντικότερα στοιχεία της υπόθεσης, κατά τα αναφερόμενα στην παρ. 20 της Ανακοίνωσης για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφοράς, περιλαμβανομένου του υπολογισμού του εύρους του προστίμου[26]. Περαιτέρω, στο πλαίσιο της διαδικασίας, το εμπλεκόμενο μέρος ανέπτυξε επαρκώς τις απόψεις του επί των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και γνωστοποίησε τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς του.

23. Ακολούθως και όταν επετεύχθη επαρκής βαθμός συναντίληψης αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά, τον νομικό τους χαρακτηρισμό, τη βαρύτητα και τη χρονική διάρκεια των παραβάσεων, τον βαθμό απόδειξης των αιτιάσεων βάσει των αποδεικτικών στοιχείων και τον υπολογισμό του εύρους του προστίμου, ο ΕΛΟΜΑΣ ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση της Εισηγήτριας για υποβολή Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς (εφεξής και ΠΔΔ)[27] και υπέβαλε τη σχετική ΠΔΔ[28] στις 21.03.2024.

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

20. Βλ. υπ’ αρ. 3928/17.05.2023 αίτημα του ΕΛΟΜΑΣ.

21. Βλ. το υπ’ αρ. 44 Πρακτικό της από 19.05.2023 Συνεδρίασης της ΕΑ.

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

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

24. Βλ. υπ’ αρ. οικ. 6926/12.09.2023, 9030/20.11.2023 και 9528/08.12.2023 επιστολές.

25. Κατά τη διάρκεια των διμερών συσκέψεων συντάχθηκαν τα αντίστοιχα πρακτικά. Τα πρακτικά υπεγράφησαν από την Εισηγήτρια, τους υπαλλήλους της ΓΔΑ, καθώς και από τους εκπροσώπους και τους πληρεξούσιους δικηγόρους του Ομίλου σε δύο πρωτότυπα, ένα εκ των οποίων παρέλαβε ο Όμιλος και ένα τηρείται στον φάκελο της υπόθεσης.

26. Βλ. σχετικά την Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων.

27. Βλ. την υπ’ αρ. 1197/29.02.2024 επιστολή με θέμα «Πρόσκληση για υποβολή επίσημης πρότασης διευθέτησης διαφοράς σε υπόθεση απόφασης ένωσης επιχειρήσεων». Η ταχθείσα προθεσμία για την υποβολή της ΠΔΔ ήταν μέχρι την 01.04.2024.

28. Βλ. υπ’ αρ. 1711/21.03.2024 ΠΔΔ του ΕΛΟΜΑΣ.

την επιβολή σε βάρος του προστίμου στο πλαίσιο της ΔΔΔ, υπό την προϋπόθεση ότι η Εισήγηση Διευθέτησης θα απηχεί την ΠΔΔ και ότι η ΕΑ θα την αποδεχθεί με απόφασή της.

25. Η υποβολή της ΠΔΔ του εμπλεκόμενου μέρους έγινε υπό την επιφύλαξη ότι το πρόστιμο που θα επιβληθεί από την ΕΑ σε αυτό δεν θα ξεπερνά το ανώτατο ποσό, το οποίο το εμπλεκόμενο μέρος έχει αποδεχθεί για την αποδιδόμενη σε αυτό παράβαση[29].

26. Η παράθεση των γεγονότων και η νομική αξιολόγηση που ακολουθεί θεμελιώνεται σε συνολική αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και λαμβάνει υπόψη της την ανεπιφύλακτη και ρητή παραδοχή από τον ΕΛΟΜΑΣ, ο οποίος υπέβαλε την ΠΔΔ, των πραγματικών περιστατικών, του νομικού χαρακτηρισμού τους, της συμμετοχής του στη διαπιστούμενη παράβαση και της ευθύνης που συνεπάγεται η συμμετοχή αυτή.

IV. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

IV.1. Σχετική Αγορά Προϊόντων και Υπηρεσιών

27. Η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμες ή δυνάμενες να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους[30].

28. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και η ΕΑ[31] έχουν κρίνει ότι η αγορά για τη διανομή των προϊόντων τροφίμων και λοιπών καταναλωτικών αγαθών καθημερινής κατανάλωσης (άλλως και είδη σούπερ μάρκετ) θεωρείται ως μία διακριτή αγορά, η οποία αποσκοπεί στην ικανοποίηση των τρεχουσών αναγκών των νοικοκυριών. Περαιτέρω, σύμφωνα με την πρακτική τόσο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσο και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, από την άποψη των δυνητικών αποτελεσμάτων στον ανταγωνισμό, ο εν λόγω κλάδος διακρίνεται κατ’ αρχήν σε δύο κατηγορίες αγορών: (α) την αγορά διανομής ειδών σούπερ μάρκετ, στην οποία οι επιχειρήσεις πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ ενεργούν ως προμηθευτές και (β) την αγορά εφοδιασμού ειδών σούπερ μάρκετ («αγορά ζήτησης»), στην οποία οι επιχειρήσεις πώλησης τροφίμων και λοιπών καταναλωτικών αγαθών καθημερινής χρήσης ενεργούν ως αγοραστές έναντι των παραγωγών των προϊόντων που πωλούνται από αυτές[32]. Κατά πάγια νομολογία, η αγορά διανομής διακρίνεται[33]: α) στην αγορά λιανικής και β) στην αγορά χονδρικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ[34].

29. Η εξεταζόμενη πρακτική του ΕΛΟΜΑΣ αφορά στην αγορά λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ (αγορά διανομής). Σε κάθε περίπτωση, η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής αγοράς δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για τη νομική αξιολόγηση της υπό κρίση υπόθεσης, διότι κατά πάγια ενωσιακή νομολογία και πρακτική δεν απαιτείται η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής αγοράς για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, όταν οι κρινόμενες συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού[35]. Συναφώς, δεν απαιτείται, κατ’ αρχήν, για τη διαπίστωση παράβασης ειδική οικονομική ανάλυση για τις συνθήκες της οικείας αγοράς, ούτε και για τον προσδιορισμό αυτής[36]. Η αρχή αυτή μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά και στην περίπτωση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011. Ως εκ τούτου, εκτιμάται ότι η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής προϊοντικής αγοράς παρέλκει δεδομένου ότι τα συμπεράσματα της παρούσας απόφασης δεν θα μεταβάλλονταν υπό οποιονδήποτε εναλλακτικό ορισμό.

IV.2. Σχετική Γεωγραφική Αγορά

30. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία προσφέρουν ή ζητούν τα σχετικά προϊόντα ή παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού και η οποία μπορεί να διακριθεί από άλλες γειτονικές γεωγραφικές περιοχές ιδίως λόγω των

29. Βλ. κατωτέρω αναλυτικά παρ. 81 επ.

30. Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, Επίσημη εφημερίδα («ΕΕ») αριθ. C 372 της 09.12.1997, όπως αντικαταστάθηκε από την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης, Επίσημη εφημερίδα («ΕΕ») αριθ. C 1645 της 22.02.2024 (εφεξής Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς). Στη σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνονται το προϊόν (ή τα προϊόντα) που αφορούν στην υπό εξέταση υπόθεση, καθώς και όλα τα προϊόντα που είναι υποκατάστατά τους είτε από πλευράς ζήτησης είτε από πλευράς προσφοράς και των οποίων η διαθεσιμότητα (ή δυνητική διαθεσιμότητα) εμποδίζει τις ελεγχόμενες επιχειρήσεις να αυξήσουν επικερδώς την τιμή τους κατά ένα μικρό αλλά σημαντικό ποσοστό για αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα.

31. Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.946 INTERMARCHE/SPAR, COMP/M.991 PROMODÈS/CASINO, COMP/M.1684 CARREFOUR/PROMODES, COMP/M.1221 REWE/MEINL και COMP/M.2115 CARREFOUR/GB, καθώς και ΕΑ 17/1995, ΕΑ 106/II/1999, ΕΑ 176/III/2001, ΕΑ 194/III/2001, ΕΑ 204/III/2001, ΕΑ 330/V/2007, ΕΑ 381/V/2008, ΕΑ 496/VI/2010, ΕΑ 544/VII/2012, ΕΑ 572/VII/2013, ΕΑ 582/VII/2013, ΕΑ 599/2014, ΕΑ 600/2015, ΕΑ 601/2015, ΕΑ 623/2016, ΕΑ 637/2017, ΕΑ 665/2018, ΕΑ 701/2020, ΕΑ 803/2022, ΕΑ 813/2023.

32. Ως προς την αγορά εφοδιασμού, η οποία αφορά την αμέσως προηγούμενη οικονομική βαθμίδα («upstream sector») από εκείνη της διανομής ειδών σούπερ μάρκετ και περιλαμβάνει την πώληση ειδών σούπερ μάρκετ από τους παραγωγούς/προμηθευτές σε πελάτες/αγοραστές, όπως οι επιχειρήσεις χονδρικού ή λιανικού εμπορίου και λοιπές επιχειρήσεις (όπως οι επιχειρήσεις του κλάδου HO.RE.CA.), βλ. ενδεικτικά αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.4590 REWE/DELVITA, σκ. 15, COMP/M.1684 CARREFOUR/PROMODES, σκ. 14, COMP/M.5112 REWE PLUS/DISCOUNT, σκ. 21, και COMP/M.1221 REWE/MEINL, σκ. 75. Βλ. επίσης και απόφαση Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού υπ’ αρ. 14-DCC-173/21.11.2014, Dia France SAS/ Carrefour France SAS, σκ. 9.

33. Βλ. ενδεικτικά ΕΑ 381/V/2008, ΕΑ 467/VI/2009, ΕΑ 601/2015, ΕΑ 623/2016, ΕΑ 701/2020, ΕΑ 803/2022 και ΕΑ 813/2023 και τις εκεί παραπομπές.

34. Ως προς την αγορά χονδρικής πώλησης ειδών σουπερ μάρκετ, βλ. ενδεικτικά ΕΑ 536/VI/2012, σκ. 13, 15 καθώς και απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.1684 CARREFOUR/PROMODES, σκ. 21.

35. Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-38/02, Groupe Danone κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 99, και ΠΕΚ T-48/02, Brouwerij Haacht NV κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 58, καθώς και τη νομολογία στην οποία παραπέμπουν.

36. Βλ. ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4.

αισθητά διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού που επικρατούν σε αυτές[37].

31. Στην πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής επί συγκεντρώσεων, η γεωγραφική αγορά λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ (αγορά διανομής) ορίζεται αρχικώς σε επίπεδο νομών της χώρας, στους οποίους δραστηριοποιούνται οι συμμετέχουσες στην εκάστοτε συγκέντρωση επιχειρήσεις (καθώς και, κατά περίπτωση, των όμορων νομών) αν ληφθεί ως κριτήριο η επίδραση μιας συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό για τον τελικό καταναλωτή[38]. Στις περιπτώσεις των νησιών, το κάθε νησί αποτελεί κατ’ αρχήν διακριτή γεωγραφική αγορά, λόγω των δυσκολιών στη μετακίνηση του τελικού καταναλωτή[39]. Περαιτέρω, προκειμένου η γεωγραφική οριοθέτηση να λαμβάνει υπόψη τις ιδιαίτερες τοπικές συνθήκες ανά περίπτωση, σε ορισμένες αποφάσεις της η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαπίστωσε ότι, από την άποψη του καταναλωτή, οι γεωγραφικές αγορές που επηρεάζονται από μια συγκέντρωση στο λιανικό εμπόριο τροφίμων μπορεί να είναι οι τοπικές αγορές, στις οποίες διατηρούν καταστήματα οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις[40]. Αυτές οι τοπικές αγορές μπορούν να οριστούν ως κύκλος με κέντρο το μεμονωμένο κατάστημα-στόχο και με ακτίνα απόστασης από αυτό περίπου δέκα (10) με τριάντα (30) λεπτά κατ’ ανώτατο όριο με το αυτοκίνητο, ανάλογα με τις συνθήκες της κάθε περίπτωσης. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επεσήμανε ότι η γεωγραφική αγορά μπορεί να οριοθετηθεί ευρύτερα, εάν ένας μεγάλος αριθμός τοπικών αγορών, οι οποίες επηρεάζονται από τη συγκέντρωση, συνδέονται λόγω της πυκνότητας των λειτουργούντων καταστημάτων και του πληθυσμού, έτσι ώστε να αλληλεπικαλύπτονται και να καταλαμβάνουν χωρίς κενά («overlapping circles») μια μεγαλύτερη περιφέρεια ή ακόμα και ολόκληρη την επικράτεια ενός Κράτους μέλους[41].

