



Αριθμός 2121/2013

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 16 Ιανουαρίου 2013 με την εξής σύνθεση: Ε. Γαλανού, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και του αρχαιότερου της Συμβούλου, που είχαν κώλυμα, Ε. Νίκα, Γ. Τσιμέκας, Σύμβουλοι, Αγ. Σδράκα, Ειρ. Σταυρουλάκη, Πάρεδροι. Γραμματέας η Α. Ζυγουρίτσα.

Για να δικάσει την από 30 Δεκεμβρίου 2011 αίτηση:

της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία "ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ" (CARREFOUR - ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.), που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κανάρη αρ. 9), η οποία παρέστη με τους δικηγόρους: 1) Μαρία Ιωαννίδου (Α.Μ. 21669), 2) Φωτεινή Λαδά (Α.Μ. 18053) και 3) Χαρίκλεια Ζέρβα (Α.Μ. 22381), που τις διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά των : 1) Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα^Α και Πατησίων), η οποία παρέστη με το δικηγόρο Γεώργιο Γεραπετρίτη (Α.Μ. 2136 Δ.Σ. Πειραιά), που τον διόρισε με πληρεξούσιο, 2) Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «ΣΙΣΚΟΣ ΓΚΡΟΥΠ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΥΠΕΡΑΓΟΡΑ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ», που εδρεύει στο Δήμο Μακεδνών (περιοχή Δισπηλιό) του Νομού Καστοριάς, η οποία παρέστη με το δικηγόρο Φώτιο Γιαννούλα (Α.Μ. 25230), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο και 3) Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «ΜΑΡΚΕΤΛΑΝΤ (MARKETLAND) ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟ-

ΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και το διακριτικό τίτλο «MARKETLAND S.A.», που εδρεύει στην Κέρκυρα (Τρίκλινο Αλεπού), η οποία παρέστη με το δικηγόρο Ευάγγελο Κατσίκη (Α.Μ. 21512), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα εταιρεία επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 2803/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Οι πληρεξούσιοι των διαδίκων δήλωσαν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 21 του Κανονισμού Λειτουργίας του Δικαστηρίου, ότι δεν θα αγορεύσουν.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Παρέδρου Ειρ. Σταυρουλάκη.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. υπ' αριθμ. 1184361-3, 3139443-6/2011 ειδικά γραμμάτια παραβόλου σειράς Α').

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 2803/2011 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία, κατόπιν εν μέρει αποδοχής προσφυγής της αναιρεσείουσας εταιρείας, ήδη από 7-9-2012 μετονομασθείσης σε «Μαρινόπουλος Ανώνυμη Εταιρεία Γενικού Εμπορίου (βλ. το 4781/2012 πληρεξούσιό της και το από 28-1-2013 υπόμνημά της ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας), τροποποιήθηκε η 495/VI/6-7-2010 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφ' εξής «ΕΑ»), και περιορίσθηκε με αυτήν το σε βάρος της ως άνω εταιρείας επιβληθέν, μεταξύ άλλων, πρόστιμο για παραβάσεις των διατάξεων περί ανταγωνισμού, οι δε παρεμβάσεις των εταιρειών «Σίσκος Γκρουπ Ανώνυμη Εταιρεία Γενικού Εμπορίου-Υπεραγορά-Αντιπροσωπείες» (εφ' εξής «Σίσκος») και «Μάρκετλαντ Ανώνυμος Εμπορική Εταιρεία» (εφ' εξής

«Μάρκετλαντ»), κατά το αντίστοιχο μέρος, απερρίφθησαν, ενώ έγιναν δεκτές κατά τα λοιπά.

