

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ ΑΡΙΘΜ 434/V/2009
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των Γραφείων της (Κότσικα 1Α & Πατησίων) την 22 Μαΐου 2008, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρεύων: Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, λόγω κωλύματος του Προέδρου Σπυρίδωνα Ζησιμόπουλου

Μέλη: Αριστομένης Κομισσόπουλος,

Αριστέα Σινανιώτη,

Φαίδων Στράτος,

Βασίλειος Πατσουράτης, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Ιωάννη Σαμέλη

Χρήστος Α. Ιωάννου,

Δέσποινα Κλαβανίδου, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Παναγιώτη Κανελλόπουλου,

Ευθύμιος Πουρναράκης, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Απόστολου Ρεφενέ,

Δημήτριος Γιαννέλης,

Ελίζα Αλεξανδρίδου και

Γεωργία Μπεχρή-Κεχαγιόγλου

Γραμματέας: Παναγιώτα Μούρκου, λόγω κωλύματος της τακτικής γραμματέως Όλγας-Ανίτας Ραφτοπούλου

Τα τακτικά η/και αναπληρωματικά μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής Ε.Α) που δικαιούνταν να μετάσχουν προσκλήθηκαν νομίμως.

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της με αριθ. πρωτ. 1463/29.2.2008 Εισήγησης της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (εφεξής Γ.Δ.Α) της Ε.Α, η οποία αφορά την αυτεπάγγελτη έρευνα της Γ.Δ.Α για παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει και 81 και 82 ΣυνθΕΚ με αφορμή την Καταγγελία (με αρ. πρωτ. 1835/07-06-2002) της εταιρίας «Γ. ΔΡΙΤΣΑΣ και ΣΙΑ Ε.Β.Ε.Ε.» κατά α) της αλλοδαπής εταιρίας με την επωνυμία «Societe des Produits NESTLE S.A.» και β) της εταιρίας με

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

την επωνυμία «NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.», και τη Συμπληρωματική Καταγγελία (με αρ. πρωτ. 3801/29-06-2006) της εταιρίας «Γ. ΔΡΙΤΣΑΣ και ΣΙΑ Ε.Β.Ε.Ε.» κατά της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.».

Στη συζήτηση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίσταντο α) για την καταγγέλουσα εταιρεία Γ. ΔΡΙΤΣΑΣ και ΣΙΑ Ε.Β.Ε.Ε (εφεξής ΔΡΙΤΣΑΣ) ο νόμιμος εκπρόσωπος Γεώργιος Δρίτσας μετά της πληρεξουσίας δικηγόρου του Βασιλικής Δρίτσα και β) η καταγγελλόμενη εταιρεία NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. (εφεξής NESTLE) δια των πληρεξουσίων δικηγόρων της Αριστοτέλη Αυγερόπουλου, Κωνσταντίνου Βαϊνανίδη, Γεωργίου Κωστακόπουλου, Ελένης Καραουλάνη και Εμμανουήλ Χαλκιαδάκη.

Οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της καταγγελλόμενης εταιρίας NESTLE, σε συνέχεια της από 12^{ης} Μαρτίου 2008 κλήτευσης, με το από 21-04-2008 (αρ.ημ.πρωτ.293) γραπτό υπόμνημά τους ανέλαβαν δεσμεύσεις, υπέβαλαν ενστάσεις επί της διαδικασίας καθώς και αιτήματα εξαιρέσεως.

Συγκεκριμένα η εταιρία NESTLE, πρότεινε την ανάληψη των ακόλουθων δεσμεύσεων:

«40. Ορισμοί

α) Στιγμιαίος καφές είναι τα προϊόντα διαλυτού καφέ. Δεν περιλαμβάνονται τα μίγματα καφέ, δηλ. τα προϊόντα με βάση τον καφέ που έχουν προσμίξεις με άλλα υλικά όπως βανίλια, φουντούκι κλπ. Δεν περιλαμβάνονται τα σύνθετα προϊόντα που αποτελούνται από πλαστικό σακουλάκι που περιέχει σέικερ μίας χρήσης, καλαμάκι και φακελάκι καφέ και ζάχαρης, προκειμένου κάποιος να ετοιμάσει κάποιος καφέ εκτός σπιτιού.

β) Πελάτες λιανικής είναι οι αλυσίδες σούπερ μάρκετ λιανικής, περιλαμβανομένων των cash & carry, καθώς και οι όμιλοι αγοραστών.

γ) Πελάτες μαζικής εστίασης είναι οι επιχειρήσεις εκμετάλλευσης χώρων μαζικής εστίασης, οι οποίες παρασκευάζουν ροφήματα που προσφέρουν στους τελικούς καταναλωτές.

δ) Διανομείς είναι οι διανομείς της εταιρίας.

ε) Όπου στις παρακάτω δεσμεύσεις απαντάται ο όρος «οποιοδήποτε προϊόν στιγμιαίου καφέ», στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται και όλα τα προϊόντα στιγμιαίου καφέ του ομίλου NESTLE που διακινούνται νόμιμα εντός ΕΟΧ.

41. Περιεχόμενο των δεσμεύσεων

A. Σε σχέση με τους πελάτες λιανικής και τους πελάτες μαζικής εστίασης:

1. Όλοι ανεξαιρέτως οι πελάτες της εταιρίας θα είναι ελεύθεροι να αγοράζουν, προωθούν και μεταπωλούν οποιοδήποτε προϊόν στιγμιαίου καφέ. Η εταιρία δεν θα επιδιώκει με οιονδήποτε τρόπο από τους πελάτες της ή/και δεν θα προσφέρει αμοιβή ή άλλο πλεονέκτημα σε αυτούς, προκειμένου να μην αγοράζουν, προωθούν και μεταπωλούν οποιοδήποτε προϊόν στιγμιαίου καφέ οποιουδήποτε τρίτου.

2. Η εταιρία δεν θα προσφέρει εκπτώσεις υπό την προϋπόθεση ότι ο πελάτης θα φτάνει σε συγκεκριμένο κύκλο εργασιών ή συγκεκριμένο ποσοστά ανάπτυξης σε σχέση με τις αγορές

οποιοδήποτε προϊόντος ή ομάδας προϊόντων περιλαμβάνει το στιγμιαίο καφέ της εταιρίας που πραγματοποιήθηκαν σε προηγούμενη περίοδο.

3. Η εταιρία δεν θα συνάπτει/διατηρεί οποιαδήποτε συμβατική ρήτρα που να προβλέπει την προμήθεια των προϊόντων της στιγμιαίου καφέ υπό την προϋπόθεση ότι ο πελάτης θα συμφωνήσει να προμηθευτεί ένα ή περισσότερα διαφορετικά προϊόντα της.

4. Η εταιρία δεν θα εξαρτά οποιαδήποτε καταβολή/πληρωμή ή άλλο πλεονέκτημα σε σχέση με τα προϊόντα της στιγμιαίου καφέ από την προϋπόθεση ο πελάτης να προμηθευτεί ένα ή περισσότερα επιπλέον προϊόντα της.

5. Η εταιρία δεν θα συνάπτει/διατηρεί οποιαδήποτε συμβατική ρήτρα που να προβλέπει την προμήθεια/πληρωμή ή άλλο πλεονέκτημα σε σχέση με προϊόντα της στιγμιαίου καφέ στον πελάτη υπό την προϋπόθεση ότι αυτός υποχρεούνται να σταματήσει, ελαττώσει ή τροποποιήσει συμβατικούς όρους ή εμπορικές σχέσεις του με οποιονδήποτε άλλο προμηθευτή του.

6. Η εταιρία δεν θα συνάπτει/διατηρεί οποιαδήποτε συμβατική ρήτρα που να προβλέπει ή προϋποθέτει ή ενθαρρύνει ή επιβάλλει άμεσα ή έμμεσα την προμήθεια των προϊόντων στιγμιαίου καφέ αποκλειστικά από την ίδια.

7. Η εταιρία δεν θα συνάπτει/διατηρεί οποιαδήποτε συμβατική ρήτρα που να προβλέπει οποιοδήποτε ποσοστό στο ράφι ή οποιονδήποτε άλλο περιορισμό σε σχέση με προωθητικές ενέργειες οποιουδήποτε προϊόντος στιγμιαίου καφέ οποιουδήποτε τρίτου.

8. Σε σχέση με τις κλίμακες εκπτώσεων βάσει όγκου, για τις οποίες έγινε λόγος στη παρ.29 του παρόντος, εφόσον η Γ.Δ.Α. επιμένει στη παρόλα αυτά κατάργησή τους, η εταιρία δεν θα τις αντικαταστήσει με κλίμακες όγκου που δεν θα ανατρέχουν στη συνολική ποσότητα, αλλά στις οποίες κάθε ποσοστό έκπτωσης θα εφαρμόζεται μόνο στην επιπλέον ποσότητα του συγκεκριμένου κλιμακίου.

B. Σε σχέση με τους διανομείς:

Η εταιρία αναλαμβάνει ότι θα τροποποιήσει τις συμβάσεις της με τους διανομείς της ως εξής:

1. Με την αντικατάσταση της υφιστάμενης ρήτρας

«Επίσης και εξαιτίας της στενής συνεργασίας (στο πλαίσιο της οποίας καλείστε εφόσον το επιθυμείτε εκάστοτε και έναντι ειδικής αμοιβής να μας παρέχετε πρόσθετες υπηρεσίες ελέγχου της αγοράς, επισκέψεων και προωθητικές ενέργειες) σας παρακαλούμε να μας ειδοποιείτε κάθε φορά που αναλαμβάνετε την εμπορία και άλλων ανταγωνιστικών με τα δικά μας προϊόντα»

Με την παρακάτω:

«Στα πλαίσια της συνεργασίας μας θα καλείστε να πραγματοποιείτε, εφόσον συμφωνείτε, έρευνες αγοράς και προωθητικές ενέργειες (περιλαμβανομένου του merchandising) στη περιοχή σας έναντι αμοιβής»

2. Με την εισαγωγή της ακόλουθης ρήτρας:

«Ρητά συμφωνείται ότι ο διανομέας είναι απολύτως ελεύθερος να προβαίνει σε παθητικές πωλήσεις όλων των προϊόντων NESTLE, περιλαμβανομένων όλων των προϊόντων στιγμιαίου καφέ σε οποιονδήποτε και οποτεδήποτε το ζητήσει».

42. Χρονική διάρκεια των δεσμεύσεων

Οι ως άνω δεσμεύσεις θα ισχύουν άμεσα για όσες νέες συμβάσεις συνάπτονται, οι δε υφιστάμενες θα προσαρμοστούν εντός μηνός από την αποδοχή τους.

Ισχύς των άνω δεσμεύσεων θα είναι η πενταετία από την αποδοχή τους. Σε περίπτωση που η εταιρία θεωρήσει ότι οι συνθήκες έχουν τροποποιηθεί είτε ως προς το νομοθετικό/νομολογιακό καθεστώς είτε ως προς τα πραγματικά δεδομένα της αγοράς, ώστε οι άνω δεσμεύσεις να χρειάζεται να αναθεωρηθούν, θα υποβάλλει άμεσα σχετική αίτηση στην Ε.Α.»

Επί των ανωτέρω προτεινόμενων δεσμεύσεων, στην αρχή της συζήτησης τον λόγο έλαβε ο Γενικός Εισηγητής Ιωάννης Μιχαήλ, Προϊστάμενος της Β' Διεύθυνσης Εφαρμογής της Γ.Δ.Α., εκτελών χρέη Αναπληρωτή Γενικού Διευθυντή της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (εφεξής Γ.Δ.Α.), ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά τη σχετική γραπτή εισήγηση (αριθ. πρωτ. 3281/16.5.2008) της Υπηρεσίας και πρότεινε για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση αυτή να μη γίνουν αποδεκτές οι προτεινόμενες δεσμεύσεις της εταιρείας NESTLE, διότι πρόκειται για μία υπόθεση, στην οποία βάσει των όσων αναλύθηκαν κρίνεται αναγκαία η επιβολή προστίμου. Αυτό δε κυρίως, διότι πρόκειται για πολλαπλές παράνομες προκτικές που αναπτύχθηκαν σε αρκετά επίπεδα εμπορίου (μαζική, λιανική διανομή) και για αρκετά χρόνια, αφορούν δε συμπεριφορές που στην πλειονότητά τους έχουν ήδη παύσει, αναπτύχθηκαν δηλαδή στο παρελθόν (2000-2006).

Κατόπιν τον λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι και οι νόμιμοι εκπρόσωποι των μερών, οι οποίοι ανέπτυξαν τις απόψεις τους, και ζήτησαν αφενός εκ μέρους της NESTLE την απόρριψη των αιτιάσεων της υπ' αριθ. πρωτ. 3281/16.5.2008 εισήγησης της Γ.Δ.Α. και αφετέρου εκ μέρους της ΔΡΙΤΣΑΣ την αποδοχή των αιτιάσεων της υπ' αριθ. πρωτ. 3281/16.5.2008 εισήγησης της Γ.Δ.Α.

Η Ε.Α, αφού χορήγησε προθεσμία υποβολής υπομνημάτων και αντικρούσεων επί των προτεινόμενων από την εταιρεία NESTLE Α.Ε. δεσμεύσεων, στην από 29.5.2008 διάσκεψή της, μετά από διαλογική συζήτηση, αποφάσισε ομοφώνως ότι οι δεσμεύσεις, οι οποίες προτείνονται από την καθής εταιρεία κρίνονται ως μη επαρκείς, διότι οι σχετικές παραβάσεις, όπως αυτές της αποδίδονται στη σχετική εισήγηση της Γ.Δ.Α, ανάγονται στον «σκληρό πυρήνα» του δικαίου του ανταγωνισμού και των σκοπών που ικανοποιούνται με τις διατάξεις του. Επομένως, οι αποδιδόμενες παραβάσεις πρέπει να τύχουν περαιτέρω εξέτασης, οι δε προτεινόμενες δεσμεύσεις κρίνονται ανεπαρκείς εξ απόψεως της αποτελεσματικότητάς τους.

Η συζήτηση της υπόθεσης συνεχίστηκε σε 8 συνεδριάσεις της Ολομέλειας με την ίδια σύνθεση, κατά τις ημέρες: 29^η Μαΐου 2008 ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:30, 3^η Ιουλίου 2008 ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:00, 10^η Ιουλίου 2008 ημέρα Πέμπτη και ώρα 16:00, 11^η Σεπτεμβρίου 2008 ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00, 17^η Σεπτεμβρίου 2008 ημέρα Τετάρτη και ώρα 16:00, 18^η Σεπτεμβρίου 2008 ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00, 25^η Σεπτεμβρίου 2008 ημέρα Πέμπτη και ώρα 17:00 και 2^η Οκτωβρίου 2008 ημέρα Πέμπτη και ώρα 16:00 οπότε και ολοκληρώθηκε η ακροαματική διαδικασία.

Μετά την ομόφωνη απόρριψη των προτεινόμενων δεσμεύσεων της NESTLE, η συζήτηση συνεχίστηκε με αιτήσεις εξαιρέσεως που υπέβαλαν αμφότερα τα μέρη. Η Ε.Α απέρριψε τις αιτήσεις εξαιρέσεως που υπέβαλαν τα μέρη ως απαράδεκτες και επικουρικώς ως αβάσιμες με τις σκέψεις που είναι αποτυπωμένες στα πρακτικά συνεδριάσεων της 29.5.2008 και 10.7.2008.

Οι εκπρόσωποι της NESTLE προέβαλαν τόσο στο πλαίσιο της έγγραφης όσο και κατά την προφορική διαδικασία σειρά αιτιάσεων, τις οποίες χαρακτηρίζουν ως «ενστάσεις» και με τις οποίες ζητείται είτε η αναβολή της συζήτησης της υπόθεσης ενώπιον της Ε.Α είτε η ακύρωση της προδικασίας είτε η αναστολή εκδόσεως αποφάσεως από την Ε.Α.

Η Ε.Α., σε διάσκεψή της, μετά από διαλογική συζήτηση και πραγματοποίηση φανεράς ψηφοφορίας, αποφάσισε ομοφώνως ότι:

Α) Ως προς το προβαλλόμενο ως θιγόμενο δικαίωμα άμυνας της καταγγελλομένης, αφενός ως αποτέλεσμα της επικαλούμενης μεροληψίας των εισηγητών κ.κ. [...] και [...] και αφετέρου ως αποτέλεσμα επικαλούμενων γεγονότων όπως καθυστερήσεις στη χορήγηση αντιγράφων καταγγελιών, κρίνει ότι δεν συντρέχουν βάσιμοι λόγοι επίκλησης προσβολής του (εν λόγω διακαιώματος) με την πρόσθετη παρατήρηση ότι το δικαίωμα αυτό θα ασκηθεί πλήρως και κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας.

Β) Ως προς την ένσταση κατά χρόνο αναρμοδιότητας έκδοσης απόφασης, αφού επισημάνει τις αλληπάλληλες αιτήσεις εξαιρέσεως που υπεβλήθησαν και από τους δύο ενδιαφερομένους μετά την εισαγωγή της υπόθεσης προς συζήτηση την 22.5.2008, κρίνει ότι δεν συντρέχουν λόγοι επίκλησής της.

Γ) Ως προς την εφαρμογή του άρθρου 18 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αφού επισημάνει ότι το αντικείμενο της καταγγελίας και της αυτεπάγγελτης έρευνας είναι κοινό κατά τα ουσιώδη μέρη, κρίνει ότι εκ λόγων εφαρμογής της αρχής οικονομίας της διαδικασίας, δεν πρέπει να υπάρξει διαχωρισμός στις υποθέσεις.

Δ) Ως προς την παρακώλυση του δικαιώματος πρόσβασης της καταγγελλομένης στα στοιχεία του φακέλου, αφού έλαβε υπόψη της τα πραγματικά περιστατικά, σύμφωνα με τα οποία η καταγγελλομένη αιτήθηκε τη χορήγηση των μη απόρρητων στοιχείων του φακέλου στις 31.3.2008, κατάλογος των οποίων της χορηγήθηκε στις 4.4.2008 και εξ αυτών έλαβε όσα ζήτησε την 9.4.2008, δηλαδή μέσα σε εξαιρετικά σύντομο διάστημα

από την υποβολή του αρχικού αιτήματος, κρίνει ότι δεν συντρέχουν βάσιμοι λόγοι επίκλησής της.

Ε) Ως προς την παράλειψη πρότασης για πρόστιμο, επισημαίνεται ότι το ζήτημα αυτό έχει εξετασθεί στην απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 984/18.9.2006 συνεδρίασή της. Άλλωστε, στην εισήγηση της Γ.Δ.Α περιλαμβάνονται όλες οι νομικές παράμετροι και τα πραγματικά δεδομένα για την επιβολή του προστίμου, εφόσον η Επιτροπή διαπιστώσει την ύπαρξη παράβασης και αχθεί στην επιβολή της διοικητικής κύρωσης του προστίμου. Επί των πραγματικών και νομικών αυτών δεδομένων τα μέρη μπορούν να διατυπώσουν τα επιχειρήματά τους. Επομένως ουδεμία παράλειψη υφίσταται, και τέλος

ΣΤ) Ως προς την ένσταση μη εγκυρότητας του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αφού επισημανθεί ότι το σχετικό ζήτημα εκκρεμεί ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, κρίνει ότι μη ακυρωθέντος του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού αυτός ισχύει ως έχει.

Μετά την ομόφωνη απόρριψη τόσο των αιτήσεων εξαιρέσεως που υπέβαλαν αμφότερα τα μέρη όσο και των ενστάσεων που υπέβαλλε η εταιρεία NESTLE, η συζήτηση συνεχίστηκε την 18^η Σεπτεμβρίου 2008, οπότε τον λόγο έλαβε ο Γενικός Εισηγητής Ιωάννης Μιχαήλ, Προϊστάμενος της Β' Διεύθυνσης Εφαρμογής της Γ.Δ.Α., εκτελών χρέη Αναπληρωτή Γενικού Διευθυντή, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. πρωτ. 1463/29.2.2008 γραπτής Εισήγησης της Γ.Δ.Α και πρότεινε για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση τα ακόλουθα:

«Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΑΝ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΤΟΥ ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΥ ΚΑΦΕ ΛΙΑΝΙΚΗΣ

α) Να υποχρεωθεί η επιχείρηση NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. να παύσει τις ανωτέρω παραβάσεις και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,

β) Να απειληθεί η ανωτέρω εταιρία με πρόστιμο ή χρηματική ποινή όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη των παραβάσεων,

γ) Να επιβάλλει πρόστιμο για τη τέλεση όλων των ανωτέρω παραβάσεων στη συμμετέχουσα επιχείρηση NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.

Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΑΝ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΤΟΥ ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΥ ΚΑΦΕ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣΗΣ

α) Υποχρεώνει την εταιρία NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. να παραλείψει στο μέλλον τις εν λόγω παραβάσεις,

β) Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς την προαναφερόμενη υποχρέωση, απειλεί την εταιρία NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε με χρηματική ποινή χιλιάδων ευρώ (€) για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης,

γ) Να της επιβληθεί συμβολικό πρόστιμο για τη τέλεση των παραβάσεων στη συμμετέχουσα επιχείρηση NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΑΝ ΣΤΙΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΗΣ NESTLE ΜΕ ΤΟΥΣ ΔΙΑΝΟΜΕΙΣ ΤΗΣ

α) Να υποχρεωθεί η επιχείρηση NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. να παύσει τις ανωτέρω παραβάσεις και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,

β) Να απειληθεί η ανωτέρω εταιρία με πρόστιμο ή χρηματική ποινή όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη των παραβάσεων,

γ) Να επιβάλλει πρόστιμο για τη τέλεση όλων των ανωτέρω παραβάσεων στη συμμετέχουσα επιχείρηση NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.

δ) Να κυρηχθεί άκυρη και να υποχρεωθεί να απαλήψει την 'αγγλική ρήτρα', ως καταγράφηκε ανωτέρω, από τα συμφωνητικά με τους διανομείς της NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.

Δ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ

Να επιβάλλει στην εταιρία NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. πρόστιμο για μη γνωστοποίηση των συμφωνιών συνεργασίας τόσο με τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ όσο με καταστήματα μαζικής εστίασης, αλλά και με τους διανομείς της (που συνάφθηκαν μετά την 02-08-2005)».

Κατόπιν το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της με αριθ. πρωτ. 1463/29.2.2008 εισηγήσεως της Γ.Δ.Α., ανέπτυξαν τις απόψεις τους και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλε ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής.

Για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους η πληρεξούσια δικηγόρος της εταιρείας ΔΡΙΤΣΑΣ ζήτησε την εξέταση δύο μαρτύρων και η Επιτροπή αποδεχόμενη το αίτημά της, εξέτασε ενόρκως τους μάρτυρες [...] και [...].

Μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την εξέταση των μαρτύρων οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερόμενων μερών ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία έως την 13^η Οκτωβρίου 2008, ημέρα Δευτέρα, προκειμένου να υποβάλουν συμπληρωματικό υπόμνημα.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη στη συνεδρίαση της 24^{ης} Οκτωβρίου 2008 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00), την οποία και συνέχισε στη συνεδρίαση της 7^{ης} Νοεμβρίου 2008 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 14:00), στη συνεδρίαση της 14^{ης} Νοεμβρίου 2008 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 14:00), στη συνεδρίαση της 23^{ης} Ιανουαρίου 2009 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 16:30), στη συνεδρίαση της 28^{ης} Ιανουαρίου 2009 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 17:00), στη συνεδρίαση της 2^{ης} Φεβρουαρίου 2009 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00), στη συνεδρίαση της 9^{ης} Φεβρουαρίου 2009 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00) και ολοκλήρωσε στη συνεδρίαση της 12^{ης} Φεβρουαρίου 2009 (ημέρα Πέμπτης και ώρα 12:30), στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτιρίου των γραφείων της. Τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που συμμετείχαν στη λήψη της παρούσας

απόφασης, δήλωσαν ότι έχουν ενημερωθεί πλήρως και αναλυτικώς για το σύνολο του φακέλου και του αποδεικτικού υλικού.

Η Επιτροπή κατά τη διάσκεψή της, αφού έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση της Γ.Δ.Α., τις απόψεις που εξέφρασαν προφορικώς και εγγράφως τα ενδιαφερόμενα μέρη στα υπομνήματά τους, καθώς και όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες που εξετάστηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία και γενικά το σύνολο της ενώπιόν της συζήτησης της υπόθεσης:

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Με τα υπ' αριθ. πρωτ. 1835/07-06-2002 και 3801/29-06-2007 έγγραφα της, η εταιρία ΔΡΙΤΣΑΣ, η οποία δραστηριοποιείται στον κλάδο επεξεργασίας και εμπορίας καφέ, κατήγγειλε την εταιρία NESTLE (στην πρώτη καταγγελία και την αλλοδαπή εταιρία Societe des Produits NESTLE S.A.), η οποία δραστηριοποιείται και στον ανωτέρω κλάδο, για παράβαση του άρθρου 2 του ν.703/1977, ως ισχύει.
2. Η καταγγέλλουσα εταιρία ΔΡΙΤΣΑΣ έχει συσταθεί το 1979 και εδρεύει στο Μοσχάτο Αττικής. Μετά τη σύστασή της, η εταιρία στις εγκαταστάσεις της έκανε φρύξη, κοπή και συσκευασία αρχικώς μεν ελληνικού καφέ και στη συνέχεια στιγμιαίου καφέ, χρησιμοποιώντας ως σήμα των προϊόντων της το διακριτικό τίτλο «ΔΡΙΤΣΑΣ χρυσός καφέ» και τον ξενόγλωσσο τίτλο «Golden Coffee-frappe Classic».
3. Η καταγγελλόμενη εταιρεία NESTLE έχει ως μοναδικό μέτοχο την ελβετική εταιρία «Nestle S.A.» που εδρεύει στο Vevey Ελβετίας. Η μητρική εταιρία ιδρύθηκε το 1866 και στα πρώτα χρόνια της λειτουργίας της παρήγαγε βρεφικές τροφές. Σήμερα, απασχολώντας πάνω από 230.000 εργαζομένους σε 509 εργοστάσια παγκοσμίως και πετυχαίνοντας κύκλο εργασιών 107,552 δις ελβετικών φράγκων κατά το 2007, η Nestle είναι (σύμφωνα με την ιστοσελίδα της εταιρίας, www.nestle.com) η μεγαλύτερη εταιρία τροφίμων σε παγκόσμιο επίπεδο, ενώ δραστηριοποιείται και στους κλάδους των ποτών και ζωοτροφών. Το 1973 δημοσιεύθηκε το καταστατικό της εταιρίας NESTLE A.B.E. με έδρα την Αθήνα, ενώ, με την εξαγορά της Λουμίδης Α.Ε το 1998, η εταιρία μετονομάστηκε σε «Nestle Ελλάς Α.Ε.» Η εταιρία παράγει και εμπορεύεται ή εισάγει με σκοπό την εμπορία, κατά κύριο λόγο, προϊόντα γάλακτος, καφέ και άλλων ροφημάτων, σοκολάτας και άλλων γλυκισμάτων, εμφιαλωμένου νερού, βρεφικών τροφών, δημητριακών, μαγειρικών προϊόντων, κατεψυγμένων φαγητών, παγωτών, ζωοτροφών και εξειδικευμένων προϊόντων για τη βιομηχανία τροφίμων. Επίσης, εμπορεύεται και οφθαλμολογικά προϊόντα, ενώ συμμετέχει σε μεγάλη εταιρία παραγωγής καλλυντικών.