32. Αντιστοίχως, στην πρακτική της επί συγκεντρώσεων[42], η ΕΑ όρισε τις σχετικές γεωγραφικές αγορές αρχικά σε επίπεδο νομού ενώ εξέτασε περαιτέρω τις τοπικές αγορές των δήμων ή/και συγκεκριμένων περιοχών εντός αυτών όπου βρίσκονταν τα υπό εξαγορά καταστήματα, βάσει κατ’ αρχήν του ταχυδρομικού κώδικα (Τ.Κ.) κάθε μεμονωμένου καταστήματος-στόχου[43], ελέγχοντας εάν σε αυτές λειτουργούσαν ανταγωνίστριες επιχειρήσεις τοπικής ή πανελλήνιας εμβέλειας. Σε μεταγενέστερες αποφάσεις της[44], η ΕΑ προέβη σε στενότερη οριοθέτηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς σε τοπικό επίπεδο έως δέκα (10) λεπτά με το αυτοκίνητο από το κατάστημα-στόχος για τις αστικές περιοχές και έως τριάντα (30) λεπτά για τις ημιαστικές και αγροτικές περιοχές[45], κριτήρια τα οποία εφαρμόστηκαν εξίσου στην ηπειρωτική Ελλάδα και σε μεγάλα και μικρά νησιά. Σε αυτές τις ζώνες («catchment areas») οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς ώστε αυτές να μπορούν να διακριθούν από γειτονικές περιοχές.

33. Ο Όμιλος ΕΛΟΜΑΣ έχει μέλη, οι δραστηριότητες των οποίων καλύπτουν συνολικά ολόκληρη την ελληνική επικράτεια, η δε ερευνώμενη πρακτική, την οποία ανεπιφύλακτα αποδέχεται ο Όμιλος, αφορά στο σύνολο

37. Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς.

38. Βλ. αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/M.803 REWE/BILLA, COMP/M.1221 REWE/MEINL, σκ. 18 και COMP/M.1684 CARREFOUR/PROMODES, σκ. 25, η οποία άφησε το ζήτημα ανοικτό.

39. Βλ. ΕΑ 601/2015, σκ. 15, καθώς και παλαιότερες αποφάσεις ΕΑ 582/VII/2013, ΕΑ 572/VII/2013, ΕΑ 544/VII/2012 και ΕΑ 496/VI/2010. Εξ αυτών, μόνο στην ΕΑ 496/VI/2010 αξιολογήθηκε η μεταβολή των συνθηκών αγοράς σε επίπεδο νησιού.

40. Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/M.1085 PROMODES/CATTEU, σκ. 14, COMP/M.1221 REWE/MEINL, σκ. 18, COMP/M.1684 CARREFOUR/PROMODES, σκ. 24, στις οποίες θεωρήθηκε ότι ένα χρονικό διάστημα από δέκα (10) έως τριάντα (30) λεπτά μπορεί να θεωρηθεί εύλογο για το μέγιστο χρόνο οδήγησης που είναι διατεθειμένος να πραγματοποιήσει ο καταναλωτής για να φθάσει στο σούπερ μάρκετ και απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.3905 TESCO/CARREFOUR, σκ. 18 επ., 25, όπου η τοπική γεωγραφική αγορά ορίστηκε κατ’ αρχήν με ακτίνα απόστασης είκοσι (20) λεπτών με το αυτοκίνητο. Βλ. επίσης απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.5112 REWE PLUS/DISCOUNT, σκ. 20.

41. Βλ. λόγου χάριν απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.3905 TESCO/CARREFOUR, σκ. 18 επ.

42. Βλ. ΕΑ 572/VII/2013 και ΕΑ 582/VII/2013. Η περαιτέρω κατάτμηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς σε τοπικό επίπεδο κρίνεται χρήσιμη στην περίπτωση συγκεντρώσεων, δεδομένου ότι το κάθε κατάστημα-στόχος της εξαγοράς διαθέτει μια τοπική δύναμη αγοράς, η οποία εξαρτάται από τις προτιμήσεις των καταναλωτών σχετικά με τα χαρακτηριστικά των καταστημάτων (μέγεθος, υπηρεσίες, ποικιλία κ.λπ.) και από το κόστος μετάβασης των καταναλωτών και μεταφοράς εμπορευμάτων από τη μία τοποθεσία στην άλλη.

43. Κατά πάγια νομολογία της Γερμανικής αρχής ανταγωνισμού, η οποία έχει επικυρωθεί από τα αρμόδια δικαστήρια, σε υποθέσεις συγκέντρωσης επιχειρήσεων λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ, η εθνική επικράτεια διαχωρίζεται σε τριακόσιες σαράντα πέντε (345) τοπικές αγορές με κριτήριο την ακτίνα είκοσι (20) χιλιομέτρων απόστασης ή -ανάλογα με την περίπτωση- είκοσι (20) λεπτών διαδρομής με το αυτοκίνητο από το κέντρο της εκάστοτε τοπικής αυτοδιοικητικής ενότητας (κοινότητα, δήμος κ.λπ.). Έτσι, οι τοπικές αγορές κατά περίπτωση περιλαμβάνουν δήμους ή/και κοινότητες με βάση τον Τ.Κ. κάθε καταστήματος-στόχου της υπό εξέταση συγκέντρωσης. Βλ. σχετικά απόφαση υπ’ αρ. B2-333/07 (EDEKA-TENGELMANN).

44. Βλ. ενδεικτικά ΕΑ 600/2015, ΕΑ 605/2015, ΕΑ 607/2015, ΕΑ 623/2016, ΕΑ 637/2017, ΕΑ 665/2018, ΕΑ 603/2022, 813/2023.

45. Στις εν λόγω αποφάσεις, η κατηγοριοποίηση των δημοτικών ενοτήτων σε αστικές ή μη αστικές περιοχές έγινε σύμφωνα με το Μεθοδολογικό σημείωμα της έρευνας κάλυψης της απογραφής του πληθυσμού κατοικιών της Ελληνικής Στατιστικής Αρχής για το έτος 2011, βλ. σχετικά http://www.statistics.gr/documents/20181/1210503/methodological_note_census_coverage_survey_final.pdf/ca6a67fe-5682-4195-bf64-85bc90513b3e. Επί τη βάσει της ως άνω οριοθέτησης, εξετάστηκε η τοπική αγορά που ορίζεται ως γεωγραφικός κύκλος με κέντρο το κάθε εξεταστέο επιμέρους κατάστημα-στόχο και με ακτίνα απόστασης από αυτό περίπου δέκα (10) ή τριάντα (30) λεπτά με το αυτοκίνητο, ανάλογα με την κατηγοριοποίηση της δημοτικής ενότητας, προκειμένου να διαπιστωθούν οι πραγματικές ανταγωνιστικές πιέσεις που ασκούνται σε κάθε κατάστημα-στόχο από την άποψη των εναλλακτικών πηγών προμήθειας του καταναλωτή. Για τον υπολογισμό της ακτίνας των αποστάσεων με αυτοκίνητο μεταξύ του καταστήματος-στόχου και των ανταγωνιστών, χρησιμοποιήθηκε ως βάση η εφαρμογή «google maps» (υπολογισμός υποθετικού χρόνου οδήγησης), η οποία έχει χρησιμοποιηθεί σε ανάλογες αποφάσεις ευρωπαϊκών αρχών ανταγωνισμού.

της ελληνικής επικράτειας. Σε κάθε περίπτωση, η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς παρέλκει, δεδομένου ότι τα συμπεράσματα της παρούσας απόφασης δεν θα μεταβάλλονταν υπό οποιονδήποτε εναλλακτικό ορισμό.

V. ΚΥΡΙΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΣΤΗΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗ

34. Με βάση το επιδειχθέν στον ΕΛΟΜΑΣ αποδεικτικό υλικό, ο τελευταίος έγινε δέκτης πληθώρας γραπτών επιστολών και διαμαρτυριών μελών του[46] από τον Οκτώβριο του 2013 έως και τον Απρίλιο του 2017, με αίτημα τη μη λειτουργία καταστημάτων ενός μέλους σε γεωγραφική περιοχή όπου λειτουργεί κατάστημα άλλου μέλους του Ομίλου. Οι εν λόγω επιστολές, οι οποίες απευθύνονταν κυρίως σε στελέχη και μέλη της Διαχειριστικής Επιτροπής του Ομίλου, αποτύπωναν και επικαλούνταν τη γενική αρχή / κανόνα λειτουργίας του ΕΛΟΜΑΣ, σύμφωνα με την οποία τα μέλη του έπρεπε να τηρούν συγκεκριμένη γεωγραφική απόσταση μεταξύ των καταστημάτων τους, και συγκεκριμένα τουλάχιστον 1000 μέτρα σε περιοχές εκτός Αθηνών και Θεσσαλονίκης και 300 μέτρα εντός Αθηνών και Θεσσαλονίκης. Ειδικότερα:

- Στις 11.10.2013 ο […], νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας σούπερ μάρκετ […]. απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα προς τον […], Σύμβουλο Διοίκησης του ΕΛΟΜΑΣ, με θέμα «Κανόνες Δεοντολογίας ΕΛΟΜΑΣ», στο οποίο αναφέρονται ως σημαντικοί κανόνες δεοντολογίας, αφενός, η αλληλεγγύη μεταξύ των μελών σε θέματα ανταγωνισμού και, αφετέρου, το γεγονός ότι τα μέλη δεν ανοίγουν καταστήματα κοντά σε άλλο μέλος του ΕΛΟΜΑΣ. Σε περίπτωση δε που μέλος δεν ακολουθεί τα συμφωνημένα, θα πρέπει να ενεργοποιείται το […] της τροποποίησης του Εσωτερικού Κανονισμού, το οποίο προβλέπει την κλήση του μέλους σε απολογία ενώπιον της Διαχειριστικής Επιτροπής και τη δυνατότητα επιβολής εκ μέρους της προστίμου της τάξεως των 30 – 50.000,00 €.

- Στις 23.12.2013, η […] (Γραμματέας Διοίκησης) απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στον […], Σύμβουλο Διοίκησης, με θέμα «FW: ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΗ ΕΛΟΜΑΣ από […]», προωθώντας το από 23.12.2013 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του […], Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου του σούπερμάρκετ […], με θέμα «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΗ ΕΛΟΜΑΣ», το οποίο είχε αποσταλεί προς τη Διαχειριστική Ομάδα του ΕΛΟΜΑΣ, ήτοι στους […]. Στο εν λόγω μήνυμα επισυνάπτονται δύο (2) αρχεία με θέμα «ΔΙΑΜΑΡΤΥΡΙΑ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΔΗΛΩΣΗ_1» και «ΔΙΑΜΑΡΤΥΡΙΑ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΔΗΛΩΣΗ_2», στα οποία ο αποστολέας διαμαρτύρεται για το άνοιγμα νέου καταστήματος της εταιρείας […] στην Πάτρα, το οποίο βρισκόταν ακριβώς απέναντι από το κατάστημα της εταιρείας […] (αμφότερες μέλη του ΕΛΟΜΑΣ). Στην επιστολή διαμαρτυρίας, ο συντάκτης επικαλείται την από 30.3.2001 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του ΕΛΟΜΑΣ, δυνάμει της οποίας «στην επαρχία, δηλαδή σε όλη την υπόλοιπη Ελλάδα πλην των Αθηνών και της Θεσσαλονίκης, τα καταστήματα των μελών πρέπει να απέχουν μεταξύ τους τουλάχιστον 1000 μέτρα» αναφέροντας ότι «αυτή η αρχή ετηρήθη απαρεγκλίτως μέχρι σήμερα». Επιπλέον, ο συντάκτης αναφέρει ότι ο ανωτέρω κανόνας-αρχή «επικαιροποιήθηκε και κατά τη γενική συνέλευση της 28ης Μαρτίου 2013 όταν και απαγορεύτηκε στο τότε νεοεισερχόμενο μέλος του ομίλου μας, […] να ανοίξει νέο κατάστημα κοντά σε κατάστημα του μέλους μας […] στη Καλαμάτα, όρος ο οποίος ήταν δεσμευτικός για την τελική είσοδο της εταιρίας […], στον ΕΛΟΜΑΣ και ο οποίος τελικά ετηρήθη απόλυτα.». Στην επιστολή, ο διαμαρτυρόμενος ζητά από τη Διαχειριστική Επιτροπή να μην εγκριθεί η λειτουργία του καταστήματος της […], διότι αυτή αντίκειται προφανώς στο Καταστατικό, στον Εσωτερικό Κανονισμό και στις αποφάσεις των Γενικών Συνελεύσεων του ΕΛΟΜΑΣ, ενώ ενημερώνει πως σε διαφορετική περίπτωση θα καταφύγει σε κάθε νόμιμο μέσο.