3. Επειδή, με το άρθρο 12 του ν.3900/2010 (Α'213) αντικαταστάθηκε η παράγραφος 3, όπως αυτή είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 35 παρ.1 του ν.3772/2009 (Α'112), του άρθρου 53 του π.δ/τος 18/1989 (Α'8) ως εξής: «3. Η αίτηση αναιρέσεως επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου....». Κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, ο αναιρεσείων βαρύνεται, επί ποινή ολικού ή μερικού απαραδέκτου της αιτήσεώς του, να τεκμηριώσει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιλαμβάνει στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι με καθέναν από τους προβαλλομένους λόγους τίθεται συγκεκριμένο νομικό ζήτημα, κρίσιμο για την επίλυση της ενώπιον του Δικαστηρίου αγομένης διαφοράς, επί του οποίου είτε δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, είτε οι σχετικές κρίσεις της προσβαλλομένης αποφάσεως έρχονται σε αντίθεση προς μη ανατραπείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου ή, ελλείψει αυτών, προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. Περαιτέρω, εάν τεκμηριωθεί η αντίθεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προς απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανώτατου δικαστηρίου ή αποφάσεις διοικητικών δικαστηρίων για το ίδιο νομικό ζήτημα, η αίτηση είναι παραδεκτή και εξετάζεται μόνο κατά το μέρος της και ως προς τους λόγους που αφορούν στο συγκεκριμένο νομικό ζήτημα, για το οποίο υπάρχει αντίθεση των σχετικών δικαστικών αποφάσεων, εφ' όσον βέβαια αυτό κρίνεται αναγκαίο για την επίλυση της όλης υπόθεσης (πρβλ. ΣτΕ 3323, 3475/2011 Ολ.).

4. Επειδή, εξάλλου, η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής

Ενώσεως (ΣΛΕΕ), η οποία κυρώθηκε με το ν.3671/2008 (Α'129) ορίζει, στο άρθρο 101 [πρώην άρθρο 81 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΣΕΚ)], ότι «1.Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων...που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα ... την παρεμπόδιση...του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς και ιδίως εκείνες, οι οποίες συνίστανται: α)...β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της ...διαθέσεως...». Περαιτέρω, ο Κανονισμός 2790/1999 της Επιτροπής της 22-12-1999 για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών (L.336) ορίζει, στο άρθρο 1 ότι «Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού νοούνται ως:α)...β)υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού: ... άμεση ή έμμεση υποχρέωση του αγοραστή να αγοράζει από τον προμηθευτή ή από άλλη επιχείρηση, την οποία υπέδειξε ο προμηθευτής... δ)σύστημα επιλεκτικής διανομής: σύστημα διανομής, στο οποίο ο προμηθευτής αναλαμβάνει να πωλεί τα αγαθά...που αναφέρονται στη σύμβαση, άμεσα ή έμμεσα, μόνο σε επιλεγμένους διανομείς με βάση καθορισμένα κριτήρια και εφ' όσον οι διανομείς αυτοί αναλάβουν την υποχρέωση να μην πωλούν τα εν λόγω αγαθά...σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς...», στο άρθρο 2 ότι «1....με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος κανονισμού, το άρθρο 81 παράγραφος 1 [της ΣΕΚ] κηρύσσεται ανεφάρμοστο στις συμφωνίες...μεταξύ ...επιχειρήσεων, καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για το σκοπό της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής και που αφορούν τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά...», στο άρθρο 3 ότι «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, η απαλλαγή που προβλέπεται από το άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο προμηθευτής δεν υπερβαίνει το 30% της σχετικής αγοράς, στην οποία πωλεί τα αγαθά...που αναφέρονται στη σύμβαση. 2.

Στην περίπτωση κάθετων συμφωνιών που περιέχουν υποχρεώσεις αποκλειστικής διάθεσης, η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο αγοραστής δεν υπερβαίνει το 30% στην σχετική αγορά, στην οποία προμηθεύεται τα αγαθά...που αναφέρονται στη σύμβαση», στο άρθρο 5 ότι «Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 δεν εφαρμόζεται όσον αφορά τις ακόλουθες υποχρεώσεις που περιέχονται σε κάθετες συμφωνίες: α) κάθε άμεση ή έμμεση υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού, η διάρκεια της οποίας είναι απεριόριστη ή υπερβαίνει τα πέντε έτη...» και στο άρθρο 4 ότι «Η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 δεν ισχύει για τις κάθετες συμφωνίες, οι οποίες, άμεσα ή έμμεσα, μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες που υπόκεινται στον έλεγχο των μερών έχουν ως αντικείμενο: α)... β)τον περιορισμό σχετικά με την περιοχή, στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες, στους οποίους, ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά...που αναφέρονται στη σύμβαση, εκτός από:...-τους περιορισμούς επί των πωλήσεων σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς από τα μέλη ενός επιλεκτικού συστήματος διανομής...δ)τον περιορισμό των αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ διανομέων στο πλαίσιο ενός επιλεκτικού συστήματος διανομής, συμπεριλαμβανομένων μεταξύ αυτών των διανομέων που ενεργούν σε διαφορετικά επίπεδα εμπορίου...». Κατά την πρόδηλη έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ενόψει και της ρητής διατυπώσεως του πρώτου εδαφίου του άρθρου 4 του ως άνω Κανονισμού περί μη ισχύος της κατ' άρθρο 2 απαλλαγής, στις αναφερόμενες από τη διάταξη αυτή περιπτώσεις καθέτων συμφωνιών είναι μεν, κατ' εξαίρεση, επιτρεπτές, σύμφωνα με το άρθρο 2, συμφωνίες περιοριστικές του ανταγωνισμού υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις των άρθρων 3 και 5 του εν λόγω Κανονισμού, η εφαρμογή, όμως, του άρθρου 2 αποκλείεται σε κάθε περίπτωση επί συμφωνιών καλυπτομένων από το άρθρο 4. Επομένως, ως προς συμφωνίες εμπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής των απαγορευτικών διατάξεων του άρθρου 4, όπως επί συμφωνίας

