

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ.\* 520/VI/2011**  
**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**  
**ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 14<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2011, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

**Πρόεδρος:** Δημήτριος Κυριτσάκης

**Μέλη:** Ιωάννης Μπιτούνης,  
Δημήτριος Λουκάς,  
Εμμανουέλα Τρούλη,  
Νικόλαος Τραυλός,  
Βασίλειος Νικολετόπουλος,  
Δημήτριος Δανηλάτος,  
Δημήτριος Αυγητίδης.

**Γραμματέας:** Παρασκευή Α. Ζαχαριά.

**Θέμα της συνεδρίασης:** η λήψη απόφασης επί των υπ' αριθ. πρωτ. 3915/3-7-2006 & 1997/5-4-2007 καταγγελιών της εταιρίας με τη διακριτική επωνυμία «ΤΣΑΚΙΡΗΣ ΑΒΕΕ Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς» κατά της εταιρίας «TASTY FOODS ΑΒΓΕ» για πιθανές παραβάσεις των άρθρων 1, 2 του ν.703/77 και 101, 102 ΣΛΕΕ.

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίσταντο α) για την καταγγέλλουσα εταιρία **ΤΣΑΚΙΡΗΣ ΑΒΕΕ Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς** ο νόμιμος εκπρόσωπός της Άγγελος Ρόρρης μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Κωνσταντίνου Βουτεράκου, Σπυρίδωνα Μέλλο, Ιωάννη Σταμούλη και Χρήστου Πιλαφά και β) για την καταγγελλόμενη εταιρία **TASTY FOODS ΑΒΓΕ** οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της Χατζηπροδρόμου Ιωάννη, Χατζηπροδρόμου Βύρωνα, Κινινή Ευθυμίας και Μπουροδήμου Μελίσσας-Παναγιώτας.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στους πληρεξούσιους δικηγόρους της καταγγελλόμενης εταιρίας TASTY FOODS ΑΒΓΕ, Ιωάννη Χατζηπροδρόμου και Ευθυμία Κινινή, οι οποίοι υπέβαλαν αίτημα αναβολής της συζήτησης και διακοπής της υπόθεσης, καθώς και έκδοσης συμπληρωματικής εισήγησης.

Κατόπιν, ο λόγος εδόθη στον πληρεξούσιο δικηγόρο της καταγγέλλουσας εταιρίας ΤΣΑΚΙΡΗΣ ΑΒΕΕ Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς, Κωνσταντίνο Βουτεράκο, ο οποίος

---

\* 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 [...]).

πρότεινε την απόρριψη από την Επιτροπή των υποβληθέντων από την καταγγελλόμενη εταιρία αιτημάτων.

Σε μυστική διάσκεψη, η Επιτροπή απέρριψε ομόφωνα τα αιτήματα της εταιρίας TASTY FOODS ABΓE περί αναβολής και διακοπής και έκδοσης συμπληρωματικής εισήγησης.

Μετά την ανακοίνωση της απόφασής της και την αποχώρηση της εταιρίας ΤΣΑΚΙΡΗΣ ABEE Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς από την αίθουσα, ο λόγος εδόθη στον Εισηγητή Δημήτριο Λουκά, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. 806/8.2.2011 εισήγησή του επί των προτεινομένων δεσμεύσεων από την εταιρία «TASTY FOODS ABΓE», σχετικά με τις αναφερόμενες στην υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 7265/15.11.2010 Έκθεση πρακτικές αυτής, και πρότεινε την απόρριψή τους υπό όλες τις εκδοχές τους, δεδομένου ιδίως ότι η εξεταζόμενη υπόθεση δεν κρίνεται πρόσφορη για την αποδοχή δεσμεύσεων. Και τούτο, διότι, με βάση τις προκαταρκτικές διαπιστώσεις της έρευνας, πρόκειται για πολλαπλές πρακτικές μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερ-δεσπόζουσα) θέση, οι οποίες έλαβαν ποικίλες μορφές, διήρκησαν πολλά έτη, κατέλαβαν περισσότερα επίπεδα του εμπορίου και εφαρμόστηκαν στις σχέσεις της καταγγελλόμενης με διαφορετικές κατηγορίες πελατών της, αφορούν δε συμπεριφορές που στην πλειονότητά τους έχουν ήδη παύσει. Συναφώς, οι εν λόγω πρακτικές φαίνεται να συνιστούν εκφάνσεις μίας και ενιαίας στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών της TASTY FOODS ABΓE από την αγορά, αναδεικνύοντας την εδραιωθείσα στους κόλπους της εν λόγω επιχείρησης νοοτροπία συμμετοχής στην ανταγωνιστική διαδικασία, η οποία δεν συνάδει με τον αποκαλούμενο «ανταγωνισμό με αξιοκρατικά μέσα». Κρίνεται, επομένως, επιβεβλημένη και αναγκαία η επιβολή προστίμου, εφόσον διαπιστωθεί από την Επιτροπή παράβαση, ώστε να διασφαλιστεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των κανόνων ανταγωνισμού. Δεν συντρέχει, περαιτέρω, υπέρτερος λόγος αποτελεσματικότητας της διαδικασίας που να δικαιολογεί τον τερματισμό αυτής εκ μέρους της Επιτροπής. Τέλος, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, όπως και οι αντίστοιχες αρχές ανταγωνισμού σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο, χαίρει ευρείας διακριτικής ευχέρειας κατά την επιλογή άσκησης των σχετικών εξουσιών που της απονέμει ο νόμος και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούται στην αποδοχή των δεσμεύσεων που προτείνουν οι επιχειρήσεις, αλλά προβαίνει στην αποδοχή τους μόνον όταν κρίνει ότι αυτό αρμόζει ενόψει όλων των περιστάσεων [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2265/2010 σκ. 9, καθώς και ΔΕΕ C-441/07 Ρ Επιτροπή κατά Alrosa, Συλλ. 2010, σελ. I-5949, σκ. 59-69, 94 & 115, και σχετικές Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Kokott της 17-9-2009, σκ. 80-90].

Κατόπιν, ο λόγος εδόθη στους πληρεξούσιους δικηγόρους της καταγγελλόμενης εταιρίας TASTY FOODS ABΓE, Ιωάννη Χατζηπροδρόμου και Ευθυμία Κινινή, οι οποίοι ζήτησαν – για τους λόγους που αναλυτικά ανέπτυξαν προφορικά και εγγράφως με το υπόμνημά τους – να γίνουν δεκτές από την Επιτροπή οι προτεινόμενες δεσμεύσεις της.

Ακολούθως, η Επιτροπή προχώρησε σε μυστική διάσκεψη για λήψη απόφασης επί των προτεινομένων δεσμεύσεων.

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου, την εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσαν εγγράφως με τα σχετικά υπομνήματά τους και προφορικά ενώπιόν της οι πληρεξούσιοι δικηγόροι του ενδιαφερόμενου μέρους, αποφάσισε ομόφωνα, και ο Πρόεδρος ανακοίνωσε την απόρριψη των ως άνω προτεινόμενων δεσμεύσεων υπό όλες τις εκδοχές τους, διότι οι αποδιδόμενες παραβάσεις έχουν εν προκειμένω ιδιαίτερη σοβαρότητα και ανάγονται στον «σκληρό πυρήνα» του δικαίου του ανταγωνισμού και των σκοπών που ικανοποιούνται με τις διατάξεις του. Ειδικότερα, φέρεται ότι αφορά πολλαπλές πρακτικές από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, οι οποίες έλαβαν ποικίλες μορφές, διήρκησαν πολλά έτη, κατάλαβαν περισσότερα επίπεδα του εμπορίου και εφαρμόστηκαν στις σχέσεις της καταγγελλόμενης με διαφορετικές κατηγορίες πελατών της, αφορούν δε συμπεριφορές που στην πλειονότητά τους έχουν ήδη παύσει, ενώ δεν συντρέχει υπέρτερος λόγος αποτελεσματικότητας για τον τερματισμό της διαδικασίας από μέρους της Επιτροπής. Επομένως, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, οι αποδιδόμενες στην καταγγελλόμενη, παραβάσεις πρέπει να τύχουν περαιτέρω εξέτασης κατά τη συνήθη διαδικασία και, εφόσον διαπιστωθεί παράβαση, να επιβληθούν οι δέουσες κυρώσεις, ώστε να διασφαλιστεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των κανόνων του ανταγωνισμού.

Μετά την απόρριψη των προτεινόμενων δεσμεύσεων και την επάνοδο της εταιρίας ΤΣΑΚΙΡΗΣ ΑΒΕΕ Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς στην αίθουσα, ο λόγος εδόθη στον πληρεξούσιο δικηγόρο της καταγγελλόμενης εταιρίας TASTY FOODS ΑΒΓΕ, Ιωάννη Χατζηπροδρόμου, ο οποίος προέβαλε ενστάσεις επί της διαδικασίας και έθεσε ζήτημα ακυρότητας αυτής.

Κατόπιν, ο λόγος εδόθη στους πληρεξούσιους δικηγόρους της καταγγέλλουσας εταιρίας ΤΣΑΚΙΡΗΣ ΑΒΕΕ Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς, οι οποίοι δεν αποδέχθηκαν τις προβαλλόμενες, από τους αντιδίκους, ενστάσεις και ζήτησαν την απόρριψή τους.

Ακολούθως, η Επιτροπή διέκοψε τη συνεδρίαση για τις 15.2.2011, ημέρα Τρίτη και ώρα 9:30 για την απαγγελία της απόφασης επί των ενστάσεων και τη συνέχιση της διαδικασίας.

Στη συνέχεια, προχώρησε σε μυστική διάσκεψη για λήψη απόφασης επί των προβαλλομένων ενστάσεων.

Στη μυστική διάσκεψη, απέρριψε ομόφωνα τις ενστάσεις της εταιρίας TASTY FOODS ΑΒΓΕ, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται κατωτέρω στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Κατά την επανάληψη της συνεδρίασης κατά την ημερομηνία που είχε οριστεί, αφού διαπιστώθηκε ότι τα μέλη της σύνθεσης και οι διάδικοι ήταν παρόντες, ο Πρόεδρος ανακοίνωσε αναλυτικά στα μέρη την ομόφωνη απόφαση της Επιτροπής αναφορικά με την απόρριψη των προβαλλόμενων από την εταιρία TASTY FOODS ΑΒΓΕ ενστάσεων επί της διαδικασίας, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στο

σκεπτικό της παρούσας. Στη συνέχεια ο λόγος δόθηκε στο Εισηγητή Δημήτριο Λουκά, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. 7265/15.11.2010 Έκθεσή του, και πρότεινε για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σ' αυτήν τα ακόλουθα:

- Να υποχρεωθεί η εταιρία «TASTY FOODS ABΓE» να παύσει τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1, 2 του ν. 703/77 και 101, 102 ΣΛΕΕ, όπως αυτές περιγράφονται ειδικότερα στις ενότητες 6.5 – 6.8 της ως άνω Έκθεσης, και να παραλείπει αυτές στο μέλλον.
- Να απειληθεί η ανωτέρω εταιρία με πρόστιμο και χρηματική ποινή, όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη των διαπιστωθεισών παραβάσεων.
- Να επιβληθεί πρόστιμο στην ανωτέρω εταιρία αναφορικά με τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1, 2 του ν. 703/77 και 101, 102 ΣΛΕΕ, υπολογιζόμενο επί των ετησίων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά (2000-2010), λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που παρατίθενται στην ενότητα 6.10 της ως άνω Έκθεσης αναφορικά με τη σοβαρότητα, διάρκεια και αυξομειούμενη ένταση των υπό εξέταση πρακτικών.
- Να διαπιστωθεί η ακυρότητα των ρητρών αποκλειστικότητας (όπως αυτές περιγράφονται ειδικότερα στις ενότητες 6.5 και 6.6 της ως άνω Έκθεσης), και να υποχρεωθεί η ανωτέρω εταιρία να τις απαλείψει από τις συμβάσεις διανομής των προϊόντων της, σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής.