- Στις 20.01.2014, ο […] απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την […], με θέμα «FW: Έγγραφη Επίπληξη […] - Έρευνα αγοράς ΕΛΟΜΑΣ», με το οποίο προωθήθηκαν τα από 18.01.2014 και 20.01.2014 μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του […], με θέμα «Πίνακας Παροχών - Επίπληξη […]» και «FW: Έγγραφη Επίπληξη […] - Έρευνα αγοράς ΕΛΟΜΑΣ» αντίστοιχα, όπου, μεταξύ άλλων, επισυναπτόταν έγγραφη επίπληξη του Ομίλου ΕΛΟΜΑΣ προς την […] και προς όλα τα μέλη του ΕΛΟΜΑΣ, με κοινοποίηση στη Διαχειριστική Επιτροπή και θέμα «Απάντηση στη διαμαρτυρία πρόσκληση της […], ενημέρωση τήρησης εσωτερικού κανονισμού ΕΛΟΜΑΣ». Σε αυτήν αναφερόταν ότι το άνοιγμα νέου καταστήματος της εταιρείας […] απέναντι από κατάστημα άλλου μέλους του ΕΛΟΜΑΣ αποτελεί «κατάφωρη παράβαση» του Εσωτερικού Κανονισμού του ΕΛΟΜΑΣ αφού καταστρατηγεί «τις αρχές αλληλεγγύης[47]» μεταξύ των μελών και ιδιαίτερα την απόφαση της Γενικής Συνέλευσης της 4ης Μαρτίου 2001, όπως αυτή επικαιροποιήθηκε και κατά τη Γενική Συνέλευση της 28ης Μαρτίου 2013, σχετικά με την απόσταση μεταξύ των καταστημάτων των μελών του ΕΛΟΜΑΣ και σύμφωνα με την οποία τα καταστήματα των μελών πρέπει να απέχουν μεταξύ τους τουλάχιστον 1000 μέτρα στην επαρχία και 300 μέτρα στην Αθήνα και τη Θεσσαλονίκη, καθώς και ότι σε περίπτωση παράβασης του Εσωτερικού Κανονισμού ο Όμιλος προβλέπει κλήση του μέλους σε απολογία, επιβολή προστίμου έως και αποκλεισμό του μέλους από τις εμπορικές συμφωνίες και, τελικά, και από τον ίδιο τον Όμιλο.

- Στις 15.05.2014, ο […] (στέλεχος του Ομίλου) απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς τους «[…]», με κοινοποίηση στους […]» και θέμα «FW: (υπ’ όψη Προεδρίου) ΕΝΤΑΞΗ ΝΕΟΥ ΜΕΛΟΥΣ ΕΛΟΜΑΣ», με το οποίο προωθήθηκε το από 15.05.2014 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της […], managing director των σούπερ μάρκετ […], προς τον ίδιο. Στο μήνυμά της η […] ανέφερε ότι με την ένταξη των […] στον ΕΛΟΜΑΣ δεν θα βοηθηθεί ο Όμιλος, αλλά ούτε και η ίδια η εταιρεία […], η οποία πιέζεται ήδη λόγω των πολλών σούπερ μάρκετ που έχουν ανοίξει κοντά στα καταστήματά της, ενόψει του επιθετικού προφίλ της εταιρείας […]-η οποία

46. Οι εν λόγω επιστολές απευθύνονταν κυρίως σε στελέχη και μέλη της Διαχειριστικής Επιτροπής του Ομίλου ΕΛΟΜΑΣ.

47. Βλ. σχετικά κατωτέρω παρ. 50.

ακολουθεί επιθετική πολιτική τιμών και φυλλαδίων ενώ παράλληλα παρουσιάζει χαμηλά λειτουργικά κόστη. Περαιτέρω, η […] σημείωσε ότι μέσω του ΕΛΟΜΑΣ […] θα προσελκύσουν νέα μικρά και μεσαία μέλη περιορίζοντας με αυτόν τον τρόπο τις κινήσεις των σούπερ μάρκετ […] προς την χονδρική.

- Στις 15.05.2014, ο […] (στέλεχος του Ομίλου) απέστειλε άλλο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς τους […], με κοινοποίηση στους […] και θέμα «FW: […] / ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΠΡΟΣ ΕΛΟΜΑΣ», με το οποίο προωθήθηκε το από 15.05.2014 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του σούπερ μάρκετ […], με θέμα «ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΠΡΟΣ ΕΛΟΜΑΣ» και στο οποίο επισυναπτόταν αρχείο με τίτλο «ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΠΡΟΣ ΕΛΟΜΑΣ». Στο συγκεκριμένο μήνυμα το σούπερ μάρκετ […] διαφωνεί με την είσοδο της […] στον Όμιλο και καλεί τη Διαχειριστική Επιτροπή, αλλά και κάθε μέλος ξεχωριστά, να μην κάνουν αποδεκτή την αίτηση της ως άνω επιχείρησης για είσοδο στον Όμιλο θεωρώντας την ως βλαπτική για τα συμφέροντα και τη μακροχρόνια εξέλιξη του ΕΛΟΜΑΣ αλλά και ως εμπόδιο για τη συνεργασία μεταξύ μελών και Ομίλου, καθώς και για τις σχέσεις με τους προμηθευτές. Επίσης, η εταιρεία […] τονίζει το γεγονός ότι […] άνοιξε δύο καταστήματα στην Πτολεμαΐδα σε απόσταση 50 μέτρων και 350 μέτρων από αντίστοιχα καταστήματά της, καθώς και ότι στην Πτολεμαΐδα και το Αμύνταιο, όπου δραστηριοποιούνται τα σούπερ μάρκετ […] έχει άμεσο ανταγωνισμό από την εν λόγω επιχείρηση. Προς επίρρωση του αιτήματός της, η εταιρεία […] αναφέρθηκε, αφενός, στο «καταστατικό του Ομίλου που ρητά προστατεύει τα συμφέροντα των μελών από την είσοδο νέων ανταγωνιστικών μελών σύμφωνα με τον (Εσωτερικό Κανονισμό Δεοντολογίας και Λειτουργίας) του Ομίλου». Τόνισε, αφετέρου, την ύπαρξη «αρνητική(ς) απόφαση(ς) του μητρικού Ομίλου, σε ανάλογη περίπτωση, όπου θίγονται ανταγωνιστικά συμφέροντα άλλων μελών» αλλά και τον κίνδυνο δημιουργίας «προδεδικασμένο(υ) για είσοδο υποψήφιων μελών τα οποία είναι άμεσοι ανταγωνιστές όλων μας» σε περίπτωση που δεν γίνει δεκτό το αίτημά της.

- Στις 08.12.2015, απεστάλη μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από τον κεντρικό ηλεκτρονικό λογαριασμό του ΕΛΟΜΑΣ (info) προς τους […], με το οποίο προωθήθηκε το από 07.12.2015 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της […] προς τον κεντρικό ηλεκτρονικό λογαριασμό του ΕΛΟΜΑΣ (info), στο οποίο επισυνάπτεται υπογεγραμμένη επιστολή από τον […], Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο των […] στον Άσσο Κορινθίας, προς τον ΕΛΟΜΑΣ, με θέμα «Εναντίωση σε λειτουργία νέου καταστήματος του […]». Σε αυτή την επιστολή εκφράζεται η εναντίωση του Προέδρου των σούπερ μάρκετ […] στη λειτουργία καταστήματος της εταιρείας […], στο χωριό Ζευγωλατιό Κορινθίας σε απόσταση 800 μέτρων από κατάστημα των […], ήτοι σε απόσταση μικρότερη εκείνης των 1000 μέτρων που ακολουθείτο από τα μέλη του ΕΛΟΜΑΣ για τα καταστήματά τους που βρίσκονται στην επαρχία.

- Στις 06.01.2016, ο […], Γενικός Διευθυντής της εταιρείας «[…]», απέστειλε προς τους νομίμους εκπροσώπους του ΕΛΟΜΑΣ, […], μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας με θέμα «Υπόψη Πρόεδρου ΕΛΟΜΑΣ – Διαχειριστικής Επιτροπής», στο οποίο ο […] απευθυνόμενος τόσο στον Πρόεδρο του ΕΛΟΜΑΣ, όσο και στη Διαχειριστική Επιτροπή του Ομίλου εναντιώνεται στην είσοδο εταιρείας που έχει δηλώσει ως έδρα της άλλη πόλη της βορείου Ελλάδος[48], αλλά η κύρια δραστηριότητά της είναι στη Θεσσαλονίκη. Σύμφωνα με τον ίδιο, η εταιρεία αυτή διατηρεί στη Θεσσαλονίκη δύο καταστήματα λιανικής και ένα Cash & Carry, το οποίο κάνει χονδρική πώληση σε μικρά σούπερ μάρκετ και, επομένως, απευθύνεται σε όλο το πελατολόγιο που απευθύνεται και η εταιρεία […] (καταστήματα που είτε ανήκουν στην εταιρεία […] είτε συνεργάζονται με αυτή). Στο εν λόγω μήνυμα […] αναφέρει περαιτέρω ότι κάνουν την « ... ίδια δουλειά ... » με την ως άνω εταιρεία και ότι ξαφνικά θα έχει έναν ανταγωνιστή. Τέλος, σημειώνει ότι ο ίδιος έχει τηρήσει στο ακέραιο όλες τις δεσμεύσεις που ανέλαβε ως μέλος του ΕΛΟΜΑΣ, απορρίπτοντας ιδίως πάρα πολλές αιτήσεις εταιρειών να γίνουν μέλη του Ομίλου του επειδή βρίσκονταν σε περιοχές μελών του ΕΛΟΜΑΣ.

- Στις 07.01.2016 ο […], Γενικός Διευθυντής της εταιρείας «[…]», απέστειλε άλλο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με θέμα «ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΥΠΟΨΗ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΕΛΟΜΑΣ - ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ» προς τους […], στο οποίο επισυναπτόταν αρχείο με τίτλο «ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΠΡΟΣ ΠΡΟΕΔΡΟ ΕΛΟΜΑΣ-ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ 07-01-16». Στο εν λόγω αρχείο, το οποίο απευθύνεται προς τον Πρόεδρο του ΕΛΟΜΑΣ και τη Διαχειριστική Επιτροπή, ο […] αναφέρει ότι προκειμένου να ενταχθεί στον Όμιλο ΕΛΟΜΑΣ η εταιρεία του […] συμφώνησε ότι:

«5.2 Το CASH & CARRY που διατηρεί στη Θεσσαλονίκη δεν θα εμπορεύεται προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας του ΕΛΟΜΑΣ.

5.3 Δεν θα ασχοληθεί με το κομμάτι εγγραφής μελών και τριγωνικών πωλήσεων σε μικρά σούπερ μάρκετ, σε δραστηριότητα που έχει η εταιρεία μου ώστε να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να λειτουργήσει ανταγωνιστικά.

5.4 Δεν θα κάνει ανάπτυξη λιανικής στο νομό Θεσσαλονίκης».

- Στις 27.04.2017, η […] (executive assistant του Ομίλου) απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς τους […] με κοινοποίηση στον […] και θέμα «FW: […] - ΝΕΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ», με το οποίο προώθησε το από 27.04.2017 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που είχε λάβει από την εταιρεία […]. Στο εν λόγω μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η τελευταία εκφράζει την ένστασή της στο άνοιγμα νέου καταστήματος της εταιρείας σούπερ μάρκετ […] στη Μονεμβασιά, καθώς δεν πληροί τις προϋποθέσεις του Κανονισμού του ΕΛΟΜΑΣ που προβλέπει ότι θα πρέπει να τηρείται απόσταση 1.000 μέτρων από υπάρχον συνεργαζόμενο κατάστημα στην επαρχία. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται, το υπό ίδρυση κατάστημα έχει απόσταση από αντίστοιχο της […] «400 και όχι 1000 μέτρα».

VI. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

VI.1. Επί της εφαρμογής του άρθρου 1 του ν. 3959/2011

35. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011: «Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3,

48. Στο εν λόγω μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας αναφέρονται ως έδρα αυτής της εταιρείας οι πόλεις Ξάνθη ή Κομοτηνή.

απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται […] γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού […]».

36. Επομένως, προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω απαγορευτικής διάταξης είναι: α) η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, και β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού. Αντίστοιχες είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται από τον ενωσιακό νομοθέτη για την εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, το οποίο, υπό την επιφύλαξη της πλήρωσης του κριτηρίου του επηρεασμού του ενωσιακού εμπορίου[49], είναι εφαρμοστέο και βάσει του άρθρου 3 του Κανονισμού 1/2003. Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της δυνατότητας επίδρασης στο ενδοενωσιακό εμπόριο[50].

VI.2. Επηρεασμός του ενδοενωσιακού εμπορίου και δυνατότητα εφαρμογής του 101 ΣΛΕΕ

37. Για την εφαρμογή, παράλληλα προς τις διατάξεις του εθνικού δικαίου, του άρθρου 101 ΣΛΕΕ βάσει του άρθρου 3 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003[51], θα πρέπει να εξεταστεί εάν στην κρινόμενη υπόθεση συντρέχει το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοενωσιακού εμπορίου. Το εν λόγω κριτήριο είναι αυτόνομο κριτήριο της ενωσιακής νομοθεσίας, το οποίο αξιολογείται ad hoc, και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού[52].

38. Συγκεκριμένα, για την εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, οι συμφωνίες και μονομερείς πρακτικές πρέπει να δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ως εκ τούτου να δύνανται να επηρεάσουν «αισθητά» το εμπόριο μεταξύ των Κρατών μελών[53]. Για να είναι σε θέση μια συμφωνία ή πρακτική να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ των Κρατών-μελών, θα πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των Κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση μιας ενιαίας αγοράς μεταξύ τους[54].

39. Κατά πάγια νομολογία, το ενδοενωσιακό εμπόριο μπορεί να επηρεαστεί και στις περιπτώσεις στις οποίες η οικεία αγορά είναι η εθνική αγορά ή/και τμήμα αυτής[55], καθώς οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός εκ των Κρατών-μελών, ζωτικό δηλαδή τμήμα της ενιαίας αγοράς, έχουν εξ ορισμού ως αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη ΣΛΕΕ[56]. Η ικανότητα των συμφωνιών αυτών να κατακερματίζουν την εσωτερική αγορά οφείλεται στο γεγονός ότι οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε συμπράξεις που καλύπτουν ένα μόνο Κράτος μέλος, ή σημαντικό μέρος αυτού, θα επιδιώξουν κανονικά να αποκλείσουν τους ανταγωνιστές τους από άλλα Κράτη μέλη[57].

40. Εν προκειμένω, η υπό κρίση πρακτική εκτείνεται σε όλο το δίκτυο του ΕΛΟΜΑΣ, το οποίο καταλαμβάνει την ελληνική επικράτεια (εθνική αγορά). Υπό το πρίσμα αυτό εκτιμάται ότι δύναται να επηρεάσει αισθητά το ενδοενωσιακό εμπόριο κατά την έννοια των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, το άρθρο 101 ΣΛΕΕ τυγχάνει παράλληλης εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση.

VI.3. Η έννοια της «επιχείρησης» και της «ένωσης επιχειρήσεων»

41. Ως «επιχείρηση», κατά το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του[58]. Επιπρο-

49. Βλ. κατωτέρω αναλυτικά παρ. 37 επ.

50. Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001.

51. Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ L 1 της 4.1.2003 (εφεξής Κανονισμός 1/2003), σελ. 1.

52. Βλ. σχετικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C 101/07 της 27.04.2004 (εφεξής και Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου), παρ. 12.

53. Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 13.

54. Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 23.

55. Βλ. ΕΑ 580/2013 (επικυρωθείσα ως προς τα ζητήματα ουσίας από την ΔΕφΑθ 527/2016), σκ. 81 και ΕΑ 622/2015, σκ. 127 με περαιτέρω παραπομπές. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 22, 78 επ. και ιδίως 86 επ. αναφορικά με τις κάθετες συμφωνίες που καλύπτουν ένα μόνο Κράτος μέλος.

56. Βλ. ΣτΕ 1324/2013, σκ. 6, καθώς και ενδεικτικά ΔΕΚ C-309/99, Wouters, σκ. 95 και ΠΕΚ Τ-65/98, Van den Bergh Foods, ΠΕΚ Τ-7/93, Lagnese–Iglo, σκ. 120. Βλ. επίσης ΔΕφΑθ 1001/2006, ΔΕφΑθ 2891/2009 και ΔΕφΑθ 559/2010. Συναφώς, το γεγονός ότι μια σύμπραξη έχει ως αποκλειστικό αντικείμενο τη διάθεση προϊόντων στο εμπόριο σε ένα μόνο Κράτος μέλος δεν αρκεί για να αποκλειστεί η δυνατότητα επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ Κρατών μελών. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι σύμπραξη η οποία εκτείνεται στο σύνολο του εδάφους Κράτους μέλους συνεπάγεται, ως εκ της φύσεώς της, την εδραίωση στεγανοποιήσεων εθνικού χαρακτήρα, εμποδίζοντας με τον τρόπο αυτό την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκει η ΣΛΕΕ, βλ. ΔΕΕ C-211/22, Super Bock Bebidas, σκ. 62 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία.

57. Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 79 καθώς και ΔΕΕ 246/86, SC Belasco και λοιποί κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:C:1989:301, σκ. 32-38.

58. Βλ. ΔΕΚ C-41/90, Hofner και Elser, σκ. 21, ΔΕΚ C-55/96, Job Centre II, σκ. 21, ΔΕΚ C-180-184/98, Pavlov, σκ. 74, ΔΕΚ C-218/00, Cisal di Batistello Venanzio, σκ. 22 καθώς και ΕΑ 292/IV/2005, υπό 2.1, η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με τις υπ’ αρ. 1026/2007, 1027/2007 και 1028/2007 αποφάσεις του, και ΕΑ 518/VI/2011, σκ. 102, η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με τις υπ’ αρ. 2821/2013 και 502/2013 αποφάσεις του.

σθέτως, η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα πλήρη ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα[59]. Ως «οικονομική δραστηριότητα» νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά[60]. Αποφασιστικό κριτήριο για τον νομικό χαρακτηρισμό ενός φυσικού προσώπου ή μιας οικονομικής ενότητας ως επιχείρησης υπό το φως του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού είναι η οικονομική και όχι η νομική της αυτοτέλεια[61]. Εν προκειμένω, τα μέλη του Ομίλου ΕΛΟΜΑΣ συνιστούν επιχειρήσεις υπό την έννοια των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

42. Η έννοια της «ένωσης επιχειρήσεων» προϋποθέτει πλειονότητα επιχειρήσεων που συνδέονται μεταξύ τους με οποιαδήποτε μορφή οργανωμένης συνεργασίας. Η «ένωση» επιχειρήσεων δεν απαιτείται να φέρει νομική προσωπικότητα[62], ούτε και να ασκεί η ίδια εμπορική ή παραγωγική δραστηριότητα, προκειμένου να εμπίπτει στα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ[63]. Αρκεί να εξυπηρετεί τα εμπορικά συμφέροντα των μελών της[64]. Σωματεία, ενώσεις και σύνδεσμοι θεωρούνται ως «ενώσεις επιχειρήσεων» κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 1 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, ανεξάρτητα από τη νομική τους μορφή και τον κερδοσκοπικό ή μη χαρακτήρα τους[65].

43. Για να θεωρηθεί ότι μια «ένωση επιχειρήσεων» εμπίπτει στις διατάξεις περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού ως διακριτή οντότητα από τα μέλη της, πρέπει να συντρέχουν δύο στοιχεία: (α) το οργανωτικό στοιχείο, καθώς η ένωση επιχειρήσεων θα πρέπει να έχει κάποια «διαρκή δομή» (δηλαδή να αποτελεί μία «κοινότητα συμφερόντων»), αν και δεν έχει σημασία εάν το σωματείο/σύνδεσμος έχει νομική προσωπικότητα ή είναι κερδοσκοπικός οργανισμός και (β) το λειτουργικό στοιχείο, το οποίο υποδηλώνει ότι οι δραστηριότητες είτε του σωματείου/συνδέσμου είτε των μελών του είναι οικονομικής φύσης, ότι δηλαδή το σωματείο/σύνδεσμος είναι πράγματι ένωση «επιχειρήσεων». Περαιτέρω, ένας οργανισμός μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά ένωση επιχειρήσεων όταν, κατά τη λήψη αποφάσεων, οι επιχειρήσεις προτίθενται ή τουλάχιστον δέχονται να συντονίσουν τις ενέργειές τους στην αγορά μέσω των αποφάσεων αυτών και τα συλλογικά συμφέροντά τους συμπίπτουν με τα συμφέροντα που λαμβάνονται υπόψη κατά τον χρόνο λήψης των εν λόγω αποφάσεων[66].

44. Εν προκειμένω, ο ΕΛΟΜΑΣ συνιστά ένωση επιχειρήσεων, καθώς εξυπηρετεί τα εμπορικά συμφέροντα των μελών του, τα οποία είναι επιχειρήσεις. Υπενθυμίζεται, εξάλλου, ότι σύμφωνα με το άρθρο 4 του Καταστατικού του, ο Όμιλος έχει ως σκοπό την παροχή υπηρεσιών καθώς και τη λήψη και τον καθορισμό συμφωνιών παραγγελιών με προμηθευτές των συμβαλλομένων εταίρων, με στόχο την επίτευξη θετικών αποτελεσμάτων και οικονομιών κλίμακας, προς όφελος των εταίρων - μελών του. Στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων του και με σκοπό την επίτευξη όσο το δυνατόν καλύτερων συμφωνιών αγορών, ο ως άνω Όμιλος προβαίνει σε διαπραγματεύσεις και συμφωνίες με τους προμηθευτές των μελών του. Τέλος, ο ΕΛΟΜΑΣ έχει […] εμπορική δραστηριότητα στον κλάδο προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας (private label), διαφόρων κατηγοριών, […][67].

VI.4. Η έννοια της «απόφασης ένωσης επιχειρήσεων»

45. Ως «απόφαση» θεωρείται κάθε έκφραση βούλησης της ένωσης επιχειρήσεων, υπό οποιαδήποτε μορφή, όπως κανονισμοί, ρήτρες καταστατικού, οδηγίες, εγκύκλιοι, απλές συστάσεις, εφόσον λαμβάνει καταρχήν δεσμευτικό χαρακτήρα για τα μέλη της ένωσης επιχειρήσεων ή/και προβλέπονται κυρώσεις σε περίπτωση μη εφαρμογής της[68]. Επιπλέον, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης δεν απαιτείται η εκ μέρους της ένωσης επιχειρήσεων δυνατότητα εξαναγκασμού των μελών της στην εφαρμογή των σχετικών αποφάσεων[69].

46. Ο δεσμευτικός χαρακτήρας μιας «απόφασης» μπορεί να προκύπτει είτε από την ίδια τη φύση της πράξης, όπως λόγου χάριν στην περίπτωση μιας κατά νόμο

59. Βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-23/09, Conseil national de l’Ordre des pharmaciens (CNOP), Conseil central de la section G de l’Ordre national des pharmaciens (CCG) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 70-71, ΔΕΚ C-55/96, Job Centre coop.arl, σκ. 21, ΔΕΚ συνεκδ. υποθ. C-180-184/98, Pavel Pavlov κ.ά. κατά Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, σκ. 74, ΔΕΚ C-118/85, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 7, ΔΕΚ C-41/90, Klaus Höfner and Fritz Elser κατά Macrotron GmbH, σκ. 21, ΔΕΚ C-35/96, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ιταλίας (CNSD), σκ. 36, ΔΕΚ C-244/94, Fédération Française des Sociétés d’Assurance κ.ά. κατά Ministère de l’Agriculture et de la Pêche, σκ. 14 καθώς και ΕΑ 292/IV/2005, υπό 2.1.

60. Βλ. ΔΕΚ C-35/96, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, σκ. 36.

61. Βλ. ΕΑ 518/VI/2011, σκ. 102 επ., ΕΑ 376/V/2008, υπό 6.1.1.

62. Βλ., ενδεικτικά, ΔΕΚ συνεκδ. υποθ. C-395/96 P και C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports SA, Compagnie maritime belge SA και Dafra-Lines A/S κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:C:2000:132, σκ. 144.