4. Σε ό,τι αφορά ειδικότερα στον καφέ, η εταιρία είτε παράγει είτε εισάγει τυποποιημένα είτε εισάγει και τυποποιεί τα προϊόντα που εμπορεύεται. Συγκεκριμένα, η εταιρία δραστηριοποιείται στην εμπορία στιγμιαίου καφέ, ελληνικού καφέ, καφέ εσπρέσσο και καφέ φίλτρου. Τα ανωτέρω προϊόντα διατίθενται σε χώρους μαζικής εστίασης, σε χονδρέμπορους και σε σημεία λιανικής πώλησης (υπεραγορές τροφίμων, καταστήματα ψιλικών, κ.λπ.). Οι πελάτες-επιχειρήσεις εκμετάλλευσης χώρων μαζικής εστίασης, προμηθεύονται, ως επί το πλείστον, τα προϊόντα NESTLE είτε από διανομείς-συνεργάτες της, είτε από άλλους χονδρέμπορους. [...]. Επίσης, ορισμένες μεγάλες συσκευασίες καφέ (ελληνικού-φίλτρου-στιγμιαίου), που πωλεί σε καταστήματα cash & carry και σε αλυσίδες supermarket, καταλήγουν επίσης σε εταιρίες εκμετάλλευσης χώρων μαζικής εστίασης.
5. Κατά την υπ' αρ. πρωτ. 1835/07-06-2002 καταγγελία: *«Όταν η πολυεθνική εταιρία «Societe des Produits NESTLE s.a.» επεξέτεινε την δραστηριότητά της και στην Ελλάδα με την εξαγορά της ελληνικής επιχειρήσεως «ΛΟΥΜΙΔΗΣ Α.Ε.» επιδόθηκε σε σαφώς αθέμιτες ανταγωνιστικές ενέργειες προκειμένου δια της καταχρήσεως της δεσπόζουσας θέσεώς της στην αγορά καφέ να υποχρεώσει την «Γ. Δρίτσας» σε διακοπή της λειτουργίας της και να την οδηγήσει σε οικονομική καταστροφή...»* επίσης *«... οι καταγγελλόμενες (μητρική και θυγατρική) εταιρίες, προκειμένου να μονοπωλήσουν τη διάθεση ελληνικού καφέ στην αγορά, εκμεταλλεζόμενες τη δεσπόζουσα θέση τους στον στιγμιαίο καφέ υπερέωναν τους μεταπωλητές σε ολόκληρη τη Χώρα οι οποίοι ζητούσαν να προμηθευτούν τον απ' αυτήν παραγόμενο στιγμιαίο καφέ «Nescafe Classic», όπως προμηθεύονται και τον ελληνικό καφέ τους. Εάν οι ενδιαφερόμενοι δεν έπαιρναν και τον ελληνικό καφέ δεν τους προμήθευαν τον ζητούμενο στιγμιαίο. Με αυτή την τακτική τους, επιδιώκουν να υποχρεώσουν την καταγγέλλουσα εταιρία να διακόψει τη λειτουργία της. Εν όψει των ανωτέρω αιτούμεθα όπως η Επιτροπή ελέγξει το βάσιμο των καταγγελιών μας και λάβει τα κατά την κρίση της επιβαλλόμενα μέτρα.»*
6. Η καταγγέλλουσα προσκόμισε τα εξής στοιχεία, προκειμένου να στηρίξει το βάσιμο της καταγγελίας της:
 - α) Αντίγραφο της υπ' αριθ. 1628/2001 απόφασης του πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, στην οποία περιέχεται κατάθεση του μάρτυρα [...], όπου μεταξύ άλλων καταθέτει ότι προμηθευόταν καφέ από τον αντιπρόσωπο της NESTLE, από την ΔΡΙΤΣΑΣ και από το supermarket Βερόπουλος, καθώς και ότι η τιμή πώλησης των supermarket ήταν χαμηλότερη από τον αντιπρόσωπο της NESTLE κατά 50-60 δρχ. Στη συνέχεια αναφέρει ότι έπαιρνε και τον ελληνικό καφέ ΔΡΙΤΣΑ με αναλογία 90% Nescafe και 10% τα είδη καφέ που αγόραζε από την ΔΡΙΤΣΑΣ, καθώς και ότι ο αντιπρόσωπος της εταιρίας NESTLE του έλεγε ότι για να πάρει 10 κιβώτια Nescafe έπρεπε να πάρει και 10 κιβώτια ελληνικό καφέ.

- β)** Επιστολή από (15.9.2002) του [...], στην οποία αναφέρονται τα εξής: «Στο κατάστημα που διατηρούσα στον [...] χρησιμοποιούσα τον ελληνικό καφέ της εταιρίας Γ. Δρίτσας. Λόγω της ζήτησης από διάφορους πελάτες του Nescafé Classic, απευθύνθηκα στον αντιπρόσωπο της Nestlé και ο πωλητής που ήρθε μου είπε ότι για να παραλάβω Nescafé θα πρέπει να δουλέψω τον ελληνικό καφέ Λουμίδη. Επειδή δεν ήθελα να διακόψω την πολύ καλή συνεργασία μου με την εταιρία Δρίτσας και να σταματήσω τον ελληνικό καφέ του, ο αντιπρόσωπος της Nestlé δεν μου παρέδωσε Nescafé Classic. Το κατάστημά μου έκλεισε στο τέλος του 1996».
- γ)** Επιστολή από (22.7.2002) της εδρεύουσας στον [...] εταιρίας [...] όπου μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής:
- «Αγαπητέ κε Δρίτσα, σχετικά με την αγορά ελληνικού καφέ από την εταιρία σας και μετά την τηλεφωνική επικοινωνία μαζί σας και την επίσκεψη πωλητών σας, θέλω να σας ενημερώσω ότι δεν μπορώ να αγοράσω από εσάς ελληνικό καφέ, γιατί αν δεν πάρω τον ελληνικό του Λουμίδη δεν θα μου παραδώσουν Nescafé Nestlé».*
- δ)** Επιστολή από (24.8.2002) της [...] στην οποία αναφέρονται τα εξής:
- «Αγαπητέ κύριε Δρίτσα, μολονότι μου αρέσει ο καφές σας μου είναι αδύνατον να συνεχίσω την συνεργασία μαζί σας, διότι αν δεν πάρω τον ελληνικό καφέ Λουμίδη δεν θα μου παραδώσουν Νεσκαφέ που έχω ανάγκη για το μαγαζί μου».*
- ε)** Απόσπασμα της υπ' αριθ. 1268/1997 αθωωτικής απόφασης του Μονομελούς Αγορανομικού Πλημ/κείου Πειραιά.
- στ)** Επιστολή από (10.9.2002) του [...], στην οποία αναφέρονται τα εξής:
- «Θα ήθελα να δουλεύω τον ελληνικό καφέ σας και λόγω ποιότητας και λόγω τιμής επειδή όμως η διαφήμιση αλλάζει τα δεδομένα στην αγορά πρέπει οπωσδήποτε να έχω Nescafe στο μαγαζί και δε μπορώ να πάρω τον καφέ σας επειδή πρέπει να έχω Λουμίδη στο μαγαζί» και*
- ζ)** Την υπ' αριθμ. 467/19-11-97 απόφαση του Ανώτατου Χημικού Συμβουλίου,
7. Κατά την υπ' αρ. πρωτ. 3801/29-06-2006 συμπληρωματική καταγγελία «...η καταγγελλόμενη συνάπτει με τους πελάτες (λιανοπωλητές) τριετείς συμβάσεις με τις οποίες η καταγγελλόμενη εταιρία παρέχει εκπτώσεις στόχων πωλήσεων, καθορίζει τις τιμές μεταπώλησης των διανομέων της για όλα τα προϊόντα καφέ, όπως του NESCAFE CLASSIC, NESCAFE ESPRESSO FREDDO, αζεσουάρ NESCAFE, BUONDI ESPRESSO. Ομοίως επιβάλλει τους λιανοπωλητές να αγοράζουν τα παραπάνω σε ιδιαίτερος υψηλές τιμές σε σχέση με το κόστος κτήσης-επεξεργασίας και διάθεσης, με συνέπεια να φθάνουν τα προϊόντα της πολύ ακριβά στον τελικό καταναλωτή. Η ακρίβεια έχει συνεπώς όνομα και αιτία. Οι εκπτώσεις στόχων πωλήσεων έχουν ως βάση υπολογισμού την διάρκεια της σύμβασης που είναι τρία χρόνια και ποσό 15.000 € προκαταβάλλεται με την έναρξη της συνεργασίας ως «δόλωμα» για τον εγκλωβισμό

κάθε νέου πελάτη και ποσό 5.000 € στο τέλος της τριετίας εφόσον επιτευχθεί ο στόχος. Παραπέρα εξαρτά την καταβολή των εκπτώσεων στόχων πωλήσεων από την υποχρέωση του αντισυμβαλλομένου της να αγοράζει από την καταγγελλόμενη όλη την γκάμα των προϊόντων της καθώς και κάθε νέου προϊόντος που θα λανσαριστεί από την καταγγελλόμενη στην αγορά και θα καλύπτει τις ανάγκες του λιανοπωλητή. Ομοίως παρέχει και ποσοτικές εκπτώσεις αναφερόμενες σε όλο το διάστημα της τριετούς συνεργασίας οι οποίες κλιμακώνονται ανάλογα με την επίτευξη ποσοτικών στόχων τόσο για τις συνολικές αγορές ESPRESSO για τις αγορές καφέ BUONDI και άλλα προϊόντα, όπως αποδεικνύεται από τον ήδη προσκομισθέντα τιμολογιακό κατάλογο εκπτώσεων. ...

- (ζ) Ακόμη πρέπει να αναφερθεί η ισχυρή χρηματοοικονομική και χρηματοδοτική δύναμη της καταγγελλόμενης η οποία εκφράζεται τόσο στα εκατομμύρια ευρώ που δαπανά κάθε χρόνο για την διαφήμιση των προϊόντων της και ιδίως του προϊόντος παραδοσιακού καφέ στα μέσα μαζικής ενημέρωσης όσο και στα εκατομμύρια ευρώ που δαπανά προκειμένου τα προϊόντα της να έχουν την καλύτερη θέση στα σούπερ μάρκετς. Λόγω δε των ισχυρών ανταλλαγμάτων που δίνει στα σούπερ μάρκετς καθώς και στα μέσα μαζικής ενημέρωσης αναγκάζει τις επιχειρήσεις αυτές (διαφημιστικές, σούπερ μάρκετς), να μην επιτρέπουν την είσοδο των προϊόντων της εταιρίας μας στα ράφια ή να μην παρέχουν διαφημιστικό χρόνο για την εταιρία μας, ή να απαιτούν υπέρογκα χρηματικά ποσά, τα οποία η εταιρία μας αδυνατεί προφανώς να καταβάλλει. ...
- (θ) Ομοίως χρησιμοποιεί τη σχεδόν μονοπωλιακή θέση που έχει στον Νέσ καφέ μοχλό για να ενισχύσει την δεσπόζουσα θέση που έχει στον ελληνικό καφέ αναγκάζοντας τους πελάτες που ενδιαφέρονται για την αγορά του Νέσ καφέ, του αναποστέρητου αυτού προϊόντος του οποίου το σήμα ταυτίστηκε με το ίδιο το προϊόν, να αγοράζουν και προϊόντα και καφέ Λουμίδα. Επίσης κατόρθωσαν και επέτυχαν σε πάρα πολλούς πελάτες μας να τους αναγκάσουν να μην αγοράζουν τα προϊόντα ή να βγάλουν τα προϊόντα της εταιρίας μας ήτοι τον ελληνικό καφέ Δρίτσας και τον στιγμιαίο Golden Coffee διότι διαφορετικά δεν θα τους παρέδιδαν τον Νέσ καφέ, όπως τούτο αποδεικνύεται και από σχετικό δημοσίευμα της εφημερίδας. Η λεηλάτηση της πελατείας μας έγινε από το 1994 — 1995 και εκείθεν με την υιοθέτηση και πιστή εφαρμογή των παραπάνω παρεμποδιστικών και αθέμιτων μεθοδεύσεων και πρακτικών. [...]
8. Για την εξέταση των καταγγελιών και τον έλεγχο ενδεχόμενων παραβάσεων των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977, ως ισχύει και 81 και 82 ΣυνθΕΚ εκ μέρους της καταγγελλόμενης εταιρίας, η Υπηρεσία διεξήγαγε έλεγχο στην έδρα της NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. (22/6/2006) και στους συνεργάτες/διανομείς της εταιρίας: (α) [...], (β) [...], (γ) [...] (26/6/2006) και (δ) [...] (27/6/2006). Επίσης, απεστάλη ερωτηματολόγιο (αρ. πρωτ. 8347/20-12-2006) στην καταγγελλόμενη εταιρία για την παροχή εκ μέρους της στοιχείων. Ακολούθως, ζητήθηκαν στοιχεία από μεγάλες

αλυσίδες supermarket, ομίλους αγορών και καταστήματα cash&carry σχετικά με τις συμφωνίες που συνάπτουν με όλους τους προμηθευτές προϊόντων καφέ, τις αγορές και τις πωλήσεις που πραγματοποιούν στα προϊόντα των εταιριών – προμηθευτών προϊόντων καφέ, καθώς και τις αντίστοιχες παροχές, τις οποίες λαμβάνουν. Στις 6/7/2007 πραγματοποιήθηκε συμπληρωματικός έλεγχος στους διανομείς της εταιρίας [...] και [...], ενώ στις 14/1/2008 απεστάλη ερωτηματολόγιο (αρ. πρωτ. [...]) στην καταγγελλόμενη εταιρία για την παροχή συμπληρωματικών/ διευκρινιστικών στοιχείων (σε σχέση με τις προηγούμενες απαντήσεις της).

II. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΑΓΟΡΑΣ

9. Οι υπό εξέταση παραβάσεις αφορούν σε πρακτικές της καταγγελλομένης, οι οποίες, κατά τις αιτιάσεις της καταγγέλλουσας, παραβιάζουν τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 703/1977, ως ισχύει. Η εξέτασή τους προϋποθέτει να οριστεί η σχετική αγορά ως προς τα προϊόντα που περιλαμβάνονται σε αυτή καθώς και ως προς τη γεωγραφική διάστασή της και εν συνεχεία να καταγραφούν οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται εντός της συγκεκριμένης αγοράς, τα μερίδια αγοράς τους και άλλα χαρακτηριστικά της εν λόγω αγοράς και των επιχειρήσεων, τα οποία είναι χρήσιμα για τη διαπίστωση ή μη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης.

II. Α. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ

10. Η σχετική αγορά προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης, για την οποία προορίζονται. Στην υπό κρίση υπόθεση τα μέρη επεξεργάζονται και πωλούν προϊόντα καφέ, στα οποία περιλαμβάνονται ο στιγμιαίος καφές, ο ελληνικός καφές, ο καφές φίλτρου, ο καφές εσπρέσσο και άλλα προϊόντα που έχουν ως βάση τον καφέ (μίγματα καφέ). Τα προϊόντα αυτά χρησιμοποιούνται για την παρασκευή ροφημάτων. Στην εισήγηση της ΓΔΑ διατυπώνεται η άποψη και η ΕΑ συμφωνεί κατά πλειοψηφία μετά τη διενέργεια σχετικής φανεράς ψηφοφορίας ότι κάθε είδος καφέ, δηλαδή ο στιγμιαίος καφές, ο ελληνικός καφές, ο καφές φίλτρου και ο εσπρέσσο, αποτελεί διακριτή σχετική αγορά προϊόντος και ο ανταγωνισμός εκδηλώνεται ανά είδος. Σε κάθε μία σχετική αγορά προϊόντος περιλαμβάνονται τόσο οι ποσότητες που διατίθενται συσκευασμένες-τυποποιημένες (με αναγνωρισμένα εμπορικά σήματα ή/και ιδιωτικής ετικέτας) όσο και οι ποσότητες που διατίθενται (π.χ. από τα καφεκοπτεία) μη τυποποιημένες («χύμα»), οι οποίες δύναται να θεωρηθούν από την πλευρά της ζήτησης ως πλήρη υποκατάστατα.
11. Η καταγγελλόμενη αμφισβήτησε με το από 21.4.2008 υπόμνημά της, και με το από 13.10.2008 συμπληρωματικό υπόμνημά της την ορθότητα προσδιορισμού της

σχετικής αγοράς προϊόντος σε διακριτές αγορές του στιγμιαίου καφέ, του ελληνικού, του espresso και του φίλτρου, υποστηρίζοντας ότι η σχετική αγορά πρέπει να προσδιορισθεί ως μία ενιαία αγορά καφέ, και όχι να ορισθούν ως σχετικές διακριτές αγορές αυτές του στιγμιαίου καφέ, του ελληνικού, του espresso και του φίλτρου. Επικαλείται προς τούτο τον ορισμό της σχετικής αγοράς που είχε χρησιμοποιηθεί σε υπόθεση συγκέντρωσης (απόφαση Ε.Α. 12/1995), όπου η ΕΑ είχε τότε ορίσει διαφορετικά τη σχετική αγορά, περιλαμβάνοντας σε αυτή όλα τα είδη καφέ.

12. Επ' αυτού η ΕΑ κρίνει ότι ο ορισμός της σχετικής αγοράς μπορεί να οριστεί διαφορετικά μεταξύ μίας υπόθεσης συγκέντρωσης και μίας υπόθεσης που ερευνά πιθανή 'κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης', καθώς στη μεν πρώτη ερευνώνται οι τυχόν μεταβολές που επέρχονται από τη (μελλοντική) συγκέντρωση στη δομή προσφοράς των σχετικών προϊόντων, ενώ στη δεύτερη ερευνώνται τα προβλήματα που έχουν δημιουργηθεί από ενέργειες-συγκεκριμένες συμπεριφορές που έχουν γίνει στο παρελθόν. Ενδεικτικά αναφέρεται η απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Case No IVΜ.1065 -NESTLE/ SAN PELLEGRINO, η οποία αφορά την μητρική εταιρεία της καταγγελλόμενης. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι, ενώ κατά την εν λόγω συγκέντρωση γεννάται και εξετάζεται το θέμα εάν η αγορά εμφιαλωμένου νερού απλού (flat) και «με ανθρακικό» (sparkling) πρέπει να ορισθεί ως ενιαία αγορά ή στενότερα ως δύο διακριτές αγορές (βλ. σημείο 9 στην Case No IVΜ.1065 -NESTLE/ SAN PELLEGRINO), και παρά το γεγονός ότι από την πλευρά της ζήτησης η διάκριση σε δύο σχετικές αγορές φαίνεται βάσιμη και ορθή, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κρίνει ότι, ακριβώς επειδή εξετάζεται η συγκέντρωση, στην απόφαση αυτή μπορεί να αρκестθεί στην θεώρησή τους ως ενιαία αγορά. Τούτο καθώς και αν ήθελε υιοθετηθεί ο στενότερος ορισμός των σχετικών αγορών δεν δημιουργείται ή ενισχύεται δεσπόζουσα θέση. Αυτή άλλωστε η δυνατότητα είναι σύμφωνη και με την από 9.12.1997 Ανακοίνωση της Ε.Ε. (βλ. παρ.27) όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς. Επιπλέον, η διαφορετική χρονική διάσταση κάθε υπό εξέταση περίπτωσης, μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικό ορισμό της σχετικής αγοράς (βλ. επίσης σε Ανακοίνωση της Ε.Ε. όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς, 1997, παρ.12).
13. Επιπλέον παρατηρείται ότι, πλὴν της απόφασης Ε.Α. 12/1995, δεν αναφέρεται ουδεμία άλλη νομολογιακή περίπτωση, κατά την οποία η σχετική αγορά του καφέ να αντιμετωπίζεται, σε περιπτώσεις εικαζόμενων παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού ως ενιαία αγορά, και όχι ως διακριτές αγορές. Αντιθέτως, για να περιορισθούμε σε υποθέσεις που αφορούν εταιρείες συνδεδεμένες με την μητρική της καταγγελλομένης, υιοθετείται η προσέγγιση των διακριτών αγορών π.χ. του στιγμιαίου καφέ (βλ. OFT, 1991 Soluble Coffee: A Report on the supply of Soluble Coffee for retail sale within the United Kingdom, όπου εξετάζεται ως προς τυχόν επιπτώσεις στο δημόσιο συμφέρον η μονοπωλιακή θέση της The Nestlé Company

Ltd η οποία το 1989 κατείχε μερίδια αγοράς το 48% του όγκου και το 56% της αξίας στην λιανική του στιγμιαίου καφέ, «Soluble coffee, commonly referred to as instant coffee, p.3). Επίσης η απόφαση της Πορτογαλικής Αρχής Ανταγωνισμού 31/04 της 20/Απριλίου 2006 ορίζει παρομοίως την σχετική αγορά.

14. Εξάλλου ο προσδιορισμός διακριτών σχετικών αγορών για κάθε είδος καφέ, όπως ο στιγμιαίος καφές, ο ελληνικός καφές, ο καφές φίλτρου και ο εσπρέσσο, είναι σύμφωνος και με την κρατούσα κοινοτική μεθοδολογία [βλ. «Ανακοίνωση της Ε.Ε.όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς», OJ C 372, 9-12-1997. Ως προς τη δεσμευτικότητα ή μη της Ανακοίνωσης της Ε.Ε. για τον ορισμό της σχετικής αγοράς, σημειωτέον ότι αυτή λαμβάνεται υπόψη ακόμα και από το Διοικητικό Εφετείο (βλ. υπόθεση Coca Cola 2116/04, παρ.9)]. Εν προκειμένω η παραγωγή των τελικών προϊόντων καφέ πραγματοποιείται από τις επιχειρήσεις του κλάδου με τη χρήση και επεξεργασία εισαγόμενων πρώτων υλών (ωμός καφές), σε διαφορετικές ποικιλίες και αναλογίες, με διαφορετική μέθοδο επεξεργασίας και παραγωγής, γεγονός που δίνει σε κάθε είδος καφέ ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, ως προς τη γεύση, το άρωμα, το πόσο «δυνατό» ή όχι είναι, την ποσότητα και τον τρόπο/ευκολία παρασκευής του τελικού ροφήματος. Στην ελληνική αγορά, ένα μέρος των προϊόντων καφέ εισάγεται από το εξωτερικό έτοιμο προς συσκευασία, ή ήδη συσκευασμένο.
15. Σημειωτέον ότι σύμφωνα με την μεθοδολογία για τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, «στην περίπτωση των καταναλωτικών αγαθών είναι ίσως δύσκολο για την Επιτροπή να γνωρίζει άμεσα την άποψη των τελικών καταναλωτών όσον αφορά τα προϊόντα υποκατάστασης. Οι έρευνες μάρκετινγκ που έχουν διεξαχθεί στο παρελθόν για λογαριασμό των επιχειρήσεων, οι οποίες και τις χρησιμοποιούν για την ληψη αποφάσεων τους όσον αφορά τον καθορισμό των προϊόντων τους ή/και των ενεργειών τους, στον τομέα του μάρκετινγκ μπορούν να προσφέρουν στην Επιτροπή χρήσιμες πληροφορίες για τον ορισμό της σχετικής αγοράς. ...» (βλ. Ανακοίνωση της Ε.Ε.όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς, 1997, παρ. 41).
16. Από αυτήν την άποψη κρίσιμα στοιχεία για την προσέγγιση της συμπεριφοράς των καταναλωτών και του βαθμού υποκατάστασης των διαφορετικών ειδών καφέ προσέφεραν δύο έγγραφα της Nestle που προέκυψαν από τον έλεγχο της Υπηρεσίας. Στο πρώτο υπό τον τίτλο «[...]», αναφέρεται ότι ο καταναλωτής είναι πιστός στην μάρκα και στην υποκατηγορία καφέ που επιλέγει, ενώ συγχρόνως είναι πιστός στη γεύση με περιοδικές αλλαγές στην επιλογή για πειραματισμό γεύσης. Στο δεύτερο έγγραφο, υπό τον τίτλο «[...]» καταγράφονται συμπεράσματα ποιοτικής έρευνας της NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. σε έξι ομάδες καταναλωτών, ανδρών και γυναικών ηλικίας 25-40 ετών οι οποίοι διέκοψαν ή βρέσκονταν στο στάδιο διακοπής της κατανάλωσης του στιγμιαίου καφέ Nescafé Classic, ή ήταν καταναλωτές ελληνικού καφέ και καφέ

φίλτρου. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι οι συνήθειες και οι προτιμήσεις σε συγκεκριμένο είδος καφέ είναι ισχυρές, λόγω της γεύσης, των τάσεων, του πόσο «δυνατό» ή όχι είναι το είδος καφέ κ.λπ.

- 16^α Επίσης, σύμφωνα με ποσοτική έρευνα TNS ICAP ΑΕ την περίοδο 14 Οκτωβρίου – 10 Νοεμβρίου 2004 (έρευνα που παρουσιάζεται στην κλαδική μελέτη της ICAP «Καφές», Νοέμβριος 2004) ο στιγμιαίος και ελληνικός καφές κατέχουν την κυρίαρχη θέση στις προτιμήσεις των καταναλωτών. Το 41% του δείγματος της συγκεκριμένης έρευνας δήλωσε ότι καταναλώνει συχνότερα στιγμιαίο καφέ και το 35% ελληνικό, ενώ με μεγάλη διαφορά ακολουθούν ο καφές φίλτρου και ο εσπρέσσο με το ίδιο ποσοστό (7%). Από τα στοιχεία της έρευνας προκύπτει ότι η ηλικία των ερωτωμένων συνδέεται με την επιλογή των ειδών καφέ: τα μεγαλύτερης ηλικίας άτομα καταναλώνουν κυρίως ελληνικό καφέ, ενώ τα μικρότερης ηλικίας άτομα καταναλώνουν κυρίως στιγμιαίο καφέ. Σύμφωνα με την ίδια έρευνα, η γεύση αποτελεί τον ουσιαστικότερο λόγο επιλογής ανεξαρτήτως τύπου καφέ, ενώ σημαντικό ρόλο παίζει και το πόσο ελαφρύς ή όχι είναι ο καφές. Άλλοι παράγοντες που επηρεάζουν την επιλογή των καταναλωτών είναι η ποιότητα του καφέ και η αντίληψη για το πόσο υγιεινός είναι.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα είδη καφέ, παρά το γεγονός ότι μπορεί να είναι εναλλάξιμα (στην προαναφερόμενη μελέτη της TNS ICAP ΑΕ αναφέρεται η *συχνότερη* κατανάλωση) καθώς ανάλογα με τη διάθεση, την ώρα της ημέρας, την εποχή ή τη διαθεσιμότητα του προϊόντος ορισμένοι τελικοί καταναλωτές μπορούν να εναλλάσσουν το ρόφημα καφέ που καταναλώνουν, είναι μεταξύ τους ατελή υποκατάστατα, καθώς τα χαρακτηριστικά που τα διαφοροποιούν προσδιορίζουν σε σημαντικό βαθμό τη ζήτηση από τους καταναλωτές. Μια μικρή μεταβολή των σχετικών τιμών δεν φαίνεται ότι θα επηρεάσει άμεσα και σε σημαντικό βαθμό την επιλογή μεταξύ των διαφορετικών ειδών καφέ, δεδομένου ότι οι προτιμήσεις των καταναλωτών παραμένουν, *βραχυχρονίως*, σχετικά σταθερές.

17. Τα ανωτέρω ευρήματα των ερευνών και παρουσιάσεων μάρκετινγκ της NESTLE, που είχαν διεξαχθεί στο παρελθόν για λογαριασμό της και χρησιμοποιήθηκαν για τη λήψη αποφάσεων της όσον αφορά τον καθορισμό των προϊόντων της ή/και των ενεργειών της, στον τομέα του μάρκετινγκ, προσφέρουν στην εξέταση της παρούσας υπόθεσης χρήσιμες πληροφορίες για τον ορισμό της σχετικής αγοράς. Περαιτέρω, τα συμπεράσματα που αυτές περιλαμβάνουν, τεκμηριώνουν την ορθότητα προσδιορισμού διακριτών σχετικών αγορών για κάθε είδος καφέ, δηλαδή ότι ο στιγμιαίος καφές, ο ελληνικός καφές, ο καφές εσπρέσσο και φίλτρου, αποτελούν διακριτές σχετικές αγορές προϊόντος και ο ανταγωνισμός εκδηλώνεται ανά είδος. Σημειώνεται ότι από την καταγγελλομένη δεν αμφισβητήθηκαν τα προαναφερθέντα ευρήματα.

