

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ 510*/VI/2010
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 14^η Δεκεμβρίου 2010, ημέρα Τρίτη και ώρα 14:30, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης,

Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης,
Ασημάκης Κομνηνός,
Δημήτριος Λουκάς,
Νικόλαος Τραυλός
Βασίλειος Νικολετόπουλος,
Δημήτριος Δανηλάτος και
Δημήτριος Αυγητίδης,

Γραμματέας: Ευαγγελία Ρουμπή.

Η Εισηγήτρια Εμμανουέλα Τρούλη δε συμμετέχει διότι υπέβαλε δήλωση αποχής.

Θέμα της συνεδρίασης: Ο υπολογισμός προστίμου μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 2265/2010 αναπεμπτικής Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών στην υπόθεση της NESTLE (Απόφαση ΕΑ 434/V/2009).

Πριν την έναρξη της συζήτησης, ο Πρόεδρος όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την Ευαγγελία Ρουμπή με αναπληρώτρια την Ηλιάνα Κούτρα.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος ενημέρωσε τα μέλη ότι το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (Τμήμα 18^ο Τριμελές) με την υπ' αριθμ. 2265/2010 Απόφασή του ανέπεμψε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την υπ' αριθμ. 434/V/2009 Απόφασή της, κατά το κεφάλαιο Α' περ. γ' του διατακτικού, ώστε να επιμετρηθεί το επιβλητέο πρόστιμο χωριστά για τις παραβάσεις του άρθρου 1 (απαγορευμένες συμπράξεις) και του άρθρου 2 (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) του ν.703/77, στην αγορά στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης.

* 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 [...]).

Κατόπιν, η Επιτροπή προχώρησε στον επαναπροσδιορισμό του προστίμου, χωρίς την κλήτευση της προσφεύγουσας, για όσους ειδικότερους λόγους θα εκτεθούν κατωτέρω και αφού έλαβε υπόψη τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και το ισχύον νομικό πλαίσιο,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

1. Νομίμως εισάγεται προς συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η υπό κρίση υπόθεση με καταγγελλόμενη την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «ΝΕΣΤΛΕ Ελλάς Α.Ε.» (εφεξής «ΝΕΣΤΛΕ»), μετά την υπ' αριθμ. 2265/2010 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία αναπέμφθηκε η υπ' αριθμ. 434/V/2009 προηγούμενη Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μόνο κατά το κεφάλαιο που αναφέρεται στην επιμέτρηση του επιβληθέντος προστίμου των 29.786.764 € για τις δύο χωριστές παραβάσεις της ΝΕΣΤΛΕ στην αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης. Πρέπει, επομένως, να επιληφθεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού, για να προσδιορίσει το ύψος του προστίμου χωριστά για κάθε μια από τις δύο παραβάσεις χωρίς τη σύνταξη νέας Εισήγησης, αφού έχει ήδη υπάρξει Εισήγηση, τόσο επί των παραβάσεων όσο και επί του επιβλητέου προστίμου, πριν από την έκδοση της αναπεμφθείσας Απόφασης.
2. Όσα, επομένως, περί του αντιθέτου υποστηρίζονται από την προσφεύγουσα σε έγγραφο σημειώματά της που κατατέθηκε, εκτός της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.
3. Για τους ίδιους λόγους δεν είναι απαραίτητη και η εκ νέου κλήτευση των ενδιαφερόμενων μερών για να παραστούν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά τη σημερινή συζήτηση, αλλά ούτε και η διεξαγωγή εκ νέου διαδικασίας ενώπιον του ακροατηρίου, αφού τους υπερασπιστικούς τους ισχυρισμούς τα μέρη είχαν πλήρως αναπτύξει κατά τη διάρκεια της συζήτησης επί της οποίας εκδόθηκε η πιο πάνω 434/V/2009 Απόφαση συμπεριλαμβανομένου και του σκέλους του τυχόν επιβληθησόμενου προστίμου.
4. Από τα έγγραφα του φακέλου που τέθηκαν υπόψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, προκύπτει ότι το Διοικητικό Εφετείο με την υπ' αριθμ. 2265/2010 Απόφασή του δέχτηκε μετά δυνάμεως δεδικασμένου για την καταγγελλόμενη και προσφεύγουσα εταιρία ΝΕΣΤΛΕ ως αποδεδειγμένα τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία είχε δεχθεί ως αποδεδειγμένα και η προσβληθείσα ενώπιον του 434/V/2009 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.
5. Ειδικότερα, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών επικύρωσε την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού 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. Ειδικότερα, εκρίθη ότι τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του στιγμιαίου καφέ καθιστούν το είδος αυτό ελάχιστα εναλλάξιμο σε σχέση με τα λοιπά είδη καφέ. Επίσης, 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.