63. Βλ. ΠΕΚ T-25/95, Cimenteries CBR κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:T:2000:77, σκ. 1320.

64. Βλ. ενδεικτικά απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/34.983 FENEX, σκ. 31.

65. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ συνεκδ. υποθ. 209 έως 215 και 218/78, Heintz van Landewyck SARL και λοιποί κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:C:1980:248, σκ. 87-88, ΔΕΚ συνεκδ. υποθ. 96-102, 104, 105, 108 και 110/82, NV IAZ International Belgium και άλλοι κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:C:1983:310, σκ. 19-20.

66. Βλ. ΔΕΕ C-382/12 P, MasterCard Inc. κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:C:2014:2201, σκ. 76.

67. Βλ. ανωτέρω παρ. 12-13.

68. Βλ., ενδεικτικά, ΔΕΚ 45/85, Verband der Sachversicherer e.V. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:C:1987:34, σκ. 28, ΠΕΚ συνεκδ. υποθ. T-213/95 και T-18/96, Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) και Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven (FNK) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:T:1997:157, σκ. 157-164, συνεκδ. αποφ. ΔΕφΑθ 1026/2007, ΔΕφΑθ 1027/2007, ΔΕφΑθ 1001/2006, σκ. 16 και ΔΕφΑθ 1028/2007, σκ. 8. Βλ. επίσης ΕΑ 292/IV/2005, υπό 3.2 και 4, και απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/27.958 National Sulphuric Acid Association, σκ. 26-31.

69. Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ συνεκδ. υποθ. T-217/03 και T-245/03, FNCBV κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 89, ΔΕΚ C-71/74, Frudo κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 29-31, ΔΕφΑθ 1026/2007, ΔΕφΑθ 1027/2007 και ΔΕφΑθ 1028/2007, σκ. 8. Βλ. επίσης απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/C.38.279/F3 French Beef, σκ. 123, και ΕΑ 554/VII/2012, σκ. 211.

δεσμευτικής απόφασης καταστατικού οργάνου ή του καταστατικού μιας ένωσης επιχειρήσεων, είτε από τη συμπεριφορά των μελών της, από το κατά πόσον δηλαδή τα μέλη μιας ένωσης επιχειρήσεων αποδέχονται την εν λόγω «απόφαση» και συμμορφώνονται προς αυτή. Συνεπεία των ανωτέρω, «αποφάσεις» μπορούν να συνιστούν όχι μόνο οι αποφάσεις των αρμοδίων οργάνων (διοικητικό όργανο, συνέλευση των μελών) καθεαυτές, αλλά, όπως προελέχθη, και κανόνες συμπεριφοράς, συστάσεις, οδηγίες, εγκύκλιοι, ανακοινώσεις, κατευθυντήριες γραμμές, υπό την προϋπόθεση ότι είναι υποχρεωτικές για (ή εκλαμβάνονται ως τέτοιες από) τα μέλη της ένωσης επιχειρήσεων[70]. Αρκεί, συνεπώς, προκειμένου να θεμελιωθεί η ύπαρξη «απόφασης» ένωσης επιχειρήσεων, η οιαδήποτε πράξη της τελευταίας να αποτελεί τη συνεπή έκφραση της βούλησης της ιδίας να συντονίσει τη συμπεριφορά των μελών της στην οικεία αγορά[71]. Τέλος, η «απόφαση» ένωσης επιχειρήσεων είναι από τη φύση της μονομερής και πρέπει να διακρίνεται από περιπτώσεις συνεργασίας της ένωσης με τρίτους φορείς, ενώσεις ή επιχειρήσεις.

47. Εν προκειμένω, τόσο από το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων του φακέλου όσο και από την υποβληθείσα Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς προκύπτει ότι η Γενική Συνέλευση του Ομίλου ΕΛΟΜΑΣ αποφάσισε ότι τα καταστήματα των μελών του στην Αθήνα και τη Θεσσαλονίκη πρέπει να απέχουν μεταξύ τους τουλάχιστον 300 μέτρα, ενώ σε όλη την υπόλοιπη Ελλάδα θα πρέπει να απέχουν μεταξύ τους τουλάχιστον 1000 μέτρα.

48. Η ως άνω απόφαση κατέστη δεσμευτική για τα μέλη του Ομίλου, γεγονός που προκύπτει αφενός μεν από ένα πλέγμα διατάξεων του εκάστοτε σε ισχύ Καταστατικού και Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας και Δεοντολογίας του Ομίλου, αφετέρου δε από την ίδια τη συμπεριφορά των μελών του ΕΛΟΜΑΣ, τα οποία αποδεχόμενα και συμμορφούμενα με την ως άνω απόφαση έστελναν επιστολές και έγγραφες διαμαρτυρίες προς στελέχη και μέλη της Διαχειριστικής Επιτροπής καταγγέλλοντας ανταγωνιστές τους - μέλη του Ομίλου, όταν οι τελευταίοι δεν ακολουθούσαν τον ως άνω κανόνα λειτουργίας. Ούτε δε η Διαχειριστική Επιτροπή ούτε άλλο όργανο διοίκησης του ΕΛΟΜΑΣ, όπως λόγου χάριν η Γενική Συνέλευση, αποστασιοποιήθηκαν εγγράφως ή διέψευσαν, άλλως πως, δημοσίως τον ως άνω κανόνα τήρησης απόστασης μεταξύ καταστημάτων, όπως αυτός αποτυπώνεται λεπτομερώς στις προεκτεθείσες επικοινωνίες μεταξύ των μελών ή μεταξύ των μελών και της Διαχειριστικής Επιτροπής.

49. Ως προς τις καταστατικές διατάξεις από τις οποίες απέρρεε η υποχρέωση τήρησης των αποφάσεων της Γενικής Συνέλευσης του Ομίλου από τα μέλη λεκτέα τα ακόλουθα. Σύμφωνα με το άρθρο 10 του Καταστατικού του ΕΛΟΜΑΣ, όπως είχε τροποποιηθεί και ίσχυε το Μάρτιο του 2001[72], «Ανώτατο όργανο της Εταιρείας είναι η Γενική Συνέλευση των εταίρων που δικαιούται να αποφασίσει για όλες τις εταιρικές υποθέσεις όπως ορίζεται ειδικότερα στα επόμενα άρθρα του Καταστατικού αλλά και για κάθε άλλο θέμα με το οποίο επιδιώκεται η ρύθμιση και τροποποίηση των σχέσεων μεταξύ τούτων και της Εταιρείας αυτής. Οι αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης που παίρνονται σύμφωνα με το Νόμο και το καταστατικό αυτό υποχρεώνουν όλους τους εταίρους, παρόντες ή απόντες ή διαφωνούντες.» Σύμφωνα δε με το άρθρο 27 του ως άνω Καταστατικού ως λόγος αποκλεισμού εταίρου προβλεπόταν μεταξύ άλλων «[…] α. η παράβαση των όρων του καταστατικού και των αποφάσεων της συνέλευσης […]».

50. Περαιτέρω στον Εσωτερικό Κανονισμό Λειτουργίας και Δεοντολογίας, που συντάχθηκε το 1994, έτος ίδρυσης του Ομίλου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι:

[…]

51. Ο ως άνω Κανονισμός τροποποιήθηκε με το από 07.12.2000 Ιδιωτικό Συμφωνητικό, το οποίο υπεγράφη από τα τότε μέλη του Ομίλου και επέφερε, μεταξύ άλλων, αλλαγές ως προς τα ζητήματα πειθαρχίας των μελών του. Ειδικότερα, στο σημείο […] του εν λόγω Ιδιωτικού Συμφωνητικού αναφέρεται ότι «[…]», ενώ προβλέπεται και η επιβολή προστίμου ή ο αποκλεισμός μέλους σε περίπτωση μη συμμόρφωσής του σε θέματα εμπορικής πολιτικής, πολιτικής προώθησης των προϊόντων στα καταστήματα και διάθεσης των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας[73].

52. Λόγω του υποχρεωτικού χαρακτήρα της ως άνω απόφασης του ΕΛΟΜΑΣ, της αποδοχής της από τα μέλη του και της συμμόρφωσής τους προς αυτήν, η Διαχειριστική Επιτροπή γινόταν αποδέκτης παραπόνων αναφορικά με τη μη συμμόρφωση μελών του Ομίλου, προκειμένου να παρέμβει επί τη βάσει των ανωτέρω προβλεπομένων στο Καταστατικό και στον Εσωτερικό Κανονισμό Λειτουργίας και Δεοντολογίας του Ομίλου.

VI.5. Εξ αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνισμού - κατανομή αγορών

53. Προκειμένου να εμπίπτει μια συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική ή απόφαση ένωσης επιχειρήσεων στην απαγόρευση της παρ. 1 του άρθρου 1 ν. 3959/2011 και

70. Βλ. ενδεικτικά, ΔΕΕ C-136/12, Consiglio Nazionale dei Geologi (CNG) v Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, EU:C:2013:489, σκ. 46-47 και Λ. Αθανασίου «Το αντικείμενο της απαγόρευσης: Μορφές συμπράξεων», σε Δ. Τζουγανάτο, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1ος, Αθήνα, 2020, σελ. 235 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

71. Βλ., ενδεικτικά, ΠΕΚ T-193/02, Laurent Piau κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:T:2005:22, σκ. 75, ΠΕΚ T-325/01, DaimlerChrysler AG κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:T:2005:322, σκ. 210, ΔΕΚ συνεκδ. υποθ. 96-102, 104, 105, 108 και 110/82, NV IAZ International Belgium και άλλοι κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, EU:C:1983:310, σκ. 20, καθώς και απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής IV/34.983 FENEX, σκ. 32-42.

72. Βλ. την υπ’ αρ. 623/28.09.1994 συμβολαιογραφική πράξη της Συμβολαιογράφου Αθηνών […], όπως είχε τροποποιηθεί και ίσχυε μετά την υπογραφή της υπ’ αρ. 3243/2001 συμβολαιογραφικής πράξης της Συμβολαιογράφου Αθηνών […]. Χάριν πληρότητας σημειώνεται ότι οι ως άνω προβλέψεις του Καταστατικού ισχύουν έως σήμερα. Βλ. σχετικά την υπ’ αρ. 2791/26.07.2022 συμβολαιογραφική πράξη της Συμβολαιογράφου Αθηνών […].

73. Για το εν λόγω ζήτημα στο […] του Ιδιωτικού Συμφωνητικού αναφέρεται συγκεκριμένα ότι: «[…]». Χάριν πληρότητας σημειώνεται ότι με βάση το σημείο […] του εν λόγω Ιδιωτικού Συμφωνητικού «[…]».

101 παρ. 1 ΣΛΕΕ πρέπει να έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της οικείας αγοράς.

54. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, ο διαζευκτικός χαρακτήρας της προϋπόθεσης αυτής επιβάλλει καταρχάς να εξεταστεί το αντικείμενο της συμφωνίας, λαμβανομένου υπόψη του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται[74]. Υπό την έννοια αυτή, εάν αποδειχθεί το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο μιας συμφωνίας, τότε παρέλκει η εξέταση των αποτελεσμάτων αυτής επί του ανταγωνισμού[75]. Αν, όμως, από την εξέταση του αντικειμένου της συμφωνίας δεν προκύψει ότι αυτή είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό, θα πρέπει να εξετάζονται τα αποτελέσματα της συμφωνίας και το κατά πόσον ο ανταγωνισμός πράγματι παρεμποδίστηκε, περιορίστηκε ή νοθεύτηκε αισθητά[76].

55. Εξάλλου, από την ενωσιακή νομολογία προκύπτει ότι ορισμένα είδη συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων είναι αρκούντως επιζήμια για τον ανταγωνισμό, ώστε να μην απαιτείται εξέταση των αποτελεσμάτων τους. Η νομολογία αυτή στηρίζεται στο γεγονός ότι ορισμένες μορφές συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων μπορούν να λογίζονται, ως εκ της φύσεώς τους, ως παραβλάπτουσες την ομαλή λειτουργία του ανταγωνισμού[77]. Για την εκτίμηση εάν μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων είναι αρκούντως επιζήμια, ώστε να λογίζεται ως περιορισμός του ανταγωνισμού, λόγω του αντικειμένου της, υπό την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 1 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, λαμβάνεται υπόψη το περιεχόμενο των διατάξεών της, οι σκοποί τους οποίους επιδιώκει, καθώς και το οικονομικό και νομικό πλαίσιο, στο οποίο αυτή εντάσσεται. Στο πλαίσιο των εκτιμήσεων των ανωτέρω παραμέτρων πρέπει, επίσης, να λαμβάνεται υπόψη η φύση των επηρεαζόμενων προϊόντων, καθώς και οι πραγματικές συνθήκες της λειτουργίας και της διαρθρώσεως της οικείας αγοράς[78]. Σε περιπτώσεις όπου υπάρχει ευρεία συναίνεση, βάσει προηγούμενης νομολογίας, ότι πρόκειται για εξ αντικειμένου περιοριστική του ανταγωνισμού συμφωνία/πρακτική, η ανάλυση του οικονομικού και νομικού πλαισίου, εντός του οποίου αυτή εντάσσεται, μπορεί να περιορίζεται στα απολύτως απαραίτητα προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη περιορισμού του ανταγωνισμού εξ αντικειμένου[79].