Κατόπιν ο λόγος εδόθη στην πλευρά της καταγγέλλουσας εταιρίας ΤΣΑΚΙΡΗΣ ABEE Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς, η οποία συντάχθηκε με την έκθεση του Εισηγητή και, ακολούθως, στην πλευρά της καταγγελλόμενης εταιρίας TASTY FOODS ABΓE, η οποία ανέπτυξε ενστάσεις και αντιρρήσεις και ζήτησε από την Επιτροπή να απορρίψει την εισήγηση.

Κατά την ακροαματική διαδικασία, προς επίρρωση των ισχυρισμών των ενδιαφερομένων μερών, εξετάστηκαν ενόρκως ως μάρτυρες για την εταιρία ΤΣΑΚΙΡΗΣ ABEE Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς ο [...], Τεχνικός Σύμβουλος, και για την εταιρία TASTY FOODS ABΓE, ο [...], Τεχνικός Σύμβουλος, ο [...], Τεχνικός Σύμβουλος, ο [...] της TASTY FOODS ABΓE και ο [...], της ίδιας εταιρίας.

Η συζήτηση της υπόθεσης συνεχίστηκε σε τρεις (3) ακόμη συνεδριάσεις με την ίδια σύνθεση και στην ίδια αίθουσα κατά την 28<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2011, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, την 1<sup>η</sup> Μαρτίου 2011, ημέρα Τρίτη και ώρα 16:30 και την 2<sup>α</sup> Μαρτίου 2011, ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:00, οπότε και ολοκληρώθηκε η ακροαματική διαδικασία.

Μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας, τα ενδιαφερόμενα μέρη ζήτησαν, και ο Πρόεδρος χορήγησε, προθεσμία πέντε (5) εργάσιμων ημερών από την παράδοση των απομαγνητοφωνημένων πρακτικών στα μέρη, προκειμένου αυτά να υποβάλλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους. Τα απομαγνητοφωνημένα πρακτικά παραδόθηκαν από τη Γραμματεία της Επιτροπής στα μέρη την 15/3/2011

και, συνεπώς, η προθεσμία για την υποβολή τελικών υπομνημάτων έληξε την 23/3/2011. Τα μέρη κατέθεσαν τα τελικά τους υπομνήματα εντός της προδιορισθείσας αυτής προθεσμίας.

Στη συνέχεια συνήλθε σε διάσκεψη την 23<sup>η</sup> Μαρτίου 2011 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00), την 19<sup>η</sup> Απριλίου 2011 (ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00), την 28<sup>η</sup> Απριλίου 2011 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00) και ολοκληρώθηκε την 5<sup>η</sup> Μαΐου 2011 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00) στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1ου ορόφου των Γραφείων της.

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την υπ' αριθ. πρωτ. 7265/15.11.2010 Έκθεση, τις ενστάσεις και τις απόψεις που διατύπωσαν εγγράφως και προφορικά τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα που υπέβαλαν (αρχικά και συμπληρωματικά), τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία, καθώς και τα συμπληρωματικά στοιχεία που προσκομίστηκαν και τα οποία είχαν ζητηθεί βάσει του άρθρου 25 παρ. 4 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και του άρθρου και του άρθρου 25 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, κατά την διάσκεψη της 23<sup>ης</sup> Μαρτίου 2011,

#### **ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΑΚΟΛΟΥΘΩΣ:**

#### **I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

1. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά στις υπ' αρ. πρωτ. 3915/3-7-2006 και 1997/5-4-2007 καταγγελίες της εταιρίας «ΤΣΑΚΙΡΗΣ ΑΒΕΕ Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς» (εφεξής καταγγέλλουσα ή Τσακίρης) σχετικά με την εμπορική πολιτική της εταιρίας «TASTY FOODS ΑΒΓΕ» (εφεξής καταγγελλόμενη ή Tasty) στην αγορά των αλμυρών σνακς στην Ελλάδα και, ειδικότερα, στην εφαρμογή από αυτήν παράνομων και αντι-ανταγωνιστικών εμπορικών πρακτικών που, κατά την καταγγέλλουσα, συνιστούν καταφανή κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά παραγωγής και διάθεσης αλμυρών σνακς και ευθεία παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, καθώς και παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ.
2. Στο πλαίσιο διερεύνησης της υπόθεσης, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού της Επιτροπής (εφεξής ΓΔΑ) διενήργησε στις 8 Απριλίου 2008 αιφνίδιο επιτόπιο έλεγχο στις εγκαταστάσεις της εταιρίας Tasty, συλλέγοντας έγγραφα και ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ν. 703/77, όπως ίσχυε. Ακολούθως, η ΓΔΑ ζήτησε με επιστολές-ερωτηματολόγια της στοιχεία και πληροφορίες από την καταγγέλλουσα, την καταγγελλόμενη, καθώς και ανταγωνιστές/ πελάτες τους, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 του ν. 703/77, όπως ίσχυε. Παράλληλα, η ΓΔΑ έλαβε και ένορκες καταθέσεις από εκπροσώπους των εταιριών [...]και [...], οι οποίοι προσκόμισαν και επιπλέον στοιχεία.

#### **II. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ**

## **II.1 Η καταγγέλλουσα**

3. Η Τσακίρης είναι η παλαιότερη ελληνική εταιρία παραγωγής σνακς πατάτας και η δεύτερη μεγαλύτερη εταιρία στην ελληνική αγορά, με μακροχρόνια παράδοση που ξεκινά από το 1954. Σήμερα, η εταιρία δραστηριοποιείται ευρύτερα στην αγορά των αλμυρών σνακς. Τον Ιανουάριο του 2004, η Τσακίρης εξαγοράστηκε από τον όμιλο της Coca-Cola Τρία Έψιλον.

## **II.2 Η καταγγελλόμενη εταιρία**

4. Η καταγγελλόμενη εταιρία Tasty δραστηριοποιείται κυρίως στην παραγωγή και διάθεση αλμυρών σνακς και είναι 100% θυγατρική της ολλανδικής εταιρίας PepsiCo Twist B.V. που με τη σειρά της ανήκει στον όμιλο της PepsiCo Inc.
5. Η Tasty δραστηριοποιείται κυρίως στην παραγωγή και/ή πώληση προϊόντων σνακς με ευρεία «γκάμα» διακριτικών σημάτων (ενδεικτικά Lay's, Ruffles, Cheetos, Doritos, Foudounia, Pitsinia, Crunchy Max, 3D Buggies, Poppers, Tasty Naturals). Εμπορεύεται, επίσης, γλυκά (Luigi Zaini, Bip, Dracco Candy) και καραμελικά (Relkon Hellas) σνακς. Εκτός από τα σνακς, η Tasty διακινεί δημητριακά (Quaker), σάλτσα τυριού τσένταρ που διατίθεται σε σινεμά (Cheddar Cheese Sauce), κορν φλέικς (Tasty Corn Flakes), τσίχλες (Wrigley's, Orbit) και μικρά αυτοκόλλητα και παιχνίδια (Panini, Ensobrados Martorell).

## **III. ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ**

6. Στο από 14-1-2011 υπόμνημά της, η καταγγελλόμενη πρόβαλε τις ακόλουθες ενστάσεις, οι οποίες διατυπώθηκαν και αναπτύχθηκαν κατά τη συνεδρίαση της 14<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2011:

### **III.1 Ένσταση παραβίασης του δικαιώματος άμυνας λόγω άρνησης παροχής πλήρους πρόσβασης στο φάκελο της υπόθεσης**

7. Η καταγγελλόμενη ισχυρίζεται ότι η ΓΔΑ αρνήθηκε να της χορηγήσει πλήρη πρόσβαση στο φάκελο της υπόθεσης και, ειδικότερα, τη δυνατότητα να λάβει αντίγραφα των συγκεκριμένων εγγράφων που ζήτησε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 803/16.12.2010 σχετικό αίτημά της. Σύμφωνα με την Tasty, τυχόν λόγοι προστασίας του επιχειρηματικού απορρήτου της καταγγέλλουσας θα έπρεπε, εν προκειμένω, να είχαν καμφθεί υπέρ του δικαιώματος της καταγγελλόμενης για πλήρη πρόσβαση στο φάκελο της υπόθεσης και λυσιτελή άσκηση της άμυνάς της [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 6, συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 7, καθώς και Πρακτικά 14-2-2011, σελ. 25].
8. Η εν λόγω ένσταση είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, δεδομένου ότι στην Tasty χορηγήθηκε εκτενέστατη πρόσβαση στα στοιχεία του φακέλου, επιτρέποντας έτσι την πλήρη κατανόηση και αντίκρουση των αιτιάσεων της υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 7265/15.11.2010 Έκθεσης, και τηρήθηκαν όλες οι κείμενες διατάξεις.

9. Επισημαίνεται, ειδικότερα, ότι το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο της υπόθεσης δεν είναι απόλυτο. Τα μέρη, και ιδίως οι επιχειρήσεις κατά των οποίων στρέφονται τυχόν καταγγελίες, πρέπει να είναι σε θέση να λαμβάνουν γνώση των πληροφοριακών στοιχείων που περιλαμβάνονται στον φάκελο της υπόθεσης, προκειμένου να μπορούν να διατυπώσουν ουσιαστικά τις απόψεις τους επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων που αναφέρονται στην εισήγηση. Ωστόσο, δεν υφίσταται υποχρέωση των αρχών ανταγωνισμού να αποκαλύπτουν στα μέρη το σύνολο του περιεχομένου του φακέλου κάθε υπόθεσης [βλ. ενδεικτικά υποθέσεις ΔΕΕ C-43/82 και 63/82, VBVB & VBBB κατά Επιτροπής, Συλλ. 1984, σελ. 1984, σκ. 25, καθώς και ΔΕΕ C-62/86, Akzo κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 16]. Πιο συγκεκριμένα, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο δεν επεκτείνεται στο επιχειρηματικό απόρρητο, στις πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα και στα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών (καθώς και στη μεταξύ τους αλληλογραφία) [βλ. άρθρο 19, παρ. 3-9 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης Ε.Α. και, αντιστοίχως, άρθρο 27 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, άρθρο 15 παρ. 2 και άρθρο 16 παρ. 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΚ) 773/2004, καθώς και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στο φάκελο υπόθεσης, Ε.Ε. C 325 της 22/12/2005, σημ. 10. Βλ. επίσης, ενδεικτικά, υπόθεση ΓενΔΕΕ T-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-1711, σκ. 54]. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να σταθμίζεται κάθε φορά αφενός το δικαίωμα άμυνας των καταγγελλόμενων επιχειρήσεων, και αφετέρου το δικαίωμα προστασίας των απορρήτων και των λοιπών εμπιστευτικών πληροφοριών των επιχειρήσεων, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων κάθε υπόθεσης [βλ. ενδεικτικά υπόθεση ΓενΔΕΕ T-36/91, ICI κατά Επιτροπής, Συλλ. 1995, σελ. II-1847, σκ. 98].
10. Εν προκειμένω, και σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της Tasty, η μελέτη των στοιχείων της υπόθεσης καταδεικνύει ότι στη καταγγελλόμενη χορηγήθηκε κατά τον προσήκοντα τρόπο πρόσβαση στο φάκελο της υπόθεσης, σε συνέχεια της υπ. αριθμ. πρωτ. 7650/30.11.2010 σχετικής αίτησής της, και τηρήθηκαν όλες οι προβλεπόμενες στις ισχύουσες διατάξεις διαδικαστικές εγγυήσεις που αποσκοπούν στην προστασία των δικαιωμάτων άμυνας και στην εφαρμογή της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης. Πέραν της εκτενούς πρόσβασης σε στοιχεία που συλλέχθηκαν με πρωτοβουλία της ΓΔΑ στο πλαίσιο της έρευνας, η καταγγελλόμενη έλαβε και εκτενή πρόσβαση σε στοιχεία που υποβλήθηκαν από την καταγγέλλουσα και τρίτα μέρη, με εξαίρεση πληροφορίες απόρρητου ή εμπιστευτικού χαρακτήρα που δεν ήταν απαραίτητες για την άσκηση του δικαιώματος άμυνας της καταγγελλόμενης, κατά τα παγίως εφαρμοζόμενα, δηλαδή: (α) επιμέρους παραγράφους και παραρτήματα σε συγκεκριμένα έγγραφα που εμπεριείχαν επιχειρηματικά απόρρητα και εμπιστευτικές πληροφορίες της καταγγέλλουσας ή τρίτων επιχειρήσεων (ιδίως στοιχεία για