Η καταγγελλομένη αμφισβητεί στο υπομνημά της την ορθότητα ορισμού διακριτών σχετικών αγορών για τον στιγμιαίο καφέ, τον ελληνικό καφέ, τον καφέ φίλτρου και espresso, υποστηρίζοντας ([...]) επιπλέον ότι «η Εισήγηση προσεγγίζει την σχετική αγορά προϊόντος μόνον από την πλευρά της υποκατάστασης της ζήτησης και διόλου από την πλευρά της προσφοράς, όπως θα έπρεπε». Παρατηρείται ότι σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ε.Ε. για τον ορισμό της σχετικής αγοράς, (παρ.13): «η αγορά σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα που είναι δυνατόν να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης, για την οποία προορίζονται». Δηλαδή με την Ανακοίνωση αυτή, κατοχυρώνεται η υποκατάσταση εξ απόψεως ζήτησης («καταναλωτή») ως το κύριο κριτήριο που λαμβάνεται υπόψη. Στην παρ.13 της σχετικής Ανακοίνωσης αναφέρεται χαρακτηριστικά για την υποκατάσταση από πλευράς ζήτησης ότι αυτή αποτελεί το πλέον πρόσφορο και αποτελεσματικό μέσο ελέγχου των προμηθευτών ενός προϊόντος. Μία επιχείρηση δεν μπορεί να επηρεάσει σημαντικά τους υφιστάμενους όρους πώλησης όπως οι τιμές, εάν είναι εύκολο για τους πελάτες να στραφούν σε άλλο προϊόν. Επίσης στις παρ.35-43 της ανωτέρω Ανακοίνωσης της Ε.Ε. καταγράφονται τα κυριότερα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη για τον ορισμό της σχετικής αγοράς εξ απόψεως προϊόντων. Στις παραγράφους δε αυτές αναλύονται μόνο κριτήρια που αναφέρονται στη δυνατότητα υποκατάστασης από τη πλευρά της ζήτησης (βλ. ιδίως παρ.36-37 της Ανακοίνωσης), επιβεβαιώνοντας το συμπέρασμα ότι η πλευρά της ζήτησης και το τι θεωρείται υποκατάστατο για τον καταναλωτή αποτελεί το κύριο κριτήριο κρίσεως για τον ορισμό των αγορών εξ απόψεως προϊόντος.

18. Τα ανωτέρω καταδεικνύουν ότι τα κοινοτικά όργανα λαμβάνουν υπόψη κυρίως το κριτήριο της υποκατάστασης από πλευράς ζήτησης χωρίς ωστόσο να αγνοούν και αυτό της υποκατάστασης από πλευράς προσφοράς. Υπάρχουν αποφάσεις που στηρίχθηκαν αποκλειστικά ή κυρίως στην πλευρά της ζήτησης. Στην υπόθεση Akzo (C-62/86) το καθοριστικό κριτήριο υπαγωγής των organic peroxides σε διαφορετική αγορά σε σχέση με άλλα προϊόντα (sulphur based compounds) ήταν τα διαφορετικά χαρακτηριστικά τους που αποσκοπούσαν στον να ικανοποιήσουν συγκεκριμένες ανάγκες των τελικών καταναλωτών (βλ. σκέψη 52 απόφασης ΔΕΚ). Επίσης, λήφθηκε υπόψη ότι η ίδια η εταιρία σε σχετικά έγγραφα της έβλεπε την αγορά των organic peroxides ως ξεχωριστή (βλ. σκέψη 53 της απόφασης του ΔΕΚ). Στη συγκεκριμένη υπόθεση, δεν έγινε οιαδήποτε αναφορά στο κριτήριο της υποκατάστασης από απόψεως προσφοράς (βλ. και σκέψη 51 απόφασης του ΔΕΚ).
19. Εν προκειμένω το γεγονός ότι η παρασκευή των διαφόρων ειδών καφέ απαιτεί διαφορετικές μεθόδους επεξεργασίας συνηγορεί υπέρ του επιχειρήματος ότι, και από πλευράς προσφοράς, δεν είναι εύκολη η αμοιβαία υποκατάσταση μεταξύ των διαφόρων ειδών καφέ και, επομένως, κάθε είδος θα πρέπει να θεωρηθεί ως διακριτή

σχετική αγορά προϊόντος. Προς επίρρωση του ισχυρισμού αυτού, παρατηρείται στην πράξη ότι ορισμένες επιχειρήσεις παράγουν και προσφέρουν μόνο συγκεκριμένα είδη καφέ. Πράγματι όπως απεδείχθη υφίστανται προμηθευτές που δραστηριοποιούνται μόνο στον ελληνικό καφέ (πχ. SARA LEE, ΔΑΝΔΑΛΗΣ...), ή μόνο στον καφέ espresso (πχ. ΜΑΚΑΝ, ΕΣΕ ΠΡΟΦΙΛΟ...). Το κριτήριο αυτό χρησιμοποιήθηκε ως ισχυρή ένδειξη από απόψεως προσφοράς, για να θεμελιώσει διακριτές αγορές στις υποθέσεις Microsoft (βλ T-201/04, Microsoft κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.852 και COMP/C-3/37.792 της 24-03-2004, Microsoft, παρ.794). Αντιστοίχως στην Υπόθεση Tetra Pak (T-83/91, C-333/94) τα χάρτινα κουτιά ασηπτικής συσκευασίας και τα χάρτινα κουτιά μη ασηπτικής συσκευασίας θεωρήθηκαν χωριστές αγορές εξ απόψεως ζήτησης, με το επιχείρημα ότι οι μηχανές ασηπτικής συσκευασίας εξατομικεύονται ως προς τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους, ικανοποιώντας ειδικές προτιμήσεις των καταναλωτών ως προς τη διάρκεια της συντήρησης αλλά και τη γεύση, ενώ θεωρήθηκαν και εξ απόψεως προσφοράς διακριτές αγορές, διότι η Tetra Pak έχοντας μόνο ένα μικρό ανταγωνιστή στην αγορά των χάρτινων κουτιών ασηπτικής συσκευασίας με μερίδιο αγοράς μόλις 10% καθιστούσε δύσκολη τη πρόσβαση σε αυτή από τους παραγωγούς των χάρτινων κουτιών μη ασηπτικής συσκευασίας (βλ. σκέψη 70). Περαιτέρω, το ΠΕΚ δέχθηκε (βλ. σκέψη 72) ότι αρκεί η μη ύπαρξη υποκατάστασης από τη πλευρά των καταναλωτών λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών ορισμένων συσκευασιών. Επίσης, για την υπαγωγή σε διαφορετική σχετική αγορά (των μηχανών συσκευασίας ενός προϊόντος και των χάρτινων κουτιών) λήφθηκε υπόψη το γεγονός ότι υπήρχαν ανεξάρτητοι έμποροι που ειδικεύονταν στη μία δραστηριότητα και όχι στην άλλη (βλ. σκέψεις 82-84 απόφασης ΠΕΚ).

- 20.** Εν προκειμένω, η αγορά του στιγμιαίου καφέ είναι ιδιαίτερα συγκεντρωμένη. Τούτο, δεδομένου ότι σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου τόσο σε επίπεδο λιανικής όσο και σε επίπεδο μαζικής, η εταιρία NESTLE κατέχει μερίδιο αγοράς περίπου 85%. Ταυτόχρονα δε διαθέτει ισχυρό σήμα με μεγάλη αναγνωρισιμότητα, γεγονός το οποίο και με βάση τη νομολογία αποτελεί «φραγμό εισόδου στη σχετική αγορά» (βλ. ανωτέρω περίπτωση Tetra Pak για το σημαντικό ρόλο που αποδίδεται στους φραγμούς εισόδου λόγω μεγάλου μερίδιου αγοράς, ισχυρού brand name-σήματος στο στάδιο της προσφοράς). Η δραστηριοποίηση, επομένως, μίας άλλης εταιρίας σε αυτό το είδος καφέ θα απαιτούσε στρατηγική απόφαση της εν λόγω εταιρίας, πρόσθετες επενδύσεις και σημαντική διαφημιστική δαπάνη. Σε αυτές τις περιπτώσεις, η δυνατότητα υποκατάστασης από πλευράς προσφοράς δεν λαμβάνεται υπόψη για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς παρά μόνο σε μεταγενέστερο στάδιο (εφόσον δηλαδή επιτευχθεί στη πράξη-βλ. Ανακοίνωση της Ε.Ε. παρ.23). Το ίδιο υποστηρίζεται και από τον OFT (2004 Competition Law Guideline σημείο 3.18, σελ. 14). Συνεπώς, η ΕΑ κρίνει ότι λαμβάνοντας υπόψη τόσο το κριτήριο της

υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης όσο και το κριτήριο της υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς ορθώς η σχετική αγορά καφέ δεν ορίζεται ως ενιαία, αλλά ορίζονται τέσσερις διακριτές σχετικές αγορές για τον στιγμιαίο καφέ, τον ελληνικό καφέ, τον καφέ espresso και φίλτρου.

Κατά τη γνώμη όμως του μειοψηφήσαντος μέλους Δημητρίου Γιαννέλη η σχετική αγορά δεν έχει οριστεί ορθά στην Εισήγηση της ΓΔΑ για τους παρακάτω λόγους:

«1) Η Εισήγηση της ΓΔΑ (σελ. 14), την οποία υιοθετεί η πλειοψηφούσα πλευρά στην παρούσα Απόφαση, επισημαίνει ότι: « Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα είδη καφέ, παρά το γεγονός ότι μπορεί να είναι εναλλάξιμα (στην προαναφερόμενη μελέτη της TNS ICAP AE αναφέρεται η συχνότερη κατανάλωση) καθώς ανάλογα με τη διάθεση, την ώρα της ημέρας, την εποχή ή τη διαθεσιμότητα του προϊόντος ορισμένοι τελικοί καταναλωτές μπορούν να εναλλάσσουν το ρόφημα καφέ που καταναλώνουν, είναι μεταξύ τους ατελή υποκατάστατα, καθώς τα χαρακτηριστικά που τα διαφοροποιούν προσδιορίζουν σε σημαντικό βαθμό τη ζήτηση από τους καταναλωτές. Μια μικρή μεταβολή των σχετικών τιμών δεν φαίνεται ότι θα επηρεάσει άμεσα και σε σημαντικό βαθμό την επιλογή μεταξύ των διαφορετικών ειδών καφέ, δεδομένου ότι οι προτιμήσεις των καταναλωτών παραμένουν, βραχυχρονίως, σχετικά σταθερές.» Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η εισήγηση της ΓΔΑ περισσότερο υποθέτει ότι τα διαφορετικά είδη καφέ δεν είναι μεταξύ τους εναλλάξιμα παρά αποδεικνύει την πρόταση αυτή. Συγκεκριμένα, η εισήγηση της ΓΔΑ αναφέρει ότι: «...παρά το γεγονός ότι μπορεί να είναι εναλλάξιμα... είναι μεταξύ τους ατελή υποκατάστατα, καθώς τα χαρακτηριστικά που τα διαφοροποιούν προσδιορίζουν σε σημαντικό βαθμό τη ζήτηση από τους καταναλωτές». Η πρόταση αυτή δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά αφού παρά το γεγονός ότι η εισήγηση της ΓΔΑ διαπιστώνει την εναλλαξιμότητα των διαφορετικών ειδών καφέ, ωστόσο αυθαίρετα υποθέτει ότι είναι ατελώς υποκατάστατα από την πλευρά της ζήτησης. Ωστόσο, στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον Ορισμό της Σχετικής Αγοράς (C 372, 09/12/1997, παρ. 38) επισημαίνεται ότι: «...Σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι δυνατόν να αντληθούν συμπεράσματα από πρόσφατα συμβάντα ή συγκρούσεις στην αγορά τα οποία προσφέρουν πραγματικά παραδείγματα υποκατάστασης μεταξύ δύο προϊόντων. Όταν είναι διαθέσιμες, οι πληροφορίες του είδους αυτού έχουν κατά κανόνα θεμελιώδη σημασία για τον ορισμό της αγοράς. Αν οι σχετικές τιμές έχουν ήδη μεταβληθεί στο παρελθόν (ενώ όλες οι υπόλοιπες παράμετροι παραμένουν αμετάβλητες), οι αντιδράσεις όσον αφορά τις ζητούμενες ποσότητες έχουν καθοριστική σημασία για την απόδειξη της ύπαρξης δυνατότητας υποκατάστασης. Η προώθηση, στο παρελθόν, ενός νέου προϊόντος μπορεί επίσης να προσφέρει χρήσιμες πληροφορίες, όταν είναι δυνατόν να προσδιοριστούν με ακρίβεια τα προϊόντα οι πωλήσεις των οποίων μειώθηκαν εξαιτίας του νέου αυτού προϊόντος.» Στη συγκεκριμένη περίπτωση, στο παρελθόν είχαμε στη αγορά του καφέ την εισαγωγή ενός νέου προϊόντος, του καφέ εσπρέσο. Από τα στοιχεία της εισήγησης της ΓΔΑ (σελ. 22) φαίνεται η σημαντική πτώση της κατανάλωσης στιγμιαίου καφέ για την περίοδο 2000-2006 κατά 11% και η άνοδος της κατανάλωσης του καφέ εσπρέσο κατά 5,5%, όπως και των άλλων ειδών καφέ. Παρόλο που η εισήγηση της ΓΔΑ αναφέρει αυτό το γεγονός (σελ. 22), ωστόσο δεν το αξιολογεί. Από τα στοιχεία που

προσκόμισε η NESTLE προκύπτει ότι οι μεταβολές των τιμών των διαφόρων ειδών καφέ κατά την περίοδο 2005-2006 στα σουπερμάρκετ ήταν σημαντικά χαμηλότερος του 10%. Συνεπώς, εύκολα μπορεί κανείς να συμπεράνει ότι διαχρονικά υπάρχει μια μετατόπιση στην κατανάλωση του καφέ από τον στιγμιαίο προς τον εσπρέσο, τον καφέ φίλτρου και τον ελληνικό, ειδικότερα για την κατανάλωση καφέ εκτός οικίας, με βάση τις πολύ μικρές μεταβολές στις τιμές των διαφορετικών ειδών καφέ. Το στοιχείο αυτό από μόνο του είναι κατά τη γνώμη μου επαρκές ώστε να τεκμηριώσει την υποκατάσταση των διαφορετικών ειδών καφέ από την πλευρά της ζήτησης για κατανάλωση καφέ εκτός οικίας, χωρίς να παραγνωρίζεται το γεγονός ότι η εξέταση της σταυροειδούς ελαστικότητας της ζήτησης θα έδειχνε το βαθμό υποκατάστασης των διαφορετικών ειδών καφέ. Εντός οικίας, η κατανάλωση καφέ ειδικά του καφέ εσπρέσο δεν έχει αυξηθεί αντίστοιχα, εξ αιτίας του σημαντικού κόστους που απαιτείται για την προμήθεια της απαραίτητης συσκευής. Συνεπώς, παρόλο που δεν μπορεί να αποκλειστεί, δεν μπορεί να εξαχθεί ανάλογο συμπέρασμα για την κατανάλωση καφέ εντός οικίας.

2) Η Εισήγηση της ΓΔΑ αγνοεί παντελώς την υποκατάσταση από πλευράς προσφοράς. Ωστόσο, στην προαναφερθείσα Ανακοίνωση της ΕΕ για τον Ορισμό της Σχετικής Αγοράς (παρ. 20) επισημαίνεται ότι: *Η δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς μπορεί να λαμβάνεται επίσης υπόψη για τον καθορισμό των αγορών στις περιπτώσεις στις οποίες τα αποτελέσματα είναι ανάλογα με τα αποτελέσματα της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης όσον αφορά την αποτελεσματικότητα και την αμεσότητα. Αυτό προϋποθέτει ότι οι προμηθευτές είναι σε θέση να μετατοπίζουν την παραγωγή τους στα σχετικά προϊόντα και να τα εμπορεύονται βραχυπρόθεσμα χωρίς σημαντικό πρόσθετο κόστος και χωρίς να διατρέχουν σημαντικό επιπλέον κίνδυνο λόγω των μικρών αλλά διαρκών μεταβολών των σχετικών τιμών. Όταν οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται, η πρόσθετη παραγωγή που διατίθεται στην αγορά θα επηρεάσει την ανταγωνιστική συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Οι επιπτώσεις αυτές ισοδυναμούν, λόγω της αμεσότητας και της αποτελεσματικότητάς τους με τα αποτελέσματα της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης.»* Η τελευταία πρόταση είναι χαρακτηριστική της σημασίας που πρέπει να αποδίδεται στην υποκατάσταση από πλευράς προσφοράς. Στην ίδια Ανακοίνωση (παρ. 21) επισημαίνεται ότι: *Αυτό συμβαίνει συχνά όταν οι επιχειρήσεις προσφέρουν μεγάλη ποιοτική ποικιλία για το ίδιο προϊόν. Ακόμη και αν για συγκεκριμένο τελικό καταναλωτή ή ομάδα καταναλωτών, δεν υπάρχει δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των διαφόρων ποιοτήτων, οι διάφορες αυτές ποιότητες συγκεντρώνονται σε μια αγορά προϊόντων, υπό την προϋπόθεση ότι οι περισσότεροι προμηθευτές είναι σε θέση να παράγουν και να πωλούν τις διάφορες ποιότητες άμεσα και χωρίς να αυξάνεται σημαντικά το κόστος τους.»* Ακόμη και αν υποθεθεί ότι δεν υπάρχει υποκατάσταση από πλευράς ζήτησης, υπάρχουν περιπτώσεις, κατά τις οποίες η ΕΕ θεωρεί ότι η υποκατάσταση από πλευράς προσφοράς είναι ικανή να προσδώσει μεγαλύτερο εύρος στην αγορά. Χαρακτηριστικά, η ΕΕ αναφέρει στην παρ. 22 της παραπάνω Ανακοίνωσης: *Όσον αφορά τη δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς και τον ορισμό των αγορών του σχετικού προϊόντος στο πλαίσιο αυτό, ο τομέας του χαρτιού αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα. Το χαρτί προσφέρεται συνήθως σε διάφορες ποιότητες, από το απλό χαρτί αλληλογραφίας*

μέχρι το χαρτί ανώτερης ποιότητας που χρησιμοποιείται, μεταξύ άλλων, για την έκδοση βιβλίων τέχνης. Από την άποψη της ζήτησης, οι διάφορες ποιοτικές κατηγορίες χαρτιού δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για συγκεκριμένη χρήση. Για παράδειγμα, για ένα βιβλίο τέχνης ή μια έκδοση υψηλής ποιότητας δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί χαρτί χαμηλής ποιότητας. Ωστόσο, οι χαρτοποιίες είναι σε θέση να παράγουν διάφορες ποιότητες χαρτιού και η παραγωγή μπορεί να προσαρμοστεί βραχυπρόθεσμα και με αμελητέο κόστος. Αν δεν υπάρχουν ιδιαίτερες δυσχέρειες στο στάδιο της διανομής, οι χαρτοβιομηχανίες μπορούν να ασκούν μεταξύ τους ανταγωνισμό όσον αφορά τις παραγγελίες χαρτιού διαφόρων ποιτήτων, ιδίως αν οι παραγγελίες αυτές δίνονται αρκετό χρόνο πριν έτσι ώστε να μπορεί να τροποποιηθεί το πρόγραμμα παραγωγής. Στις περιπτώσεις αυτές, η Επιτροπή δεν ορίζει χωριστή αγορά για κάθε ποιότητα χαρτιού και κάθε μια από τις χρήσεις τους. Οι διάφορες ποιότητες χαρτιού περιλαμβάνονται στη σχετική αγορά και οι πωλήσεις τους προστίθενται προκειμένου να εκτιμηθεί το συνολικό μέγεθος της αγοράς τόσο ως προς την αξία όσο και ως προς τον όγκο.» Όπως είναι γνωστό, η χώρα μας δεν παράγει καφέ. Ο καφές εισάγεται ως πρώτη ύλη ή επεξεργασμένος, συσκευάζεται και διανέμεται στους χώρους λιανικής πώλησης ή στους χώρους μαζικής εστίασης είτε με επώνυμη ετικέτα, είτε με ιδιωτική ετικέτα είτε ως χύμα. Από την πλευρά της προσφοράς δεν απαιτείται σημαντική προσαρμογή του υφιστάμενου κεφαλαιουχικού εξοπλισμού ούτε σημαντικές πρόσθετες επενδύσεις ώστε να παραχθεί ένα διαφορετικό είδος καφέ. Επιπλέον, δεν φαίνεται να υπάρχουν φραγμοί εισόδου στην αγορά. Αυτό τεκμηριώνεται από το γεγονός ότι τόσο ο καταγγέλων όσο και άλλες εταιρείες έχουν εισέλθει στον κλάδο (ΜΑΚΑΝ, ΚΑΦΕΑΣ, κλπ) ώστε τόσο ο καφές χύμα όσο και οι λοιπές επιχειρήσεις του κλάδου να έχουν μερίδια 10,6% και 24,2% για το 2006 στους χώρους μαζικής εστίασης και 21,1% και 12,3% αντίστοιχα στην αγορά προμήθειας λιανικής, τα οποία θεωρούνται αρκετά σημαντικά. Συνεπώς, ακόμη και αν δεν υπήρχε υποκατάσταση από πλευράς ζήτησης, από πλευράς προσφοράς η διαχρονική αύξηση των μεριδίων των «λοιπών» όσο και η αύξηση των πωλήσεων του καφέ χύμα συνηγορούν υπέρ της υποκατάστασης από πλευράς προσφοράς.

3) Από την πλευρά της πλειοψηφούσας άποψης αναφέρεται ότι στην πράξη ορισμένες επιχειρήσεις παράγουν και προσφέρουν συγκεκριμένα είδη καφέ διότι δεν είναι εύκολη η αμοιβαία υποκατάσταση μεταξύ των διαφόρων ειδών καφέ επειδή απαιτούνται διαφορετικές μέθοδοι επεξεργασίας. Ωστόσο, η ανακοίνωση της ΕΕ και το παράδειγμα του κλάδου του χαρτιού που η ίδια υιοθετεί, καταλήγουν σε διαφορετικό συμπέρασμα. Επιπλέον, το ποιο είδος καφέ θα εμπορευτεί και θα προωθήσει μια επιχείρηση είναι ζήτημα επιχειρηματικής στρατηγικής (που η πλειοψηφούσα άποψη αναγνωρίζει και παραδέχεται) και όχι δυνατότητας, αφού όπως ανέφερα, εύκολα μπορούν βραχυχρόνια οι επιχειρήσεις να μεταφέρουν παραγωγικούς συντελεστές από την παραγωγή του ενός είδους καφέ σε ένα άλλο. Η άποψη της πλειοψηφίας αναφέρει ως παραδείγματα τις περιπτώσεις Microsoft και Tetra Pak προς επίρρωση του ισχυρισμού της. Ωστόσο, η περίπτωση της Microsoft είναι άσχετη προς την παρούσα υπόθεση αφού η Microsoft απέκτησε το υψηλό της μερίδιο μέσα από επιδράσεις δικτύου (network externalities). Στην απόφαση της Tetra Pak η αγορά ορίστηκε στενά διότι ρητά αναφέρεται ότι δεν υπήρχε δυνατότητα

υποκατάστασης ούτε από την πλευρά της ζήτησης αλλά ούτε και από την πλευρά της προσφοράς, αφού στην αγορά των χάρτινων κουτιών ασηπτικής συσκευασίας υπήρχε μόνο ένας μικρός ανταγωνιστής στην αγορά με μερίδιο 10%, κάτι που όμως δεν συμβαίνει στην αγορά του καφέ όπου υπάρχουν αρκετές επιχειρήσεις στην αγορά του καφέ με αρκετά υψηλά μερίδια, ανάλογα την κατηγορία καφέ, στην οποία δραστηριοποιούνται.

Με βάση τα ανωτέρω θεωρώ ότι η σχετική αγορά του καφέ είναι ενιαία και περιλαμβάνει όλα τα διαφορετικά είδη καφέ τόσο στην αγορά των χώρων μαζικής εστίασης όσο και στην αγορά λιανικής.»

Πάντως σε κάθε περίπτωση η Ε.Α ομοφώνως παρατηρεί ότι ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η αγορά του καφέ είναι ενιαία και πάλι το μερίδιο αγοράς της καταγελλομένης επιτρέπει τη διαπίστωση ότι αυτή κατέχει δεσπόζουσα θέση (βλ. πιο κάτω υπό Δ, Δ-1)

Γ-2 ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΑΓΟΡΩΝ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΑΓΟΡΑΣΤΩΝ

- 21.** Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (OJ C 372, 9-12-1997), (παρ. 43): «η ύπαρξη διαφόρων ομάδων καταναλωτών μπορεί να οδηγήσει σε στενότερο ορισμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος. Μια συγκεκριμένη ομάδα πελατών για το προϊόν μπορεί να αποτελέσει από μόνη της μια μικρότερη ξεχωριστή αγορά αν η ομάδα αυτή αποτελέσει αντικείμενο διακρίσεων όσον αφορά τις τιμές. Αυτό συμβαίνει συχνά όταν πληρούνται δύο προϋποθέσεις: (α) είναι δυνατόν να προσδιοριστεί με σαφήνεια η ομάδα στην οποία ανήκει ένας μεμονωμένος πελάτης κατά τη στιγμή που πωλούνται σ' αυτόν τα σχετικά προϊόντα και (β) η διενέργεια συναλλαγών μεταξύ πελατών ή arbitrage από τρίτους δεν είναι εφικτή».
- 22.** Στις υπό εξέταση σχετικές αγορές προϊόντων καφέ, οι αγοραστές δηλαδή αυτοί που παρασκευάζουν τα ροφήματα καφέ είναι: (α) οι τελικοί καταναλωτές, οι οποίοι προμηθεύονται τα προϊόντα καφέ από καταστήματα λιανικού εμπορίου και καφεκοπτεία και τα χρησιμοποιούν για την παρασκευή ροφημάτων καφέ στο σπίτι, και (β) οι επιχειρήσεις εκμετάλλευσης χώρων μαζικής εστίασης (καφετέριες, καφενεία, καντίνες, fast food, caterers, ξενοδοχεία, κ.ά.), οι οποίες τα προμηθεύονται είτε από το δίκτυο διανομής των προμηθευτών (επιχειρήσεις επεξεργασίας καφέ, εισαγωγικές επιχειρήσεις καφέ – χονδρεμπόριο, καταστήματα cash&carry) είτε καταστήματα λιανικού εμπορίου (αλυσίδες supermarket κ.ά.) και καφεκοπτεία και χρησιμοποιούν τα προϊόντα καφέ για την παρασκευή ροφημάτων, τα οποία στη συνέχεια πωλούν σε τελικούς καταναλωτές.

Η συμμετοχή της δαπάνης για προϊόντα καφέ στο συνολικό κόστος των επιχειρήσεων που διατηρούν χώρους μαζικής εστίασης (κυρίως καφετεριών και καφενείων) είναι πιο σημαντική, συγκρινόμενη με τη συμμετοχή της δαπάνης των προϊόντων καφέ για οικιακή κατανάλωση στη συνολική δαπάνη των τελικών καταναλωτών. Συνεπώς,

αναμένεται ότι οι επιχειρήσεις που αγοράζουν προϊόντα καφέ επιδεικνύουν υψηλότερη ευαισθησία ως προς την τιμή συγκριτικά με την ευαισθησία των τελικών καταναλωτών, ιδιαίτερα για εκείνα τα είδη καφέ που χρησιμοποιούνται για την παρασκευή των ροφημάτων που προτιμώνται από τους πελάτες τους, καθώς αυτά συνεισφέρουν περισσότερο στο συνολικό τους κόστος.