56. Εξάλλου, προκειμένου η συμφωνία να έχει στρεφόμενο κατά του ανταγωνισμού αντικείμενο, αρκεί να είναι ικανή να επαχθεί αρνητικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα, ήτοι να είναι εν τοις πράγμασι ικανή να παρεμποδίσει, να περιορίσει ή να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός της σχετικής αγοράς. Το ερώτημα αν και κατά πόσο το αρνητικό για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα παράγεται όντως μπορεί να έχει σημασία μόνο για τον υπολογισμό του ύψους των προστίμων[80].

57. Κατά πάγια νομολογία, εφόσον μία σύμπραξη ή απόφαση ένωσης επιχειρήσεων που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 1 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, η εν τοις πράγμασι μη εφαρμογή της (εν όλω ή εν μέρει), όπως αντίστοιχα και η μη συμμόρφωση (εν όλω ή εν μέρει) προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν κατά νόμο επιρροή στη διαπίστωση της παράβασης, ούτε και συνιστούν λόγο απαλλαγής[81]. Συναφώς, στην περίπτωση σύμπραξης ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων που συνιστά «εξ αντικειμένου» περιορισμό του ανταγωνισμού, δεν απαιτείται η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό. Ούτως, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο περιοριστικό του ανταγωνισμού δεν μπορεί να ανατραπεί ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε αποτέλεσμα εντός της αγοράς ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από τη διαπίστωση ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτόχρονα, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό[82].

58. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι σχετικές με την κατανομή αγορών ή πελατείας (« market sharing ») συμπράξεις εμπίπτουν στην κατηγορία των απαγορευμένων οριζόντιων συμπράξεων εξ αντικειμένου. Πρόκειται δε για περιορισμούς του ανταγωνισμού οι οποίοι εκφεύγουν του ασφαλούς λιμένα που δημιουργείται από τα όρια μεριδίων αγοράς που προβλέπονται στην Ανακοίνωση de minimis[83], ενώ συγχρόνως είναι μάλλον

74. Ήδη από την πρώτη σχετική απόφαση του ΔΕΚ 56/65, Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.) και μέχρι τις πλέον πρόσφατες απόφασεις ΔΕΕ C-228/18, Gazdasági Versenyhivatal κατά Budapest Bank Nyrt. και λοιπών, σκ. 33-40 και 51, με περαιτέρω παραπομπές στην ενωσιακή νομολογία, και ΔΕΕ C-306/20, Visma Enterprise SIA κατά Konkurences padome, σκ. 62. Αντίστοιχη είναι και η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, βλ. συναφώς ΔΕφΑθ 502/2013, σκ. 3, ΔΕφΑθ 2821/2013, σκ. 3.

75. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, Allianz Hungária Biztosító κ.λπ., σκ. 38 και ΔΕΚ C-8/08, T-Mobile Netherlands BV κ.λπ., σκ. 31.

76. Βλ. ΔΕΚ 56/65, Société Technique Minière (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.), σελ. 321, και ενδεικτικά ΔΕΕ C-32/11, Allianz Hungária Biztosító κ.λπ., σκ. 33-34 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και ΔΕΕ C-67/13 P, CB κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 48-49 και 52, ΔΕΕ C-307/18, Generics (UK) Ltd και λοιποί κατά Competition and Markets Authority, σκ. 62-66 και ΔΕΕ C-228/18, Gazdasági Versenyhivatal κατά Budapest Bank Nyrt. και λοιπών, σκ. 35-38.

77. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-286/13, Dole Food Company Inc. και Dole Fresh Fruit Europe κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 113-114 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, ΔΕΕ, C-67/13 P, CB κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 49 επ.

78. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-211/22, Super Bock Bebidas, σκ. 35, ΔΕΕ C-286/13, Dole Food Company Inc. και Dole Fresh Fruit Europe κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 117, ΔΕΕ C-67/13 P, CB κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 53, καθώς και ΔΕΕ C-32/11, Allianz Hungária Biztosító κ.λπ., σκ. 36 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

79. Βλ. ΔΕΕ C-373/14 P, Toshiba, σκ. 29.

80. Βλ. ΕΑ 370/VI/2007, σκ. 4.2, σελ. 38-39, ΕΑ 512/2010, σκ. 159, ΕΑ 580/2013, σκ. 107, ΕΑ 663/2018, σκ. 491, ΕΑ 676/2018, σκ. 288. Βλ. επίσης ΣτΕ 1677/2014, σκ. 4, ΣτΕ 2342/2018, σκ. 14 και 16, καθώς και ΔΕφΑθ 1611/2020, σκ. 6.

81. Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4, με παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία, καθώς και ΕΑ 610/2015, σελ. 84 επ.

82. Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1677/2014, σκ. 4, ΣτΕ 1324/2013, σκ. 4 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4, με παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

83. Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παράγραφος

απίθανο να πληρούν τις προϋποθέσεις χορήγησης ατομικής απαλλαγής κατ’ άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ[84].

59. Η κατανομή αγορών περιλαμβάνεται στις συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού και εμπίπτουν στο «σκληρό πυρήνα» των παραβάσεων της παρ. 1 του άρθρου 1 ν. 3959/2011[85] και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, περιορίζουν δε τόσο τη δυνατότητα των επιχειρήσεων να διαθέσουν τα προϊόντα τους ή να παράσχουν τις υπηρεσίες τους κατά περίπτωση όσο και τη δυνατότητα των καταναλωτών να επιλέξουν οι ίδιοι τον προμηθευτή ή τον πάροχο των υπηρεσιών αντίστοιχα. Ως εκ τούτου, στις σχετικές αγορές υπάρχει τεχνητή διαμόρφωση των συνθηκών προσφοράς και ζήτησης με κύριο αποτέλεσμα τη διατήρηση ή και την αύξηση των τιμών[86], καθώς αποσοβούνται οι αβεβαιότητες που υφίστανται σε μία αγορά που λειτουργεί με συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού και στην οποία οι επιχειρήσεις δεν γνωρίζουν την εμπορική πολιτική των ανταγωνιστών τους.

60. Εν προκειμένω, ενόψει της απόφασης του ΕΛΟΜΑΣ, σύμφωνα με την οποία τα καταστήματα των μελών του πρέπει να απέχουν μεταξύ τους τουλάχιστον 300 μέτρα στην Αθήνα και τη Θεσσαλονίκη και τουλάχιστον 1000 μέτρα σε όλη την υπόλοιπη Ελλάδα, η οποία αφενός μεν αποτυπώνεται και τυγχάνει επίκλησης σε πληθώρα γραπτών επιστολών και διαμαρτυριών μελών του Ομίλου προς τη Διαχειριστική Επιτροπή του αναφορικά με τη μη συμμόρφωση άλλων μελών, αφετέρου δε γίνεται αντικείμενο ειλικρινούς, ανέκκλητης και ανεπιφύλακτης παραδοχής στην υποβληθείσα Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς, η στοιχειοθέτηση της πρακτικής της κατανομής αγορών δεν τίθεται εν αμφιβόλω.

61. Καθώς η απόφαση ένωσης επιχειρήσεων με αντικείμενο την κατανομή αγορών συνιστά εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, για τη διαπίστωση παράβασης δεν απαιτείται, όπως προαναφέρθηκε, εφαρμογή της στην πράξη[87]. Ως εκ τούτου, τυχόν μη εφαρμογή της επίμαχης πρακτικής στην πράξη δεν αίρει την παραβατικότητα της υπό εξέταση απόφασης του Ομίλου πλην όμως συνεκτιμάται κατά το στάδιο αξιολόγησης της σοβαρότητας της παράβασης και επιμέτρησης της ποινής.

62. Τέλος, με βάση το διαθέσιμο αποδεικτικό υλικό η παράβαση θεμελιώνεται για την χρονική περίοδο από 11.10.2013, δηλαδή από την ημερομηνία του πρώτου από τα αναφερόμενα ανωτέρω ηλεκτρονικά μηνύματα,[88] έως και 08.09.2022, οπότε και γνωστοποιήθηκε στην ΕΑ η τροποποίηση του Εσωτερικού Κανονισμού Λειτουργίας και Δεοντολογίας του ΕΛΟΜΑΣ[89]. Κατά την γνώμη όμως της Αντιπροέδρου της ΕΑ, Χ. Νικολοπούλου, και των μελών της ΕΑ, Π. Μπορόβα και Α. Γκάτζιου, η έναρξη της παράβασης συνάγεται τουλάχιστον από την 28η.03.2013, ήτοι από την ημερομηνία απόφασης της Γενικής Συνέλευσης του ΕΛΟΜΑΣ στην οποία αποτυπώθηκε ο κανόνας περί τήρησης συγκεκριμένης απόστασης μεταξύ των καταστημάτων των μελών του.

63. Κατόπιν των προαναφερομένων στην υπό κρίση υπόθεση θεμελιώνεται παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους.

VI.6. Αδυναμία εξαίρεσης βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ

64. Η εφαρμογή της ατομικής εξαίρεσης τόσο του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν. 3959/2011 όσο και του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ υπόκειται σε τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις, δύο εκ των οποίων θετικές και δύο αρνητικές: (α) η συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής - οικονομικής προόδου, (β) πρέπει να εξασφαλίζει στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το προκύπτον όφελος, (γ) οι περιορισμοί πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών και (δ) η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού. Οι τέσσερις προαναφερόμενες προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, προκειμένου να τύχει εφαρμογής η προβλεπόμενη από τις ανωτέρω διατάξεις ατομική απαλλαγή[90].

---

1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕ C 291 της 30.08.2014, παρ. 13, με ρητή αναφορά στον καθορισμό τιμών, στον επιμερισμό αγορών ή πελατείας, στην ανταλλαγή ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών και στη νόθευση διαγωνισμών ως εξ αντικειμένου περιορισμούς οι οποίοι εκφεύγουν του ασφαλούς λιμένα που δημιουργείται από τα όρια μεριδίων αγοράς που προβλέπονται στην εν λόγω Ανακοίνωση καθώς και Commission staff working document, Guidance on restrictions of competition «by object» for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, 25.6.2014, revised version of 3.6.2015, υπό 2.1 («price fixing»), 2.2 («market sharing») και 2.6 («information sharing»), με ενδεικτική παράθεση νομολογίας. Βλ. αντίστοιχα και Ανακοίνωση της ΕΑ της 02.03.2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, οι οποίες δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 (de minimis), παρ. 11 (1).

84. Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.04.2004 (εφεξής Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης), σελ. 97, παρ. 21, 23 και 46 και σχετική ανάλυση στις παρ. 64 επ.

85. Βλ. ΠΕΚ συνεκδ. υποθ. Τ-49 έως Τ-51/02, Brasserie nationale SA κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 173 και 178, καθώς και ΠΕΚ συνεκδ. υποθ. Τ-374, 375, 384, 388/94, European Night Services κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 136.

86. Σχετικά με την εξάλειψη της πιθανότητας ανταγωνισμού ως προς τις τιμές που συνεπάγονται οι οριζόντιες συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την κατανομή των αγορών, βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης, παρ. 21, καθώς και ΕΑ 369/2007, σκ. 169-170. Ως προς τις επιζήμιες για τον ανταγωνισμό συνέπειες της κατανομής αγορών, βλ. επίσης R. Whish&D. Bailey, Competition Law, Oxford University Press, 2021 (10th edition), σελ. 559-562.

87. Η φύση και το περιεχόμενο των στοιχείων του φακέλου της παρούσας υπόθεσης, καθώς και το συναφές οικονομικό και νομικό πλαίσιο (βλ. και ανωτέρω παρ. 55 επ.), συνάδουν με τον χαρακτηρισμό της πρακτικής της κατανομής αγορών ως εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού.