την τρέχουσα εμπορική τους πολιτική), η αποκάλυψη των οποίων θα μπορούσε να βλάψει ουσιωδώς τις τελευταίες, χωρίς να είναι ουσιώδεις για την άσκηση του δικαιώματος άμυνας της καταγγελλόμενης · (β) πληροφορίες για την ταυτότητα τρίτων προσώπων, τα οποία ήταν εύλογο να παραμείνουν ανώνυμα · και (γ) ορισμένες μαρτυρίες/επιστολές τρίτων προσώπων, δεδομένου ότι δεν χρησιμοποιήθηκαν ούτως ή άλλως από την υπηρεσία για τη στήριξη κάποιας αιτίασης κατά της Tasty και η σχετική αποκάλυψη θα μπορούσε εύκολα να εκθέσει τους αποστολείς τους στον κίνδυνο αντιποίνων [βλ. σχετ. άρθρο 19, παρ. 3-9 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης Ε.Α, καθώς και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φακέλο υπόθεσης, Ε.Ε. C 325 της 22/12/2005, σημ. 8-24. Ειδικά για τον κίνδυνο έκθεσης σε αντίποινα, βλ. ενδεικτικά υπόθεση ΓενΔΕΕ T-65/89 BPB Industries και British Gypsum, Συλλ. 1993, σελ. II-389, υπόθεση ΔΕΕ C-310/93P BPB Industries και British Gypsum, Συλλ. 1995, σελ. I-865, υπόθεση ΓενΔΕΕ T-221/95 Endemol κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, σελ. II-1299, σκ. 69, και υπόθεση ΓενΔΕΕ T-5/02 Laval κατά Επιτροπής, Συλλ. 2002, σελ. II-4381, σκ. 98 επ.]. Επίσης, τα στοιχεία στα οποία δεν είχε πλήρη πρόσβαση η καταγγελλόμενη ήταν ελάχιστα σε σχέση τόσο με το συνολικό όγκο του φακέλου, όσο και με τον όγκο των εγγράφων που προσκόμισε η εταιρία Τσακίρης για να στηρίξει την καταγγελία της. Εξάλλου, τα στοιχεία του φακέλου προέρχονταν πρωτίστως από την ίδια την καταγγελλόμενη. Σε κάθε περίπτωση, η πρόσβαση που χορηγήθηκε στην εξεταζόμενη υπόθεση ήταν εκτενής και λεπτομερής ως προς τις καταγγελλόμενες πρακτικές και τις πιθανολογούμενες παραβάσεις, επιτρέποντας στην Tasty την πλήρη κατανόηση και αντίκρουση όλων των σχετικών αιτιάσεων (όπως, άλλωστε, καταδεικνύεται και στα αναλυτικά υπομνήματα που αυτή υπέβαλε).

11. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 803/16.12.2010 αίτησή της, η καταγγελλόμενη ζήτησε πρόσθετη πρόσβαση σε ορισμένα στοιχεία του φακέλου, και ειδικότερα τον αποχαρακτηρισμό συγκεκριμένων τμημάτων ή χωρίων από έγγραφα, τα οποία είχαν προηγουμένως χαρακτηριστεί ως απόρρητα ή/και εμπιστευτικά κατά τα προαναφερθέντα. Η εν λόγω αίτηση ήταν γενικόλογη, χωρίς να προσδιορίζει (ή να αποπειράται να τεκμηριώσει) τη χρησιμότητα και αποδεικτική αξία κάθε αιτούμενου στοιχείου, ούτε και την αναγκαιότητα πρόσβασης σε καθένα από αυτά για την άσκηση του δικαιώματος άμυνας, και θα μπορούσε, ως εκ τούτου, να είχε εξαρχής απορριφθεί κατά τις ισχύουσες διατάξεις ως αναιτιολόγητη και αόριστη. Παρόλα αυτά, η υπηρεσία εξέτασε, και έκανε μερικώς δεκτή, τη σχετική αίτηση, και παρέθεσε αναλυτικά στην υπ' αριθμ. πρωτ. 803/4.1.2011 αιτιολογημένη απάντησή της τους λόγους για τους οποίους ορισμένα από τα αιτηθέντα στοιχεία θα έπρεπε να διατηρήσουν τον εμπιστευτικό χαρακτήρα τους. Επιπλέον, στις λίγες περιπτώσεις όπου η εμπιστευτικότητα μπορούσε να διασφαλιστεί με συνοπτική παρουσίαση των σχετικών πληροφοριών, η υπηρεσία παρείχε, με την ίδια απαντητική επιστολή, πρόσβαση σε σύνοψή τους. Σημειωτέον ότι τα χαρακτηρισμένα ως απόρρητα



ή/και εμπιστευτικά αυτά στοιχεία συνιστούσαν, ούτως ή άλλως, πολύ περιορισμένο τμήμα κάθε σχετικού εγγράφου, ενώ οι μη εμπιστευτικές εκδοχές που είχαν ήδη χορηγηθεί στην καταγγελλόμενη με την αρχική πρόσβαση στο φάκελο ήταν εκτενείς και λεπτομερείς, επιτρέποντας σε κάθε περίπτωση τη λυσιτελή άσκηση του δικαιώματος άμυνας της.

12. Σημειωτέον ότι η διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας προϋποθέτει την ενεργή συνεργασία των εμπλεκόμενων μερών κατά τον προσδιορισμό των απόρρητων και λοιπών εμπιστευτικών στοιχείων του φακέλου. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, προβλέπεται ρητώς ότι σε όλες τις περιπτώσεις υποβολής ή συλλογής στοιχείων κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 703/77, τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, τα οποία υποβάλλουν ή από τα οποία συλλέγονται τα στοιχεία, θα πρέπει να προσδιορίζουν με αιτιολογημένη αίτησή τους στη ΓΔΑ τις πληροφορίες, τα έγγραφα και τα τμήματα εγγράφων που περιέχουν απόρρητα/εμπιστευτικά στοιχεία, προσκομίζοντάς τα ταυτόχρονα σε χωριστή, μη εμπιστευτική εκδοχή αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, τα εν λόγω έγγραφα λογίζονται ως μη απόρρητα [βλ. άρθρο 19, παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης Ε.Α.]. Αντίστοιχες διατάξεις απαντώνται και στο ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης, Ε.Ε. C 325 της 22/12/2005, σημ. 35 επ.], καθώς και στο εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού των περισσότερων κρατών-μελών της Ένωσης. Στην κρινόμενη υπόθεση, η καταγγέλλουσα και οι λοιπές επιχειρήσεις – τρίτοι υπέβαλαν σχετικές αιτήσεις και μη εμπιστευτικές εκδοχές για τα στοιχεία που προσκόμισαν και τα στοιχεία που συλλέχθηκαν από αυτές, ανταποκρινόμενες σε αντίστοιχες προσκλήσεις ή/και υπομνήσεις από τη ΓΔΑ. Αντιθέτως, παρότι η ΓΔΑ προσκάλεσε επανειλημμένα την εταιρία Tasty να προσδιορίσει τα αρχεία που χρήζουν εμπιστευτικής αντιμετώπισης και να προσκομίσει σχετικές, χωριστές, μη εμπιστευτικές εκδοχές αυτών κατ' εφαρμογή των κείμενων διατάξεων [βλ. ιδίως υπ' αριθμ. πρωτ. 3118/14.4.2009, 4246/2.8.2010 και 5630/20.9.2010 επιστολές της ΓΔΑ προς την Tasty], εκείνη υπέβαλε εν τέλει αιτήσεις και μη εμπιστευτικές εκδοχές για ορισμένα υπομνήματα ή/και απαντήσεις της σε ερωτηματολόγια της υπηρεσίας, χωρίς ωστόσο να συμπεριλάβει πληροφορίες/στοιχεία από τα ηλεκτρονικά αρχεία που συλλέχθηκαν από τη ΓΔΑ κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στις εγκαταστάσεις της, ισχυριζόμενη ότι ο χαρακτηρισμός των εν λόγω αρχείων ήταν πρακτικά αδύνατος λόγω του μεγάλου όγκου τους και ότι τα εν λόγω αρχεία συλλέχθηκαν παράνομα. Επομένως, οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα ως άνω ηλεκτρονικά αρχεία θα μπορούσαν να είχαν θεωρηθεί ως μη απόρρητες και, συνεπώς, προσβάσιμες στην καταγγέλλουσα [βλ. άρθρο 19, παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης Ε.Α.] – ανεξαρτήτως των ενεργειών στις οποίες προέβη τελικά η υπηρεσία προκειμένου να αξιολογήσει και να προσδιορίσει η ίδια τον εμπιστευτικό ή μη χαρακτήρα ορισμένων στοιχείων του φακέλου κατά τις κείμενες διατάξεις, με

σκοπό την ολοκλήρωση της διαδικασίας και τη διασφάλιση των απόρρητων επιχειρηματικών στοιχείων της καταγγελλόμενης.