Περαιτέρω, είναι δυνατό, σε μεγάλη έκταση, ο άμεσος ή έμμεσος προσδιορισμός της ομάδας, στην οποία ανήκει ένας μεμονωμένος πελάτης κατά τη στιγμή που πωλούνται σε αυτόν τα σχετικά προϊόντα καφέ. Αυτό είναι σαφές όταν η πώληση πραγματοποιείται απευθείας σε επιχειρήσεις που διατηρούν χώρους μαζικής εστίασης, ενώ σε ένα περιβάλλον μη προσωπικών πωλήσεων (καταστήματα cash & carry, supermarket, λοιπά καταστήματα λιανικής) η ομάδα του καταναλωτή στον οποίο καταλήγουν τα προϊόντα καφέ (τουλάχιστον όσον αφορά τις πωλήσεις των τυποποιημένων-συσκευασμένων προϊόντων καφέ) είναι δυνατό να προσδιοριστεί με βάση τη συσκευασία και το περιεχόμενο σε βάρος του προϊόντος. Οι συσκευασίες που προορίζονται για τους τελικούς καταναλωτές είναι κατά κανόνα χαμηλότερου βάρους και υψηλότερης τιμής ανά κιλό συγκριτικά με αυτές προς τις επιχειρήσεις μαζικής εστίασης (επαγγελματικές συσκευασίες). Επιπλέον, ακριβώς λόγω της διαφοροποίησης των συσκευασιών και του μεγέθους τους καθώς και της χρήσης, για την οποία προορίζονται τα είδη καφέ, δεν υπάρχει δυνατότητα εύκολης μεταπώλησης από τους αγοραστές χαμηλής τιμής στους αγοραστές υψηλής τιμής (τελικοί καταναλωτές).

23. Από τα προαναφερθέντα συνάγεται ότι οι συγκεκριμένες ομάδες αγοραστών, δηλαδή οι αγοραστές λιανικής (τελικοί καταναλωτές) και οι επιχειρήσεις που διαθέτουν χώρους μαζικής εστίασης συνιστούν δύο διακριτές αγορές: (α) την αγορά προμήθειας καφέ λιανικής και (β) την αγορά προμήθειας καφέ προς χώρους μαζικής εστίασης. Στη συνέχεια εξετάζεται η δυνατότητα υποκατάστασης των διαφορετικών ειδών καφέ στις συγκεκριμένες ομάδες αγοραστών.

Στην πρώτη αγορά, την αγορά προμήθειας καφέ λιανικής, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω μια αύξηση της τιμής ενός είδους καφέ κατά 5-10% από το ανταγωνιστικό επίπεδο δεν αναμένεται να οδηγήσει επαρκή αριθμό καταναλωτών σε υποκατάστατα είδη καφέ, ώστε η αύξηση αυτή να μην δημιουργεί κέρδη. Οι ενδείξεις δηλαδή σχετικά με τις προτιμήσεις των καταναλωτών για τα είδη καφέ, λόγω των χαρακτηριστικών που τα διακρίνουν, συνηγορούν στην άποψη ότι κάθε είδος καφέ αποτελεί διακριτή σχετική αγορά προϊόντος.

Στη δεύτερη αγορά, η ζήτηση των επιχειρήσεων που διατηρούν χώρους μαζικής εστίασης για τα επιμέρους είδη καφέ είναι «παράγωγη» ζήτηση με την έννοια ότι οι αγοραζόμενες ποσότητες καθορίζονται από τη ζήτηση των τελικών καταναλωτών για έτοιμο ρόφημα καφέ. Η τελευταία προσδιορίζεται όχι μόνο από τις προτιμήσεις, αλλά

και από τις τιμές που θέτουν οι επιχειρήσεις μαζικής εστίασης, οι οποίες δεν βρίσκονται σε άμεση αντιστοιχία με το κόστος των ειδών καφέ που αγοράζουν, καθώς εξαρτώνται και από άλλους παράγοντες. Η έλλειψη δυνατότητας υποκατάστασης των ειδών καφέ από τις επιχειρήσεις που διατηρούν χώρους μαζικής εστίασης, λόγω μεταβολής των σχετικών τιμών, συνεπάγεται ότι κάθε είδος καφέ (στιγμιαίος, ελληνικός, φίλτρου, εσπρέσσο) συνιστά διακριτή σχετική αγορά προϊόντος.

Γ-3 ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

24. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά. Στην υπό εξέταση υπόθεση ως σχετική γεωγραφική αγορά προσδιορίζεται η ελληνική επικράτεια, διότι οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται κυρίως στην Ελλάδα όπου οι όροι ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς, ταυτόσημα προϊόντα προσφέρονται επί εθνικού επιπέδου και οι προτιμήσεις των καταναλωτών για αυτά διαφοροποιούνται από χώρα σε χώρα.

Δ. ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΑΥΤΗΣ

25. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν.703/1977, ως ισχύει: *«Απαγορεύεται από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής αγοράς. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση δύναται να συνίσταται ιδίως:*

α) στον άμεσο ή έμμεσο εξαναγκασμό προς καθορισμό είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη εύλογων όρων συναλλαγής,

β) στο περιορισμό της παραγωγής, της κατανάλωσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης επί ζημία των καταναλωτών,

γ) στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών κατά τρόπον ώστε ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων, πρόσθετων παροχών ή σύναψης πρόσθετων συμβάσεων που από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

Προϋποθέσεις εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι: α) η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής προϊοντικής και γεωγραφικής αγοράς και β) η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης.

26. Κατά την κρίση της Ε.Α., από την έρευνα της ΓΔΑ και την ακροαματική διαδικασία προέκυψαν επαρκή στοιχεία τα οποία οδηγούν στο συμπέρασμα ότι συντρέχει παράβαση του άρθρου 2 του ν.703/1977, δηλαδή καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της NESTLE, για τους λόγους που αναλύονται κατωτέρω.

Α-1. Η ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ NESTLE

27. Μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση, όταν διαθέτει οικονομική δύναμη που της δίνει τη δυνατότητα να παρεμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στη σχετική αγορά και της επιτρέπει να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες και τέλος τους καταναλωτές (βλ. C-6/72 Europemballage Corp v. Continental Can, C-27/76 United Brands v. Commission παρ.65, C-85/76 Hoffmann-La Roche v. Commission παρ.38-39). Συναφώς, δεσπόζουσα θέση έχει μία επιχείρηση, όταν διαθέτει τη πραγματική δυνατότητα να εμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στο σύνολο ή μέρος της αγοράς αυτής, δηλαδή να επηρεάζει μονομερώς τους όρους της (βλ. Λ. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 2001, σελ.508). Η διαπίστωση της ατομικής δεσπόζουσας θέσης εξαρτάται από τους εξής παράγοντες:

(α) Μεριδίο αγοράς της επιχείρησης.

28. Πολύ υψηλά μερίδια αγοράς, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, είναι αρκετά για την απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης. Μία επιχείρηση που διαθέτει πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς για αρκετό χρονικό διάστημα βρίσκεται, λόγω του μεριδίου αυτού, σε κατάσταση ισχύος που την καθιστά υποχρεωτικό σύνεταίρο και της εξασφαλίζει την ελευθερία συμπεριφοράς (freedom of action) έναντι των ανταγωνιστών που χαρακτηρίζει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση [βλ. C-85/76, όπ.π. σκέψη 41. Συγκεκριμένα, στην εν λόγω υπόθεση, θεωρήθηκε ότι η κατοχή ποσοστού στις σχετικές αγορές ύψους 80% έως 100% ήταν επαρκής για τη θεμελίωση ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης (βλ. παρ.53-56, 59-60 και 67, T-83/91, Tetra Pak κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.109). Αντίθετα, μερίδιο αγοράς άνω του 50% θεωρείται ότι αποτελεί ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης και, επομένως, απαιτείται να ληφθούν υπόψη και άλλοι παράγοντες, προκειμένου να θεμελιωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης (βλ. C-62/86, Akzo Chemie κατά Επιτροπής, παρ.60-61. Στη

συγκεκριμένη υπόθεση, εκτός του μεριδίου αγοράς, η επιχείρηση Akzo διέθετε, επίσης, προβάδισμα σε σχέση με τους ανταγωνιστές από άποψη τεχνολογικής εξέλιξης και εμποροβιομηχανικών γνώσεων και εμπειριών στη συγκεκριμένη αγορά, γεγονός που ενίσχυε τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης της στη σχετική αγορά, βλ. και T-83/91, όπ.π., παρ.110)].

29. Εν προκειμένω στη σχετική αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης, η NESTLE κατείχε (με το προϊόν της Nescafe Classic), σύμφωνα με σχετική έρευνα της Γ.Δ.Α., κατά τη διάρκεια των ετών 2000-2006 μερίδιο αγοράς που κυμαινόταν σταθερά στο 86-87%. Στην δε σχετική αγορά του στιγμιαίου καφέ μαζικής εστίασης, η NESTLE κατείχε (με το προϊόν της Nescafe Classic), σύμφωνα με σχετική έρευνα της Υπηρεσίας, σταθερά κατά τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου ποσοστό περίπου 78%-[...]%. Τούτο γίνεται αποδεκτό τόσο από τους ανταγωνιστές της όσο και από την ίδια την NESTLE καθώς η εταιρία είναι αυτή που έχει προσκομίσει τα σχετικά στοιχεία. Τόσο υψηλό μερίδιο αγοράς αρκεί, προκειμένου να θεμελιωθεί η δεσπόζουσα θέση μίας επιχείρησης στη σχετική αγορά. Όπως δε προέκυψε από την έρευνα της Υπηρεσίας το εμπορικό σήμα 'NESCAFE' απολαμβάνει μεγάλης αναγνωρισιμότητας. Σημειωτέον ότι τόσο στην προσκομισθείσα γνωμοδότηση του [...] «αναφορικά με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά του καφέ: Οικονομική μελέτη του ζητήματος» ([...]), όσο και στο από 21.4.2008 υπόμνημα της καταγγελλόμενης ([...]), γίνεται αποδεκτό ότι : «Η Nestle έχει ιδιαίτερα ισχυρή θέση και brand name στον στιγμιαίο καφέ».

(β) Ποσοστό συμμετοχής άλλων ανταγωνιστών στην αγορά.

30. Όταν το ποσοστό που κατέχει η υπό εξέταση επιχείρηση είναι περίπου ισοδύναμο με τα ποσοστά άλλων επιχειρήσεων που δρουν στην ίδια αγορά, τότε το μερίδιο αγοράς δεν αρκεί ως επαρκής ένδειξη δεσπόζουσας θέσης, καθώς καμία από τις επιχειρήσεις δεν μπορεί να στηρίζεται αποκλειστικά στο μερίδιο αγοράς που κατέχει για να συμπεριφέρεται χωρίς να υπολογίζει τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της (βλ. Β.Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση, 2003, σελ.716-717). Στη περίπτωση, όμως, που η υπόλοιπη αγορά είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, τότε, ακόμα και με σχετικά μικρό ποσοστό αγοράς, μία επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί ως δεσπόζουσα, αφού κανένας εκ των ανταγωνιστών δεν κατέχει μερίδιο αγοράς αρκετό, ώστε να συνιστά απειλή για τη δεσπόζουσα επιχείρηση (βλ. C-27/76, United Brands κατά της Επιτροπής, σκέψη 111. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, θεωρήθηκε ότι η επιχείρηση United Brands που διέθετε ποσοστό 45% κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, διότι, μεταξύ άλλων, είχε σχεδόν διπλάσιο ποσοστό από τον πλησιέστερο ανταγωνιστή της. Επίσης, βλ. C-322/81, Michelin κατά Επιτροπής, παρ.52, 59. Στην υπόθεση αυτή, θεωρήθηκε ότι το ποσοστό 57-65%

που κατείχε η εταιρία Michelin στη σχετική αγορά ήταν αρκετό για τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης, μεταξύ άλλων, διότι οι ανταγωνιστές διέθεταν καθένας ποσοστά 4-8% της σχετικής αγοράς. Ομοίως και σε T-219/99, British Airways κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.210-211, όπου σταθερά μερίδια αγοράς μεταξύ 40-45% της εταιρίας British Airways θεωρήθηκε ότι αποτελούσε άκρως σημαντική ένδειξη για τη θεμελίωση της δεσπόζουσας θέσης της, καθώς οι ανταγωνιστές της διέθεταν καθένας ποσοστά μεταξύ 2-7% της σχετικής αγοράς).

31. Εν προκειμένω τα μερίδια αγοράς των υπόλοιπων ανταγωνιστών στην αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης (KRAFT, SARA LEE...) είναι πολύ μικρά και κυμαίνονταν κατά τη διάρκεια των ετών 2000-2006 σταθερά σε επίπεδα μεταξύ 2-8%. Τα δε μερίδια αγοράς των υπόλοιπων ανταγωνιστών στην αγορά του στιγμιαίου καφέ μαζικής εστίασης (KRAFT, SARA LEE...) ήταν και παραμένουν χαμηλά και κυμαίνονταν κατά τη διάρκεια των ετών 2004-2007 σταθερά σε επίπεδα μεταξύ 2-12%.

(γ) Εμπόδια εισόδου άλλων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά.

32. Σήματα μεγάλης φήμης που χρησιμοποιεί μία επιχείρηση με μεγάλο μερίδιο αγοράς συνιστούν φραγμό εισόδου και καθιστούν αδύνατη την ανάπτυξη του δυνητικού ανταγωνισμού (βλ. όπως ανωτέρω Β.Σκουρής, σελ.717, Ε.Α. 207/III/02, Coca Cola, σελ.6 παρ.3 και την απόφαση 2116/2004 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που επιβεβαίωσε την ορθότητα της ως άνω απόφασης, σελ.13-14 παρ.11-12, T-83/91, παρ.110.). Ως φραγμοί εισόδου δύνανται, επίσης, να θεωρηθούν η οικονομική και χρηματοδοτική δύναμη μίας επιχείρησης (βλ. Ε.Α. 207/02 σελ.6 παρ.3 και ΔΕΦΑΘ 2116/2004 σελ.14 παρ.11-12), αλλά και οι υψηλών δαπανών διαφημιστικές εκστρατείες επιχείρησης με μεγάλο μερίδιο αγοράς ή το υψηλό κόστος διαφήμισης και marketing που αντιμετωπίζει κάθε επιχείρηση που επιδιώκει να εισέλθει στη σχετική αγορά (βλ. C-27/76, όπ.π., σκέψη 122 και Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, M.190, συγκέντρωση επιχειρήσεων Nestle/Perrier, σκέψη 97).
33. Εν προκειμένω ενώ, όπως προαναφέρθηκε και καταδείχθηκε από την έρευνα της Υπηρεσίας, το εμπορικό σήμα 'NESCAFE' απολαμβάνει μεγάλης αναγνωρισιμότητας, η εταιρία NESTLE διαθέτει ισχυρή οικονομική δύναμη (βλ. ίδια κεφάλαια), ενώ ταυτόχρονα εντάσσεται στον ισχυρό όμιλο της NESTLE S.A που δραστηριοποιείται σε ολόκληρη την Ευρώπη και παγκοσμίως. Με 509 εργοστάσια παγκοσμίως και με κύκλο εργασιών το 2007 107,552 δις ελβετικών φράγκων, η Nestle είναι (σύμφωνα με την ιστοσελίδα της εταιρίας, www.nestle.com.) η μεγαλύτερη εταιρία τροφίμων σε παγκόσμιο επίπεδο, ενώ δραστηριοποιείται και στους κλάδους των ποτών και ζωοτροφών.

(δ) Η εκτίμηση της ίδιας της επιχείρησης σχετικά με τη θέση της στη σχετική αγορά.

34. Η αποδοχή/ομολογία της επιχείρησης ότι συνιστά επιχείρηση με ηγετική θέση στην αγορά αποτελεί επιπρόσθετο παράγοντα θεμελίωσης ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά (βλ. C-62/86, ο.π., παρ.61, 91/299/ΕΟΚ, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, για το ανθρακικό νάτριο- Solvay, παρ.44.).
35. [...] Κατά δε την ακροαματική διαδικασία (συνεδρίαση της 18.9.2008) η πληρεξούσια δικηγόρος της NESTLE υποστήριξε ότι: «πουθενά δεν έχουμε αποδεχθεί ότι έχουμε δεσπόζουσα θέση. Το να δίνουμε σε απαντήσεις ερωτηματολογίων μερίδια αγοράς όπως μας τα ζητάει η Γενική Διεύθυνση, αν μας ζητήσει μερίδιο αγοράς στο τάδε και στο τάδε προϊόν θα τα δώσουμε, πάντα όμως στις απαντήσεις μας λέγαμε ότι αυτοί οι διαχωρισμοί γίνονται για λόγους marketing ή δεν ξέρω τι άλλο, και ποτέ δεν παραδεχθήκαμε ότι έχουμε δεσπόζουσα θέση». Ωστόσο παρατηρείται ότι τόσο στην προσκομισθείσα γνωμοδότηση του [...] [«αναφορικά με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά του καφέ: Οικονομική μελέτη του ζητήματος» ([...])] όσο και στο από 21.4.2008 υπόμνημα της καταγγελλόμενης ([...]) γίνεται δεκτό (σημείο i) αφενός ότι : «Η Nestle έχει ιδιαίτερα ισχυρή θέση και brand name στον στιγμιαίο καφέ», αφετέρου (σημείο ii) :«Η Nestle έχει σχετικά ισχυρή θέση και brand name στον ελληνικό καφέ». Σημειώνεται δε ότι η έννοια της «ισχυρής θέσης» είναι στενά συναρτημένη με την έννοια της δεσπόζουσας θέσης (βλ. Κατσουλάκος, Βέττας, Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, 2004, σελ. 349) και άλλως ονομάζεται μονοπωλιακή δύναμη (στο ίδιο).
36. Κατά την κρίση της Ε.Α. ο συνδυασμός των ανωτέρω τεσσάρων παραγόντων προσδίδει στην NESTLE δεσπόζουσα θέση τόσο στην αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης, όσο και στην αγορά του στιγμιαίου καφέ μαζικής εστίασης. Σημειώνεται εδώ ότι με τη λήψη υπόψη όλων των ανωτέρω παραγόντων για τη θεμελίωση της δεσπόζουσας θέσης μίας επιχείρησης, δεν «τιμωρείται» η επιτυχία της συγκεκριμένης επιχείρησης. Άλλωστε, το γεγονός ότι μία επιχείρηση είναι δεσπόζουσα δεν αποτελεί κολάσιμο γεγονός κατά τα άρθρα 2 του ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ. Έχει, όμως, αυτή η επιχείρηση, εν προκειμένω η NESTLE, μία ειδική ευθύνη να μην θίξει τον ανόθευτο ανταγωνισμό στη σχετική αγορά (βλ. C-322/81, Michelin κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 55 και 57). Η παράβαση συνίσταται όχι στην δεσπόζουσα θέση καθεαυτή, αλλά στην εξεταζόμενη καταχρηστική εκμετάλλευσή της.
37. Ως προς τη σχετική αγορά του ελληνικού καφέ λιανικής πώλησης, η εταιρία NESTLE κατείχε (με το προϊόν της ΛΟΥΜΙΔΗΣ), σύμφωνα με σχετική έρευνα της Γ.Δ.Α., κατά τη διάρκεια των ετών 2000-2006 μερίδιο αγοράς που κυμαινόταν

σταθερά περίπου στο 42-[...]%. Τούτο γίνεται αποδεκτό τόσο από τους ανταγωνιστές της όσο και από την ίδια την NESTLE. Τόσο στην προσκομισθείσα γνωμοδότηση του [...] «αναφορικά με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά του καφέ: Οικονομική μελέτη του ζητήματος» ([...]) όσο και στο από 21.4.2008 υπόμνημα της καταγγελλόμενης ([...]) γίνεται αποδεκτό ότι (σημείο ii) «Η Nestle έχει σχετικά ισχυρή θέση και brand name στον ελληνικό καφέ». Τα μερίδια αγοράς των υπόλοιπων κύριων ανταγωνιστών (SARA LEE, χύμα...) δεν είναι μικρά, καθώς κυμαίνονταν κατά τη διάρκεια των ετών 2000-2006 σταθερά σε επίπεδα μεταξύ 2-30%. Ο συνδυασμός των ανωτέρω παραγόντων προσδίδει στην επιχείρηση ηγετική θέση, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί και δεσπόζουσα θέση στην αγορά του ελληνικού καφέ λιανικής πώλησης, «αν η υπόλοιπη αγορά είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, [καθώς] ακόμη και με μερίδιο 40%-45% μπορεί να θεωρηθεί ότι η επιχείρηση έχει δεσπόζουσα θέση» (Κατσουλάκος, Βέττας 2004, Πολιτική Ανταγωνισμού και Ρυθμιστική Πολιτική, σελ 351). Στον ελληνικό καφέ μαζικής εστίασης, το μερίδιο αγοράς της NESTLE κυμαίνεται περίπου στο 25%, ταυτόχρονα όμως τα μερίδια των ανταγωνιστών (πχ διαφόρων καφεκοπτειών) κυμαίνονται σε αρκετά υψηλά επίπεδα, περίπου 30%.

38. Στις υπόλοιπες σχετικές αγορές το μερίδιο αγοράς της καταγγελλόμενης για τις υπόλοιπες κατηγορίες καφέ, όπου η NESTLE δραστηριοποιείται είναι χαμηλό και, κατά συνέπεια, δεν προκύπτει ότι η καταγγελλόμενη διαθέτει μερίδιο αγοράς ικανό, ώστε να είναι δυνατή η διαπίστωση δεσπόζουσας θέσης της σε κάποια εκ των υπόλοιπων σχετικών αγορών προϊόντων. Παρέλκει, επομένως, η εξέταση της ενδεχόμενης εφαρμογής των υπόλοιπων προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 2 του ν.703/1977 σε σχέση με τις συγκεκριμένες σχετικές αγορές καφέ.
39. Με βάση όσα προαναφέρθηκαν, η Ε.Α. κρίνει, ότι οι σχετικές αγορές προϊόντων στιγμιαίου καφέ και ελληνικού καφέ είναι διακριτές σχετικές αγορές προϊόντων και ότι η καταγγελλόμενη κατείχε για την εξεταζόμενη περίοδο δεσπόζουσα θέση στις αγορές στιγμιαίου καφέ.. Όμως και κατά την περίπτωση που η σχετική αγορά του καφέ ήθελε οριστεί ως ενιαία αγορά, η καταγγελλόμενη κατέχει δεσπόζουσα θέση και σε αυτήν την ενιαία αγορά καφέ.
40. Εν προκειμένω, για όλα τα είδη καφέ (συναθροιζόμενα σε όρους αξίας πωλήσεων) η καταγγελλόμενη εκτιμάται ότι είχε μερίδιο [...] στη λιανική, [...] στη μαζική εστίαση και [...] συνολικά. Ενώ οι επόμενες από αποψη μεριδίου αγοράς εταιρείες έχουν μερίδιο αφενός [...], αφετέρου [...]. Αυτό προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και ειδικότερα από τα προσκομισθέντα στοιχεία της NESTLE σχετικά με τις εκτιμήσεις της για τον όγκο πωλήσεων και τα μερίδια αγοράς των επιχειρήσεων στις αγορές προμήθειας καφέ λιανικής και μαζικής εστίασης, σε συνδυασμό με σχετικά στοιχεία που προέκυψαν από έγγραφο της εταιρίας [...] στο οποίο καταγράφονται οι

εκτιμήσεις της για τον όγκο κατανάλωσης των προϊόντων καφέ το έτος 2005. Με βάση τα στοιχεία αυτά υπολογίζονται τα μερίδια αγοράς για κάθε επιμέρους είδος καφέ καθώς και για το σύνολο των προϊόντων καφέ σε όρους αξίας. Σημειώνεται ότι για την εκτίμηση των μεριδίων των επιχειρήσεων στη συνολική αγορά προϊόντων καφέ και με δεδομένο ότι τα είδη καφέ αποτελούν διαφοροποιημένα προϊόντα που πωλούνται σε διαφορετικές τιμές ανά μονάδα ποσότητας, απαιτείται η συνάθροιση των πωλήσεων των προϊόντων σε όρους αξίας.

Δ-2. Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

41. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης καθεαυτή δεν συνιστά μομφή έναντι της καταγγελλόμενης, η οποία εντούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσης, φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μη βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στη σχετική αγορά (C-322/81, όπ.π., σκέψη 70, T-65/89, όπ.π., σκέψη 67, T-83/91, όπ.π., σκέψεις 113-114, T-219/99, όπ.π., σκέψη 242). Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα. Ως εκ τούτου, η συμπεριφορά μίας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική ανεξαρτήτως πταίσματος (T-219/99, όπ.π., σκέψη 243, T-65/89, όπ.π., σκέψεις 69-70).

Δ- 2.1 ΑΓΟΡΑ ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΥ ΚΑΦΕ ΛΙΑΝΙΚΗΣ ΠΩΛΗΣΗΣ (ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΑΛΥΣΙΔΕΣ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ)

α) Εκπτώσεις 'στόχων πωλήσεων' (target discounts)

42. Οι εκπτώσεις 'στόχων πωλήσεων' συνδέονται με την επίτευξη από τον μεταπωλητή ορισμένου ύψους πωλήσεων, το οποίο καθορίζεται εξατομικευμένα στην αρχή κάθε οικονομικού έτους ή άλλης σχετικά μεγάλης χρονικής περιόδου, συνήθως σε συνάρτηση με προηγούμενη αντίστοιχη περίοδο αναφοράς. Η εφαρμογή εκπτώσεων (στόχων πωλήσεων) που χορηγούνται με βάση τις ποσότητες, οι οποίες πωλούνται κατά τη διάρκεια μίας σχετικά μεγάλης περιόδου αναφοράς, έχει ως συνέπεια την αύξηση της πίεσης στον αγοραστή κατά το τέλος της περιόδου αναφοράς, για την πραγματοποίηση του αριθμού των αγορών που είναι αναγκαίος, προκειμένου να λάβει το όφελος (ή να μην υποστεί τη ζημία) που προβλέπεται για το σύνολο της χρονικής περιόδου. Με τον τρόπο αυτό παρεμποδίζονται οι μεταπωλητές από το να μπορούν να επιλέγουν ανά πάσα στιγμή, σε συνάρτηση και με τις συνθήκες της αγοράς, την ευνοϊκότερη προσφορά από εκείνες που τους κάνουν διάφοροι ανταγωνιστές και να αλλάζουν προμηθευτή χωρίς δυσμενείς οικονομικές συνέπειες σε μεγάλο βαθμό εις βάρος τους. Καθίσταται δε δυσχερέστερη για τους ανταγωνιστές η εισοδός τους στην αγορά, αφού οι τελευταίοι πολύ δύσκολα θα μπορούσαν να

αντισταθμίσουν το όφελος ή τη ζημία των πωλητών με τις εκπτώσεις, τις οποίες οι ίδιοι θα ήταν σε θέση να προσφέρουν.