88. Βλ. ανωτέρω παρ. 34.

89. Βλ. ανωτέρω αναλυτικά παρ. 9.

90. Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης, παρ. 42 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

65. Τα άρθρα 1 παρ. 3 του Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ δεν αποκλείουν a priori ορισμένα είδη συμφωνιών από το πεδίο εφαρμογής τους. Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία και πρακτική, οι σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πληρούν τις προϋποθέσεις εξαίρεσης από τις απαγορευτικές διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ. Σε κάθε περίπτωση, η επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται το ευεργέτημα της εξαίρεσης, βαρύνεται να αποδείξει, κατά τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, ότι η επίδικη περίπτωση ικανοποιεί κάποια από τις εξαιρετικές προϋποθέσεις ατομικής απαλλαγής των άρθρων 1 παρ. 3 του Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ[91].

66. Εν προκειμένω, η κατανομή αγορών συνιστά εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού καθώς, όπως προαναφέρθηκε, περιορίζει τόσο τη δυνατότητα των επιχειρήσεων να διαθέσουν τα προϊόντα τους ή να παράσχουν τις υπηρεσίες τους κατά περίπτωση όσο και τη δυνατότητα των καταναλωτών να επιλέξουν οι ίδιοι τον προμηθευτή ή τον πάροχο των υπηρεσιών τους αντίστοιχα. Ο εν λόγω περιορισμός δεν μπορεί να τύχει ατομικής απαλλαγής κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, καθότι δεν πληρούνται οι προαναφερθείσες σχετικές προϋποθέσεις.

67. Συναφώς, ο Όμιλος ΕΛΟΜΑΣ δεν επικαλέστηκε σχετική εξαίρεση αλλά, αντιθέτως, αποδέχεται και αναγνωρίζει εκούσια και ανεπιφύλακτα ότι προέβη σε κατανομή αγορών κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικώς περιγραφόμενα, και συνομολογεί, αφενός, την προαναφερθείσα φύση και τον νομικό χαρακτηρισμό της αποδιδόμενης παράβασης των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ και, αφετέρου, ότι η εξεταζόμενη πρακτική δεν πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής της ατομικής εξαίρεσης των οικείων περί ανταγωνισμού διατάξεων[92].

VII. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΠΙΒΟΛΗ ΚΥΡΩΣΕΩΝ

VII.1. Εφαρμοστέοι κανόνες ως προς τις κυρώσεις – κριτήρια καθορισμού του ύψους του προστίμου

68. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, εφόσον η ΕΑ μετά από σχετική έρευνα διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ιδίου νόμου, μπορεί με απόφασή της να υποχρεώσει τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση να παύσουν αυτή και να την παραλείπουν στο μέλλον ή/και να τους επιβάλει πρόστιμο κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 25Β του ν. 3959/2011. Κατά την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 25Β παρ. 1 του ν. 3959/2011, το πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήση. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο[93].

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

70. Η ΕΑ έχει την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων για αντι-ανταγωνιστικές αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 περ. α) και δ) του ν. 3959/2011, ως ισχύει[94]. Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις[95].

71. Σύμφωνα με την Ανακοίνωσή της για τον υπολογισμό των προστίμων, η ΕΑ «… πρώτον, καθορίζει το βασικό ποσό προστίμου για κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα, τη διάρκεια, τη γεωγραφική έκταση της παράβασης, καθώς και τη διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση έκαστου εμπλεκόμενου μέρους. – δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, αναπροσαρμόζει (προσαυξάνει ή μειώνει) το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις»[96]. Ειδικότερα, το βασικό ποσό του προστίμου, κριτήρια καθορισμού του οποίου αποτελούν η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες στις αγορές με τις οποίες σχετίζεται η παράβαση, άμεσα ή έμμεσα, βάσει των ανωτέρω κριτηρίων και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά[97].

72. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η ΕΑ λαμβάνει υπόψη ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα που

91. Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17, ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4, καθώς και ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 18, ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 19 και ΔΕφΑθ 1682/2009, σκ. 28, με παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία.

92. Βλ. σχετ. υπ’ αρ. 1711/21.03.2024 ΠΔΔ, παρ. 20 στ).

93. Βλ. άρθρα 5 (αναφορικά με τις εξουσίες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών-μελών για την επιβολή προστίμων) και 23 (αναφορικά με τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής), Κανονισμός 1/2003.

94. Βλ. και ΔΕΕ συνεκδ. υποθ. C-201/09 και C-216/09, Arcelor Mittal Luxembourg SA κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 54, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «…η νομική βάση με την οποία παρέχεται στο θεσμικό όργανο της Ένωσης η εξουσία εκδόσεως πράξεως πρέπει να ισχύει κατά τον χρόνο εκδόσεως της πράξεως αυτής».

95. Βλ. απόφαση ΔΕΕ συνεκδ. υποθ. C-201/09 και C-216/09, Arcelor Mittal Luxembourg SA κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 67-71.

96. Βλ. Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 5.

97. Βλ. Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 6.

προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην παράβαση, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς[98].

73. Για να υπολογισθεί η διάρκεια της παράβασης που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, πρέπει να εξακριβώνεται η περίοδος ύπαρξης της σύμπραξης, ήτοι η περίοδος από την ημερομηνία σύναψής της μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία έπαυσε να ισχύει[99]. Η παράβαση διαρκεί όσο εξακολουθεί να υφίσταται ο περιορισμός του ανταγωνισμού που προκύπτει από τη συγκεκριμένη συμπεριφορά[100]. Προκειμένου να αποδείξει μία συμμετέχουσα στη σύμπραξη ότι έθεσε τέρμα στη συμμετοχή της πρέπει να παρέχει επαρκείς αποδείξεις περί απόσυρσης ή αποστασιοποίησης ή έστω περί καταγγελίας της παράνομης συμπεριφοράς[101].

74. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται ή να μειώνεται αναλόγως εάν συντρέχουν επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις αντίστοιχα[102]. Το τελικό ποσό του προστίμου, το οποίο προκύπτει κατόπιν της προσαύξησης ή της μείωσης του βασικού ποσού, δεν μπορεί να υπερβαίνει το προαναφερόμενο ποσοστό του 10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήσης, όπως ορίζει το άρθρο 25Β του ν. 3959/2011.

75. Η ΕΑ έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια, εντός του κατά νόμο ανώτατου ορίου, κατά τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το αποτρεπτικό του αποτέλεσμα[103]. Πράγματι η αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε Αρχή Ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής[104]. Συναφώς, η ανάγκη εξασφάλισης του αρκούντως αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου επιβάλλει την κατάλληλη προσαρμογή του ύψους του, ώστε να λαμβάνεται υπόψη ο επιδιωκόμενος αντίκτυπος στην επιχείρηση στην οποία επιβάλλεται, τούτο δε προκειμένου το πρόστιμο να μην είναι αμελητέο ή υπερβολικά υψηλό, ιδίως σε σχέση με την οικονομική δυνατότητά της, σύμφωνα με τις επιταγές αφενός της εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας του προστίμου και αφετέρου της αρχής της αναλογικότητας[105].

76. Τέλος, η ΕΑ με την έκδοση απόφασης για τη διευθέτηση της διαφοράς κατ’ απλοποιημένη διαδικασία μειώνει κατά 15% το ύψος του προστίμου που θα επέβαλε σε περίπτωση μη διευθέτησης, σύμφωνα με το άρθρο 25Β του ν. 3959/2011, την Ανακοίνωση για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών και την Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων[106].

VII.2. Υπολογισμός προστίμου

VII.2.1 Προσδιορισμός της Βάσης του Προστίμου

77. Στην παρούσα υπόθεση, ως βάση για τον υπολογισμό του επιβλητέου προστίμου για την παραβατική πρακτική του Ομίλου λαμβάνονται υπόψη τα ακαθάριστα έσοδα του Ομίλου στην σχετική αγορά λιανικής πώλησης ειδών σουπερ μάρκετ (αγορά διανομής) στην ελληνική επικράτεια κατ’έτος και για όλη τη χρονική περίοδο της διαπιστούμενης παράβασης, ήτοι κατά την περίοδο από 11.10.2013 έως και 08.09.2022[107]. Συνεπώς, η βάση υπολογισμού του προστίμου σε ευρώ έχει ως εξής:

Πίνακας 1: Βάση υπολογισμού του προστίμου (€)

Έτος[108]	Βάση υπολογισμού προστίμου (€)
2013	[…]
2014	[…]
2015	[…]
2016	[…]
2017	[…]
2018	[…]
2019	[…]
2020	[…]
2021	[…]
2022	[…]
Σύνολο	[…]

VII.2.1.1 Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του προστίμου

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

Σοβαρότητα της παράβασης

79. Σε σχέση με τα προαναφερθέντα επιμέρους κριτήρια περί της σοβαρότητας της υπό εξέταση παράβασης[109] λεκτέα είναι τα εξής:

98. Βλ. Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 10.

99. Βλ. ΠΕΚ συνεκδ. υποθ. T-49 έως T-51/02, Brasserie nationale κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 185.

100. Βλ. ΔΕΕ C-450/19, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, σκ. 34.

101. Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-62/02, Union Pigments κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 42, και την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/E-1/36.212 Αυτογραφικό χαρτί, σκ. 261.

102. Βλ. Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 14-15. Σύμφωνα με την παρ. 13 της εν λόγω Ανακοίνωσης: «[…] ανεξαρτήτως της διάρκειας της συμμετοχής μιας επιχείρησης στην παράβαση, η Επιτροπή θα περιλαμβάνει στο βασικό ποσό ένα ποσό που θα κυμαίνεται μεταξύ 15 % και 25 % των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης, όπως αυτή ορίζεται παραπάνω στην Ενότητα II.1.Α., προκειμένου να αποτρέπονται οι επιχειρήσεις και από το να εισέρχονται απλώς σε οριζόντιες συμφωνίες καθορισμού των τιμών, κατανομής της αγοράς και περιορισμού της παραγωγής».

103. Βλ. Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 2, καθώς και ΕΑ 563/2013, σκ. 332, υποσ. 607 με παραπομπή σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

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

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

106. Βλ. ΕΑ 790/2022, σκ. 3 και 43.

107. Βλ. ανωτέρω παρ. 62.

108. Για τα έτη έναρξης και λήξης της παράβασης, υπολογίζονται μόνο οι αντίστοιχοι μήνες παράβασης επί του ετήσιου κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε ο Όμιλος στη σχετική αγορά. Βλ. σχετικά Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 10.

109. Βλ. ανωτέρω παρ. 72.

- Φύση της παράβασης και πραγματικός (ή δυνητικός) αντίκτυπος στην αγορά: Όπως κατεδείχθη ανωτέρω, ο ΕΛΟΜΑΣ προέβη σε απαγορευμένη απόφαση ένωσης επιχειρήσεων αφορώσα τη γεωγραφική κατανομή αγορών μεταξύ των μελών του, η οποία συνιστά κατ’ αντικείμενο περιορισμό του ανταγωνισμού. Κατά πάγια πρακτική και νομολογία, η υπό κρίση απόφαση έχει από τη φύση της πρόδηλα περιοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο και συνιστά κατάφωρη παραβίαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και 101 ΣΛΕΕ.

- Οικονομικό όφελος που αποκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει ο ΕΛΟΜΑΣ: Δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί το τυχόν οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο ΕΛΟΜΑΣ.

- Έκταση της γεωγραφικής αγοράς: Η εξεταζόμενη απόφαση ένωσης επιχειρήσεων αφορά το σύνολο της ελληνικής επικράτειας.