13. Με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ότι ακολουθήθηκε, εν προκειμένω, η ενδεδειγμένη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος της καταγγελλόμενης για περαιτέρω πρόσβαση στο φάκελο, και τηρήθηκαν όλες οι προβλεπόμενες στις κείμενες διατάξεις εγγυήσεις. Ως εκ τούτου δεν προκύπτει, κατά την κρίση της Επιτροπής, καμία παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

### **III.2 Ένσταση παραβίασης του δικαιώματος προς λήψη αντιγράφων των καταγγελιών**

14. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, δεν της χορηγήθηκαν πριν από την κλήτευση αντίγραφα ορισμένων υπομνημάτων ή/και στοιχείων που υπέβαλε η εταιρία Τσακίρης και ενείχαν προδήλως τον χαρακτήρα της καταγγελίας κατά την ουσιαστική έννοια του όρου, παρά το σχετικό υπ' αριθμ. πρωτ. 4246/8-7-2010 αίτημά της. Το γεγονός αυτό συνιστά, κατά την Tasty, παραβίαση του κατ' άρθρον 19 παρ. 4 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής «Κανονισμός Ε.Α.») δικαιώματός της για πρόσβαση στα ως άνω έγγραφα πριν από την κλήτευσή της, θέτοντας έτσι ζήτημα παραβίασης της νομιμότητας της ακολουθούμενης διαδικασίας [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 5, συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 5, καθώς και Πρακτικά 14-2-2011, σελ. 24-25].
15. Η εν λόγω ένσταση είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, δεδομένου ότι στην καταγγελλόμενη παρασχέθηκε η προσήκουσα πρόσβαση στο φάκελο της υπόθεσης, και τηρήθηκαν όλες οι προβλεπόμενες στις κείμενες διατάξεις διαδικασιών. Ειδικότερα, βάσει του άρθρου 19 παρ. 4 του Κανονισμού Ε.Α: *«Τα πρόσωπα κατά των οποίων στρέφονται οι καταγγελίες ... έχουν δικαίωμα πρόσβασης στα μη απόρρητα στοιχεία του φακέλου μετά την κοινοποίηση της κλήτευσης... Κατ' εξαίρεση, αντίγραφα καταγγελιών λαμβάνονται από αυτά και πριν από την κοινοποίηση της κλήτευσης»*. Επομένως, η Tasty θεμελιώνει γενικό δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο της υπόθεσης μετά την κοινοποίηση της κλήτευσης σε συζήτηση, και όχι πριν από την κλήτευσή της, όπως αλυσιτελώς προβάλλει. Το ίδιο ισχύει αντιστοίχως και στο ενωσιακό δίκαιο, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο άρθρο 15 παρ. 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΚ) 773/2004 (*«Εάν της ζητηθεί, η Επιτροπή χορηγεί στα μέρη προς τα οποία έχει αποσταλεί κοινοποίηση αιτιάσεων πρόσβαση στον φάκελο της υπόθεσης. Η πρόσβαση αυτή χορηγείται μετά την αποστολή της κοινοποίησης αιτιάσεων»*) και στο σημείο 26 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης, Ε.Ε. C 325 της 22/12/2005 (*«Πριν από την αποστολή της κοινοποίησης αιτιάσεων της Επιτροπής ... τα μέρη δεν έχουν δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο της αντίστοιχης υπόθεσης»*). Και τούτο, διότι στο στάδιο της προδικασίας πριν από την κλήτευση, δεν έχουν ελεγχθεί τα σχετικά στοιχεία, ούτε και έχει ακόμη αποκρυσταλλωθεί η προκαταρκτική θέση της υπηρεσίας, ενώ παράλληλα

προέχει η διαφύλαξη του αντικειμένου της υπό εξέλιξη έρευνας [βλ. σχετ. άρθρο 5 παρ. 3 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας]. Μόνο κατ' εξαίρεση μπορεί να χορηγηθούν στην καταγγελλόμενη αντίγραφα των καταγγελιών που στρέφονται εναντίον της πριν από την κοινοποίηση της κλήτευσης, βάσει του Κανονισμού της Ε.Α, και αυτό αποκλειστικά για έγγραφα που συνιστούν καταγγελίες (και όχι για τα στοιχεία του φακέλου εν γένει).

16. Εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης του Κανονισμού της Ε.Α., η καταγγελλόμενη έλαβε κατ' εξαίρεση αντίγραφα των υπ' αριθμ. 3915/13-7-2006 και 1997/5-4-2007 καταγγελιών της εταιρίας Τσακίρης που στρέφονταν εναντίον της, πριν από την κοινοποίηση της κλήτευσης, και συγκεκριμένα στις 9-4-2008 κατόπιν της υπ' αριθμ. πρωτ. 2367/8-4/2008 αίτησή της (που υποβλήθηκε την ίδια μέρα που έγινε ο επιτόπιος έλεγχος) – γεγονός που της επέτρεψε να κατανοήσει τόσο το περίγραμμα, όσο και το βασικό περιεχόμενο των αιτιάσεων που διατύπωνε η καταγγέλλουσα εναντίον της (όπως καταδεικνύεται, άλλωστε, και από την υποβολή εκ μέρους της δεσμεύσεων σε χρόνο προγενέστερο της κοινοποίησης της κλήτευσης). Τα λοιπά έγγραφα στα οποία αναφέρεται η Tasty στην παρούσα ένσταση, και ειδικότερα τα υπ' αριθμ. πρωτ. 1551/5-3-2008, 5478/8-7-2009, 5903/28-7-2009, 6359/26-8-2009 και 2799/7-5-2010 έγγραφα της καταγγέλλουσας, δεν έφεραν τον τύπο της καταγγελίας και δεν συνιστούσαν καταγγελίες σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις (ούτε και είχαν, εξάλλου, αυτοτελώς τον χαρακτήρα της καταγγελίας κατά την φερόμενη ουσιαστική έννοια του όρου), αλλά περιείχαν πρόσθετα αποδεικτικά μέσα, συμπληρωματικά πληροφοριακά στοιχεία ή/και απαντήσεις σε ερωτήματα της υπηρεσίας. Συνιστούσαν, κατά συνέπεια, στοιχεία του φακέλου και ορθώς παρασχέθηκε στην καταγγελλόμενη η προσήκουσα σε αυτά πρόσβαση μετά την κοινοποίηση της κλήτευσης, κατά τη συνήθη διαδικασία.
17. Σε κάθε περίπτωση, δεν γεννάται εν προκειμένω θέμα παραβίασης των δικαιωμάτων προηγούμενης ακρόασης και άμυνας της καταγγελλόμενης, καθώς τηρήθηκαν όλες οι εκ του νόμου προβλεπόμενες διαδικαστικές εγγυήσεις για την ακρόαση και άμυνά της ενώπιον της Επιτροπής, συμπεριλαμβανομένων της προφορικής ακρόασης, της εξέτασης μαρτύρων της και της κατάθεσης διαδοχικών υπομνημάτων (γραπτού υπομνήματος, υπομνήματος προσθήκης-αντίκρουσης, καθώς και συμπληρωματικού υπομνήματος μετά το τέλος της συζήτησης).

### **III.3 Ένσταση παραβίασης του δικαιώματος άμυνας λόγω άρνησης παροχής επαρκούς προθεσμίας για την προετοιμασία του υπομνήματος αντίκρουσης**

18. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, δεν της χορηγήθηκε επαρκής χρόνος για τη μελέτη του φακέλου και την προετοιμασία της άμυνάς της, ενώ παράλληλα καθυστέρησε και η χορήγηση σε αυτήν αντίγραφου των στοιχείων της βάσης δεδομένων της έρευνας της ΚΑΠΑ Research σε ηλεκτρονική μορφή. Κατόπιν τούτου, υπέβαλε αίτημα για την αναβολή της συζήτησης, το οποίο ωστόσο

- απερρίφθη με απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά την 119<sup>η</sup>/20.12.2010 συνεδρίασή της. Ενόψει των ανωτέρω, η Tasty ισχυρίζεται ότι στερήθηκε τη δυνατότητα να αντικρούσει με ακόμη πιο πειστικές αποδείξεις τις αβάσιμες αιτιάσεις της εισήγησης [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 7-8 και Πρακτικά 14-2-2011, σελ. 25].
19. Η ως άνω ένσταση είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, δεδομένου ότι στην καταγγελλόμενη χορηγήθηκε επαρκής προθεσμία για την προετοιμασία του (αρχικού) υπομνήματος αντίκρουσης, και μάλιστα χρόνος που υπερέβαινε σημαντικά τη συνήθη προθεσμία κατά τα οριζόμενα τόσο στο νόμο, όσο και στις διατάξεις του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Ε.Α. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα άρθρα 10 παρ. 3 και 11 παρ. 2 του εν λόγω Κανονισμού, η κλήτευση επιδίδεται τουλάχιστον εξήντα (60) ημέρες πριν τη συζήτηση, ενώ στα μέρη δίδεται προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την κοινοποίηση της κλήτευσης για την υποβολή του (αρχικού) γραπτού τους υπομνήματος. Κατά πάγια πρακτική, η Επιτροπή εφαρμόζει τις προαναφερόμενες, ευνοϊκές για τα μέρη, ρυθμίσεις του Κανονισμού, παρά το γεγονός ότι ο νόμος προέβλεπε πάντοτε τη δυνατότητα κλήτευσης των μερών και σε συντομότερη ακόμη προθεσμία (ήτοι προθεσμία 30 ημερών βάσει του άρθρου 8 παρ. 12 του ν. 703/77, όπως ίσχυε). Εν προκειμένω, πέραν του ότι τηρήθηκαν οι ως άνω προβλεπόμενες στον Κανονισμό προθεσμίες κατά τη συνήθη πρακτική, η Ολομέλεια της Επιτροπής όρισε, στην 111<sup>η</sup>/1.12.2010 συνεδρίασή της, νέα (μεταγενέστερη) ημερομηνία συζήτησης της εξεταζόμενης υπόθεσης, και παρέτεινε έτσι και την προθεσμία υποβολής του αρχικού υπομνήματος κατά δεκαοχτώ (18) επιπλέον ημέρες (ήτοι πενήντα πέντε (55) ημέρες συνολικά).
20. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός περί μη χορήγησης σε αυτήν αντιγράφου των στοιχείων της βάσης δεδομένων της έρευνας της ΚΑΠΑ Research σε ηλεκτρονική μορφή, δεδομένου ότι η καταγγελλόμενη είχε εξαρχής πρόσβαση στο πλήρες κείμενο της έντυπης εκδοχής εν λόγω έρευνας, στο σύνολό του και στην ίδια μορφή που αξιολογήθηκε από την υπηρεσία και παρατέθηκε στην Έκθεση, και ως εκ τούτου κατά τρόπο που επέτρεπε την πλήρη κατανόησή της. Εξάλλου, παρότι δεν υπήρχε υποχρέωση χορήγησης αντιγράφου της σχετικής βάσης δεδομένων σε ηλεκτρονική μορφή, η καταγγελλόμενη ενημερώθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 803/4.1.2011 επιστολή της υπηρεσίας ότι θα της χορηγηθεί, προς διευκόλυνσή της, αντίγραφο των ανωνυμοποιημένων στοιχείων της βάσης δεδομένων (καθώς ήταν αναγκαία, κατά τη συνήθη πρακτική, η πρότερη επεξεργασία των εν λόγω στοιχείων, ώστε να μην αποκαλύπτεται η ταυτότητα των προσώπων που απάντησαν στα σχετικά ερωτηματολόγια).
21. Σε κάθε περίπτωση, δεν γεννάται εν προκειμένω θέμα παραβίασης των δικαιωμάτων προηγούμενης ακρόασης και άμυνας της καταγγελλόμενης, καθώς τηρήθηκαν όλες οι εκ του νόμου προβλεπόμενες διαδικαστικές

εγγυήσεις για την ακρόαση και άμυνά της ενώπιον της Επιτροπής, συμπεριλαμβανομένων – εκτός του αρχικού γραπτού υπομνήματος – και της κατάθεσης υπομνήματος προσθήκης-αντίκρουσης, της προφορικής ακρόασης και της εξέτασης μαρτύρων, καθώς και της κατάθεσης συμπληρωματικού υπομνήματος μετά το τέλος της συζήτησης.