Κατά συνέπεια, το σύστημα εκπτώσεων 'στόχων πωλήσεων' που εφαρμόζει μία επιχείρηση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση είναι ασυμβίβαστο προς όσα ορίζει το άρθρο 2 του ν. 703/1977 και η συμπεριφορά της θεωρείται καταχρηστική. Αντιθέτως, κάθε είδους έκπτωση που δικαιολογείται από εύλογο οικονομικό αντιστάθμισμα, όπως οι εκπτώσεις λόγω μεγέθους παραγγελιών, υπολογιζόμενες βάσει του πραγματικού όγκου αγορών, ισχύουσες για όλους τους πελάτες, οι οποίες χορηγούνται λόγω της μείωσης του κόστους μέσω εξοικονόμησης εξόδων μεταφοράς, αποθήκευσης κ.λπ. δεν emπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 2 του ανωτέρω νόμου [(C-322/81, Michelin κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 66, 72-86). Το σύστημα εκπτώσεων περιελάμβανε μία ετήσια έκπτωση, το ύψος της οποίας κυμαινόταν ανάλογα με το τζίρο του διανομέα στο σύνολο των προϊόντων Michelin (heavy tyres, van and care tyres) σε σχέση με το προηγούμενο έτος και δινόταν βάσει σχετικής κλίμακας (βλ. σκέψεις 66-67). Το σύστημα αυτό θεωρήθηκε καταχρηστικό, διότι η χορήγηση της έκπτωσης εξαρτιόταν από τις ποσότητες στα προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης κατά τη διάρκεια μίας μεγάλης χρονικής περιόδου, δηλαδή ενός έτους. Στόχος του συγκεκριμένου συστήματος εκπτώσεων ήταν η άσκηση πίεσης στους πωλητές να υπερβαίνουν κάθε έτος το ύψος πωλήσεων του συνόλου των προϊόντων- ελαστικών Michelin σε σχέση με τις πωλήσεις του προηγούμενου έτους (βλ. σκέψη 76 καθώς και την 81/969, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τη σχετική υπόθεση, σκέψη 38). Κατά το τέλος, επομένως, αυτής της περιόδου αυξανόταν εμμέσως τουλάχιστον η πίεση στους αγοραστές να επιτύχουν το συγκεκριμένο τζίρο (στόχο πωλήσεων), προκειμένου να λάβουν τη σχετική έκπτωση. 2002/405/EK, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Michelin, σκέψεις 260, 263, 282-285. Το σύστημα εκπτώσεων περιελάμβανε, μεταξύ άλλων, και μία έκπτωση (bonus) που θεωρήθηκε καταχρηστική, ακριβώς διότι η χορήγησή της εξαρτάτο από το εάν ο αγοραστής- διανομέας δεσμευόταν ότι θα αγόραζε επιπλέον προϊόντα σε σχέση με τις αγορές του προηγούμενου έτους ή του μέσου όρου των δύο-τριών τελευταίων ετών, με αποτέλεσμα η Michelin να εκμεταλλεύεται τη δεσπόζουσα θέση της, αυξάνοντας αυτόματα τα μερίδια αγοράς στη σχετική αγορά (βλ. ιδίως σκέψεις 260, 263). Επιπλέον, μετά το 1997, το σύστημα εκπτώσεων της περιελάμβανε, μεταξύ άλλων, και μία έκπτωση που δινόταν σε περίπτωση που αύξανε τις πωλήσεις στα προϊόντα Michelin σε σχέση με τις αγορές του προηγούμενου έτους ή του μέσου όρου των δύο-τριών τελευταίων ετών. Και η έκπτωση αυτή θεωρήθηκε καταχρηστική ακριβώς διότι κάθε επιπλέον αγορά προϊόντων Michelin από τον αγοραστή- διανομέα μπορούσε να τον οδηγήσει στη χορήγηση έκπτωσης (βλ. ιδίως παρ.282-283). Αναλόγως σε 2000/74/EK, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Virgin/British Airways, παρ.102 και T-219/99, British Airways κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής,

σκέψεις 272-273, 286. Στην υπόθεση αυτή, η εταιρία British Airways κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά των υπηρεσιών πρακτορείου αεροπορικών ταξιδιών (βλ. 2000/74 παρ.96 και T-219/99 σκέψεις 224-225). Η εταιρία παρείχε σε ταξιδιωτικούς πράκτορες προμήθειες που συνδέονταν όχι με την αποδοτικότητα τους, αλλά με την αύξηση των πωλήσεων των εισιτηρίων της BA έναντι των πωλήσεων του προηγούμενου έτους. Η πρακτική αυτή θεωρήθηκε καταχρηστική, διότι έδιδε η δεσπόζουσα επιχείρηση κίνητρα για διατήρηση ή αύξηση των πωλήσεων εισιτηρίων της BA χωρίς συσχετισμό με το απόλυτο μέγεθος των πωλήσεων αυτών. Θεωρήθηκε καταχρηστική η συγκεκριμένη συμπεριφορά ανεξάρτητα από τις δυνατότητες των ταξιδιωτικών πρακτορείων και των ανταγωνιστικών εταιριών να ελαχιστοποιούν ή να αποφεύγουν τις επιπτώσεις των συστημάτων αυτών (βλ. 2000/74 παρ.102 και T-219/99 παρ.272-273, 286). Ομοίως στην 2001/254/EK, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Deutsche Post AG, σκέψη 34 περ.β. Στην υπόθεση αυτή, η ειδική τιμή για τη μεταφορά επιπλέον σε σχέση με το προηγούμενο έτος ποσότητας προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης θεωρήθηκε καταχρηστική. Επίσης, βλ. και Ε.Α. 207/III/02, Coca Cola, σελ.8 σκέψεις 2.1-2.4 και απόφαση 2116/2004 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που επιβεβαίωσε την ως άνω απόφαση, σελ.14επ. σκέψη 13)].

43. Για τη διαπίστωση της παράβασης δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι οι παροχές που τάσσονται από τις εκάστοτε συμφωνίες που συνάπτει η δεσπόζουσα επιχείρηση με τους αγοραστές- διανομείς της ελήφθησαν στη πράξη. Η εφαρμογή τους αποδεικνύεται από την αναγραφή τους στις συμφωνίες αυτές ως προγράμματα κινήτρων που δίδονται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Η αναγγελία των προγραμμάτων κινήτρων και η αναγγελία του τρόπου υπολογισμού των κινήτρων και των εκπτώσεων εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης αρκούν, προκειμένου να κριθούν αυτά επί της ουσίας (βλ. 2000/74, όπ.π., σκέψεις 7-9, 14-15, 19-20, 22-24 όπου τα προγράμματα κινήτρων που περιείχαν οι συμφωνίες της BA με τους ταξιδιωτικούς πράκτορες ή/και η αναγγελία εκ μέρους της συγκεκριμένης επιχείρησης για τον τρόπο υπολογισμού της παρεχόμενης εκ μέρους της έκπτωσης ή προμήθειας (βλ. σκέψεις 22-24) κρίθηκαν ως ‘εφαρμοζόμενα προγράμματα κινήτρων’ επί της ουσίας, δηλαδή οι συγκεκριμένοι όροι των συμφωνιών και ο συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης συνιστούσαν ‘εκπτώσεις στόχων’).
44. Εν προκειμένω παρατηρείται ότι στα συμφωνητικά που έχει συνάψει η καταγγελλομένη με ορισμένες αλυσίδες σούπερ μάρκετ περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθες μορφές όρων:

1ος τύπος: [...],

[...],

[...].

2ος τύπος: [...],

[...],

[...].

Στα ανωτέρω προγράμματα κινήτρων μεταξύ της NESTLE και των αλυσίδων σούπερ μάρκετ δίδονται εκ μέρους της καταγγελλομένης παροχές σε μορφή ποσοστού για τις σχετικές ενέργειες είτε εφόσον οι εν λόγω αλυσίδες επιτύχουν ανάπτυξη σε σχέση με το προηγούμενο έτος στις αγορές του στιγμιαίου καφέ αυτοτελώς (βλ. ανωτέρω 1ο τύπο όρων των συμφωνητικών) είτε εφόσον οι εν λόγω αλυσίδες επιτύχουν ανάπτυξη σε σχέση με το προηγούμενο έτος στο συνολικό τζίρο (στο σύνολο δηλαδή των προϊόντων της NESTLE) του ομίλου NESTLE, στον οποίο περιλαμβάνεται και ο στιγμιαίος καφές της εν λόγω εταιρίας (βλ. ανωτέρω 2ο τύπο όρων των συμφωνητικών).

45. Αν και οι παροχές-εκπτώσεις που δίδονται από την NESTLE προς επίτευξη ανάπτυξης σε σχέση με το προηγούμενο έτος στο συνολικό τζίρο των προϊόντων του ομίλου είναι μικρές ([...] % επί του συνολικού τζίρου), τούτο δεν αναιρεί κατά τα ανωτέρω το χαρακτηρισμό των συγκεκριμένων εκπτώσεων, στο βαθμό που περιλαμβάνουν και προϊόν, στο οποίο η εν λόγω επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση (στιγμιαίο καφέ), ως καταχρηστικών 'εκπτώσεων στόχων' [(βλ. κατ' αντιστοιχία T-219/99, όπ.π., σκέψεις 272-273 και C-95/04 P, British Airways κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 97-98). Μάλιστα η ανάλυση αυτή οδήγησε το ΔΕΚ να συνάγει ότι οι συγκεκριμένες εκπτώσεις είχαν και αισθητή επίπτωση (material effect) στις ανταγωνίστριες εταιρίες της δεσπόζουσας θέσης (βλ. C-95/04 P, όπ.π., σκέψεις 97-98). Στην υπόθεση Michelin, όπου επίσης προβλήθηκε το επιχείρημα ότι σε περίπτωση μη επίτευξης του ετήσιου στόχου πωλήσεων επί του συνολικού τζίρου των προϊόντων- ελαστικών της εν λόγω εταιρίας, το ποσοστό της έκπτωσης που θα έχαναν οι αγοραστές θα ήταν πολύ μικρό, μεταξύ 0,2 και 0,4% (βλ. C-322/81, σκέψη 68 της εν λόγω απόφασης), έγινε δεκτό ότι ακόμα και μικρές διακυμάνσεις (0,2% έως 0,4%) μπορούν να ασκούν αισθητή πίεση στους μεταπωλητές (C-322/81 σκέψεις 80-82)].

Εν προκειμένω οι κυριότεροι ανταγωνιστές της καταγγελλομένης στην αγορά του στιγμιαίου καφέ δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι είναι σε θέση να παρέχουν τα ίδια πλεονεκτήματα στις αλυσίδες σούπερ μάρκετ, για την ίδιο φάσμα προϊόντων που εμπορεύεται η εταιρία NESTLE. Σημειώνεται δε ότι ο αριθμός πωλήσεων στιγμιαίου καφέ της εταιρίας NESTLE καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος και εφαρμογής των επίδικων συστημάτων εκπτώσεων (2002-2006) αντιπροσώπευε στο σύνολο των πωλούμενων εκ μέρους των εν λόγω αλυσίδων ποσοτήτων στιγμιαίου καφέ σταθερά πολλαπλάσιο τόσο των πωλήσεων στιγμιαίου καφέ που πραγματοποίησε έκαστος από τους κυριότερους ανταγωνιστές όσο και του σωρευμένου συνόλου αυτών των

ίδιων των πωλήσεων. Οι πωλήσεις στιγμιαίου καφέ της NESTLE αντιπροσώπευαν περίπου το 85% έως 95% των συνολικών πωλήσεων της εκάστοτε αλυσίδας σούπερ μάρκετ, κατά πολύ δηλαδή πολλαπλάσιο των εκ πωλήσεων στιγμιαίου καφέ των κυριότερων ανταγωνιστών. Δεν ήταν σε θέση, επομένως, οι ανταγωνίστριες επιχειρήσεις να πραγματοποιήσουν ύψος εσόδων ικανό να αποτελέσει επαρκώς ευρεία οικονομική βάση για να τους επιτρέψει να θεσπίσουν αποτελεσματικά παρόμοιο σύστημα εκπτώσεων προς εκείνο της NESTLE, προκειμένου να αντιταχθούν στο αποτέλεσμα αποκλεισμού που ασκείται εναντίον τους στη σχετική αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης (βλ. κατ' αντιστοιχία T-219/99 σκέψεις 276-278).

46. Η πραγματοποίηση των στόχων αύξησης είτε του στιγμιαίου καφέ αυτοτελώς είτε του συνόλου των προϊόντων της NESTLE εκ μέρους των αλυσίδων σούπερ μάρκετ έθετε σε κίνηση την εφαρμογή εκπτώσεων. Οι εκπτώσεις αυτές ελάμβαναν είτε μορφή εφάπαξ παροχής (βλ. πχ. συμφωνία με [...]) είτε αυξημένου συντελεστή βάσει όχι μόνον των προϊόντων NESTLE που είχαν διατεθεί, εφόσον αυτοί οι στόχοι πωλήσεων είχαν επιτευχθεί, αλλά του συνόλου των προϊόντων NESTLE (του συνολικού τζίρου) ή με βάση το συνολικό τζίρο στο στιγμιαίο καφέ αυτοτελώς που είχε πωληθεί κατά την ορισθείσα περίοδο αναφοράς. Τούτο συνάγεται εκ της ρητής διατύπωσης των ανωτέρω όρων στις συμφωνίες, καθώς τα ποσοστά προσδιορίζονται επί του 'συνολικού τζίρου' είτε επί του 'τζίρου' του στιγμιαίου καφέ αυτοτελώς ή του συνόλου των προϊόντων της NESTLE. Η πρόσθετη αμοιβή των αλυσίδων στερείτο έτσι οποιασδήποτε αντικειμενικής σχέσης προς την αντιπαροχή που απορρέει για τη NESTLE από τη πώληση επιπλέον προϊόντων της (T-219/99 κατ' αντιστοιχία σκέψεις 282-283 και C-95/04 P, όπ.π., σκέψη 73). Συνεπώς οι εν λόγω εκπτώσεις της NESTLE δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι αποτελούν την αντιπαροχή κερδών αποδοτικότητας ή οικονομιών ως προς το κόστος που προκύπτουν από τη πώληση προϊόντων της NESTLE μετά τη πραγματοποίηση των εν λόγω στόχων. Αντίθετα, η αναδρομική εφαρμογή των (αυξημένων) ποσοστών εκπτώσεων στο σύνολο των προϊόντων NESTLE που διέθεσε η εκάστοτε αλυσίδα σούπερ μάρκετ κατά την περίοδο αναφοράς θεωρείται ικανή να συνεπάγεται την πώληση ορισμένων προϊόντων σε τιμή μη ανάλογη προς το κέρδος παραγωγικότητας που είχε η NESTLE από την πώληση αυτών των πρόσθετων προϊόντων (βλ. κατ' αντιστοιχία T-219/99 σκέψεις 284-285 και C-95/04 P, όπ.π., σκέψη 87). Επίσης, για την εκτίμηση του αποτελέσματος αποκλεισμού λαμβάνεται υπόψη και το πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς της NESTLE σε σχέση με τους ανταγωνιστές της, γεγονός που την καθιστά υποχρεωτικό συνεταιίρο στη σχετική αγορά του στιγμιαίου καφέ (βλ. κατ' αντιστοιχία C-95/04, όπ.π., σκέψεις 75-77).
47. Τα άρθρα 2 του Ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ δεν απαγορεύουν μόνο τις συμπεριφορές που προκαλούν άμεσα βλάβη στο τελικό καταναλωτή, αλλά και

εκείνες τις πρακτικές που έχουν επίδραση στη δομή του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά. Συνεπώς έχει σημασία εάν τα εν λόγω συστήματα εκπτώσεων έχουν περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα, γεγονός, το οποίο αποδείχθηκε στη συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. κατ' αντιστοιχία C-95/04, όπ.π., σκέψεις 106-107). Σύμφωνα με την νομολογία του ΠΕΚ και του ΔΕΚ δεν απαιτείται να αποδειχθούν συγκεκριμένα αποτελέσματα των συμπεριφορών αυτών. Αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή ότι η συμπεριφορά είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα (βλ. T-219/99, σκέψεις 293, 297 όπου διαλαμβάνεται ρητώς αναφορικά με τις εκπτώσεις στόχων ότι: «...για τους σκοπούς αποδείξεως της παραβάσεως του άρθρου 82, δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η εξεταζόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές. Αρκεί συναφώς να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας επιχείρησης κατατείνει στο να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή με άλλα λόγια ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή ή μπορεί να έχει τέτοιο αποτέλεσμα»). Εν προκειμένω η μικρή μείωση των μεριδίων αγοράς των κυριότερων ανταγωνιστριών εταιριών της NESTLE (: της εταιρίας [...] και του καφέ χύμα) ή η αμελητέα αύξηση αυτών κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς (: της εταιρίας [...]) συνιστούν ενδείξεις ότι οι πρακτικές αυτές δεν στερούνταν αποτελέσματος. Ελλείπει των πρακτικών αυτών, τα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών θα μπορούσαν να αυξηθούν σημαντικά (βλ. T-219/99, όπ.π., σκέψη 298).

48. Κατά την κρίση της ΕΑ σύμφωνα με την ανωτέρω ανάλυση οι συγκεκριμένες παροχές-εκπτώσεις θεωρούνται ως καταχρηστικές εκπτώσεις στόχων (target discounts) που αποσκοπούν στη δημιουργία πιστής πελατειακής σχέσης μεταξύ της εταιρίας NESTLE και των αλυσίδων σούπερ μάρκετ.

β) Εκπτώσεις πίστης (loyalty rebates)

49. Σύστημα εκπτώσεων, των οποίων το ποσοστό αυξάνεται ανάλογα με το ύψος των αγορών δεν αντιβαίνει καταρχήν στα άρθρα 2 Ν 703/1977 και 82 ΣυνΘΕΚ, εκτός αν προκύπτει από τα κριτήρια και τις λεπτομέρειες χορήγησης της έκπτωσης ότι δεν στηρίζεται σε οικονομικά δικαιολογημένη αντιπαροχή, αλλά τείνει, όπως οι εκπτώσεις πιστών πελατών και οι εκπτώσεις επιτεύξεων στόχων, να εμποδίσει τον εφοδιασμό πελατών από ανταγωνιστές παραγωγούς, να παρεμποδίσει την είσοδο στην αγορά των ανταγωνιστών, να εφαρμόσει σε εμπορικώς συναλλασσόμενους άνισους όρους για ισοδύναμες παροχές ή να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση, νοθεύοντας τον ανταγωνισμό (βλ. T-203/01, Michelin κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 56-60, και νομολογία στην οποία παραπέμπει). Κάθε σύστημα εκπτώσεων προς πιστούς πελάτες, εφαρμοζόμενο από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση,

έχει ως αποτέλεσμα αποκλεισμό από την αγορά, ο οποίος απαγορεύεται από τα άρθρα 2 Ν.703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, ανεξάρτητα από το ζήτημα εάν το σύστημα εκπτώσεων περιλαμβάνει ή όχι δυσμενείς διακρίσεις. Έχει δε κριθεί ότι οι εκπτώσεις ποσοτήτων έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία πιστής πελατείας, εφόσον: α) η έκπτωση που παρέχεται, υπολογίζεται επί του συνολικού κύκλου εργασιών του πωλητή με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση (και δεν αφορά μόνο πρόσθετη έκπτωση που παρέχεται αποκλειστικά στις ποσότητες άνω ορισμένου ορίου) και β) η εφαρμοζόμενη περίοδος αναφοράς για την χορήγηση της εν λόγω έκπτωσης είναι τουλάχιστον ένα έτος (βλ. Τ-203/01, σκέψη 75).

- 50.** Αναπόφευκτη συνέπεια κάθε συστήματος εκπτώσεων που χορηγούνται με βάση τις ποσότητες που πωλούνται κατά τη διάρκεια μίας σχετικά μεγάλης περιόδου αναφοράς είναι η αύξηση της πίεσης στον αγοραστή, κατά το τέλος της περιόδου αναφοράς, για να πραγματοποιήσει τον αριθμό αγορών που είναι αναγκαίος, προκειμένου να λάβει το όφελος ή να μην υποστεί τη ζημία που προβλέπεται για το σύνολο της περιόδου. Αυτό που αυξάνει σημαντικά την πίεση στον αγοραστή είναι το γεγονός ότι μία τελευταία παραγγελία προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης θα μπορούσε να επιτρέψει στον πωλητή να ανέβει στην ανώτερη κλίμακα και να έχει επίπτωση στο περιθώριο κέρδους του από τις πωλήσεις προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης. Σύστημα εκπτώσεων βάσει ποσότητας παρέχει εντονότερο κίνητρο πραγματοποίησης αγορών σε περίπτωση, κατά την οποία οι εκπτώσεις υπολογίζονται επί του συνολικού κύκλου εργασιών, ο οποίος πραγματοποιήθηκε κατά τη διάρκεια ορισμένης περιόδου, συγκρινόμενη με την περίπτωση κατά την οποία οι εκπτώσεις αυτές υπολογίζονται ανά κλιμάκιο. Το σύστημα εκπτώσεων βάσει ποσότητας συμβάλλει τόσο περισσότερο στη δημιουργία κύκλου πιστής πελατείας όσο μεγαλύτερη είναι η περίοδος αναφοράς (βλ. Τ-203/01, όπ.π., σκέψεις 81, 85-88). Για την διαπίστωση της παράβασης δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι οι παροχές που τάσσονται από τις εκάστοτε συμφωνίες, τις οποίες συνάπτει η δεσπόζουσα επιχείρηση με τους αγοραστές- διανομείς, της ελήφθησαν στη πράξη. Η εφαρμογή τους αποδεικνύεται από την αναγραφή τους στις συμφωνίες αυτές ως προγράμματα κινήτρων που δίδονται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Η αναγγελία των προγραμμάτων κινήτρων και η αναγγελία του τρόπου υπολογισμού των κινήτρων και των εκπτώσεων εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης αρκούν, προκειμένου να κριθούν αυτά επί της ουσίας (βλ. 2002/405, όπ.π., σκέψεις 51-52επ., 76επ.).
- 51.** Εν προκειμένω στα συμφωνητικά που έχει συνάψει η καταγγελλομένη με ορισμένες αλυσίδες σούπερ μάρκετ περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθες μορφές όρων:

1ος τύπος: [...],

[...]

2ος τύπος: Συνημμένες στη συμφωνία παροχές που εξαρτώνται από την επίτευξη συγκεκριμένου όγκου αγορών για κάθε προϊόν ξεχωριστά (και για το στιγμιαίο καφέ) που ισχύουν για το 2006 και αυξάνονται ανά κλιμάκιο υπολογιζόμενες επί του συνολικού τζίρου του εκάστοτε προϊόντος της εταιρίας NESTLE. (που θα προκύψει από τους τόνους που θα αγοράσει από την εν λόγω εταιρία) στη συγκεκριμένη αλυσίδα σούπερ μάρκετ (βλ. συμφωνίες όλων των ετών, 2002-2006, με όλες σχεδόν τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ),

Συνημμένες στη συμφωνία παροχές που εξαρτώνται από την επίτευξη συγκεκριμένου τζίρου αγορών για κάθε προϊόν ξεχωριστά (και για το στιγμιαίο καφέ) που ισχύουν για το 2006 και αυξάνονται ανά κλιμάκιο υπολογιζόμενες επί του συνολικού τζίρου του εκάστοτε προϊόντος της εταιρίας NESTLE (που θα προκύψει από το τζίρο που θα αγοράσει από την εν λόγω εταιρία) στο συγκεκριμένο κατάστημα λιανικής πώλησης.

Από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει ότι οι παροχές ([...]% αύξηση στα αρχικά κλιμάκια και [...]% στα επόμενα κλιμάκια σε άλλη περίπτωση και [...]% σταθερή αύξηση σε έτερη περίπτωση) δεν υπολογίζονται επί των πρόσθετων αγορών ανά κλιμάκιο, περίπτωση κατά την οποία σύμφωνα με τα ανωτέρω θα μπορούσε να δικαιολογηθεί οικονομικά η εν λόγω παροχή, αλλά επί του συνολικού κύκλου εργασιών του αγοραστή στα προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης (ιδίως δε στο στιγμιαίο καφέ NESCAFE CLASSIC, NESCAFE FRAPPE).

52. Στα όσα ως ανωτέρω εμπεριέχονται στις συμφωνίες μεταξύ της NESTLE και των αλυσίδων σούπερ μάρκετ υπάρχουν κλίμακες εκπτώσεων βάσει ποσότητας ή κύκλου εργασιών (που εξαρτώνται δηλαδή από τον όγκο αγορών σε κιβώτια ή σε τζίρο) για κάθε προϊόν ξεχωριστά (άρα και για το στιγμιαίο καφέ). Οι κλίμακες δε ισχύουν κατ' έτος (βλ. 2ο τύπο όρων των συμφωνητικών ανά αλυσίδα σούπερ μάρκετ για τα έτη 2002-2006). Επίσης, υφίστανται παροχές που εξαρτώνται από την επίτευξη συνολικού τζίρου στα προϊόντα του ομίλου NESTLE (βλ. 1ο τύπο συμφωνητικών που ισχύει κυρίως στην αλυσίδα [...]), ενώ και οι παροχές αυτές ισχύουν κατ' έτος. Στον δε συνολικό τζίρο περιλαμβάνεται και το προϊόν, στο οποίο η NESTLE κατέχει δεσπόζουσα θέση, δηλαδή ο στιγμιαίος καφές. Εξ αυτών προκύπτει ότι το σύστημα των εξεταζόμενων εκπτώσεων βάσει ποσότητας έτεινε με την παροχή πλεονεκτημάτων, να οδηγήσει σε κατάσταση εξάρτησης τους πωλητές στιγμιαίου καφέ (αλυσίδες σούπερ μάρκετ) από την καταγγέλλουσα. Εξαιτίας αυτού του χαρακτηριστικού του, το σύστημα εκπτώσεων βάσει ποσότητας ήταν ικανό να παρεμποδίσει τους πωλητές από το να μπορούν να επιλέγουν ανά πάσα στιγμή, ελεύθερα και σε συνάρτηση με τη κατάσταση της αγοράς, την ευνοϊκότερη μεταξύ των προσφορών που τους κάνουν διάφοροι ανταγωνιστές και να αλλάζουν προμηθευτή δίχως αισθητές οικονομικές δυσμενείς συνέπειες. Ως εκ τούτου, το σύστημα εκπτώσεων περιόριζε τη δυνατότητα επιλογής των πωλητών όσον αφορά τις

πηγές εφοδιασμού τους και καθιστούσε δυσχερέστερη για τους ανταγωνιστές την είσοδο στην αγορά χωρίς η κατάσταση εξάρτησης των πωλητών που δημιουργήθηκε με το επίδικο σύστημα εκπτώσεων να στηρίζεται σε οικονομικά δικαιολογημένο αντιστάθμισμα (Βλ. T-203/01, σκέψεις 110, 113).