80. Για την αξιολόγηση, ωστόσο, της σοβαρότητας της υπό κρίση παράβασης η Επιτροπή Ανταγωνισμού οφείλει να λάβει υπόψη και τους ακόλουθους παράγοντες, οι οποίοι συνιστούν το πραγματικό πλαίσιο της υπόθεσης: α) το γεγονός ότι ο ΕΛΟΜΑΣ αποτελείται κατά κύριο λόγο από μικρές επιχειρήσεις σούπερ μάρκετ, οι οποίες εν προκειμένω, συνολικά, κατέχουν […] στον κλάδο των σούπερ μάρκετ και Cash & Carry (< […]%), το οποίο […][110], β) το γεγονός ότι τα μέλη του ΕΛΟΜΑΣ αντιμετωπίζουν εντός των περιοχών που δραστηριοποιούνται συνθήκες ανταγωνισμού από αρκετές και μεγαλύτερες, πανελλαδικής εμβέλειας αλυσίδες σούπερ μάρκετ, οι οποίες κατέχουν σημαντικά μερίδια αγοράς, γ) ότι οι μεγαλύτερες εταιρείες - μέλη του ΕΛΟΜΑΣ έχουν αποχωρήσει κατά το παρελθόν[111] και δ) το γεγονός ότι η Διαχειριστική Επιτροπή του ΕΛΟΜΑΣ ουδέποτε ανταποκρίθηκε ενεργά σε αιτήματα μελών του Ομίλου για παρέμβασή της με σκοπό τη ματαίωση της εγκατάστασης άλλων μελών στην περιοχή των αιτούντων.

Διάρκεια της παράβασης

Για να υπολογιστεί η διάρκεια της εξ αντικειμένου παράβασης του ανταγωνισμού, πρέπει να εξακριβώνεται η περίοδος ύπαρξης αυτής. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα[112], με βάση το διαθέσιμο αποδεικτικό υλικό η παράβαση θεμελιώνεται για την περίοδο 11.10.2013 έως και 08.09.2022.

VII.2.2 Υπολογισμός του προστίμου

Υπολογισμός Βασικού Προστίμου

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

Πίνακας 2: Βασικό ποσό προστίμου (€)

Έτος[113]	Βάση υπολογισμού προστίμου (€)	Ποσοστό προστίμου	Βασικό ποσό προστίμου (€)
2013	[…]	[…]	[…]
2014	[…]	[…]	[…]
2015	[…]	[…]	[…]
2016	[…]	[…]	[…]
2017	[…]	[…]	[…]
2018	[…]	[…]	[…]
2019	[…]	[…]	[…]
2020	[…]	[…]	[…]
2021	[…]	[…]	[…]
2022	[…]	[…]	[…]
Σύνολο	[…]	[…]	[…]

Εφαρμογή Ανώτατου Ορίου 10%

Εν προκειμένω, το υπολογισθέν πρόστιμο δεν υπερβαίνει το ανώτατο κατά νόμο όριο, ήτοι 10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήσης, ήτοι του 2023, το οποίο ανήλθε κατ’ εκτίμηση του Ομίλου σε περίπου […][114]. Κατά συνέπεια, το βασικό ποσό προστίμου δεν μεταβάλλεται.

Εφαρμογή διαδικασίας διευθέτησης διαφορών ως προς την μείωση του προστίμου

82. Εν προκειμένω, εντός προθεσμίας δέκα ημερών από την κοινοποίηση της Εισήγησης ο εμπλεκόμενος Όμιλος επιβεβαίωσε με σχετική δήλωσή του, ανέκκλητα, ανεπιφύλακτα και με σαφήνεια, ότι η Εισήγηση Διευθέτησης απηχεί την Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς που υπέβαλε. Κατά συνέπεια, το τελικό ποσό προστίμου πρέπει να μειωθεί κατά 15% λόγω διευκόλυνσης της διαδικαστικής αποτελεσματικότητας[115]. Ως εκ τούτου, το τελικό πρόστιμο διαμορφώνεται ως ακολούθως:

110. Ο ΕΛΟΜΑΣ κατείχε στην αγορά λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ (αγορά διανομής) μερίδιο αγοράς περί του [10-15]% (προ της αποχώρησης των μελών […]). Μετά την έξοδο των ως άνω εταιρειών από τον Όμιλο, το μερίδιο αγοράς του ΕΛΟΜΑΣ εκτιμάται περίπου σε [5-10]% το 2021 και σε λιγότερο από [0-5]% το 2022.

111. Βλ. επί παραδείγματι τις αποχωρήσεις των […] το 2020. Σημειώνεται ότι ο κύκλος εργασιών των νέων μελών του ΕΛΟΜΑΣ, […].

112. Βλ. ανωτέρω παρ. 62.

113. Για τα έτη έναρξης και λήξης της παράβασης, υπολογίζονται μόνο οι αντίστοιχοι μήνες παράβασης επί του ετήσιου κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε ο Όμιλος στη σχετική αγορά, βλ. και ανωτέρω, υποσ. 108.

114. Βλ. την υπ’ αρ. 2431/22.04.2024 απαντητική επιστολή του Ομίλου.

115. Βλ. ΕΑ 790/2022, σκ. 37.

Πίνακας 3: Τελικό ποσό προστίμου μετά τη μείωση κατ’ εφαρμογή της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών

Βασικό Ποσό προστίμου (€)	Ποσοστό μείωσης λόγω διευθέτησης	Τελικό ποσό προστίμου μετά τη μείωση λόγω διευθέτησης (€)
[…]	15%	172.424

83. Κατόπιν των ανωτέρω, το πρόστιμο του ΕΛΟΜΑΣ με τη μείωση διευθέτησης διαμορφώνεται σε €172.424 για την λήψη απόφασης ένωσης επιχειρήσεων αφορώσας τη γεωγραφική κατανομή αγορών μεταξύ των μελών του ΕΛΟΜΑΣ κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς περιγραφέντα. Ο Όμιλος έχει συμφωνήσει με την επιβολή σε αυτόν προστίμου, το οποίο δεν θα υπερβαίνει το ως άνω ποσό.

84. Κατά την γνώμη όμως της Αντιπροέδρου της ΕΑ, Χ. Νικολοπούλου, και των μελών της ΕΑ, Π. Μπορόβα και Α. Γκάτζιου, η έναρξη της παράβασης συνάγεται τουλάχιστον από την 28η.03.2013. Ενόψει τούτου, κατά την ως άνω γνώμη, η βάση υπολογισμού του προστίμου θα έπρεπε να διαμορφωθεί σε […] ευρώ, το βασικό ποσό προστίμου (με την εφαρμογή ποσοστού προστίμου […]%) σε […] ευρώ ενώ το τελικό ποσό προστίμου μετά τη μείωση λόγω διευθέτησης θα έπρεπε να ανέρχεται σε 182.485 ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς:

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

Διαπιστώνει ομοφώνως ότι ο Όμιλος ΕΛΟΜΑΣ παραβίασε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ με την λήψη απαγορευμένης απόφασης ένωσης αφορώσας την γεωγραφική κατανομή αγορών μεταξύ των μελών του ΕΛΟΜΑΣ δυνάμει της πρακτικής που συνοπτικά, στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών, περιγράφηκε ανωτέρω.

Υποχρεώνει ομοφώνως τον προαναφερόμενο Όμιλο να παραλείπει στο μέλλον τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

Επιβάλλει κατά πλειοψηφία στον Όμιλο ΕΛΟΜΑΣ συνολικό πρόστιμο Εκατόν Εβδομήντα Δύο Χιλιάδων Τετρακοσίων Είκοσι Τεσσάρων (172.424) ευρώ για την τέλεση της διαπιστωθείσας στο ως άνω σκεπτικό παράβασης του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

Η απόφαση εκδόθηκε την 3η Ιουλίου 2024.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 27 του ν. 3959/2011.

Η Πρόεδρος

ΑΪΡΙΝ – ΕΒΕΛΥΝ – ΜΙΚΕΛΑ – ΜΑΙΡΗ ΣΑΡΠ

ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

Το Εθνικό Τυπογραφείο αποτελεί δημόσια υπηρεσία υπαγόμενη στην Προεδρία της Κυβέρνησης και έχει την ευθύνη τόσο για τη σύνταξη, διαχείριση, εκτύπωση και κυκλοφορία των Φύλλων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ), όσο και για την κάλυψη των εκτυπωτικών - εκδοτικών αναγκών του δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα (ν. 3469/2006/Α΄ 131 και π.δ. 29/2018/Α΄58).

1. ΦΥΛΛΟ ΤΗΣ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ (ΦΕΚ)

• Τα **ΦΕΚ σε ηλεκτρονική μορφή** διατίθενται δωρεάν στο **www.et.gr**, την επίσημη ιστοσελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου. Όσα ΦΕΚ δεν έχουν ψηφιοποιηθεί και καταχωριστεί στην ανωτέρω ιστοσελίδα, ψηφιοποιούνται και αποστέλλονται επίσης δωρεάν με την υποβολή αιτήματος στην ηλεκτρονική διεύθυνση feksales@et.gr.

• Τα **ΦΕΚ σε έντυπη μορφή** διατίθενται σε μεμονωμένα φύλλα είτε απευθείας από το Τμήμα Πωλήσεων και Συνδρομητών, είτε ταχυδρομικά με την αποστολή αιτήματος παραγγελίας στην ηλεκτρονική διεύθυνση feksales@et.gr.

- Το κόστος ενός ασπρόμαυρου ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1,00 €, αλλά για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο (ή μέρος αυτού) προσαυξάνεται κατά 0,20 €. Το κόστος ενός έγχρωμου ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1,50 €, αλλά για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο (ή μέρος αυτού) προσαυξάνεται κατά 0,30 €.
- Το τεύχος Α.Σ.Ε.Π. διατίθεται δωρεάν.
- Υπάρχει δυνατότητα ετήσιας συνδρομής οποιουδήποτε τεύχους σε έντυπη μορφή μέσω του Τμήματος Πωλήσεων και Συνδρομητών.

• Τρόποι αποστολής κειμένων προς δημοσίευση:

Α. Αποστολή των εγγράφων προς δημοσίευση στο ΦΕΚ στην ηλεκτρονική διεύθυνση **https://eservices.et.gr**. Σχετικές εγκύκλιοι και οδηγίες στην ηλεκτρονική διεύθυνση του Εθνικού Τυπογραφείου (**www.et.gr**) στη διαδρομή **Ανακοινώσεις** → **Εγκύκλιοι**.

Β. Κατ’ εξαίρεση, όσοι πολίτες δεν διαθέτουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή μπορούν είτε να αποστέλλουν ταχυδρομικά, είτε να καταθέτουν με εκπρόσωπό τους κείμενα προς δημοσίευση εκτυπωμένα σε χαρτί στο Τμήμα Παραλαβής και Καταχώρισης Δημοσιευμάτων.

• Πληροφορίες, σχετικά με την αποστολή/κατάθεση εγγράφων προς δημοσίευση, την ημερήσια κυκλοφορία των Φ.Ε.Κ., με την πώληση των τευχών και με τους ισχύοντες τιμοκαταλόγους για όλες τις υπηρεσίες μας, περιλαμβάνονται στον ιστότοπο (www.et.gr). Επίσης μέσω του ιστότοπου δίδονται πληροφορίες σχετικά με την πορεία δημοσίευσης των εγγράφων, με βάση τον Κωδικό Αριθμό Δημοσιεύματος (ΚΑΔ). Πρόκειται για τον αριθμό που εκδίδει το Εθνικό Τυπογραφείο για όλα τα κείμενα που πληρούν τις προϋποθέσεις δημοσίευσης.

2. ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΕΣ - ΕΚΔΟΤΙΚΕΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

Το Εθνικό Τυπογραφείο ανταποκρινόμενο σε αιτήματα υπηρεσιών και φορέων του δημοσίου αναλαμβάνει να σχεδιάσει και να εκτυπώσει έντυπα, φυλλάδια, βιβλία, αφίσες, μπλοκ, μηχανογραφικά έντυπα, φακέλους για κάθε χρήση, κ.ά.

Επίσης σχεδιάζει ψηφιακές εκδόσεις, λογότυπα και παράγει οπτικοακουστικό υλικό.

Ταχυδρομική Διεύθυνση: **Καποδιστρίου 34, 10432 Αθήνα**

ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ: 210 5279000

Ιστότοπος: **www.et.gr**

Πληροφορίες σχετικά με την λειτουργία του ιστότοπου: **helpdesk.et@et.gr**

Αποστολή εγγράφων προς δημοσίευση στο ΦΕΚ στην ηλεκτρονική διεύθυνση **https://eservices.et.gr**

ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΚΟΙΝΟΥ

Πωλήσεις - Συνδρομές: (Ισόγειο, τηλ. 210 5279178 - 180)
Πληροφορίες: (Ισόγειο, Γραφείο 3 και τηλεφ. κέντρο 210 5279000)
Παραλαβή Δημοσιευτέας Ύλης: (Ισόγειο, τηλ. 210 5279167, 210 5279139)

Ωράριο για το κοινό: Δευτέρα έως και Παρασκευή: 8:00 - 13:30

02025892705250020