**III.4 Ένσταση παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω της κατάσχεσης και χρησιμοποίησης των ηλεκτρονικών αρχείων που ελήφθησαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο της 8<sup>ης</sup> Απριλίου 2008 στα γραφεία της Tasty**

22. Η Tasty ισχυρίζεται, επίσης, ότι η «κατάσχεση» αντιγράφων των ηλεκτρονικών αρχείων κατά τον επιτόπιο έλεγχο της 8<sup>ης</sup> Απριλίου 2008 στα γραφεία της ήταν παράνομη, καθόσον η δυνατότητα «κατάσχεσης» ηλεκτρονικών μέσων αποθήκευσης και μεταφοράς δεδομένων καθαυτή προβλέφθηκε για πρώτη φορά ως εξουσία των υπαλλήλων της ΓΔΑ με το άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 3784/2009, δηλαδή μετά το χρόνο πραγματοποίησης του ως άνω επιτόπιου ελέγχου. Συνεπώς, τα εν λόγω ηλεκτρονικά αρχεία δεν μπορούν, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, να χρησιμοποιηθούν νομίμως για τη στοιχειοθέτηση των αιτιάσεων εναντίον της. Περαιτέρω, οι ενέργειες της ΓΔΑ παραβίασαν την αρχή της αναλογικότητας, αφού η λήψη αντιγράφου του ηλεκτρονικού μέσου αποθήκευσης και η πρόσβαση στο σύνολο των δεδομένων που περιείχε δεν αποτελούσε αναγκαίο μέτρο για τη διαπίστωση των ερευνώμενων παραβάσεων [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 8, συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 8, καθώς και Πρακτικά 14-2-2011, σελ. 26]
23. Η ως άνω ένσταση είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, δεδομένου ότι αντίγραφα των εν λόγω ηλεκτρονικών αρχείων συλλέχθηκαν απολύτως νομότυπα και στο πλαίσιο των εξουσιών έρευνας των εντεταλμένων υπαλλήλων της ΓΔΑ που διενήργησαν τον επιτόπιο έλεγχο στα γραφεία της καταγγελλόμενης. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της ΓΔΑ έχουν εξουσίες φορολογικού ελεγκτή και δύνανται, ιδίως, να διενεργούν προς το σκοπό αυτό αιφνίδιες επιτόπιες έρευνες κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 26 του ν.703/77 (οι οποίες περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, τον έλεγχο κάθε είδους και κατηγορίας βιβλίων και ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, τη λήψη αντιγράφων, τη σφράγιση επαγγελματικών χώρων, βιβλίων και εγγράφων κ.αλ.). Εν προκειμένω, οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της ΓΔΑ ακολούθησαν την ενδεδειγμένη και συνήθη διαδικασία ελέγχου και λήψης αντιγράφων (και όχι κατάσχεσης) ηλεκτρονικών αρχείων από υπολογιστές επιλεγμένων στελεχών της Tasty και στους επαγγελματικούς της χώρους. Σε αντίθεση με τις αιτιάσεις της καταγγελλόμενης, οι σχετικές εξουσίες ελέγχου και λήψης αντιγράφων αφορούσαν – κατά ρητή διατύπωση του άρθρου 26 παρ. 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε – σε κάθε είδους και κατηγορίας βιβλίο, στοιχείο και έγγραφο

«...ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσής τους, και οπουδήποτε και εάν αυτά φυλάσσονται...». Περιλάμβαναν, συνεπώς, και όλα τα στοιχεία σε ηλεκτρονική μορφή που ελέγχθηκαν και αντιγράφηκαν κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στα γραφεία της Tasty (π.χ. έγγραφα, αλληλογραφία και λοιπά αρχεία σε υπολογιστές και άλλα τυχόν μέσα αποθήκευσης/μεταφοράς δεδομένων). Σημειώνεται ότι αντίστοιχη διατύπωση περιλαμβάνεται και στις διατάξεις που αφορούν στις εξουσίες ελέγχου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, ακριβώς προκειμένου να αρθεί η οποιαδήποτε αμφιβολία ήθελε τυχόν διατυπωθεί σχετικά με τη δυνατότητα των εντεταλμένων οργάνων ελέγχου να λαμβάνουν αντίγραφα ηλεκτρονικών αρχείων κατά τη διενέργεια της επιτόπιας έρευνας – δυνατότητα, πάντως, που είχε αναγνωρισθεί και υπό το προϋφιστάμενο καθεστώς του Κανονισμού (ΕΚ) 17/62.

24. Περαιτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η ΓΔΑ ακολούθησε την ενδεδειγμένη διαδικασία προσδιορισμού και ταυτοποίησης των συλλεχθέντων ηλεκτρονικών αρχείων μέσω MD5 hashes, σύμφωνα με πρακτική που ακολουθείται και από άλλες αρχές ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η χρήση των MD5 hashes επιτρέπει τον ακριβή προσδιορισμό κάθε ηλεκτρονικού αρχείου κατά τρόπο μοναδικό, διευκολύνοντας έτσι τον εντοπισμό τους από τα μέρη και διασφαλίζοντας έτι περαιτέρω τη διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, κατάλογος των ως άνω MD5 hashes, καθώς και αντίγραφα των ηλεκτρονικών αρχείων που συνέλλεξαν οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της ΓΔΑ κατά τα προεκτεθέντα, παραδόθηκαν ηλεκτρονικά στην καταγγελλόμενη (όπου εκείνη υπέδειξε, και παρουσία του υπεύθυνου ΙΤ της εταιρίας). Συναφώς, στην Tasty παραδόθηκαν ακριβή αντίγραφα και των εγγράφων που λήφθηκαν σε έντυπη μορφή (και, επιπλέον, αντίγραφα με τους πίνακες προσδιορισμού και περιγραφής των εν λόγω εγγράφων που συνέταζαν οι εντεταλμένοι υπάλληλοι κατά τη διενέργεια του ελέγχου, προς διευκόλυνσή της).
25. Επιπλέον, και σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης, δεν παραβιάστηκε καθ' οιονδήποτε τρόπο η αρχή της αναλογικότητας εκ του γεγονότος ότι οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της ΓΔΑ ενδέχεται να συνέλλεξαν μεγάλο όγκο ηλεκτρονικών αρχείων κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου στα γραφεία της Tasty. Τόσο από το σκοπό των σχετικών διατάξεων του άρθρου 26 του ν. 703/77, όσο και από την απαρίθμηση των εξουσιών που έχουν παρασχεθεί στα όργανα της Επιτροπής, προκύπτει ότι η Επιτροπή απολαμβάνει ευρείας εξουσίας για τη συλλογή στοιχείων και τη διεξαγωγή ερευνών και ότι οι έλεγχοι μπορούν να είναι λίαν εκτεταμένοι, πρωτίστως για λόγους αποτελεσματικότητας εφαρμογής των κανόνων για την προστασία του ανταγωνισμού [βλ. και ΔΕφαθ 2265/2010, σκ. 20]. Αντίστοιχες εξουσίες ελέγχου απαντώνται και στο ενωσιακό δίκαιο (αναφορικά με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή), αλλά και στο εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού των κρατών-μελών της

Ένωσης (αναφορικά με τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού). Συναφώς, τα ενωσιακά δικαστήρια έχουν αναγνωρίσει ευρεία διακριτική ευχέρεια στην Επιτροπή κατά την άσκηση των εξουσιών ελέγχου που της απονέμουν οι σχετικές διατάξεις. Είναι στην αρμοδιότητα της Επιτροπής να καθορίζει τον τρόπο και το εύρος διεξαγωγής των ερευνών της για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, και όχι στα εμπλεκόμενα μέρη. Είναι, επίσης, στην αρμοδιότητα της Επιτροπής (η οποία ελέγχεται κατ' ουσίαν από τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια) να αξιολογεί τη συνάφεια των διερευνώμενων στοιχείων με το αντικείμενο και το σκοπό της έρευνας και, ως εκ τούτου, εναπόκειται στην ίδια την Επιτροπή, και όχι στην ενδιαφερομένη επιχείρηση ή σε τρίτο πρόσωπο, να αποφασίζει αν ένα έγγραφο πρέπει να της προσκομισθεί ή όχι [βλ. ενδεικτικά υπόθεση ΔΕΕ C-155/79, AM&S κατά Επιτροπής, Συλλ. 1982, σελ. 1575, σκ. 15-17]. Η δε αξιολόγηση των στοιχείων αυτών δεν είναι απαραίτητο, αλλά ούτε και πολλές φορές εφικτό, να ολοκληρώνεται με τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου. Τουναντίον, απαιτείται συνήθως χρόνος προκειμένου να επιβεβαιωθεί η συνάφειά τους και να διερευνηθεί η επάρκεια και η εν γένει αποδεικτική τους αξία. Εν τέλει, η σχετική εκτίμηση της Επιτροπής και η παρατιθέμενη αιτιολόγησή της αποτελούν αντικείμενο του ασκούμενου από τα διοικητικά δικαστήρια ελέγχου των αποφάσεών της. Εξάλλου, έχει νομολογηθεί ότι το δικαίωμα πρόσβασης σε κάθε επαγγελματικό χώρο ή μέσο μεταφοράς των επιχειρήσεων, καθώς και οι ευρείες εξουσίες κατά τη διεξαγωγή των επιτόπιων ελέγχων, έχουν ιδιαίτερη σημασία για την αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού, αφού καθιστούν δυνατή για την Επιτροπή τη συλλογή των αποδείξεων για πιθανολογούμενες παραβάσεις στον τόπο όπου ανευρίσκονται συνήθως, δηλαδή στους χώρους ασκήσεως των εμπορικών δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων. Οι σχετικές εξουσίες θα ήταν άχρηστες αν τα όργανα της Επιτροπής όφειλαν να περιορίζονται στο να ζητούν την προσκόμιση εγγράφων ή/και αρχείων που θα μπορούσαν να προσδιορίσουν εκ των προτέρων. Τουναντίον, οι εν λόγω εξουσίες περιλαμβάνουν την ευχέρεια αναζητήσεως διαφόρων στοιχείων, τα οποία δεν είναι ακόμη γνωστά ή/και εξακριβωμένα. Χωρίς αυτή την ευχέρεια θα ήταν αδύνατη για την Επιτροπή η συλλογή των αναγκαίων για τον έλεγχο της στοιχείων, προκειμένου να εκτελέσει το έργο που της έχει ανατεθεί [βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΓενΔΕΕ T-59/99 Ventouris κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, σελ. II-5257, σκ. 121-122]. Ενόψει των ανωτέρω, έχει συναφώς κριθεί ότι μια εντολή διενέργειας επιτόπιου ελέγχου δεν είναι απαραίτητο, αλλά ούτε και εφικτό, να περιλαμβάνει εκ των προτέρων τον ακριβή προσδιορισμό του εύρους της σκοπούμενης έρευνας (όπως, για παράδειγμα, την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς, τον ειδικότερο νομικό χαρακτηρισμό των πιθανολογούμενων παραβάσεων, τη μνεία της σχετικής χρονικής περιόδου κ.αλ.) [βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΔΕΕ 85/87 Dow Chemical κατά Επιτροπής, Συλλ. 1989, σελ. 3137 και Απόφαση ΔΕΕ C-94/00 Roquette Frères κατά Επιτροπής, Συλλ. 2002, σελ. I-9011]. Πράγματι, αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού γνώριζε εκ των προτέρων το