περιοριστικής ως προς τους πελάτες, στους οποίους ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα οικεία προϊόντα (περ. β'), δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα απαλλαγής κατ' επίκληση των άρθρων 3 και 5 (πρβλ. απόφ. ΔΕΕ της 13-10-2011 επί της υποθ. C-439/2009, Pierre Fabre Dermo-Cosmetique SAS, σκ. 59).

5. Επειδή, με την αναιρεσιβαλλομένη έγιναν, μεταξύ άλλων, δεκτά τα εξής: «Η [αναιρεσείουσα] συστάθηκε το Μάρτιο του 2002...[με] σκοπό, μεταξύ άλλων, [τη] λιανική διάθεση ειδών σούπερ-μάρκετ. Διατηρεί ...: α) ...γ) καταστήματα «γειτονιάς» με το διακριτικό τίτλο «5' Μαρινόπουλος», τα οποία διαθέτουν...ποικιλία περίπου 5.000 ειδών, στοχεύουν στη γρήγορη εξυπηρέτηση των πελατών και λειτουργούν σε κεντρικά σημεία συνοικιακών αγορών, διευκολύνοντας τις καθημερινές και επαναλαμβανόμενες αγορές... Μέχρι τις 31-12-2008...είχε 507 καταστήματα..., από τα οποία τα 242 ...λειτουργούσαν με σύστημα δικαιοχρήσεως.... Στις 18-11-2005 η [δεύτερη αναιρεσίβλητη] «Σίσκος» κατέθεσε...στην ΕΑ καταγγελία κατά της [αναιρεσείουσας], ...[η οποία] αφορούσε στη [μεταξύ τους] συνεργασία, βάσει συμβάσεων δικαιοχρήσεως (franchise), για τη λειτουργία καταστημάτων «5' Μαρινόπουλος» ...διαρκείας πέντε ετών με ρήτρα ανανεώσεως για δύο περαιτέρω διετίες με μονομερή δήλωση της [αναιρεσείουσας]... Σύμφωνα με [την καταγγελία] η [αναιρεσείουσα] ...τους υποχρέωνε να προμηθεύονται από την ίδια αποκλειστικά τα προϊόντα που διακινούσαν στα καταστήματά τους...Για διερεύνηση των καταγγελιών διενεργήθηκαν από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού επιτόπιοι έλεγχοι...στα κεντρικά γραφεία της [αναιρεσείουσας]...[και, μεταξύ άλλων,] σε δύο καταστήματα δικαιοχρήσεως «5' Μαρινόπουλος» ... της [τρίτης αναιρεσίβλητης] «Μάρκετλαντ»..., με βάση δε όλα τα στοιχεία συνετάγη η 421/21-1-2010 εισήγηση ...προς την ΕΑ, ...[σύμφωνα με την οποία, μεταξύ των όρων των συμβάσεων περιλαμβάνονταν και οι εξής:] «...6.2. ο δικαιοδόχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να προμηθεύεται αποκλειστικά από το