Το γεγονός ότι το σύστημα εκπτώσεων σε μία υποπερίπτωση είναι κοινό για όλα τα σούπερ μάρκετ και δεν εισάγει διακρίσεις, δεν αναιρεί την κατά τα ανωτέρω στοιχειοθέτηση της κατάχρησης, καθώς αυτή δύναται να υφίσταται ακόμα και δίχως ένα σύστημα εκπτώσεων να παρουσιάζει στοιχεία διάκρισης μεταξύ των μεταπωλητών (T-203/01 σκέψη 65). Επιπλέον, το σύστημα εκπτώσεων (είτε για το στιγμιαίο καφέ αυτοτελώς είτε για το συνολικό κύκλο εργασιών από προϊόντα ομίλου NESTLE) αφορά συγκεκριμένη περίοδο αναφοράς ενός έτους, διότι ρητά προβλέπεται ότι η χορήγηση εκπτώσεων εξαρτάται είτε από την επίτευξη εντός του εκάστοτε έτους συγκεκριμένου συνολικού τζίρου επί των προϊόντων της εταιρίας NESTLE είτε από την αγορά συγκεκριμένης ποσότητας τόνων ή τζίρου στιγμιαίου καφέ ή του συνόλου των προϊόντων του ομίλου NESTLE. Στην αρχή δε της εκάστοτε συμφωνίας με αλυσίδα σούπερ μάρκετ αναφέρεται ότι οι συγκεκριμένες παροχές ‘αποδίδονται ανά μήνα ή ανά τρίμηνο’. Εκ τούτου, όμως, δεν συνάγεται ότι οι εν λόγω παροχές είναι μηνιαίες ή τριμηνιαίες, διότι τούτο θα ερχόταν σε προφανή αντίθεση με τη διατύπωση των συγκεκριμένων όρων. Εξάλλου, σε σχετική ερώτηση της Γ.Δ.Α [...], η NESTLE αποδέχεται ότι οι κλίμακες είναι ετήσιες και σημειώνει ότι η απόδοση των παροχών λαμβάνει χώρα με πιστωτικά τιμολόγια είτε μηνιαία (εφόσον το απαιτούν ορισμένες αλυσίδες σούπερ μάρκετ) είτε ετήσια. Σε κάθε περίπτωση οι εκπτώσεις υπολογίζονται επί του συνολικού κύκλου εργασιών και όχι επί των πρόσθετων ποσοτήτων, καθώς δεν προκύπτει από τις εν λόγω κλίμακες ότι οι παροχές αφορούν τις πρόσθετες μόνο ποσότητες και όχι το σύνολο των ετήσιων αγορών ή του ετήσιου τζίρου. Αν και οι διακυμάνσεις των ποσοστών εκπτώσεων είναι μικρές ([...]) έχει γίνει δεκτό ότι οι διακυμάνσεις του ποσοστού της εκπτώσεως λόγω τελευταίας παραγγελίας, έστω και μικρής σημασίας, κατά τη διάρκεια ενός έτους αντανακλώνται στο περιθώριο κέρδους που είχε ο εκάστοτε μεταπωλητής καθ’ όλη τη διάρκεια του έτους για τις πωλήσεις προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης. Υπό αυτές τις συνθήκες, ακόμα και μικρές διακυμάνσεις (0,2% έως 0,4%) μπορούν να ασκούν αισθητή πίεση στους μεταπωλητές (T-203/01, όπ.π., σκέψη 91, 2002/405, όπ.π., σκέψη 237 και C-322/81, όπ.π., σκέψεις 68, 80-82). Επίσης το σύστημα εκπτώσεων που δημιουργεί κύκλο πιστών πελατών αντιβαίνει προς τα άρθρα 2 Ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ είτε παρουσιάζει διαφάνεια είτε όχι. Η έλλειψη διαφάνειας δεν συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση στοιχειοθέτησης ‘κατάχρησης’ (2002/405, όπ.π., σκέψεις 238-239 και T-203/01, όπ.π., σκέψη 111).

53. Ως προς την αναγκαιότητα απόδειξης ‘actual effect’ περιορισμού του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, αν και όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω η μικρή μείωση των

μεριδίων αγοράς των κυριότερων ανταγωνιστριών εταιριών της NESTLE (της [...] και του χύμα) ή η αμελητέα αύξηση αυτών κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς (της εταιρίας [...]) δεν σημαίνει ότι οι καταχρηστικές πρακτικές της καταγγελλόμενης στερούνταν αποτελέσματος, ως έχει αποφανθεί ρητά και με σαφήνεια η νομολογία: «...Το αποτέλεσμα...δεν αφορά κατ' ανάγκη τα συγκεκριμένα αποτελέσματα της συμπεριφοράς που κρίνεται ως καταχρηστική. Για να στοιχειοθετηθεί παράβαση των άρθρων 2 και 82, αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή με άλλα λόγια ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα. ...Κατά συνέπεια ενόψει εφαρμογής των άρθρων 2 και 82, η απόδειξη του αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αντικειμένου και του αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματος ταυτίζονται. Συγκεκριμένα εάν αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, η εν λόγω συμπεριφορά θα είναι επίσης ικανή να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα...» (T-203/01, όπ.π., σκέψεις 239, 241-245 και νομολογία στην οποία παραπέμπει, T-228/97, όπ.π., σκέψη 170, αλλά και Alison Jones and Brenda Sufrin, EC Competition Law, 2004, σελ.439-440).

54. Κατά την κρίση της ΕΑ, σύμφωνα με τα διαθέσιμα στοιχεία και την ανωτέρω ανάλυση, οι συγκεκριμένες παροχές- εκπτώσεις αξιολογούνται ως καταχρηστικές εκπτώσεις πίστεως (loyalty rebates) που αποσκοπούν στη δημιουργία πιστής πελατειακής σχέσης μεταξύ της εταιρίας NESTLE και των αλυσίδων σούπερ μάρκετ. Κατά την κρίση της ΕΑ οι ανωτέρω καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης υφίστανται παρά την ισχυρή διαπραγματευτική ισχύ των αλυσίδων σούπερ μάρκετ, Σημειώνεται ότι το ΔΕΚ έχει νομολογήσει ότι το γεγονός ότι ο αντισυμβαλλόμενος της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι ισχυρή επιχείρηση δεν αναιρεί την ύπαρξη κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης (βλ. C-85/76 σκέψη 120).

γ) Απαγόρευση- παρεμπόδιση παράλληλων εισαγωγών.

55. Συμβατικοί περιορισμοί αναφορικά με τις γεωγραφικές αγορές ή τους πελάτες, στους οποίους μπορεί μία επιχείρηση να πωλεί ή τους προμηθευτές, από τους οποίους μπορεί να αγοράζει, συνιστούν σοβαρή παράβαση των άρθρων 2 N. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, εφόσον επιβάλλονται στους πελάτες της (customers) από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση (βλ. Ritter and Braun, European Competition Law: A Practitioner's Guide, 2004, σελ.434). Συναφώς έχει θεωρηθεί ότι κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης συνιστούσαν: i) Η χορήγηση εκ μέρους της κατέχουσας δεσπόζουσα θέσης επιχείρησης (Michelin France) εκπτώσεων στους πελάτες των προϊόντων της υπό την προϋπόθεση ότι οι τελευταίοι προμηθεύονταν τα προϊόντα της μόνο από την ίδια και το δίκτυο διανομής της. Αποθαρρύνονταν με τον τρόπο αυτό οι

αγορές των εν λόγω προϊόντων από το εξωτερικό ή (από) εισαγωγείς, προκαλώντας «στεγανοποίηση» της εθνικής (γαλλικής) αγοράς και διευκολύνοντας με τον τρόπο αυτό την εν λόγω επιχείρηση να διατηρήσει τη δεσπόζουσα επιρροή της στην περιοχή αυτή δίχως εξωτερικές επιδράσεις (βλ. 2002/405/EK, όπ.π., σκέψεις 240, 242, 246-247). ii) Η απαγόρευση που επέβαλε η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση (United Brands) στους πελάτες της (ripeners) να μεταπωλούν σε διανομείς- πελάτες άλλης περιοχής (foreign dealers-ripeners) τα προϊόντα της, διότι θεωρούσε ότι δεν διέθεταν τη κατάλληλη ποιότητα. Η εν λόγω απαγόρευση θεωρήθηκε ότι αποτελούσε εμμέσως απαγόρευση εξαγωγών των εν λόγω προϊόντων σε διανομείς- πελάτες του ιδίου σήματος (Chiquita bananas), αλλά διαφορετικής περιοχής. Η εν λόγω απαγόρευση μεταπώλησης- εξαγωγών θεωρήθηκε ότι συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, καθώς είχε ως αποτέλεσμα την κατανομή αγορών σε βάρος των τελικών καταναλωτών. Περιορίζε, δηλαδή, τους εν λόγω διανομείς- πελάτες σε ρόλο τοπικού προμηθευτή και τους εμποδίζε να αναπτύξουν παράλληλο εμπόριο (ανταγωνιστικά) με τη δεσπόζουσα επιχείρηση (βλ. ΔΕΚ C-27/76, United Brands κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 130-160 (ιδίως 135, 137-138, 151-160). iii) Η αντικειμενικά αδικαιολόγητη άρνηση εκ μέρους της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης (British Leyland) χορηγήσεως πιστοποιητικού καταλληλότητας για παράλληλα (από άλλα κράτη μέλη) επανεισαχθέντα στο Ηνωμένο Βασίλειο αυτοκίνητα του ιδίου σήματος. Η συμπεριφορά αυτή θεωρήθηκε καταχρηστική, διότι δημιουργούσε εμπόδια στις επανεισαγωγές αυτοκινήτων που ανταγωνίζονταν τους εγκεκριμένους διανομείς της BL (βλ. ΔΕΚ C-226/84, British Leyland κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 22-24).

56. Εν προκειμένω κατ' αντιστοιχία με τα ανωτέρω παρατηρούνται, στα συμφωνητικά που έχει συνάψει η εταιρία NESTLE με ορισμένες αλυσίδες σούπερ μάρκετ ([...]), μεταξύ άλλων, οι ακόλουθοι όροι:

[...],

[...].

[...],

[...].

57. Επομένως, στις συμφωνίες που έχει συνάψει η NESTLE με τις ανωτέρω αλυσίδες υφίστανται κίνητρα. Δηλαδή όλες οι πιθανές εκπτώσεις που μπορεί να παράσχει η NESTLE στις εν λόγω αλυσίδες δίδονται υπό τη προϋπόθεση της προμήθειας των προϊόντων της από την ίδια τη NESTLE ή τους τοπικούς συνεργάτες, καθιστώντας με τον τρόπο αυτό ιδιαίτερα δύσκολη έως αδύνατη για τις εν λόγω αλυσίδες την εισαγωγή όλων των προϊόντων της NESTLE και ιδίως του στιγμιαίου καφέ (είτε δια της εισαγωγής εκ μέρους των ημεδαπών μεταπωλητών-αλυσίδων σούπερ μάρκετ είτε και δια της αποτροπής των εξαγωγών εκ μέρους των αλλοδαπών διανομέων-

μεταπωλητών). Ειδικότερα, στη περίπτωση του [...], υφίσταται μία επιπλέον κύρωση- ομαδική δέσμευση, υπό την έννοια ότι, αν δεν τηρηθεί έστω από ένα μέλος η συγκεκριμένη υποχρέωση, τούτο θα έχει επίπτωση ως προς τις παροχές στο σύνολο των μελών του εν λόγω ομίλου αγορών.

Σημειώνεται επιπρόσθετα ότι, όπως προκύπτει εκ των στοιχείων της έρευνας της ΓΔΑ, όλοι οι διανομείς της NESTLE εδρεύουν στην Ελλάδα, ενώ στην έννοια 'τοπικοί συνεργάτες' δεν μπορεί να υπαχθούν παρά μόνο εταιρίες που έχουν κάποια τοπική σχέση με τα καταστήματα των αλυσίδων [...]. Δεν είναι δυνατόν, δηλαδή, στην έννοια αυτή να υπαχθούν συνεργάτες εκτός Ελλάδος του ομίλου NESTLE. Θεμελιώνεται, επομένως, η εν λόγω καταχρηστική πρακτική της εταιρίας NESTLE. Ενδεικτική της τήρησης άσκησης εκ μέρους της NESTLE της πρακτικής αυτής αποτελεί η συμπεριφορά της σε σχέση με ενδεχόμενη εισαγωγή που επιδίωξε το σούπερ μάρκετ [...] κατά τη διάρκεια του έτους 2001. Η θεμελίωση της εν λόγω καταχρηστικής πρακτικής δεν αναιρείται στην περίπτωση, κατά την οποία οι συνεργάτες-διανομείς της NESTLE έχουν τον χαρακτήρα αντιπροσώπου- υπαλλήλου στις σχέσεις τους με τη NESTLE, καθώς και σε αυτή τη περίπτωση παραμένει η ύπαρξη της εν λόγω παράβασης.

δ) Μη εύλογος όρος συναλλαγής.

- 58.** Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν.703/77 (και 82 της ΣυνθΕΚ), ως ισχύει: *«Απαγορεύεται από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής αγοράς. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση δύναται να συνίσταται ιδίως: α) στον άμεσο ή έμμεσο εξαναγκασμό προς καθορισμό είτε των τιμών αγοράς ή πώλησεως είτε άλλων μη εύλογων όρων συναλλαγής...».*
- 59.** Εν προκειμένω στα συμφωνητικά που έχει συνάψει η NESTLE με ορισμένες αλυσίδες σούπερ μάρκετ ([...]) περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, ο όρος: [...]. Από τη διατύπωση της συγκεκριμένης ρύθμισης προκύπτει ότι η απαγόρευση αυτή ισχύει για κάθε προωθητική ενέργεια που ενεργεί η καταγγελλομένη. Ο συγκεκριμένος όρος κρίνεται καταχρηστικός, δεδομένου ότι εκ της γενικότητάς του μπορεί να αποκλείει κάθε προωθητική ενέργεια ανταγωνιστικού προϊόντος (και του στιγμιαίου καφέ) κατά τη διάρκεια προωθητικής ενέργειας οιαδήποτε προϊόντος της NESTLE. Με δεδομένη την ειδική ευθύνη που υπέχει η δεσπόζουσα επιχείρηση να διαφυλάττει τον ανόθευτο ανταγωνισμό στη σχετική αγορά προϊόντος, η ρήτρα αυτή, ιδίως αναφορικά με την αγορά του στιγμιαίου καφέ, προκαλεί σημαντικά ανταγωνιστικά μειονεκτήματα στις ανταγωνίστριες επιχειρήσεις της NESTLE. Και τούτο διότι αποσκοπεί αφενός στο να παρακωλύσει την επιτυχή είσοδο ή/και ανάπτυξη αυτών σε πελάτες που απευθύνονται σε μεγάλο όγκο καταναλωτών, όπως είναι οι συγκεκριμένες αλυσίδες σούπερ μάρκετ, και αφετέρου στο να εμποδίσει τους

καταναλωτές να επωφεληθούν του ανταγωνισμού μεταξύ των προσφορών-προωθητικών ενεργειών ανταγωνιστικών επιχειρήσεων ιδίως στην αγορά του στιγμιαίου καφέ.

ε) Συνολική αξιολόγηση των επιμέρους καταχρηστικών πρακτικών που αφορούν την αγορά στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης

- 60.** Με βάση όσα προεκτέθηκαν, η Ε.Α. κρίνει, ότι η καταχρηστική συμπεριφορά σε όλες τις περιπτώσεις έγκειται στο ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση απέβλεπε, αφενός στο να αφαιρέσει από τους αγοραστές- αλυσίδες σούπερ μάρκετ ή να περιορίσει τη δυνατότητα επιλογής τους όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού τους, παρεμποδίζοντας την είσοδο στην αγορά των ανταγωνιστών (μέσω της πρώτης και δεύτερης παράβασης), και αφετέρου να διατηρήσει τις τιμές των προϊόντων της (και ιδίως του προϊόντος, στο οποίο έχει δεσπόζουσα θέση, του στιγμιαίου καφέ) σε ένα συγκεκριμένο επίπεδο, δυσχεραίνοντας τις εισαγωγές τους (μέσω της τρίτης παράβασης). Άλλωστε, σε περίπτωση κατά την οποία η καταγγελλομένη είχε κοινοποιήσει τις εν λόγω συμφωνίες αιτούμενη τη χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης βάσει του άρθρου 11 του ν.703/1977, αυτή δεν θα μπορούσε να χορηγηθεί λόγω αντίθεσης όλων των ανωτέρω όρων προς το άρθρο 2 του Ν.703/1977.
- 61.** Περαιτέρω, από την έρευνα της ΓΔΑ προέκυψαν αποδεικτικά στοιχεία, από τα οποία προκύπτει ότι οι καταχρηστικές πρακτικές που ανέπτυξε η καταγγελλομένη κατά τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου (2002-2006) επέφεραν αντιαναγωνιστικά αποτελέσματα στη σχετική αγορά, αποκλείοντας ή περιορίζοντας την είσοδο ή/και τη δυνατότητα αύξησης των μεριδίων αγοράς των ανταγωνιστριών εταιριών της, αλλά και τις εισαγωγές των προϊόντων της. Το μερίδιο αγοράς της εταιρίας NESTLE στο μεν στιγμιαίο καφέ παρέμεινε σταθερό στο 86-87%, ενώ στα υπόλοιπα είδη καφέ (ελληνικό και καφέ φίλτρου) αυξήθηκε. Αντιθέτως, στους ανταγωνιστές της NESTLE το μερίδιο αγοράς, κατά τη διάρκεια των ιδίων ετών 2002-2006, ιδίως στο στιγμιαίο καφέ είτε μειώνεται (βλ. πχ. [...]) είτε διατηρείται σταθερό (βλ. πχ [...], χύμα). Συνάγεται, επομένως, κατά τα προαναφερθέντα ότι θα μπορούσε η μη υιοθέτηση των ανωτέρω πρακτικών να οδηγήσει σε αύξηση των μεριδίων αγοράς τους ιδίως στην αγορά του στιγμιαίου καφέ.
- 62.** Αναλυτικότερα, κατά τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου (2002-2006), οι αγορές στιγμιαίου καφέ αυξάνουν σε αξία και σε κιλά από έτος σε έτος σε όλες σχεδόν τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ (πχ. [...]) ενώ οι παρεχόμενες στις αλυσίδες παροχές-εκπτώσεις για το ίδιο προϊόν είτε παραμένουν σταθερές (βλ. πχ. [...]) είτε αυξάνουν (βλ. πχ. [...]). Ακόμα και στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες σε ένα έτος μπορεί να εμφανίζεται πτώση αγορών στο συγκεκριμένο προϊόν, αυτή μετατρέπεται σε αύξηση το επόμενο έτος. Σε γενικές γραμμές πάντως η τάση από έτος σε έτος τόσο στις

αγορές όσο και κυρίως στις παροχές αναφορικά με το συγκεκριμένο προϊόν είναι αυξητική. Τούτο αναδεικνύει ότι εμμέσως τουλάχιστον οι εκπτώσεις στόχων και πίστης ανέπτυξαν αποτέλεσμα αποκλεισμού, δίχως πάντως αυτό να είναι κατά τα ανωτέρω απαραίτητη προϋπόθεση για τη στοιχειοθέτηση των εν λόγω καταχρήσεων.

Ο συνολικός τζίρος των αλυσίδων σούπερ μάρκετ στο σύνολο των προϊόντων του ομίλου NESTLE κατά τη διάρκεια των ετών 2002-2006 είναι αυξητικός (βλ. πχ. [...]). Ακόμα και στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες για ένα έτος μπορεί να εμφανίζεται πτώση στο συνολικό τζίρο, τούτο αφενός συμβαίνει σε πολύ λίγες περιπτώσεις και αφετέρου δεν αναιρεί τη συνολική τάση των πωλήσεων του ομίλου NESTLE στις αλυσίδες σούπερ μάρκετ, η οποία είναι σαφώς αυξητική.

Οι αγορές του στιγμιαίου καφέ από τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ αντιπροσωπεύουν περίπου τα τέσσερα δέκατα (4/10-βλ. [...]) ή και περισσότερο (βλ. [...]) των αγορών του συνόλου των προϊόντων της εταιρίας NESTLE. Τούτο καταδεικνύει τη σημασία του προϊόντος, στο οποίο η NESTLE κατέχει δεσπόζουσα θέση, για την επίτευξη τόσο των στόχων που τάσσει ετησίως για συνολική ανάπτυξη των πωλήσεων της στις αλυσίδες σούπερ μάρκετ όσο και για την τυχόν επίτευξη του συνολικού τζίρου που θέτει ως στόχο για κάθε αλυσίδα, για τον οποίο και προβλέπεται παροχή για προωθητικές ενέργειες. Δίχως, επομένως, το συγκεκριμένο προϊόν δεν μπορεί να επιτευχθεί κανένας εξ αυτών των στόχων που τάσσει ετησίως ανά αλυσίδα σούπερ μάρκετ.

Εν προκειμένω, εφόσον συγκριθούν οι τόνοι στιγμιαίου καφέ της NESTLE που αγόρασε η κάθε αλυσίδα σούπερ μάρκετ με την κλίμακα που είναι κοινή για όλα τα σούπερ μάρκετ και αφορά τον στιγμιαίο καφέ, διαπιστώνεται κατ' αντιστοιχία με τα ανωτέρω, ότι η τελική έκπτωση- παροχή του [...] % είναι πολύ δύσκολη και υψηλή, προκειμένου να επιτευχθεί από όλες σχεδόν τις αλυσίδες (μεγάλοι αγοραστές), γεγονός το οποίο επιτρέπει να συναχθεί ότι αυξάνει την πίστη προς τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την εν λόγω σύγκριση, οι περισσότερες αλυσίδες σούπερ μάρκετ ([...]) αγόραζαν μεταξύ [...] τόνων στιγμιαίου καφέ της NESTLE ανά έτος, γεγονός το οποίο τους ενέτασσε στη μέση περίπου της εν λόγω κλίμακας. Επομένως, το τελικό ύψος της έκπτωσης ήταν ιδιαίτερα υψηλό για αυτές, ώστε να το επιτύχουν και ταυτόχρονα να μπορούν να αγοράζουν και ανταγωνιστικά (του στιγμιαίου καφέ της NESTLE) προϊόντα. Η συνολική αυτή στρατηγική της εταιρίας NESTLE είναι κρίσιμη κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας των παραβάσεων που αναπτύχθηκαν κατά τη διάρκεια της περιόδου 2002-2006.

Δ-2.2 ΑΓΟΡΑ ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΥ ΚΑΦΕ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣΗΣ

α) Ρητοί όροι αποκλειστικής προμήθειας- υποχρεώσεις μη ανταγωνισμού

63. Όταν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεσμεύει, έστω και κατόπιν αιτήσεως τους, τους αγοραστές με την υποχρέωση ή την υπόσχεση εφοδιασμού τους, για όλες ή για σημαντικό τμήμα των αναγκών τους αποκλειστικά από την ίδια, τότε προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής είτε η εν λόγω υποχρέωση συνομολογείται χωρίς αντάλλαγμα, είτε με αντάλλαγμα την παροχή εκπώσεων. Όταν η επιχείρηση διαθέτει ισχυρή θέση στην αγορά, η σύναψη συμβάσεων αποκλειστικού εφοδιασμού που αφορά σημαντικό ποσοστό των αγορών (των διανομέων) συνιστά ανεπίτρεπτο εμπόδιο για την είσοδο των ανταγωνιστών στην αγορά αυτή [(βλ. T-65/89, όπ.π., σκέψεις 65-68, C-85/76 σκέψεις 89, 115-116, 120-121, C-62/86, όπ.π., σκέψη 149, 91/299/ΕΟΚ, όπ.π., σκέψη 57 όπου ρητά αναφέρεται ότι «κάθε παρόμοια ρύθμιση έχει σαφώς σαν στόχο τη δέσμευση του πελάτη της Solvay για το σύνολο των αναγκών του και αποτελεί συμφωνία αποκλεισμού βάσει του άρθρου 86 (νυν 82)», C-393/92, Δήμος του ALMELO (προδικαστικό ερώτημα), παρ.44)]. Περιορίζει, επίσης, τους πελάτες της έχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης να επιλέξουν τις πηγές εφοδιασμού τους [(βλ. C-85/76, όπ.π, σκέψεις 80, 90: Ο 'περιορισμός του ανταγωνισμού' κατά την έννοια των άρθρων 2 Ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ έγκειται ακριβώς σε αυτά τα δύο σημεία: α) εμποδίζεται η πρόσβαση ανταγωνιστών στα συγκεκριμένα σημεία πώλησης και β) περιορίζονται οι δυνατότητες επιλογής πηγών εφοδιασμού των συγκεκριμένων αγοραστών της δεσπόζουσας επιχείρησης)]. Συμβατικές ρήτρες που προβλέπουν την αποκλειστικότητα εφοδιασμού από τη δεσπόζουσα επιχείρηση αρκούν για τη θεμελίωση της παράβασης.
64. Εν προκειμένω, σε ορισμένα εκ των συμφωνητικών που έχει συνάψει η NESTLE με επιχειρήσεις μαζικής εστίασης περιλαμβάνονται οι ακόλουθες μορφές όρων: [...]. Με δεδομένο ότι, κατά τα ανωτέρω, η καταγγελλομένη κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά του στιγμιαίου καφέ μαζικής εστίασης, οι ως άνω ρήτρες δέσμευσης αποκλειστικών αγορών, οι οποίες ρητώς αναφέρονται [...], δηλαδή η αποκλειστικότητα συνεργασίας αφορά τα προϊόντα και όχι την προμήθεια αυτών, αποτελούν κατά την κρίση της ΕΑ καταχρηστική πρακτική. Ο ισχυρισμός της καταγγελλομένης ότι δεν εφαρμόστηκε, παρά την ύπαρξη της συγκεκριμένης ρήτρας, στη πράξη η εν λόγω ρήτρα δεν επηρεάζει την ως άνω κρίση, διότι σύμφωνα, με τη σχετική νομολογία, οι ρήτρες αποκλειστικότητας που περιλαμβάνονται σε σχετικές συμβάσεις αποτελούν καθεαυτές κατάχρηση, καθώς υποδηλώνουν τον σκοπό και την πρόθεση της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση να περιορίσει τον ανταγωνισμό (βλ. T-65/89, όπ.π, σκέψεις 53-56 και 63).

β) Πληρωμές που εξασφαλίζουν την αποκλειστικότητα (παροχές πίστης)

65. Δεδομένης της ειδικής ευθύνης και υποχρέωσης που υπέχει κάθε επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, και εν προκειμένω η καταγγελλομένη, να μη θίγει τον πραγματικό ή ανόθευτο ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, οι εκπτώσεις ή παροχές υπέρ πιστών πελατών που παρέχονται σε αντάλλαγμα της δέσμευσης του πελάτη να προμηθεύεται αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά από την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση αντιβαίνει στα άρθρα 2 Ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ, στον βαθμό που κατατείνουν στο να εμποδίσουν, με τη χορήγηση οικονομικού πλεονεκτήματος, τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές παραγωγούς (βλ.Τ-219/99, όπ.π., σκέψεις 244-245, C-85/76, όπ.π., σκέψεις 89-90, T-65/89, όπ.π., σκέψεις 63-76,120, 91/299/ΕΟΚ, όπ.π., σκέψεις 14, 51-55).