- εύρος και τη χρονική διάρκεια των πιθανολογούμενων παραβάσεων, δεν θα χρειαζόταν να λαμβάνει μέτρα έρευνας (και, ειδικότερα, να προβαίνει σε επιτόπιους ελέγχους) για την εξακρίβωσή τους.
26. Σε κάθε περίπτωση, ο επιτόπιος έλεγχος στα γραφεία της καταγγελλόμενης ήταν συγκριτικά περιορισμένος, παρά το γεγονός ότι η καταγγελία της εταιρίας Τσακίρης είχε ευρύ αντικείμενο, καλύπτοντας δύο επίπεδα της αγοράς και αναφερόμενη σε σωρεία πιθανολογούμενων αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών της Tasty. Πιο συγκεκριμένα, ο επιτόπιος έλεγχος που διενεργήθηκε από τη ΓΔΑ εντοπίστηκε κυρίως στο κανάλι διανομής που αφορούσε στα μικρά σημεία πώλησης. Συνακόλουθα, κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου, ερευνήθηκαν επιλεγμένα γραφεία στελεχών της Tasty που εργαζόνταν πρωτίστως για τη Διεύθυνση Πωλήσεων DTS (Down-To-Street, δηλ. μικρά σημεία πώλησης), καθώς και τα γραφεία του Πρόεδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρίας. Το γεγονός ότι τα συγκεκριμένα (και ολίγα) στελέχη που ελέγχθηκαν διατηρούσαν μεγάλο όγκο ηλεκτρονικών αρχείων δεν συνιστά ευθύνη ή σφάλμα της ΓΔΑ, ούτε και μπορεί να χρεωθεί στον τρόπο διεξαγωγής του επιτόπιου ελέγχου. Απεναντίας, ο όγκος των σχετικών ηλεκτρονικών αρχείων επέβαλε την ενδελεχέστερη αξιολόγησή τους από την υπηρεσία σε μεταγενέστερο στάδιο, προς το συμφέρον τόσο της διαδικασίας, όσο και των εμπλεκόμενων μερών.
27. Σημειωτέον ότι η καταγγελλόμενη δεν πρόβαλε κατά τη διάρκεια του ελέγχου καμία αντίρρηση ή ένσταση αναφορικά με τη συλλογή των ηλεκτρονικών αρχείων, ούτε και με τον τρόπο συλλογής αυτών. Οι εξεταζόμενες εδώ ενστάσεις προβλήθηκαν σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα [βλ. έγγραφο της Tasty με αριθμ. πρωτ. 3428/29.4.2009] και αφότου η υπηρεσία είχε καλέσει την καταγγελλόμενη να παραστεί την 29/4/2009 κατά το άνοιγμα του ηλεκτρονικού δίσκου που περιείχε τα συλλεχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία ώστε αυτά να αξιολογηθούν με τη συνδρομή της καταγγελλόμενης πριν την επεξεργασία τους από την Υπηρεσία [βλ. επιστολή ΓΔΑ 3118/14.4.2009], διαδικασία κατά την οποία δεν προσήλθε η καταγγελλόμενη. Παρά την άρνηση της καταγγελλόμενης να προσέλθει στην εν λόγω διαδικασία την 29/4/2009, η ΓΔΑ έδωσε και σε μεταγενέστερο χρόνο ευκαιρίες στην καταγγελλόμενη να συνεργαστεί σε σχέση με το χειρισμό των εν λόγω ηλεκτρονικών αρχείων. Στο πλαίσιο αυτό, οι επανειλημμένες προσκλήσεις [βλ. επίσης 4246/2.8.2010 και 20.9.2010 επιστολές] για τον προσδιορισμό τυχόν απορρήτων απέβλεπαν στο να δοθεί στην καταγγελλόμενη η ευκαιρία να ακουστεί ενώπιον της διοικητικής αρχής, εκφράζοντας τυχόν αντιρρήσεις ή/και ενστάσεις της κατά τον πλέον πρόσφορο και αποτελεσματικό τρόπο. Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη του όγκου των συλλεχθέντων αρχείων, δόθηκε στην καταγγελλόμενη ικανός χρόνος για να ελέγξει τα ηλεκτρονικά της αρχεία, συμπεριλαμβανομένου του χρόνου από τη διενέργεια του ελέγχου την 8η Απριλίου 2008 έως και την κλήση του Απριλίου 2009, αλλά και τους μήνες



που ακολούθησαν με τις επανειλημμένες κλήσεις μέχρι και το Σεπτέμβριο του 2010 ή και την κατάθεση της έκθεσης αιτιάσεων το Νοέμβριο του ίδιου χρόνου. Άλλωστε, τα σχετικά αρχεία ήταν πρωτίστως στη διάθεση της καταγγελλόμενης καθ' όλη τη διάρκεια της προαναφερόμενης περιόδου, ενώ τελούσαν φυσικά και σε γνώση των ίδιων των στελεχών της που τα δημιούργησαν ή/και τα διακίνησαν.

28. Συνεπώς, κατά την άποψη της Επιτροπής, δεν προκύπτει καμία παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας αναφορικά με τον έλεγχο και τη λήψη αντιγράφων ηλεκτρονικών αρχείων κατά τη διενέργεια της επιτόπιας έρευνας στα γραφεία της καταγγελλόμενης.
29. Κατά την κρίση της Επιτροπής, είναι περαιτέρω εμφανές ότι ο λόγος για τον οποίο η καταγγελλόμενη εγείρει την παρούσα ένσταση είναι διότι τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία αποτυπώνουν με ενάργεια την αντι-ανταγωνιστική στόχευση και εν γένει στρατηγική της, η οποία απέβλεπε συστηματικά στη διατήρηση και την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της, μέσω του αποκλεισμού των ανταγωνιστών της, καθώς και της παρεμπόδισης και του περιορισμού των δυνατοτήτων ανάπτυξής τους (βλ. κατωτέρω ενότητα ΙΧ).

### **III.5 Ένσταση παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω σύγχυσης στο πρόσωπο του Εισηγητή-Μέλους της ερευνητικής και οιονεί δικαιοδοτικής λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού**

30. Μετά την απόρριψη από την Επιτροπή Ανταγωνισμού των δεσμεύσεων που είχαν υποβληθεί από την Tasty (υπό όλες τις εκδοχές τους) και τη συνακόλουθη απόφαση να προχωρήσει η συζήτηση της υπόθεσης, η καταγγελλόμενη υπέβαλε νέα ένσταση παράβασης ουσιώδους τύπου λόγω της συμμετοχής στη σύνθεση της Επιτροπής, και δη με δικαίωμα ψήφου, του Εισηγητή-Μέλους στον οποίο είχε ανατεθεί η υπόθεση. Κατά την άποψή της, υπό τον τροποποιηθέντα νόμο 703/77, συγχέονται στο πρόσωπο του Εισηγητή-Μέλους η ερευνητική και η οιονεί δικαιοδοτική λειτουργία της Επιτροπής Ανταγωνισμού, γεγονός που παραβιάζει το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη (άρθρο 6 ΕΣΔΑ), υπό την ειδικότερη έκφασή του της αρχής της αμεροληψίας [βλ. Πρακτικά 14-2-2011, σελ. 24 και συμπληρωματικό υπόμνημα 23-3-2011, σελ. 9].
31. Η ως άνω ένσταση είναι απορριπτέα ως αβάσιμη. Με τις τροποποιήσεις που επήλθαν στο ν. 703/77 από το ν. 3784/2009 έγιναν πράγματι αλλαγές στον τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας της υπηρεσίας, με κύριο στόχο την ενίσχυση της αποτελεσματικότητάς της. Στο πλαίσιο αυτό, στη σύνθεση της Ε.Α. συμμετέχουν πλέον, πέραν του Προέδρου, και τέσσερα (4) μέλη πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης (Εισηγητές-Μέλη), στους οποίους ανατίθενται, μετά από σχετική κλήρωση, οι υποθέσεις που έχουν ήδη προτεραιοποιηθεί με τη διαδικασία του άρθρου 8 παρ. 7 ν. 703/77, προκειμένου να συνταχθεί εισήγηση (βλ. άρθρο 8 παρ. 8 ν. 703/77). Ο Εισηγητής-Μέλος της Επιτροπής,

- στον οποίο ανατίθεται υπόθεση, συνεπικουρείται από υπαλλήλους της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού που ορίζονται από τον Γενικό Διευθυντή μετά από πρόταση του αρμόδιου κατά περίπτωση Διευθυντή της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού κατά το άρθρο 8δ του ν. 703/77.
32. Το εν λόγω σύστημα αποσκοπεί στην αποτελεσματικότερη και πιο στοχευμένη διεκπεραίωση κάθε προτεραιοποιημένης υπόθεσης. Ας σημειωθεί ότι στην πλειοψηφία των συστημάτων εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού στην Ευρωπαϊκή Ένωση δεν υφίσταται διαχωρισμός μεταξύ ερευνητικής και αποφασιστικής αρμοδιότητας. Μάλιστα αυτό το σύστημα θεωρείται ως βέλτιστο από άποψη αποτελεσματικότητας [βλ. Bruno Lasserre, *The New French Competition Authority: Mission, Priorities and Strategies for the Coming Five Years*, εις: [http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/intervention\\_bl\\_autorite\\_trustubusters\\_09.pdf](http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/intervention_bl_autorite_trustubusters_09.pdf), σελ. 1-3]. Στο πνεύμα αυτό, ο Έλληνας νομοθέτης πρόκρινε την κάμψη, ως ένα βαθμό, του απόλυτου διαχωρισμού μεταξύ της Γενικής Διεύθυνσης, ως ερευνητικού, και της Επιτροπής, ως αποφασιστικού οργάνου, χωρίς όμως να φτάσει στη συγχώνευση των ερευνητικών και αποφασιστικών λειτουργιών.
33. Πράγματι, σε κάθε περίπτωση, τα μέλη της Επιτροπής αποφασίζουν σε συνέχεια της εισήγησης, αξιολογώντας κατά τρόπο ανεξάρτητο από πραγματική και νομική άποψη το σύνολο των στοιχείων του φακέλου και τις απόψεις των μερών που αναπτύχθηκαν γραπτώς και προφορικά στη συζήτηση της υπόθεσης, χωρίς να δεσμεύονται από την εισήγηση. Ούτε και ο ίδιος ο Εισηγητής δεσμεύεται από την αρχικά διατυπωθείσα πρότασή του με βάση τα στοιχεία της έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης που τέθηκαν υπόψη του (όπως, άλλωστε, αποδεικνύεται και στην πράξη).
34. Περαιτέρω, οι αρμοδιότητες των Εισηγητών-Μελών προβλέπονται ειδικώς από τις διατάξεις του ν. 703/77 και, ως εκ τούτου, δεν τίθεται θέμα παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας των διοικητικών οργάνων, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας [πρβλ. ΣτΕ 2636/2007]. Εξάλλου, υπόνοια αμεροληψίας δεν δημιουργείται από την έκφραση της γνώμης μέλους συλλογικού οργάνου κατά την άσκηση των καθηκόντων του [πρβλ. ΣτΕ 2083/1960, ΣτΕ 3581/1972, ΣτΕ 676/2005 (Ολομ.), ΣτΕ 3757/2007 (7μ.)]. Τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, συμπεριλαμβανομένων και των Εισηγητών-Μελών, δεν υπόκεινται σε κάποια ιεραρχική σχέση, απολαμβάνουν δε προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους. Συναφώς, τίποτε δεν εμποδίζει τον Εισηγητή-Μέλος να αλλάξει γνώμη, είτε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, είτε κατά τη διάσκεψη, αξιολογώντας τα στοιχεία που προσκόμισαν τα μέρη στα υπομνήματά τους και στην ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής (όπως, άλλωστε, έχει ήδη συμβεί σε υποθέσεις που έχει εξετάσει η Επιτροπή κατά το παρελθόν).