δικαιοπάροχο και από προμηθευτές που θα έχει προηγουμένως εγκρίνει ο δικαιοπάροχος εγγράφως... 6.8. Ο δικαιοδόχος δεσμεύεται να χρησιμοποιήσει τα εμπορεύματα που θα του παραδώσει ο δικαιοπάροχος μέσα στα κανονικά πλαίσια της δραστηριότητάς του που συνίσταται στη λιανική πώληση. Επομένως, δεσμεύεται ότι δεν θα τα διαθέσει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο...»...Στην [επίδικη πράξη της ΕΑ] αναφέρεται ότι ...οι μετέχοντες στο σύστημα δικαιοδόχοι δεσμεύονται να πωλούν προϊόντα που προμηθεύονται μόνο από την αναιρεσείουσα ή από προμηθευτές που έχει εγκρίνει αυτή (και, επομένως, συγκεκριμένο φάσμα προϊόντων), ενώ δεν μπορούν να πωλούν τα εν λόγω προϊόντα σε άλλους μεταπωλητές εκτός του συστήματος... Κατόπιν τούτων, η ΕΑ έκρινε ότι το σύστημα δικαιοχρήσεως της [αναιρεσείουσας] φέρει το χαρακτήρα δικτύου επιλεκτικής διανομής, διότι πληροί τις προϋποθέσεις ...του άρθρου 1 περ. δ' του Κανονισμού 2790/1999, ...[ήτοι] καθιερώνεται ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας, καθ' όσον μοναδικός προμηθευτής των δικαιοδόχων ορίζεται ρητώς κι ανεπιφυλάκτως η [αναιρεσείουσα] και, επομένως, αποκλείεται στους δικαιοδόχους να προμηθεύονται τα προϊόντα της συμβάσεως από άλλους δικαιοδόχους. Παράλληλα, οι δικαιοδόχοι δεν επιτρέπεται να μεταπωλούν σε άλλους δικαιοδόχους, αφού δεσμεύονται να πραγματοποιούν μόνο λιανικές πωλήσεις, εξαιρουμένης σαφώς και ρητώς της διαθέσεως των διακινουμένων προϊόντων με οποιονδήποτε άλλο τρόπο (συμπεριλαμβανομένων, επομένως, και τυχόν πωλήσεων σε άλλους μεταπωλητές-δικαιοδόχους εντός τους δικτύου δικαιοχρήσεως), [ενώ] τυχόν προμήθεια δικαιοδόχων από άλλον προμηθευτή (επομένως, και από άλλον δικαιοδόχο του δικτύου), πλην της [αναιρεσείουσας], μπορεί να επιτευχθεί μόνο μετά από έγκριση της ίδιας... Ενόψει τούτων, η ΕΑ κατέληξε ότι οι ως άνω συμβατικοί όροι...έχουν ως άμεσο αντικείμενο την παρεμπόδιση των διασταυρουμένων (ενεργητικών και παθητικών) πωλήσεων των διακινουμένων προϊόντων μεταξύ των μελών του δικτύου δικαιοχρήσεως και, ειδικότερα, μεταξύ των επιλεγμένων δικαιοδόχων και,

επιφέρουν εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 περ. δ' του ανωτέρω Κανονισμού... Πάντως, η ΕΑ διευκρινίζει, με την [επίδικη πράξη της], ότι ο χαρακτηρισμός του υπό εξέταση δικτύου ως επιλεκτικής διανομής δεν είναι καθοριστικής σημασίας για τη διαπίστωση ή μη της ανωτέρω παραβάσεως..., διότι, ακόμη κι αν υποτεθεί ότι δεν υπάρχει επιλεκτική διανομή..., θα υφίστατο ιδιαίτερος σοβαρός περιορισμός του ανταγωνισμού, κατά ...το άρθρο 4 περ. β' του ιδίου Κανονισμού, δηλαδή περιορισμός σχετικά με...τους πελάτες, στους οποίους ο δικαιοδόχος δύναται να πωλεί τα προϊόντα που περιλαμβάνονται στη σύμβαση, [ενώ] οι δικαιοδόχοι θα έπρεπε να μπορούν να πραγματοποιούν ...παθητικές πωλήσεις προς τρίτους, συμπεριλαμβανομένων των μεταπωλητών εκτός του δικτύου δικαιοχρήσεως...και ενεργητικές πωλήσεις προς τρίτους...Ωστόσο, αυτό δεν θα ήταν δυνατόν, δεδομένης της δεσμεύσεως των δικαιοδόχων να διαθέτουν τα προϊόντα μόνο προς λιανική πώληση, εξαιρουμένης σαφώς και ρητώς της διαθέσεώς τους με οποιονδήποτε άλλον τρόπο...Η ΕΑ ...εξέδωσε την [επίδικη] πράξη..., [και]...όρισε το πρόστιμο...για την παράβαση του περιορισμού αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των διανομέων-δικαιοδόχων σε ποσοστό 2% επί της αξίας των πωλήσεων από το 2003 έως το 2008,...[ήτοι]σε 6.427.307,40 ευρώ μείον ποσοστό 10%...».