Εφαρμογή της εμπορικής πολιτικής της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση θεωρείται ότι αποτελεί η σύναψη ατομικών συμβάσεων (προφορικών ή γραπτών), όροι των οποίων προβλέπουν παροχές ή εκπτώσεις για τη διασφάλιση της αποκλειστικότητας εφοδιασμού από τη συγκεκριμένη επιχείρηση κατά τρόπο ώστε να αποκλείονται οι ανταγωνιστές. Οι σχετικές συμβατικές ρήτρες θεωρούνται καταχρηστικές [(βλ. C-85/76, όπ.π., σκέψη 109, 91/299/ΕΟΚ, όπ.π., σκέψεις 14 (2), 50-51 όπου γίνεται δεκτό ότι «Για να εμπίπτουν στο άρθρο 86 (ΣυνθΕΚ) οι εκπτώσεις εμπιστοσύνης δεν είναι ανάγκη να υπάρχει συμβατική υποχρέωση ή ρητή πρόβλεψη ότι ο πελάτης θα εφοδιάζεται αποκλειστικά από τη εταιρία με δεσπόζουσα θέση...Τα συγκεκριμένα μέσα με τα οποία επιτυγχάνεται το αποτέλεσμα αυτό δεν έχουν σημασία». Επομένως γίνεται εμμέσως δεκτό ότι οι συμβατικές προβλέψεις εκπτώσεων εμπιστοσύνης απαγορεύονται από το άρθρο 86 (νυν 82). Επίσης σκέψη 61 όπου αναφέρεται ότι «Ακόμα και εξεταζόμενες μεμονωμένα, καθεμία από τις περιγραφείσες συμφωνίες αποσκοπεί στη δέσμευση του πελάτη έναντι της Solvay, ώστε να αποκλείονται οι ανταγωνιστές...». Κάθε, επομένως, μεμονωμένη συμβατική ρήτρα θεωρείται καταρχήν καταχρηστική συμπεριφορά). Εξάλλου σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς (βλ. παρ.138, 141, 146 και 148), κατά κανόνα γίνεται δεκτό ότι ένα δεσμευμένο μερίδιο αγοράς που υπολείπεται του 5% δεν συμβάλλει σε σωρευτικό αποτέλεσμα στεγανοποίησης της αγοράς. Όταν ο προμηθευτής κατέχει δεσπόζουσα θέση, κάθε υποχρέωση αγοράς των εκάστοτε προϊόντων αποκλειστικά ή κυρίως από τον δεσπόζοντα προμηθευτή μπορεί εύκολα να οδηγήσει σε σοβαρό πρόβλημα στεγανοποίησης της αγοράς. Για μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ακόμη και ένα μικρό δεσμευμένο μερίδιο αγοράς είναι ήδη πιθανό να οδηγήσει σε σοβαρή υπονόμευση του ανταγωνισμού. Όσο ισχυρότερη είναι η δεσπόζουσα θέση τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος αποκλεισμού των υπόλοιπων ανταγωνιστών». Το δικαίωμα καταγγελίας μίας σύμβασης ουδόλως εμποδίζει τη πραγματική εφαρμογή της όσο δεν γίνεται χρήση του. Επίσης, υπογραμμίζεται εδώ ότι η καταχρηστικότητα στοιχειοθετείται ανεξάρτητα από το εάν

οι συγκεκριμένες ρήτρες εφαρμόστηκαν στη πράξη ή αν ανέπτυξαν πραγματικό περιοριστικό αποτέλεσμα στη σχετική αγορά (βλ. T-65/89, όπ.π, σκέψεις 53-56,63 και 73, T-219/99, όπ.π., σκέψη 293 και T-83/91)].

Η καταχρηστικότητα τέτοιων συμφωνιών συνίσταται στο ότι αποσκοπούν στο να διατηρηθεί ορισμένη αναλογία της προσφοράς ή της ζήτησης σε έναν ή περισσότερους συμβαλλόμενους, περιορίζοντας τον ανταγωνισμό ανεξάρτητα από το ποσοστό των συνολικών αναγκών του αγοραστή ή του πωλητή που καλύπτεται από τη συμφωνία. Ο περιοριστικός χαρακτήρας της αποκλειστικότητας έγκειται όχι στον ενδεχομένως ολικό αποκλεισμό της ζήτησης της επιχείρησης αλλά στην απεμπόληση από την επιχείρηση της ελεύθερης επιλογής των αντισυμβαλλομένων της για τις ποσότητες που καλύπτονται από τη συμφωνία πίστεως, ανεξάρτητα από το ζήτημα αν οι ποσότητες αυτές αποτελούν το 80%, το 60% ή ακόμα και το 30% των εμπορευμάτων που έχει ανάγκη ο αγοραστής (βλ. T-65/89, όπ.π., σκέψεις 54,63 και 73).

66. Εν προκειμένω, σε 18 συμφωνητικά που καταρτίστηκαν κατά τις περιόδους 2003/2004 και 2004/2005 με επιχειρήσεις μαζικής εστίασης περιλαμβάνονται μορφές όρων σύμφωνα με τους οποίους [...]. Με δεδομένο ότι, κατά τα ανωτέρω, η καταγγελλομένη κατέχει δεσπύζουσα θέση στην αγορά του στιγμιαίου καφέ μαζικής εστίασης, οι ανωτέρω όροι, βάσει των οποίων καταβάλλεται εφάπαξ ποσό για την εξασφάλιση της αποκλειστικής προμήθειας των σχετικών προϊόντων που δεν δύνανται να δικαιολογηθούν αντικειμενικά συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπύζουσας θέσης της καταγγελλομένης.

γ) Εκπτώσεις πίστης (loyalty rebates).

67. Σε [...] συμφωνητικά που έχει συνάψει η καταγγελλομένη την περίοδο 2004/2005 περιλαμβάνονται όροι, όπως οι ακόλουθοι: [...]

Στα ανωτέρω προγράμματα κινήτρων που εμπεριέχονται στις συμφωνίες μεταξύ της NESTLE και των επιχειρήσεων μαζικής εστίασης υπάρχουν κλίμακες εκπτώσεων βάσει κύκλου εργασιών (που εξαρτώνται δηλαδή από το τζίρο) για κάθε προϊόν ξεχωριστά (άρα και για το στιγμιαίο καφέ). Οι κλίμακες δε ισχύουν για μεγάλη χρονική περίοδο, δηλαδή από ένα έτος έως μία τριετία (ανάλογα το συμφωνητικό). Ταυτόχρονα, υφίστανται παροχές που εξαρτώνται από την επίτευξη συνολικού τζίρου στα προϊόντα του ομίλου NESTLE, ενώ και οι παροχές αυτές ισχύουν από ένα έτος έως μία τριετία. Στον δε συνολικό τζίρο υπάγεται και το προϊόν, στο οποίο η NESTLE κατέχει δεσπύζουσα θέση, δηλαδή ο στιγμιαίος καφές. Σημειωτέον, ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας στην προαναφερθείσα περίπτωση (ι) δεν είναι απαραίτητη για τη θεμελίωση της παράβασης, καθώς η παράβαση έγκειται στο ότι εξωθείται

λόγω οικονομικού πλεονεκτήματος ο πελάτης της καταγγελλόμενης να αγοράσει το σύνολο των προϊόντων της σύμβασης από τη NESTLE.

68. Με δεδομένο ότι: i) οι παροχές δίδονται επί του συνολικού τζίρου επί των προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης και κατά τη διάρκεια μίας μεγάλης περιόδου αναφοράς που ανέρχεται σε ένα έτος έως μία τριετία, συμβάλλοντας με τον τρόπο αυτό κατά τα ανωτέρω στη δημιουργία πιστής πελατείας, (ii) οι εν λόγω παροχές δεν δίδονται ανάλογα με τον όγκο των παραγγελιών (όποτε και θα επρόκειτο για ποσοτικές εκπτώσεις), αλλά ανάλογα με τον συνολικό κύκλο εργασιών που πραγματοποιούν οι καφετέριες από τα προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης, (iii) ο κρίσιμος συνολικός τζίρος δεν μπορεί να επιτευχθεί χωρίς τις πωλήσεις του δεσπόζοντος προϊόντος, δηλαδή του στιγμιαίου καφέ Nescafe classic, και (iv) όπως απεδείχθη από τα στοιχεία του φακέλου, οι συγκεκριμένες παροχές αποδόθηκαν προκαταβολικά στα εν λόγω καταστήματα μαζικής εστίασης, γεγονός το οποίο αποδεικνύει και εφαρμογή στη πράξη των εν λόγω συμφωνιών, η ΕΑ κρίνει ότι το σύστημα εκπτώσεων βάσει ποσότητας ήταν ικανό να παρεμποδίσει τους πωλητές από το να μπορούν να επιλέγουν ανά πάσα στιγμή, ελεύθερα και σε συνάρτηση με τη κατάσταση της αγοράς, την ευνοϊκότερη μεταξύ των προσφορών που τους κάνουν διάφοροι ανταγωνιστές και να αλλάζουν προμηθευτή δίχως αισθητές οικονομικές δυσμενείς συνέπειες. Ως εκ τούτου, το σύστημα εκπτώσεων περιόριζε τη δυνατότητα επιλογής των πωλητών όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού τους και καθιστούσε δυσχερέστερη για τους ανταγωνιστές την είσοδο στην αγορά. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι συγκεκριμένες παροχές- εκπτώσεις κρίνονται ως καταχρηστικές εκπτώσεις πίστεως (loyalty rebates) που αποσκοπούν στη δημιουργία πιστής πελατειακής σχέσης μεταξύ της εταιρίας NESTLE και των επιχειρήσεων μαζικής εστίασης.

δ) Ομαδικές πωλήσεις (bundling)

69. Στην περίπτωση που επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση σε συγκεκριμένο προϊόν εξωθεί, παρέχοντας οικονομικά ή άλλα εμπορικά πλεονεκτήματα (bonuses, εκπτώσεις, συμπληρωματικές παροχές ή άλλο πλεονέκτημα) αγοραστές του εν λόγω προϊόντος να προμηθεύονται και άλλα διαφορετικά προϊόντα ή υπηρεσίες που εκείνη παράγει, μπορεί υπό προϋποθέσεις να θεμελιωθεί η καταχρηστική πρακτική των ομαδικών πωλήσεων, δηλαδή παράβαση του άρθρου 2 περ. δ' του Ν.703/1977. (Βλ. C-85/76, όπ.π., σκέψεις 110-111, T-83/91 (που επιβεβαιώθηκε από την C-333/94 P) σκέψη 135, COMP/A.39.116/B2-Coca Cola, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 35 και ANNEX σκέψη (II) 6).
70. Κατά την κρίση της ΕΑ εν προκειμένω συντρέχουν οι προϋποθέσεις στοιχειοθέτησης της παράβασης των ομαδικών πωλήσεων και εφαρμογής του άρθρου 2 περ.δ' του Ν.

703/1977 οι οποίες είναι (πρβλ για την εφαρμογή του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ βλ. παρακάτω Δ-2.4, Βλ. T-201/04, Microsoft κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 852 και COMP/C-3/37.792 της 24-03-2004, Microsoft, σκέψη 794) οι ακόλουθες:

i) Τα δεσμευόμενα προϊόντα να είναι διαφορετικά, δηλαδή i-i) εάν στην αγορά υπάρχουν επιχειρήσεις- παραγωγοί που δραστηριοποιούνται σε ένα μόνον εκ των προϊόντων αυτών παράγοντας το ένα εκ των δεσμευμένων προϊόντων αυτόνομα σε σχέση με τα υπόλοιπα, i-ii) εάν οι καταναλωτές, σε περίπτωση που τους δίδεται η δυνατότητα, αγοράζουν τα προϊόντα χωριστά ή από κοινού ανεξάρτητα μάλιστα από το εάν τα δεσμευόμενα προϊόντα προσφέρονταν συνήθως από κοινού (βλ. Βλ. T-83/91, ο.π., παρ.82, C-333/94, όπ.π., σκέψη 36, T-201/04, όπ.π., σκέψεις 917-920 και DG Discussion Paper σκέψεις 185-186, και ιδίως σκέψη 919 της απόφασης Microsoft). Το κρίσιμο δηλαδή είναι εάν οι πελάτες ή οι καταναλωτές μπορούν να λάβουν τα δεσμευόμενα προϊόντα από διαφορετικές πηγές (βλ. σκέψη 922 της απόφασης Microsoft). Σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να γίνεται λόγος για εμπορική πρακτική δέσμευσης δύο ή περισσότερων προϊόντων, εφόσον σε μία εκ των σχετικών αγορών η δεσπόζουσα επιχείρηση διαθέτει πολύ μεγάλο μερίδιο αγοράς (T-201/04, όπ.π., σκέψη 940). Εν προκειμένω, ως προς την καταχρηστική συμπεριφορά της καταγγελλομένης, σε αντιστοιχία με τα ανωτέρω διαπιστώνονται τα εξής: α) υπάρχουν στις σχετικές αγορές ανεξάρτητοι προμηθευτές του κάθε είδους καφέ, καθώς υφίστανται προμηθευτές που δραστηριοποιούνται μόνο στον ελληνικό καφέ (πχ. SARA LEE, ΔΑΝΔΑΛΗΣ...) ή μόνο στον καφέ espresso (πχ. ΜΑΚΑΝ, ΕΣΕ ΠΡΟΦΙΛΟ...), β) οι καταναλωτές δεν συνηθίζουν να αγοράζουν όλα τα είδη καφέ από κοινού, ενώ γ) η εταιρία NESTLE διαθέτει κατά τα ανωτέρω πολύ μεγάλο μερίδιο αγοράς στην αγορά του στιγμιαίου καφέ, ώστε να μην μπορεί να γίνει λόγος για εμπορική συνήθεια- πρακτική σύνδεσης των προϊόντων της παρούσας υπόθεσης.

ii) Η επιχείρηση να κατέχει δεσπόζουσα θέση σε κάποιο εκ των σχετικών προϊόντων. Τούτο ισχύει εν προκειμένω, δεδομένου ότι η εταιρία NESTLE κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά του στιγμιαίου καφέ μαζικής εστίασης.

iii) Οι καταναλωτές- πελάτες να υποχρεώνονται (στην περίπτωση του tying) ή να εξωθούνται (στη περίπτωση του bundling) να αγοράσουν από κοινού τα δεσμευόμενα προϊόντα. Εφόσον δηλαδή εξωθούνται οι καταναλωτές- πελάτες να αγοράζουν ένα σύνολο διαφορετικών προϊόντων από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 2 περ.δ' του Ν. 703/1977 (βλ. και T-201/04, όπ.π., σκέψη 961). Εν προκειμένω διαπιστώθηκε ότι σε [...] εκ των συμφωνητικών που έχει συνάψει η NESTLE με επιχειρήσεις μαζικής εστίασης περιλαμβάνονται οι [...]. Εξωθούνται, επομένως, οι επιχειρήσεις μαζικής εστίασης να αγοράζουν το σύνολο των προϊόντων αυτών από τη καταγγελλομένη. Η πρακτική αυτή έχει ως αποτέλεσμα **τον περιορισμό του ανταγωνισμού** στη σχετική αγορά μέσω των συμβατικών

ρητρών που προβλέπουν παροχές για αγορές ενός συνόλου προϊόντων (bundle of products), σε ένα εκ των οποίων η καταγγελλομένη κατέχει δεσπόζουσα θέση. Με τον τρόπο αυτόν θεμελιώνεται 'περιορισμός του ανταγωνισμού', καθώς οι πελάτες της δεσπόζουσας επιχείρησης δεσμεύονται συμβατικά τόσο στην αγορά των εν λόγω προϊόντων όσο και στη μεταπώλησή τους (contractual tying/bundling).

Δ. 2-3. ΣΧΕΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΟΜΕΝΗΣ ΜΕ ΤΟΥΣ ΔΙΑΝΟΜΕΙΣ-ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΤΗΣ

α) Ρήτρα υποκρύπτουσα υποχρέωση μη ανταγωνισμού: 'αγγλική ρήτρα'

71. Η επιβολή από δεσπόζουσα επιχείρηση στους πελάτες της λεγόμενης 'αγγλικής ρήτρας', σύμφωνα με την οποία οι πελάτες της είναι υποχρεωμένοι να δηλώνουν κάθε καλύτερη προσφορά και έχουν το δικαίωμα να αποδεχθούν μία τέτοια προσφορά μόνον εάν οι όροι της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι δυσμενέστεροι, είναι καταχρηστική (βλ. C-85/76, σκέψη 108). Και τούτο, διότι επιφέρει το ίδιο αποτέλεσμα με αυτή της υποχρέωσης μη ανταγωνισμού, ιδίως όταν οι πελάτες υποχρεούνται να αποκαλύψουν ποιός τους έχει υποβάλει καλύτερη προσφορά (βλ. C-85/76, όπ.π., σκέψη 102 και Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σκέψη 152). Με αυτές τις πληροφορίες που παρέχουν οι πελάτες της, δίδεται η δυνατότητα στη δεσπόζουσα επιχείρηση να διαμορφώσει τη στρατηγική της στην αγορά κατά τρόπο που να επηρεάζει και τους ίδιους τους πελάτες και τους ανταγωνιστές της (βλ. C-85/76, όπ.π., σκέψεις 107-108).
72. Εν προκειμένω διαπιστώθηκε ότι στα συμφωνητικά διανομής που έχουν συναφθεί μεταξύ της NESTLE και των διανομέων της υφίσταται ο ακόλουθος όρος: [...]. Κατά την κρίση της ΕΑ, ο συγκεκριμένος όρος θα πρέπει να θεωρηθεί καταχρηστικός για τους ίδιους ακριβώς λόγους που θεωρείται καταχρηστική και η 'αγγλική ρήτρα'. Δηλαδή, για τον λόγο ότι παρέχονται κίνητρα στους διανομείς-συνεργάτες της δεσπόζουσας επιχείρησης να ενημερώνουν τη τελευταία σε περίπτωση εμπορίας εκ μέρους τους ανταγωνιστικών προϊόντων. Αποτέλεσμα τούτου είναι αφενός η δεσπόζουσα επιχείρηση να έχει τη δυνατότητα να εμποδίσει την εκμετάλλευση εκ μέρους των διανομέων-συνεργατών ενδεχόμενων καλύτερων προσφορών των ανταγωνιστών (δυσχεραίνοντας με τον τρόπο αυτό την είσοδο των τελευταίων στη σχετική αγορά) και αφετέρου να καθίσταται εύκολη η αποκάλυψη εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης της ταυτότητας και την εμπορικής στρατηγικής των ανταγωνιστών δίδοντας έτσι σε αυτή τη δυνατότητα να διαμορφώσει ανάλογα τη στρατηγική της έναντι τόσο των πελατών της όσο και των ανταγωνιστών της ιδίως στην αγορά του στιγμιαίου καφέ, όπου η καταγγελλομένη κατέχει δεσπόζουσα θέση.

Δ. 2-4. ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΤΟΥ ΔΙΑΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 82 ΤΗΣ ΣΥΝΘΕΚ

73. Σε περίπτωση, κατά την οποία η δεσπύζουσα επιχείρηση υιοθετεί πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσονται στη γενική αυτή στρατηγική, εάν έστω μία από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών (Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής παρ.17). Η εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου εκτείνεται σε κατηγορίες συμφωνιών και καταχρηστικών πρακτικών που μπορούν να έχουν διασυννοριακές επιπτώσεις, ανεξάρτητα από το εάν μία συγκεκριμένη συμφωνία ή πρακτική είχε ή όχι το αποτέλεσμα αυτό (Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.26-27). Όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπύζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο της επικράτειας κράτους μέλους, είναι καταρχήν αδιάφορο εάν η κατάχρηση που διαπράττει η δεσπύζουσα επιχείρηση επηρεάζει τμήμα μόνο του εδάφους του κράτους μέλους ή ορισμένους μόνο αγοραστές στο έδαφός του. Μια δεσπύζουσα επιχείρηση μπορεί να εμποδίσει το εμπόριο με ουσιαστικό τρόπο, εάν υιοθετεί καταχρηστική συμπεριφορά σε τομείς ή έναντι πελατών που ενδέχεται να αποτελέσουν στόχο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη. Ο συνδυασμός της θέσης της δεσπύζουσας επιχείρησης στην αγορά και της αντίθετης προς τον ανταγωνισμό φύσης της συμπεριφοράς της συνεπάγεται ότι οι καταχρήσεις αυτές έχουν, από την ίδια τη φύση τους, αισθητή επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών (Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής παρ.96).
74. Εν προκειμένω από τα ανωτέρω στοιχεία αποδεικνύεται ως προς την καταγγελλομένη ότι :
- α) Η NESTLE έχει ακολουθήσει στην αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής ένα σύνολο καταχρηστικών πρακτικών που εντάσσονται σε μία γενικότερη στρατηγική παραγκωνισμού ή αποκλεισμού των ανταγωνιστών. Εάν έστω μία από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, τότε είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ,
 - β) Τα είδη καφέ και ιδίως ο στιγμιαίος καφές μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διασυννοριακών συναλλαγών.
 - γ) Η NESTLE είναι η ισχυρότερη επιχείρηση στις σχετικές αγορές του στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης και μαζικής εστίασης με μερίδιο που προσεγγίζει σταθερά κατά τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου (2002-2006) το 86-87%.
 - δ) Οι διάυλοι διανομείς-πελάτες (αλυσίδες σούπερ μάρκετ), μπορούν να αποτελέσουν στόχο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη, καθώς απευθύνονται σε μεγάλες κατηγορίες καταναλωτών. Ταυτόχρονα διαθέτουν πολλά καταστήματα που καλύπτουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας, και

ε) Η καταχρηστική πρακτική της απαγόρευσης παράλληλων εισαγωγών εκ της φύσεως της είναι ικανή να επηρεάσει το διακοινοτικό εμπόριο. Ιδίως οι εκπτώσεις που δίδονται σε περίπτωση αγοράς των προϊόντων μόνον από διανομείς της NESTLE καθιστά τις εισαγωγές λιγότερο ελκυστικές, αυξάνοντας τις σχετικές τιμές.

75. Με τα ανωτέρω δεδομένα και ιδιαίτερα το γεγονός ότι οι πρακτικές που ακολούθησε η εταιρία NESTLE αφορούν καταστήματα που καλύπτουν σημαντικό τμήμα των πωλήσεων της επί της ελληνικής επικράτειας και εκτείνονται σε πολλά καταστήματα λιανικής πώλησης, κατά την ομόφωνη κρίση της ΕΑ θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι υφίσταται επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου και, επομένως, εφαρμογή και του άρθρου 82 της ΣυνθΕΚ ως προς τις διαπιστωθείσες καταχρήσεις που αφορούν τα σούπερ μάρκετ και τη λιανική πώληση. Αντιθέτως, με δεδομένο ότι οι ανωτέρω πρακτικές που ακολούθησε η NESTLE στη μαζική εστίαση αποδεικνύονται, λόγω έλλειψης επαρκούς αριθμού συμβάσεων, για λίγα καταστήματα μαζικής εστίασης (περίπου 40) επί του συνόλου αυτών (περίπου 16.000), γίνεται δεκτό ότι δεν υφίσταται καταρχήν επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου και, επομένως, εφαρμογή και του άρθρου 82 της ΣυνθΕΚ. Περαιτέρω ως προς την καταχρηστική πρακτική που ακολουθείται στις σχέσεις της NESTLE με τους διανομείς της, κατά την κρίση της ΕΑ υφίσταται επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου και ως εκ τούτου εφαρμογή και του άρθρου 82 της ΣυνθΕΚ, καθώς: α) η συγκεκριμένη ρήτρα- πρακτική υφίσταται κατά ρητή δήλωση της NESTLE σε όλα τα συμφωνητικά διανομής. Οι δε διανομείς της εν λόγω εταιρίας δραστηριοποιούνται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, β) η NESTLE διαθέτει ισχυρή θέση με μερίδιο πολύ ανώτερο του 5% στις αγορές του στιγμιαίου καφέ και του ελληνικού καφέ (προϊόντα τα οποία διανέμουν και οι συνεργάτες της), και γ) η συμπεριφορά αυτή δύναται να δυσχεράνει την είσοδο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη, επομένως μπορεί να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών.

Ε. ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 ΤΟΥ Ν.703/1977 ΚΑΙ 81 ΤΗΣ ΣΥΝΘΕΚ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗΣ

76. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.1 του ν.703/77 ως ισχύει: «1. Απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, ιδίως οι συνιστάμενες σε: α) άμεσο ή έμμεσο καθορισμό τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, β) περιορισμό ή τον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων, γ) κατανομή αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) κατά τρόπο δυσχεραίνοντα τη λειτουργία του ανταγωνισμού, εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες

παροχές, ιδίως με την αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, ε) την εξάρτηση της σύναψης της σύμβασης εκ της παρά των συμβαλλομένων αποδοχής πρόσθετων παροχών, οι οποίες εκ της φύσεως τους ή συμφώνως προς τις εμπορικές συνήθειες, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων αυτών.

2. Οι κατά τη προηγούμενη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και αποφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στο παρόντα νόμο.»

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ως προϋποθέσεις εφαρμογής τους τάσσονται οι ακόλουθες, δηλαδή: i) η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, ii) η οποία έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό, την παρακώλυση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού.

E-1 . ΑΓΟΡΑ ΛΙΑΝΙΚΗΣ ΠΩΛΗΣΗΣ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΦΕ.

77. Στα συμφωνητικά που έχει συνάψει η καταγγελλομένη με ορισμένες αλυσίδες σούπερ μάρκετ ([...]) περιλαμβάνονται όροι σύμφωνα με τους οποίους: [...].

Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω συμβάσεις που έχει συνάψει η NESTLE, με αυτές παρέχονται κίνητρα. Δηλαδή όλες οι πιθανές εκπτώσεις που μπορεί να παράσχει η NESTLE στις εν λόγω αλυσίδες δίδονται υπό την προϋπόθεση της προμήθειας των προϊόντων της από την ίδια τη NESTLE ή από τους τοπικούς συνεργάτες, καθιστώντας με τον τρόπο αυτό ιδιαίτερα δύσκολη και δυσχερή για τις εν λόγω αλυσίδες την εισαγωγή όλων των προϊόντων της NESTLE και ιδίως όλων των ειδών καφέ (είτε δια της προσπάθειας αποτροπής των εισαγωγών εκ μέρους των ημεδαπών μεταπωλητών-αλυσίδων σούπερ μάρκετ είτε και δια της αποτροπής των εξαγωγών εκ μέρους των υπόλοιπων επιχειρήσεων του ομίλου NESTLE). Ειδικότερα στη περίπτωση του [...], υφίσταται μία επιπλέον κύρωση- ομαδική δέσμευση, υπό την έννοια ότι, αν δεν τηρηθεί έστω από ένα μέλος η συγκεκριμένη υποχρέωση, τούτο θα έχει επίπτωση ως προς τις παροχές στο σύνολο των μελών του εν λόγω ομίλου αγορών. Οι συγκεκριμένοι όροι αποσκοπούσαν στη κατάργηση του εσωτερικού-ενδοσηματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που υπάγονταν στον όμιλο NESTLE, «στεγανοποιώντας» την εθνική- ελληνική αγορά και στερώντας έτσι από τους καταναλωτές τη δυνατότητα να επωφεληθούν του ανταγωνισμού τιμών μεταξύ τους.

Σημειώνεται, επιπρόσθετα ότι, όπως προκύπτει απ'τα στοιχεία του φακέλου, όλοι οι διανομείς της NESTLE εδρεύουν στην Ελλάδα, ενώ στην έννοια 'τοπικοί συνεργάτες' δεν μπορεί να υπαχθούν παρά μόνο εταιρίες που έχουν κάποια τοπική σχέση με τα καταστήματα των αλυσίδων [...]. Από τα στοιχεία που παρεσχέθησαν εκ μέρους των αλυσίδων [...], προκύπτει ότι οι ίδιες έλαβαν κάποιες εκ των παροχών

που προβλέπονταν στις συμβάσεις με τη NESTLE (γεγονός εκ του οποίου τεκμαίρεται η τήρηση της εν λόγω συμβατικής υποχρέωσης).