35. Σε κάθε περίπτωση, είναι γνωστό ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έχει χαρακτήρα αμιγώς δικαιοδοτικού οργάνου [Βλ. Απόφαση ΔΕΚ C-53/03 ΣΥΦΑΙΤ κατά GlaxoSmithKline], ώστε να απαιτείται ο λειτουργικός διαχωρισμός των υπηρεσιών της σε ελεγκτικά όργανα και όργανα λήψης αποφάσεων [Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 888/2010, σκ. 8, όπου και παραπομπές σε κοινοτική νομολογία]. Συνεπώς, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η τυχόν σύμπτωση των ανωτέρω ιδιοτήτων στο αυτό πρόσωπο αντίκειται σε αρχές που απορρέουν από διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος, όπως αβασίμως προβάλλεται.
36. Έχει, εξάλλου, συναφώς νομολογηθεί ότι η ύπαρξη διοικητικού συστήματος για την εφαρμογή των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, όπου μπορεί να συνδυάζονται ερευνητικές και αποφασιστικές αρμοδιότητες, δεν παραβιάζει θεμελιώδη δικαιώματα υπό την έννοια της Ευρωπαϊκής Συνθήκης ή/και της ΕΣΔΑ (συμπεριλαμβανομένης της αρχής του άρθρου 6 ΕΣΔΑ), καθόσον προβλέπεται έλεγχος ουσίας από ανεξάρτητο δικαστήριο, ήτοι το Διοικητικό Εφετείο στην ελληνική περίπτωση [βλ. ιδίως πάγια κοινοτική νομολογία αναφορικά με το συνδυασμό ελεγκτικών και αποφασιστικών αρμοδιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ως προς την εφαρμογή των ενωσιακών διατάξεων περί ανταγωνισμού: Αποφάσεις ΠΕΚ T-154/94 Aristrain κατά Επιτροπής, σκ. 30-41, ΠΕΚ T-348/94 Enso Espanola SA κατά Επιτροπής, σκ. 56, και ΠΕΚ T-54/03 Lafarge SA κατά Επιτροπής, σκ. 37-47. βλ. επίσης ενδεικτικά πρόσφατη απόφαση του Ελβετικού Ακυρωτικού της 24.2.2010 Swisscom AG κατά Wettbewerbskommission WEKO, σελ. 78-79].
37. Άλλωστε, το ίδιο συμπέρασμα συνάγεται και από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων: η διερεύνηση και συνακόλουθη επιβολή κυρώσεων για παραβάσεις που δύναται να έχουν ακόμη και οιονεί ποινικό χαρακτήρα – υπό την ευρεία πάντα έννοια του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ – μπορούν να ανατίθενται από τα συμβαλλόμενα κράτη-μέλη σε διοικητικές αρχές, με την προϋπόθεση ότι τα ενδιαφερόμενα μέρη έχουν τη δυνατότητα προσφυγής σε δικαστήριο που μπορεί να ασκήσει πλήρη έλεγχο ουσίας επί της προσβαλλόμενης διοικητικής απόφασης [βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΕΔΑΔ Jussila κατά Φιλανδίας της 23.11.2006 (Αριθμ. 73053/01), σκ. 43, Janosevic κατά Σουηδίας της 21.5.2003 (Αριθμ. 34619/97)]. Σημειώνεται δε ότι, κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου, οι αποφάσεις με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα σε επιχειρήσεις για παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα [βλ. άρθρο 23(5) του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, καθώς και ΠΕΚ T-54/03 Lafarge SA κατά Επιτροπής, σκ. 38].
38. Ενόψει των ανωτέρω, επαφίεται στον εθνικό νομοθέτη να επιλέγει και να οργανώνει τη διοικητική διαδικασία για τη διερεύνηση, διαπίστωση και επιβολή κυρώσεων επί παραβάσεων του δικαίου ανταγωνισμού, σταθμίζοντας μεταξύ άλλων λόγους αποτελεσματικότητας. Πράγματι, αμιγώς διοικητικά συστήματα έχουν υιοθετηθεί τόσο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, όσο και από

τα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχεδόν στο σύνολό τους. Περαιτέρω, τόσο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, όσο και οι Αρχές Ανταγωνισμού των εν λόγω κρατών-μελών, συνδυάζουν ελεγκτικές και αποφασιστικές αρμοδιότητες στο πλαίσιο αμιγώς διοικητικών (και, μάλιστα, μονιστικών τις περισσότερες φορές) συστημάτων εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, ενώ προβλέπεται η δυνατότητα προσφυγής σε δικαστήριο ουσίας κατά των διοικητικών αποφάσεων των εν λόγω διοικητικών οργάνων. Το ελληνικό δε σύστημα χαρακτηρίζεται από συγκριτικά αυξημένες διαδικαστικές εγγυήσεις στο διοικητικό στάδιο, συμπεριλαμβανομένης της ακροαματικής διαδικασίας με την εξέταση μαρτύρων ενώπιον της Επιτροπής ως οργάνου λήψης απόφασης, την κατάθεση διαδοχικών υπομνημάτων από τα συμμετέχοντα μέρη και τη δυνατότητα ακρόασης τρίτων, την προτεραιοποίηση της υπόθεσης κατόπιν εισήγησης της Γενικής Διεύθυνσης κ.αλ., ενώ προβλέπεται και πλήρης έλεγχος ουσίας των διοικητικών αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου (με περαιτέρω έλεγχο νομιμότητας από το Συμβούλιο της Επικρατείας).

39. Συνεπώς, κατά την άποψη της Επιτροπής, δεν προκύπτει κανένα ζήτημα ασυμβατότητας της σχετικής ελληνικής νομοθεσίας με κάποια υπερνομοθετική γενική αρχή εθνικού ή υπερεθνικού δικαίου.

### **III.6 Ένσταση παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας λόγω κοινοποίησης στην καταγγελλόμενη επιστολής από τη ΓΔΑ για την παροχή στοιχείων, μετά την ολοκλήρωση της έρευνας**

40. Κατά την ακροαματική διαδικασία, η Tasty πρόβαλε τις ακόλουθες επιπλέον ενστάσεις, οι οποίες διατυπώθηκαν και στο από 23-3-2011 συμπληρωματικό της υπόμνημα:
41. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, η ΓΔΑ συνέχισε την έρευνα – κατά παράβαση των διατάξεων τόσο του ν. 703/77, όσο και του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Ε.Α. – απευθύνοντάς της την υπ' αριθμ. πρωτ. 604/31-1-2011 επιστολή για την προσκόμιση των πρωτογενών στοιχείων της γνωμοδότησης των κκ. [...] και [...], παρότι είχε ήδη κοινοποιηθεί η εισήγηση και εκκρεμούσε η υπόθεση ενώπιον της Επιτροπής. Παραβιάστηκε, συνεπώς, η αρχή της δίκαιης δίκης [βλ. Πρακτικά 14-2-2011, σελ. 24 και συμπληρωματικό υπόμνημα 23-3-2011, σελ. 9].
42. Η εν λόγω ένσταση είναι απορριπτέα ως αβάσιμη, δεδομένου ότι η ΓΔΑ ενήργησε με τον πλέον ενδεδειγμένο τρόπο και στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, όπως άλλωστε όφειλε, προκειμένου να διασφαλίσει την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας. Ειδικότερα, η σχετική οικονομική μελέτη υπό τη μορφή γνωμοδότησης που υπέβαλε η καταγγελλόμενη δεν περιλάμβανε τις αναγκαίες πληροφορίες και τα αναγκαία πρωτογενή στοιχεία, που θα επέτρεπαν τον επανέλεγχο και την αναπαραγωγή της [βλ. αναλ. Βέλτιστες Πρακτικές της Γενικής Δ/σης Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής

Επιτροπής σχετικά με την υποβολή οικονομικών αποδεικτικών μέσων και την συλλογή στοιχείων σε υποθέσεις που αφορούν στην εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και σε υποθέσεις συγκεντρώσεων, σημ. 20 επ. & 33]. Υποβλήθηκε, δε, με το υπόμνημα προσθήκης της, δηλ. δεκαπέντε (15) μέρες πριν τη συζήτηση, παρά την υποχρέωση των μερών επί ποινή απαραδέκτου να προσκομίζουν όλα τα αποδεικτικά μέσα και τα διαδικαστικά έγγραφα που επικαλούνται το αργότερο τριάντα (30) μέρες πριν τη συζήτηση, με το κυρίως υπόμνημά τους [βλ. άρθρο 11 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης Ε.Α.]. Περαιτέρω, δεν είχαν προσδιορισθεί τυχόν απόρρητα και εμπιστευτικά στοιχεία, ούτε και είχε προσκομισθεί μη εμπιστευτική εκδοχή της εν λόγω οικονομικής μελέτης. Ενόψει των ανωτέρω, η επίμαχη επιστολή της ΓΔΑ αποσκοπούσε στην κατά το δυνατόν συμπλήρωση του φακέλου, ώστε η Ολομέλεια της Επιτροπής να είναι σε θέση να αποφανθεί κατά τον πληρέστερο τρόπο επί της κρινόμενης υπόθεσης. Πέραν των πρωτογενών στοιχείων που χρησιμοποιήθηκαν στη γνωμοδότηση, με την ίδια επιστολή ζητήθηκε από την καταγγελλόμενη να προσκομίσει και μη εμπιστευτική εκδοχή της σχετικής γνωμοδότησης κατά τις κείμενες διατάξεις, το οποίο και δεν είχε πράξει. Συμπερασματικά, η επιστολή με την οποία ζητήθηκε να προσκομισθούν τα πρωτογενή στοιχεία και η μη εμπιστευτική εκδοχή της εν λόγω οικονομικής μελέτης δεν ήταν απλώς εύλογη και δικαιολογημένη, αλλά και η πλέον ενδεδειγμένη υπό τις περιστάσεις.