6. Επειδή, το δικάσαν διοικητικό εφετείο έκρινε, σύμφωνα με την προαναφερθείσα σκέψη 16 της αναιρεσιβαλλομένης, κατ' αποδοχή σχετικού λόγου προσφυγής, ότι δεν πρόκειται περί δικτύου επιλεκτικής διανομής και, συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του προπαρατεθέντος άρθρου 4 περ. δ' του Κανονισμού 2790/1999 περί απαγορεύσεως του περιορισμού αμοιβαίων προμηθειών μεταξύ των σχετικών διανομέων, δεδομένου ότι η επιλογή των δικαιοδόχων χωρεί βάσει κριτηρίων στοιχειωδώς αναγκαίων για την ανάπτυξη οποιασδήποτε επιχειρηματικής δραστηριότητας, αφού τα πωλούμενα προϊόντα είναι είδη

πρώτης ανάγκης (τρόφιμα, λαχανικά, απορρυπαντικά κλπ. και όχι πολυτελείας ή υψηλής τεχνολογίας), τα οποία πωλούνται στα ράφια όλων των σούπερ μάρκετ ή συνοικιακών μικροκαταστημάτων. Περαιτέρω, όμως, κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλομένη ότι «η απόλυτη απαγόρευση διενεργείας μεταξύ των δικαιοδόχων αμοιβαίων προμηθειών ακόμη και περιστασιακών, οι οποίες, πάντως, δεν θα καθιστούσαν, άνευ άλλου τινός, τους δικαιοδόχους και χονδρεμπόρους, συσχετιζόμενη με την υποχρέωση αυτών να προμηθεύονται τα προϊόντα τους αποκλειστικά από την [αναιρεσείουσα], προκαλεί ιδιαίτερης σοβαρότητας εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την περ. β' του άρθρου 4 του ίδιου ως άνω Κανονισμού, [δεδομένου ότι] η μεταξύ της [αναιρεσείουσας] και των δικαιοδόχων υφιστάμενη συμφωνία περιορίζει τους πελάτες, στους οποίους ο δικαιοδόχος δύναται να πωλεί τα προϊόντα του και, εντεύθεν, περιορίζει τις διασταυρούμενες ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις μεταξύ των δικαιοδόχων, ο οποίοι θα έπρεπε να παραμένουν ελεύθεροι να προμηθεύονται από τους άλλους δικαιοδόχους και να μεταπωλούν σε αυτούς, ώστε να προστατεύεται και ο ανταγωνισμός εντός του δικτύου και, ταυτόχρονα, να αποκλείεται και το ενδεχόμενο διακριτικής μεταχειρίσεως από την [αναιρεσείουσα] κάποιων διανομέων-δικαιοδόχων σε βάρος των υπολοίπων». Ενόψει αυτού, το δικαστήριο της ουσίας μείωσε το αντίστοιχο πρόστιμο στο ποσό των 4.338.432 ευρώ.

7. Επειδή, με το εισαγωγικό δικόγραφο της υπό κρίση αιτήσεως, όπως ρητώς αναφέρεται σ' αυτό, προσβάλλεται «η κρίση της αναιρεσιβαλλομένης, όπως διατυπώνεται στη σκέψη 16 [αυτής]», προβάλλονται δε αποκλειστικώς λόγοι ως προς την ανωτέρω παράβαση και δη μόνον υπό το πρίσμα των άρθρων 1 περ. δ', 4 περ. β' και δ', 3 παρ.1 και 5 περ.α' του Κανονισμού 2790/1999, κατ' επίκληση δε της προαναφερθείσας διατάξεως του άρθρου 12 του ν.3900/2010 προβάλλεται ότι η εν λόγω αίτηση είναι παραδεκτή, δεδομένου ότι δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με το εν προκειμένω