78. Κατά την κρίση της ΕΑ οι ανωτέρω ρήτρες συνιστούν ‘κατανομή αγοράς κατά περιοχές εντός της Κοινότητας’ και δεν μπορούν να θεωρηθούν ‘ρήτρες αποκλειστικής προμήθειας’, όπως εάν προβλεπόταν η δυνατότητα αποκλειστικής προμήθειας των εν λόγω προϊόντων από οποιαδήποτε εταιρία του ομίλου NESTLE ή συνεργάτη αυτής. Ακόμα και στην περίπτωση που οι όροι αυτής αποτελούσαν ρήτρες αποκλειστικής προμήθειας, δεν επιτρέπεται να προκαλείται «στεγανοποίηση» εθνικών αγορών εντός της Κοινότητας δια της αποτροπής των εισαγωγών ή των εξαγωγών των εν λόγω προϊόντων (ως κατά τα ανωτέρω συμβαίνει με τις ανωτέρω ρήτρες). Και τούτο διότι συνιστά ιδιαίτερα σοβαρό περιορισμό του ενδοσηματικού ανταγωνισμού εντός της ενιαίας κοινοτικής αγοράς. Θεμελιώνεται, συνεπώς, περιοριστική του ανταγωνισμού πρακτική εκ μέρους της NESTLE, η οποία αποσκοπούσε με τους εν λόγω όρους να «στεγανοποιήσει» την εθνική-ελληνική αγορά προσπαθώντας να αποτρέψει οιαδήποτε ανταγωνισμό στα προϊόντα καφέ που θα μπορούσε να προκύψει από εισαγωγές των εν λόγω προϊόντων. Ενδεικτική της άσκησης εκ μέρους της NESTLE αποτελεί η συμπεριφορά της σε σχέση με ενδεχόμενη εισαγωγή που επεδίωξε το σούπερ μάρκετ [...] κατά τη διάρκεια του έτους 2001 για απευθείας προμήθεια του προϊόντος Nescafe Carruccino Unsweetened από τη NESTLE UK. Σε μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που ελήφθησαν κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου στη NESTLE (τα οποία εστάλησαν μεταξύ 22.1.2001 και 22.6.2001), η NESTLE UK ενημερώνει τη NESTLE ΕΛΛΑΣ σχετικά με την επιθυμία της [...] να προμηθευτεί το συγκεκριμένο προϊόν απευθείας από εκείνη και ζητά την άδεια της ελληνικής εταιρίας, προκειμένου να προβεί στη σχετική προσφορά τιμής. Στη συνέχεια, η NESTLE ΕΛΛΑΣ προβάλλει αντιρρήσεις και η NESTLE UK αποφασίζει να μην προμηθεύσει το προϊόν στην [...].

E-2 . ΣΧΕΣΗ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΟΜΕΝΗΣ ΜΕ ΤΟΥΣ ΔΙΑΝΟΜΕΙΣ- ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΤΗΣ

79. Ως προς την παράβαση της απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνονται τα ακόλουθα:

α) Σε ερωτηματολόγια που απευθύνθηκαν προς τις εταιρίες [...] και [...], βασικούς συνεργάτες της NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. στον Νομό [...], απάντησαν σε σχετικό ερώτημα η μεν πρώτη ότι: «...αποκτά τη κυριότητα των προϊόντων που πωλεί» (προσκομίζοντας μάλιστα και σχετικά τιμολόγια πώλησης προς τους πελάτες της), ενώ η δεύτερη ότι: «...αγοράζει και μεταπωλεί σε καφετέριες, σούπερ μάρκετ και χονδρεμπόρους. Το ίδιο ισχύει για το σύνολο των ετών συνεργασίας τους- και για τη

περίοδο 2000-2006». Από τις συγκεκριμένες απαντήσεις, προκύπτει ότι οι συνεργάτες- διανομείς των προϊόντων της εταιρίας NESTLE αποκτούν την κυριότητα επί των συγκεκριμένων εμπορευμάτων. Τούτο επιρρωνύεται και από τα προσκομισθέντα από τους ανωτέρω δύο διανομείς συνεργάτες τιμολόγια μεταπώλησης μεταξύ των ιδίων και των πελατών τους. Αυτό (την απόκτηση δηλαδή κυριότητας εκ μέρους των διανομέων) αποδέχεται εμμέσως και η εταιρία NESTLE, [...].

β) Οι ως άνω συνεργάτες σε άλλο ερώτημα απάντησαν επίσης και οι δύο ότι :«το μεταφορικό κόστος από τις εταιρίες (εννοείται τους συνεργάτες-διανομείς) προς τους πελάτες το φέρει εξ ολοκλήρου η εταιρία (εννοείται ο συνεργάτης)».

γ) Οι ως άνω συνεργάτες συμπλήρωσαν η μεν πρώτη ότι: «...όπως φέρει και τον κίνδυνο αν το προϊόν καταστεί ελαττωματικό κατά τη μεταφορά (η οποία γίνεται με ίδια μεταφορικά μέσα...Το κόστος αποθήκευσης το φέρει εξ ολοκλήρου η εταιρία όποτε δεν μπορούν να γίνουν επιστροφές προϊόντων που έχουν αγοραστεί (εκτός αν υπάρχει κάποιο ποιοτικό πρόβλημα με το προϊόν)», η δε δεύτερη ότι: «...Δεν επιστρέφει τα μη πωληθέντα...».

δ) Και στους δύο ανωτέρω συνεργάτες ανευρέθη συμβόλαιο συνεργασίας του έτους 2000, η διάρκεια του οποίου προφανώς δεν έχει διακοπεί έως σήμερα, καθώς αφενός δεν αναφέρεται διάρκεια ισχύος του και αφετέρου δεν ανευρέθηκε ούτε προσκομίστηκε κάποιο διαφορετικό ισχύον έγγραφο. Στο έγγραφο αυτό φέρεται χαρακτηριστικά το εξής: [...]. Σημειώνεται ότι παρόμοιοι όροι ανευρίσκονται σε όλα τα σχετικά συμφωνητικά συνεργασίας με τους διανομείς

ε) Η εταιρία [...] στο από 27-07-2007 έγγραφό της ομολογεί εμμέσως ότι: «...αποκτάμε τη κυριότητα των προϊόντων που πουλάμε και για το λόγο αυτό τα μεταπουλάμε ελεύθερα με το κέρδος μας που θέλουμε ή μπορούμε ανάλογα με τις δυνατότητες της αγοράς και με βάση τους δικούς μας καταλόγους...».

Εξ όλων των ανωτέρω συμβατικών όρων και προβλέψεων συνάγεται ότι η σχέση της εταιρίας NESTLE με τους διανομείς της δεν είναι σχέση εμπορικής αντιπροσωπείας, αλλά σύμβαση διανομής που έχει συναφθεί μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων, στην οποία μάλιστα οι διανομείς αποκτούν τη κυριότητα των προϊόντων και αναλαμβάνουν σε απόλυτο βαθμό τουλάχιστον δύο εκ των συνυφασμένων οικονομικών κινδύνων (κόστος μεταφοράς, κόστος αποθήκευσης, κόστος έναντι τρίτων ζημιωθέντων). Είναι δυνατή, επομένως, εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, η εφαρμογή του άρθρου 1 του Ν.703/77.

80. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. εισήγηση Γ.Δ.Α σελ. 61) προκύπτει ότι:

α) Στο συμφωνητικό συνεργασίας του 2000 που είχε συναφθεί μεταξύ της εταιρίας NESTLE και των διανομέων της για το νομό [...], [...] και [...], υφίσταται ο ακόλουθος όρος: [...].

β) Στο ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟ ΔΙΑΝΟΜΕΩΝ [...] του 2000, αφού καταγράφονται τα γεωγραφικά όρια των δύο περιοχών ([...]), εν συνεχεία αναγράφεται σε υποσημείωση: [...].

Από τη γενικότητα των δύο αυτών διατυπώσεων συνάγεται περιορισμός τόσο των ενεργητικών όσο και των παθητικών πωλήσεων: απαγορεύεται δηλαδή στους δύο αυτούς διανομείς να εξυπηρετήσουν οιονδήποτε πελάτη εξυπηρετείται από τον άλλο διανομέα στη περιοχή [...], ακόμα και στις περιπτώσεις που πρόκειται περί ανταπόκρισης σε ζήτηση που εκφράζεται αυτοβούλως από μεμονωμένους πελάτες εκάστου εκ των δύο διανομέων. Τα ανωτέρω ενισχύονται εκ των ακόλουθων καταθέσεων:

γ) Ο εμπορικός διευθυντής της εταιρίας [...],[...], στην από 06-07-2007 κατάθεση του ενώπιον της Γ.Δ.Α, δήλωσε σχετικά: «...Συμμορφωνόμαστε πάντα με αυτή την απαγόρευση. Δεν γνωρίζουμε εάν θα μας επιβληθούν κυρώσεις, διότι ποτέ δεν έχει προκύψει αυτό το ζήτημα. Η συμμόρφωση μας με αυτή την απαγόρευση υπάρχει λόγω της μεταξύ μας σύμβασης».

δ) Στο από 27-07-2007 υπόμνημά της η εταιρία [...] δηλώνει στο εκ νέου υποβληθέν υπόμνημά της: «Πράγματι δραστηριοποιούμαστε στη περιοχή της [...] για τα προϊόντα της NESTLE...αλλά ήταν δική μας επιλογή επειδή θεωρήσαμε ότι δεν θα ήταν δυνατόν να καλύψουμε το σύνολο [...] με βάση τις δυνατότητές μας σαν εταιρία και για άλλους χρηματοοικονομικούς και εμπορικούς λόγους. Προτιμήσαμε λοιπόν να επικεντρωθούμε στο χώρο της [...] και στον [...] είχαν δοθεί αυτές οι εντολές από εμάς...Είναι ανακριβές ότι δεν μας επιτρέπει η NESTLE να πουλήσουμε σε άλλες περιοχές εκτός της [...]...Για το λόγο αυτό σας καταθέτουμε φωτοτυπίες τιμολογίων πώλησης προς πελάτες μας στη Κρήτη το έτος 2004».

ε) Στην από 06-07-2007 απάντησή της σε σχετικό ερωτηματολόγιο (βλ. εισήγηση Γ.Δ.Α σελ 73), η κα. [...], δηλώνει: «Δεν υπάρχουν περιορισμοί ως προς τη δυνατότητα να πωλήσει η εταιρία προϊόντα καφέ εκτός της περιοχής που δραστηριοποιείται...Στη πράξη κατά τα έτη 2002-2006, πούλησε προϊόντα μόνο στο νομό [...]».

Οι εν λόγω καταθέσεις επιβεβαιώνουν ότι οι ανωτέρω ρήτρες των συμφωνητικών διανομής και των καταστατικών διανομέων τηρήθηκαν στη πράξη εκ μέρους των τελευταίων, καθώς η μεν [...] επιβεβαιώνει ότι δεν πώλησε στη πράξη εκτός της [...], ενώ η [...] ότι δεν πώλησε προϊόντα της NESTLE εκτός [...] γενικά. Ο ισχυρισμός ότι δεν επιβλήθηκε αυτό ή δεν απευθύνθηκε πρόσκληση προς τήρηση της εν λόγω υποχρέωσης εκ μέρους της NESTLE είναι αλυσιτελής, δεδομένου ότι υφίσταται ρητή σχετική πρόβλεψη στις συμβάσεις διανομής και στα καταστατικά διανομής, ως αναλύθηκε ανωτέρω.

Συνεπώς, κατά την κρίση της ΕΑ ο συνδυασμός των ανωτέρω στοιχείων προδίδει απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων τουλάχιστον για τους διανομείς [...], αδιακρίτως της ταυτότητας του πελάτη, ανεξαρτήτως δηλ. του αν αυτός είναι άλλος εξουσιοδοτημένος διανομέας εγκατεστημένος σε άλλη αποκλειστική περιοχή, μη εξουσιοδοτημένος διανομέας, λιανέμπορος ή τελικός καταναλωτής. Παραβιάζεται, επομένως, κατά τα ανωτέρω το άρθρο 1 παρ.1 του ν.703/77.

E-3. ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΤΟΥ ΔΙΑΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 81 ΠΑΡ.1 ΤΗΣ ΣΥΝΘΕΚ

81. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ.1 του Κανονισμού 1/2003, οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των κρατών μελών οφείλουν να εφαρμόζουν το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες μπορούν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, όταν εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές.

82. Εν προκειμένω, διαπιστώνονται τα ακόλουθα:

α) Η NESTLE διέθετε κατά τη διάρκεια των ετών 2002-2006 στις αγορές του ελληνικού (καφέ) και του στιγμιαίου καφέ μερίδια αγοράς ιδιαίτερα ισχυρή θέση και παρουσία.

β) Όλα τα είδη καφέ αποτελούν αντικείμενο διασυνοριακών συναλλαγών, υπό την έννοια ότι δεν υφίσταται κάποιο σχετικό εμπόδιο,

γ) Οι συμφωνίες μεταξύ της NESTLE και των αλυσίδων σούπερ μάρκετ, [...], καλύπτουν αρκετά μεγάλο μέρος της ελληνικής επικράτειας, καθώς οι εν λόγω αλυσίδες διαθέτουν αρκετά καταστήματα λιανικής πώλησης,

δ) Οι εν λόγω συμφωνίες αφορούν εισαγωγές από άλλα κράτη μέλη αποσκοπώντας στο να περιορισθεί το εμπόριο μεταξύ της Ελλάδας και των υπόλοιπων κρατών μελών στεγανοποιώντας την εθνική- ελληνική αγορά. Είναι δε αδιάφορο το γεγονός ότι τόσο ο προμηθευτής NESTLE όσο και οι εν λόγω αλυσίδες είναι εγκατεστημένοι στο ίδιο κράτος μέλος, δηλαδή την Ελλάδα.

Υφίσταται, κατά συνέπεια, αισθητός επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών και, συνεπώς, παράβαση του άρθρου 81 παρ.1 της ΣυνθΕΚ για την εφαρμογή της ανωτέρω προβληματικής απόψεως δικαίου ανταγωνισμού πρακτικής κατά τη διάρκεια των ετών 2002-2006. Περαιτέρω όσον αφορά στις σχέσεις της NESTLE με τους διανομείς, δεν συντρέχει παράβαση του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ λόγω του ότι η εν λόγω παράβαση αποδείχθηκε μόνο σε καθαρά τοπικό επίπεδο, δηλαδή στην περιοχή [...].

**E-4.ΜΗ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ - ΜΗ ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ
ΑΡΘΡΟΥ 1 ΠΑΡ.3 ΤΟΥ Ν.703/1977.**

83. Για τις συναφθείσες πριν από την 02.08.2005 συμβάσεις, η παράλειψη γνωστοποίησης τους συνεπάγεται οριστική αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 1 παρ.3 Ν. 703/1977. Για τις συναφθείσες μετά την 02.08.2005 συμβάσεις, η παράλειψη γνωστοποίησης συνεπάγεται εις βάρος καθεμιάς εκ των επιχειρήσεων, οι οποίες συμπράττουν και παρέλειψαν τη γνωστοποίηση αφενός μεν οριστική αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 1 παρ.3 Ν. 703/1977, αφετέρου δε επιβολή προστίμου λόγω μη γνωστοποίησης. Επισημαίνεται δε ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την από 3/1/2006 ανακοίνωσή της είχε γνωστοποιήσει ότι: «Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σχετικά με την εφαρμογή των παρ. 11 και 12 του άρθρου 33 του ν.3373/2005, ανακοινώνει ότι θα θεωρήσει ως προσήκουσες και σύννομες τις γνωστοποιήσεις που θα γίνουν προς την Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού κάθετων συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών, οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 1 παρ. 24 του νόμου 2837/2000, είχαν καταρτισθεί ή συναφθεί προ της 2.8.2005 (ημερομηνία ισχύος του ν.3373/2005), και εξακολουθούν να διατηρούνται σε ισχύ».

Εν προκειμένω διαπιστώνεται ότι οι συμφωνίες μεταξύ της NESTLE αφενός και των αλυσίδων σούπερ μάρκετ, αλλά και των καταστημάτων μαζικής εστίασης αφετέρου που έχουν συναφθεί προ της 02.08.2005 δεν γνωστοποιήθηκαν στην Ε.Α. Η παράλειψη γνωστοποίησης των αντίστοιχων ανωτέρω συμβάσεων που έχουν συναφθεί μετά την 02.08.2005 εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας συνιστά παράβαση που συνεπάγεται και επιβολή προστίμου σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν.703/1977, όπως ισχύει.

E-5. ΖΗΤΗΜΑ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΤΙΚΗΣ-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΙΣΧΥΟΣ.

84. Σε περίπτωση συμμετοχής των μελών του δικτύου διανομής ενός παραγωγού σε κάθετες συμφωνίες που αντιβαίνουν στις αρχές του ανταγωνισμού, δεν φαίνεται καταρχήν ενδεδειγμένο να επιβληθούν πρόστιμα και στις επιχειρήσεις αυτές. Η πρωτοβουλία των περιοριστικών για τον ανταγωνισμό συμφωνιών αναλαμβάνεται κατά κανόνα από τον παραγωγό, ο οποίος μάλιστα επιδιώκει να εξασφαλίσει την τήρηση εκ μέρους των διανομέων του των πρακτικών αυτών. Οι εν λόγω παραβάσεις, επομένως, δεν θα είχαν παρουσιαστεί δίχως την πρωτοβουλία και την ενεργό σύμπραξη του παραγωγού έναντι των **οικονομικά ασθενέστερων** συμβεβλημένων διανομέων (βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2001/711/EK, Volkswagen Passat, παρ.104, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 2002/758/EK, Mercedes Benz, παρ.233).

Ως εκ τούτου, κατά την κρίση της ΕΑ, οι διανομείς του νομού [...], [...] και [...], απαλλάσσονται της ευθύνης τους για την παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/1977. Το ίδιο θα πρέπει να γίνει δεκτό και για τις αλυσίδες [...]. Τούτο δε διότι, η μεν εταιρία διαθέτει μεγάλη οικονομική ισχύ στη σχετική αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης κατά τα προαναφερθέντα, ενώ οι συγκεκριμένες αλυσίδες δεν διαθέτουν μερίδιο αγοράς στην λιανική πώληση του εν λόγω καφέ ικανό να τους προσδώσει οικονομική ισχύ έναντι της NESTLE.

ΣΤ. Η ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΚΑΙ Η ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΝΕΣΤΛΕ.

- 85.** Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ε.Α. της 12-05-2006 αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, η Επιτροπή «...καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν συνεχεία, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις» (βλ. παρ.5-6).
- 86.** Εν προκειμένω διαπιστώνονται τα ακόλουθα:
- i) Ως προς τις παραβάσεις που διαπιστώθηκαν στην αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής*
 - i-i) Τα είδη καταχρήσεων και συμπράξεων που αναλύθηκαν ανωτέρω αποτελούν σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού,
 - i-ii) Η εταιρία NESTLE διαθέτει ιδιαίτερη οικονομική δύναμη (ως δεσπόζουσα επιχείρηση) στη αγορά του στιγμιαίου καφέ συνολικά, αλλά και του στιγμιαίου καφέ λιανικής ειδικότερα. Επίσης, στην αγορά του ελληνικού καφέ διαθέτει ισχυρή θέση, καθώς είναι η επιχείρηση με το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς.
 - i-iii) Στις σχετικές αγορές προκλήθηκαν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα και
 - i-iv) Όλες οι ανωτέρω παραβάσεις εκτείνονται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας.

 - ii) Ως προς τις παραβάσεις του στιγμιαίου καφέ της μαζικής εστίασης*
 - ii-i) Τα είδη καταχρήσεων που διαπιστώθηκαν ανωτέρω (Δ-2.2) αποτελούν σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού.
 - ii-ii) Η εταιρία NESTLE διαθέτει ισχυρή δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά στιγμιαίου καφέ μαζικής εστίασης (σχεδόν μονοπωλιακή), όπως απεδείχθη.
 - ii-iii) Ορισμένες εκ των ανωτέρω πρακτικών (βλ. Δ-2.2 (α) και (β))-υποχρεώσεις μη ανταγωνισμού) δεσμεύουν τους πελάτες της δεσπόζουσας επιχείρησης για το σύνολο των αγορών τους από αυτή. Οι υπόλοιπες (βλ. Δ-2.2 (γ) και (δ) ως προς τη μαζική

εστίαση εκ των ανωτέρω αναλυόμενων καταχρήσεων) δεσμεύουν τους πελάτες της NESTLE τουλάχιστον για σημαντικό μέρος των αγορών τους από αυτήν, καθώς αφενός συμβάλλονται με την εν λόγω εταιρία δεσμευόμενες να αγοράζουν και να διαθέτουν τα προϊόντα της για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και αφετέρου δια των εν λόγω συμφωνητικών εξωθούνται, με διάφορες παροχές- εκπτώσεις, να αγοράζουν το σύνολο των εν λόγω προϊόντων (και ιδίως του στιγμιαίου καφέ που είναι απαραίτητος για την επίτευξη των όποιων στόχων τάσσει η δεσπόζουσα επιχείρηση.

iii) Ως προς τις παραβάσεις που διαπιστώθηκαν στη σχέση της NESTLE με τους διανομείς

iii-i) Η ‘αγγλική ρήτρα’, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, συνιστά σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού. Η παράβαση της ‘αγγλικής ρήτρας’ εκτείνεται σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια, καθώς υφίσταται στα συμφωνητικά όλων των διανομέων της NESTLE.

iii-ii). Αντίθετα, η πρακτική της απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων αποδείχθηκε ότι εκτείνεται μόνο στη περιοχή [...]. Ωστόσο η απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων συνιστά ιδιαίτερα σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού

iv) Η διάρκεια όλων των ανωτέρω παραβάσεων εκτείνεται σε πέντε χρόνια, δηλαδή μεταξύ των ετών 2002-2006 με εξαίρεση αυτές που αφορούν τις σχέσεις της NESTLE με τους διανομείς. (βλ. εισήγηση της Γ.Δ.Α σελ. 127)

v) Η διάρκεια των παραβάσεων που αφορούν τις σχέσεις της NESTLE με τους διανομείς εκτείνεται μεταξύ των ετών 2000-2006, από τότε δηλαδή που υπεγράφησαν τα συμφωνητικά διανομής και καταστατικά διανομέων με τις εταιρίες [...] και [...].

Από την άλλη θα πρέπει να συνεκτιμηθεί ότι πρόκειται για πρώτη παράβαση της εταιρείας στην αγορά του καφέ

Z. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗ ΕΤΑΙΡΙΑ SOCIETE DE PRODUITS NESTLE S.A.

87. Κατά την κρίση της ΕΑ από τα στοιχεία του φακέλου δεν απεδείχθη εμπλοκή σε παράβαση του ελληνικού ή κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού και ειδικότερα των άρθρων 1, 2 ν. 703/77 ή 81, 82 της ΣυνθΕΚ της εταιρίας SOCIETE DES PRODUITS NESTLE S.A όπως και της μητρικής εταιρείας της NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε., NESTLE S.A.

Εν όψει όσων προαναφέρθηκαν ανωτέρω η **Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια αποφάσισε ομοφώνως** και μετά από διενέργεια φανερής ψηφοφορίας τα ακόλουθα :

Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΑΝ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΤΟΥ ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΥ ΚΑΦΕ ΛΙΑΝΙΚΗΣ

- α) Να υποχρεωθεί η επιχείρηση **NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.** να παύσει τις ανωτέρω παραβάσεις και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,
- β) Να απειληθεί η ανωτέρω εταιρία με πρόστιμο ή χρηματική ποινή πέντε χιλιάδων ευρώ (5.000€) για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης, όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη των παραβάσεων,
- γ) Να επιβάλλει πρόστιμο ίσο προς [...] % επί του οικείου κύκλου εργασιών της εταιρείας για κάθε ένα έτος παράβασης 2002,2003,2004,2005,2006 δηλαδή συνολικά € [...] x [...] % = € **29.786.764** για τη τέλεση όλων των ανωτέρω παραβάσεων στη συμμετέχουσα επιχείρηση **NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.**

Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΑΝ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΤΟΥ ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΥ ΚΑΦΕ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣΗΣ

- α) Υποχρεώνει την εταιρία **NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.** να παραλείψει στο μέλλον τις εν λόγω παραβάσεις,
- β) Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς την προαναφερόμενη υποχρέωση, απειλεί την εταιρία **NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε** με χρηματική ποινή πέντε χιλιάδων ευρώ (5.000 €) για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης,
- γ) Να της επιβληθεί πρόστιμο ίσο προς [...] % επί του οικείου κύκλου εργασιών της εταιρείας για κάθε ένα έτος παράβασης 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 δηλαδή συνολικά € [...] x [...] % = € **149.901** για τη τέλεση των παραβάσεων στη συμμετέχουσα επιχείρηση **NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.**

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΑΝ ΣΤΙΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΗΣ NESTLE ΜΕ ΤΟΥΣ ΔΙΑΝΟΜΕΙΣ ΤΗΣ

- α) Να υποχρεωθεί η επιχείρηση **NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.** να παύσει τις ανωτέρω παραβάσεις και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,
- β) Να απειληθεί η ανωτέρω εταιρία με πρόστιμο ή χρηματική ποινή δέκα χιλιάδων ευρώ (10.000 €) για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης, όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη των παραβάσεων,
- δ) Να κηρυχθεί άκυρη και να υποχρεωθεί να απαλείψει την ‘αγγλική ρήτρα’, ως καταγράφηκε ανωτέρω, από τα συμφωνητικά με τους διανομείς της **NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.**, ενημερώνοντας της Ε.Α εντός μηνός από την κοινοποίηση της παρούσας. Μετά την παρέλευση της εύλογης προθεσμίας επιβάλλεται η ως άνω υπό β) χρηματική ποινή .

Δ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ

Να επιβάλει στην εταιρία NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. πρόστιμο δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000 €) για μη γνωστοποίηση των συμφωνιών συνεργασίας τόσο με τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ όσο με καταστήματα μαζικής εστίασης, αλλά και με τους διανομείς της (που συνάφθηκαν μετά την 02-08-2005).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια αποφάσισε ομοφώνως:

Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΑΝ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΤΟΥ ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΥ ΚΑΦΕ ΛΙΑΝΙΚΗΣ

- α) Να υποχρεωθεί η επιχείρηση NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. να παύσει τις ανωτέρω παραβάσεις και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,
- β) Να απειληθεί η ανωτέρω εταιρία με πρόστιμο ή χρηματική ποινή πέντε χιλιάδων ευρώ (5.000€) για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης, όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη των παραβάσεων,
- γ) Να επιβάλλει πρόστιμο ίσο € **29.786.764** για τη τέλεση όλων των ανωτέρω παραβάσεων στη συμμετέχουσα επιχείρηση NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.

Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΑΝ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΤΟΥ ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΥ ΚΑΦΕ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣΗΣ

- α) Υποχρεώνει την εταιρία NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. να παραλείψει στο μέλλον τις εν λόγω παραβάσεις,
- β) Σε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς την προαναφερόμενη υποχρέωση, απειλεί την εταιρία NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε με χρηματική ποινή πέντε χιλιάδων ευρώ (5.000 €) για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης,
- γ) Να της επιβληθεί πρόστιμο € **149.901** για τη τέλεση των παραβάσεων στη συμμετέχουσα επιχείρηση NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.

Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΑΝ ΣΤΙΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΗΣ NESTLE ΜΕ ΤΟΥΣ ΔΙΑΝΟΜΕΙΣ ΤΗΣ

- α) Να υποχρεωθεί η επιχείρηση NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. να παύσει τις ανωτέρω παραβάσεις και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,
- β) Να απειληθεί η ανωτέρω εταιρία με πρόστιμο ή χρηματική ποινή δέκα χιλιάδων ευρώ (10.000 €) για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης, όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη των παραβάσεων,
- δ) Να κηρυχθεί άκυρη και να υποχρεωθεί να απαλείψει την 'αγγλική ρήτρα', ως καταγράφηκε ανωτέρω, από τα συμφωνητικά με τους διανομείς της NESTLE

ΕΛΛΑΣ Α.Ε., ενημερώνοντας της Ε.Α εντός μηνός από την κοινοποίηση της παρούσας. Μετά την παρέλευση της εύλογης προθεσμίας επιβάλλεται η ως άνω υπό β) χρηματική ποινή .

Δ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ

Να επιβάλει στην εταιρία **NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.** πρόστιμο δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000 €) για μη γνωστοποίηση των συμφωνιών συνεργασίας τόσο με τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ όσο με καταστήματα μαζικής εστίασης, αλλά και με τους διανομείς της (που συνάφθηκαν μετά την 02-08-2005).

Η απόφαση εκδόθηκε την **12η Φεβρουαρίου 2009.**

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 7 του ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β'1890/29.12.2006).

Ο Πρόεδρος

Χαράλαμπος Χρυσανθάκης

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Χρήστος Α.Ιωάννου

Η Αναπληρώτρια Γραμματέας

Παναγιώτα Μούρκου