6. Επικυρώθηκε, επίσης, το ότι η ΝΕΣΤΛΕ κατέχει δεσπύζουσα θέση τόσο στην αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης, όσο και στην αγορά του στιγμιαίου καφέ μαζικής εστίασης.
7. Όσον αφορά στην ουσία των παραβάσεων της ΝΕΣΤΛΕ, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών επικύρωσε πλήρως και μετ' επιτάσεως την Απόφαση 434/V/2009 της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Ειδικότερα, επικυρώθηκαν τα κατωτέρω:

α) Ότι η ΝΕΣΤΛΕ παραβίασε τα άρθρα 2 του ν.703/77 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «ΣΛΕΕ»), καταχρώμενη τη δεσπύζουσα θέση της στην αγορά του στιγμιαίου καφέ, μέσω:

- της παροχής εκπτώσεων στόχων και πίστεως, της απαγόρευσης-παρεμπόδισης των παράλληλων εισαγωγών, καθώς και της απαγόρευσης διενέργειας παράλληλων προωθητικών ενεργειών με άλλα ανταγωνιστικά προϊόντα στις σχέσεις της με τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ (αγορά στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης) και
- της επιβολής υποκρύπτουσας υποχρέωσης μη ανταγωνισμού (αντίστοιχης της «αγγλικής ρήτρας»), στη σχέση της με τους διανομείς της.

β) Ότι η ΝΕΣΤΛΕ παραβίασε το άρθρο 2 του ν.703/77, καταχρώμενη τη δεσπύζουσα θέση της στην αγορά του στιγμιαίου καφέ, μέσω:

- της επιβολής ρητών όρων αποκλειστικής προμήθειας και ομαδικών πωλήσεων, καθώς και της παροχής εκπτώσεων και παροχών πίστεως, που αποσκοπούσαν στη δημιουργία πιστής πελατειακής σχέσης μεταξύ της εν λόγω εταιρίας και των επιχειρήσεων μαζικής εστίασης (αγορά στιγμιαίου καφέ μαζικής εστίασης),

γ) Ότι η ΝΕΣΤΛΕ, ταυτόχρονα, παραβίασε τα άρθρα 1 του ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ, μέσω της απαγόρευσης-παρεμπόδισης των παράλληλων εισαγωγών στις σχέσεις της με συγκεκριμένες αλυσίδες σούπερ μάρκετ, ενώ ταυτόχρονα παραβίασε μόνο το άρθρο 1 του ν.703/77, δια της απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων στους διανομείς της και

δ) Ότι η ΝΕΣΤΛΕ παρέλειψε να γνωστοποιήσει, ως όφειλε, στην Επιτροπή Ανταγωνισμού τις συμφωνίες της με τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ και με τα καταστήματα μαζικής εστίασης που έχουν συναφθεί μετά την 2.8.2005.

8. Ωστόσο, το Διοικητικό Εφετείο έκρινε, περαιτέρω, ότι, όταν η Επιτροπή εξετάζει περισσότερες παραβάσεις, ο υπολογισμός του προστίμου πρέπει να γίνεται ξεχωριστά για καθεμία από αυτές και ότι από την αντιπαραβολή των προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου 1 του ν.703/1977 (και, εννοείται, και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ) προς τις διατάξεις του άρθρου 2 του ίδιου νόμου (και, εννοείται, και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ), καθεμία από αυτές αναφέρεται σε διαφορετικές περιπτώσεις νόθευσης του ελεύθερου ανταγωνισμού των επιχειρήσεων στις αγορές αγαθών και υπηρεσιών. Ειδικότερα, το άρθρο 1 αναφέρεται στην παρακώλυση, στον περιορισμό ή στη νόθευση του ανταγωνισμού με συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές των επιχειρήσεων, ενώ το άρθρο 2 στη νόθευση του ανταγωνισμού με την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων σε συγκεκριμένη αγορά.
9. Κάθε μία από τις διατάξεις αυτές έχει τις δικές της προϋποθέσεις εφαρμογής και δεν προκύπτει ότι η παράβαση (από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού) της μιας απορροφάται από την παράβαση της άλλης (ΣτΕ 903/1998 σύνθ. 7/μελήs) (παρ. 41).
10. Επομένως, κατά την αναπεμπτική Απόφαση, σύμφωνα με τη σχετική από το έτος 1998 νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι παραβάσεις των διατάξεων των άρθρων 1 του ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ (απαγορευμένες συμπράξεις) είναι χωριστές από εκείνες των άρθρων 2 του ν.703/1977 και 102 ΣΛΕΕ (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης), δεν απορροφώνται οι πρώτες από τις δεύτερες και επιβάλλεται διαφορετικό πρόστιμο για κάθε μία παράβαση. Επομένως, (δέχτηκε η Απόφαση) αν και νομίμως επιβλήθηκαν σε βάρος της προσφεύγουσας κυρώσεις για τις παραβάσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης και παράνομων συμπράξεων **στην αγορά στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης**, μη νομίμως επιβλήθηκε ενιαίο πρόστιμο για τις παραβάσεις αυτές.
11. Ενόψει τούτων, το Διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι η προσβαλλόμενη πράξη ως προς το μόνο κεφάλαιο της επιμέτρησης του προστίμου για τη συγκεκριμένη αγορά στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης καθίσταται νομικώς πλημμελής, κατά την έννοια του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και κατέληξε να ακυρώσει την προσβαλλόμενη πράξη ως προς το κεφάλαιο αυτό, με τη σημείωση ότι δεν δύναται να την μεταρρυθμίσει με τον προσδιορισμό του κατά την κρίση του επιβλητέου προστίμου χωριστά για κάθε μία από τις σχετικές παραβάσεις, εφόσον η Επιτροπή Ανταγωνισμού, δεν άσκησε την ανήκουσα σ' αυτήν αντίστοιχη εξουσία επιμετρήσεως (πρβλ. ΣτΕ 297/2003), (παρ. 44). Εντεύθεν ανέπεμψε την υπόθεση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, μόνο κατά το ως άνω κεφάλαιο, προκειμένου αυτή να ασκήσει τη διακριτική της εξουσία ως προς την επιμέτρηση του επιβλητέου προστίμου χωριστά για τις παραβάσεις αφενός των άρθρων 1

του ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ (απαγορευμένες συμπράξεις) και αφετέρου 2 του ν.703/1977 και 102 ΣΛΕΕ (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης), στην αγορά στιγμιαίου καφέ λιανικής πώλησης.

12. Ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12.5.2006 αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, στην οποία ορίζεται ότι η Επιτροπή «καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης, εν συνεχεία δε και εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις» (βλ. παρ. 5-6), διαπιστώνεται ότι οι ανωτέρω παραβάσεις στην αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής αποτελούν σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού.
13. Όπως εδέχθη και η υπ' αριθμ. 2265/2010 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, η ΝΕΣΤΛΕ διαθέτει ιδιαίτερη οικονομική δύναμη (ως δεσπόζουσα επιχείρηση) στη αγορά του στιγμιαίου καφέ συνολικά, αλλά και του στιγμιαίου καφέ λιανικής ειδικότερα. Είναι, επίσης γεγονός ότι κάθε μία από τις παραβάσεις έχει διαφορετική απαξία με κατά πολύ βαρύτερη, εν προκειμένω, εκείνη της εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης στην αγορά.
14. Ενόψει όσων προαναφέρθηκαν, η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια αποφάσισε ομοφώνως και μετά από διενέργεια φανεράς ψηφοφορίας να επιβάλει πρόστιμο επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της ΝΕΣΤΛΕ από τα προϊόντα/ υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, ήτοι στην αγορά του στιγμιαίου καφέ λιανικής:

α) για την εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της, ποσοστό [...] για κάθε ένα έτος της παράβασης, της περιόδου 2002, 2003, 2004, 2005 και 2006, ήτοι:

- για το έτος 2002, 4.182.266 ευρώ ([...]),
- για το έτος 2003, 4.441.478 ευρώ ([...]),
- για το έτος 2004, 4.243.939 ευρώ ([...]),
- για το έτος 2005, 4.603.422 ευρώ ([...]),
- για το έτος 2006, 4.868.968 ευρώ ([...]),

Συνολικά, είκοσι δύο εκατομμύρια τριακόσιες σαράντα χιλιάδες εβδομήντα τρία (22.340.073) ευρώ και

β) για τις παράνομες συμπράξεις, ποσοστό [...] για κάθε ένα έτος της παράβασης, της περιόδου 2002, 2003, 2004, 2005 και 2006, ήτοι:

- για το έτος 2002, 1.394.089 ευρώ ([...]),

- για το έτος 2003, 1.480.493 ευρώ ([...]),
- για το έτος 2004, 1.414.646 ευρώ ([...]),
- για το έτος 2005, 1.534.474 ευρώ ([...]),
- για το έτος 2006, 1.622.989 ευρώ ([...]),

Συνολικά, επτά εκατομμύρια τετρακόσιες σαράντα έξι χιλιάδες εξακόσια ενενήντα ένα (7.446.691) ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αποφάσισε ομόφωνα και επιβάλλει πρόστιμο σε βάρος της επιχείρησης ΝΕΣΤΛΕ ΕΛΛΑΣ ΑΕ, για τους αναφερόμενους στο σκεπτικό της αποφάσεως λόγους, ύψους:

α) είκοσι δύο εκατομμύρια τριακόσιες σαράντα χιλιάδες εβδομήντα τρία (22.340.073) ευρώ για την παραβίαση των άρθρων 2 του ν.703/1977 και 102 ΣΛΕΕ (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) και

β) επτά εκατομμύρια τετρακόσιες σαράντα έξι χιλιάδες εξακόσια ενενήντα ένα (7.446.691) ευρώ για την παραβίαση των άρθρων 1 του ν.703/77 και 101 ΣΛΕΕ (απαγορευμένες συμπράξεις).

Η απόφαση εκδόθηκε την **14^η Δεκεμβρίου 2010**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 6 του ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β'1890/29.12.2006).

Ο Πρόεδρος και Συντάκτης της Απόφασης

Δημήτριος Κυριτσάκης

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Ρουμπή