τιθέμενο νομικό ζήτημα του «κατά πόσο μια συμβατική ρήτρα μη ανταγωνισμού, η οποία λειτουργεί με τη μορφή της αποκλειστικής προμήθειας σε σύστημα δικαιοχρήσεως που δεν έχει στοιχεία επιλεκτικής διανομής, και καλύπτεται ρητώς από το πεδίο εφαρμογής των ευεργετικών απαλλαγών του [ανωτέρω Κανονισμού], δύναται να συνιστά ταυτόχρονα παραβίαση του άρθρου 4 περ. β' του αυτού Κανονισμού». Το πρώτον με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων προβάλλονται λόγοι αναφερόμενοι και στις λοιπές, καταλογισθείσες σε βάρος της αναιρεσείουσας με την επίδικη πράξη της ΕΑ, παραβάσεις καθώς και λόγοι περί ατομικής απαλλαγής της αναιρεσείουσας βάσει των άρθρων 1 παρ.3 του ν.703/1977 και 101 παρ. 3 της ΣΛΕΕ, περί παραβάσεως των σχετικών με τις εν λόγω διατάξεις κανόνων περί αποδείξεως, περί κατά χρόνο αναρμοδιότητας της ΕΑ και περί παραβάσεως της αρχής της αναλογικότητας ως προς το ύψος των επιβληθέντων προστίμων, ως προς τους λόγους δε αυτούς επικαλείται ομοίως έλλειψη νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Όμως, οι λόγοι αυτοί αναιρέσεως είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, δεδομένου ότι η σχετική έλλειψη του εισαγωγικού δικογράφου δεν δύναται να συμπληρωθεί με το δικόγραφο προσθέτων λόγων (ΣτΕ 598, 982, 2471-2/2012 επταμ.-πρβλ.ΣτΕ 730, 4076/2011). Ως εκ τούτου, η υπό κρίση αίτηση είναι, από την άποψη αυτή και εν γένει, παραδεκτή και περαιτέρω εξεταστέα, κατά τα εκτεθέντα στην σκέψη 3, μόνον καθ' ό μέρος αναφέρεται στην προαναφερθείσα παράβαση σε σχέση με τις διατάξεις των άρθρων 1 περ. δ', 4 περ. β' και δ', 3 παρ.1 και 5 περ. α' του Κανονισμού 2790/1999, ως προς τις οποίες πράγματι δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως προς δε τους λοιπούς λόγους αναιρέσεως είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η επίδικη συμβατική ρήτρα, εντασσομένη σε σύστημα δικαιοχρήσεως, όπως έκρινε το δικάσαν διοικητικό εφετείο και δεν

αμφισβητείται, άλλωστε, από την αναιρεσείουσα, περί αποκλεισμού της προμηθείας των προϊόντων της συμβάσεως από άλλους δικαιοδόχους, με τη μορφή της αποκλειστικής τους προμηθείας από τη δικαιοπάροχο αναιρεσείουσα, δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει παραβίαση του άρθρου 4 περ. β' του Κανονισμού 2790/1999, εφ' όσον εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των απαλλακτικών διατάξεων των άρθρων 3 και 5 του εν λόγω Κανονισμού λόγω διάρκειας των ενδίκων συμβάσεων μικρότερης της πενταετίας και μεριδίου αγοράς του προμηθευτή μη υπερβαίνοντος το 30%, και ότι, ως εκ τούτου, μη νομίμως έκρινε περί του αντιθέτου το διοικητικό εφετείο. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι, κατά τα εκτεθέντα στην σκέψη 4, η κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 3 και 5 του Κανονισμού εξαίρεση από την υπαγωγή στον κανόνα της απαγορεύσεως συμβάσεων με διάρκεια μικρότερη της πενταετίας, στα πλαίσια της οποίας το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή δεν υπερβαίνει το 30%, τελεί υπό την προϋπόθεση της εφαρμογής του άρθρου 2, το οποίο, όμως, κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 4 περ. β, δεν ισχύει, εν πάση περιπτώσει, επί συμβατικών περιορισμών, ως εν προκειμένω, σχετικών με τους πελάτες, στους οποίους ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα καλυπτόμενα από την εν λόγω σύμβαση προϊόντα.

9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση είναι απορριπτέα στο σύνολό της.

Δια ταύτα

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Επιβάλλει στην αναιρεσείουσα τη δικαστική δαπάνη της Επιτροπής Ανταγωνισμού και των εταιρειών «Σίσκος Γκρουπ Ανώνυμη Εταιρεία Γενικού Εμπορίου-Υπεραγορά-Αντιπροσωπείες» και «Μάρκετλαντ Ανώνυμος Εμπορική Εταιρεία», καθεμία από τις οποίες ανέρχεται στο ποσό των τετρακοσίων εξήντα (460) ευρώ

./.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 2 Απριλίου 2013 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 29^{ης} Μαΐου 2013.

Η Προεδρεύουσα Αντιπρόεδρος

Η Γραμματέας,

Ε. Γαλανού

Α. Ζυγόμριτσα