43. Επισημαίνεται, συναφώς, ότι σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 4 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης Ε.Α., ο φάκελος της υπόθεσης στο στάδιο πριν την ακροαματική διαδικασία ολοκληρώνεται με τη υποβολή των υπομνημάτων προσθήκης-αντίκρουσης, τα οποία εν προκειμένω συμπεριλάμβαναν οικονομικές / οικονομετρικές μελέτες και από τα δύο μέρη (συμπεριλαμβανομένης της εν λόγω γνωμοδότησης). Κατά συνέπεια, δεν γεννάται κανένα θέμα αναφορικά με τη συλλογή στοιχείων που αποσαφηνίζουν πτυχές του φακέλου, προτού αυτός κλείσει στο στάδιο της προδικασίας και τεθεί υπόψη του Τμήματος ή της Ολομέλειας που θα εξετάσει την υπόθεση.
44. Σε κάθε περίπτωση, τα σχετικά στοιχεία συλλέχθηκαν απολύτως νομότυπα, και στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της Ε.Α, κατόπιν σχετικής επιστολής που έφερε την υπογραφή του Προέδρου της Ε.Α. ως ανώτερου διοικητικού προϊσταμένου της ΓΔΑ, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 25 του ν. 703/77.
45. Υπενθυμίζεται, επικουρικός, ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έχει χαρακτήρα αμιγώς δικαιοδοτικού οργάνου [Βλ. Απόφαση ΔΕΚ C-53/03 ΣΥΦΑΙΤ κατά GlaxoSmithKline], ώστε να απαιτείται ο λειτουργικός διαχωρισμός των υπηρεσιών της σε ελεγκτικά όργανα και όργανα λήψης αποφάσεων [Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 888/2010, σκ. 8, όπου και παραπομπές σε κοινοτική νομολογία]. Ως εκ τούτου, η εξεταζόμενη ένσταση προβάλλεται και αλυσιτελώς.

46. Ενόψει των ανωτέρω, δεν προκύπτει, κατά την άποψη των μελών της Επιτροπής, κανένα ζήτημα παράβασης ουσιώδους τύπου εκ του γεγονότος ότι κοινοποιήθηκε στην καταγγελλόμενη η υπ' αριθμ. πρωτ. 604/31-1-2011 επιστολή για την παροχή στοιχείων μετά την κοινοποίηση της εισήγησης.

### **III.7 Ένσταση επί του παραδεκτού εξέτασης του κ. [...] ως μάρτυρα**

47. Κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, η Tasty διατύπωσε και ένσταση περί του απαραδέκτου της εξέτασης του κ. [...] ως μάρτυρα, καθόσον δεν είχε γνώση πραγματικών περιστατικών, τα οποία θα μπορούσαν να είναι αντικείμενο μαρτυρίας υπό την έννοια των άρθρων 11 και 20 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Ε.Α, αλλά εξέφραζε τεχνικές και οικονομικές κρίσεις με την ιδιότητα του πραγματογνώμονα [βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα 23-3-2011, σελ. 9].
48. Από τα πραγματικά γεγονότα, επί των οποίων καλούνται κατά τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 184 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας να καταθέσουν οι μάρτυρες, δεν εξαιρούνται εκείνα τα οποία οι ίδιοι γνωρίζουν ή μπορούν να γνωρίζουν λόγω των ειδικών τους γνώσεων και των επαγγελματικών τους ενασχολήσεων ή είναι αποτέλεσμα έρευνας και επιστημονικών συμπερασμάτων. Τουναντίον, οι μαρτυρίες αυτές είναι χρήσιμες προς εκτίμηση από το δικαστήριο, ή εν προκειμένω την Επιτροπή Ανταγωνισμού, για την εξαγωγή ορθής κρίσης, επί ειδικών θεμάτων, όπως είναι τα οικονομικά στοιχεία για την αγορά που προβάλλονται από τα μέρη. Αυτός ασφαλώς είναι ο λόγος που οδήγησε και την ενιστάμενη να προτείνει από τη μεριά της, ως μάρτυρες, άτομα με ειδικές γνώσεις ([...] και [...]), χωρίς να την απασχολήσει το επ'αυτής προτεινόμενο अपαράδεκτο για το μάρτυρα ([...]) της αντίθετης πλευράς. Να σημειωθεί μόνο ότι, κατ'αντιδιαστολή προς τα πραγματικά περιστατικά, αντικείμενο απόδειξης δεν αποτελούν τα δικαιώματα και γενικά οι έννομες σχέσεις που υπόκεινται σε διάγνωση από το κρίνον όργανο, η αξιολόγηση των γεγονότων με αόριστες νόμιμες έννοιες, τα νομικά συμπεράσματα και τα θέματα που εξαιρούνται από την ιδιωτική διάθεση, περί των οποίων, όμως, εν προκειμένω δεν πρόκειται.

### **III.8 Ένσταση λόγω μη έκδοσης συμπληρωματικής εισήγησης για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς**

49. Περαιτέρω, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, η εισήγηση της ΓΔΑ στο ζήτημα της οριοθέτησης της σχετικής αγοράς ήταν παντελώς ατεκμηρίωτη, ενώ υποβλήθηκαν από τα μέρη και αντικρουόμενες οικονομικές μελέτες για το ίδιο θέμα, γεγονός που επέβαλε τη διακοπή της συζήτησης προκειμένου να εκδοθεί σχετική συμπληρωματική εισήγηση κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22 παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Ε.Α. [βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα 23-3-2011, σελ. 8].
50. Η εν λόγω ένσταση είναι απορριπτέα, δεδομένου ότι η Επιτροπή είχε τη δυνατότητα να αξιολογήσει τα στοιχεία που υποβλήθηκαν από τα μέρη,

συμπεριλαμβανομένων των οικονομικών μελετών, κατά την αποδεικτική διαδικασία ενώπιόν της και, ως εκ τούτου, δεν συνέτρεχε κατά την κρίση της καμία ανάγκη για έκδοση συμπληρωματικής εισήγησης αναφορικά με την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς στην εξεταζόμενη υπόθεση.

51. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι είναι απολύτως σύνηθες και αναμενόμενο τα μέρη να υποβάλουν οικονομικά στοιχεία ή/και μελέτες για να στηρίξουν την επιχειρηματολογία τους σε υποθέσεις ενώπιον της Επιτροπής, αλλά αυτό δεν θεμελιώνει επ' ουδενί λόγο διακοπή της συζήτησης και έκδοσης συμπληρωματικής εισήγησης. Πολύ περισσότερο, όταν ο ορισμός της σχετικής αγοράς βασιζόταν, όπως στην προκειμένη περίπτωση, σε ποσοτικά και ποιοτικά στοιχεία που είχαν παρατεθεί στη σχετική εισήγηση, και επί των οποίων τα εμπλεκόμενα μέρη είχαν τη δυνατότητα να τοποθετηθούν διεξοδικά, τόσο στα διαδοχικά τους υπομνήματα, όσο και στην ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής.

#### **IV. ΟΙ ΒΑΣΙΚΕΣ ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΥΣΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗΣ**

##### **IV.1 Αντικείμενο των καταγγελιών της εταιρίας Τσακίρης**

52. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, κατά τη διάρκεια των τελευταίων είκοσι ετών, η Tasty εφαρμόζει συστηματικά ένα ολοκληρωμένο και μεθοδικό σύστημα το οποίο στοχεύει στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της από την αγορά μέσω της εφαρμογής μιας σειράς εμπορικών πρακτικών αποκλειστικότητας και διακριτικής μεταχείρισης που εκτείνεται στο σύνολο της Ελληνικής επικράτειας. Με την εφαρμογή των πρακτικών αυτών, η Tasty έχει επιτύχει να αυξήσει το μερίδιο αγοράς της από 50% το 1985 (όταν της επιβλήθηκε για πρώτη φορά πρόστιμο για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, κατόπιν της υπ' αριθμ. 28/1985 Γνωμοδότησης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όπως επικυρώθηκε στην ουσία της από την απόφαση ΔΠρΑΘ 5629/1986 και την απόφαση ΔΕφΑθ 763/1988) σε 80% το 2005, μερίδιο το οποίο είναι σχεδόν δεκαπλάσιο από αυτό του επόμενου ανταγωνιστή της, και κατέχει έως και σήμερα σχεδόν μονοπωλιακή θέση στην ελληνική αγορά των αλμυρών σνακς. Κατά την καταγγέλλουσα, αυτή η ανάπτυξη δεν ήταν αποτέλεσμα υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού από μέρους της Tasty, αλλά αντίθετα αποτέλεσμα σωρείας αντι-ανταγωνιστικών της πρακτικών προς χονδρεμπόρους και τελικά σημεία πώλησης στη σχετική αγορά. Πιο συγκεκριμένα, κατά την καταγγέλλουσα, η Tasty:

- Διατηρεί ένα δίκτυο αποκλειστικών χονδρεμπόρων σε όλη την χώρα, στους οποίους επιβάλλει υποχρέωση μη ανταγωνισμού και περιορίζει τη δυνατότητα τους να εμπορεύονται ανταγωνιστικά προϊόντα. Ειδικότερα, από τον Δεκέμβριο του 2005, η TASTY σύνηψε νέες πενταετείς συμβάσεις αποκλειστικής διανομής και προώθησης συγκεκριμένου σήματος (single branding) σύμφωνα με τις οποίες ο αντισυμβαλλόμενος - χονδρέμπορος

δεν επιτρέπεται να εμπορεύεται ανταγωνιστικά προϊόντα. Επίσης, εφαρμόζει ένα σύστημα στόχων πωλήσεων έναντι εκπτώσεων, υπό τον όρο της αύξησης του τζίρου των προϊόντων TASTY σε σχέση με την προηγούμενη χρονιά και υπολογιζόμενη επί του συνολικού τζίρου του χονδρεμπόρου. Οι πρακτικές της αποκλείουν στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά και τον περιορισμό του διασηματικού (inter-brand) ανταγωνισμού στη χονδρεμπορική βαθμίδα, με συνακόλουθο τη δυσχέραση της πρόσβασης ανταγωνιστών σε τελικά σημεία πώλησης.

- Αρνείται να πωλήσει τα προϊόντα της προς τους χονδρεμπόρους και τους λιανοπωλητές που εμπορεύονται ανταγωνιστικά προϊόντα.
  - Προσφέρει και χορηγεί μεγάλες εκπτώσεις και σημαντικής αξίας ποσότητες δωρεάν προϊόντων σε χονδρεμπόρους και λιανοπωλητές οι οποίοι εμπορεύονται ανταγωνιστικά προϊόντα υπό τη προϋπόθεση ότι αυτοί θα τερματίσουν την συνεργασία τους με τους ανταγωνιστές της. Ειδικότερα, σε επίπεδο λιανικής, εφαρμόζει εκπτώσεις «πίστεως» (fidelity rebates) και εκπτώσεις «στόχου» (target rebates) και άλλες παρεμποδιστικές πρακτικές τιμολόγησης, οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα την άρνηση των λιανοπωλητών να εμπορεύονται ανταγωνιστικά προϊόντα αποκλειστικά εξαιτίας του γεγονότος ότι, αν τούτο συμβεί, η TASTY θα παύσει να παρέχει αυτές τις εκπτώσεις. Η TASTY έχει, επίσης, συνάψει συμβάσεις χρησιδανείου ραφιέρας με τον όρο της αποκλειστικής χρήσης τους για προϊόντα της TASTY. Η πρακτική αυτή, σε συνδυασμό με το γεγονός της έλλειψης χώρου, έχουν ως αποτέλεσμα την αδυναμία διαθέσεως ανταγωνιστικών προϊόντων από τα περισσότερα μικρά σημεία πώλησης. Σε πολλές περιπτώσεις, σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, η TASTY μετακινεί τα ανταγωνιστικά προϊόντα από τις ραφιέρες τους ή/και καλύπτει τα σήματα και τα διακριτικά γνωρίσματα των ανταγωνιστριών εταιριών επί των ραφιέρων τους, τοποθετώντας επάνω τους αυτοκόλλητα TASTY. Οι εν λόγω πρακτικές αυτές οδηγούν στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών και στη σχεδόν καθολική εξαφάνιση του διασηματικού ανταγωνισμού στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης σε όλη τη χώρα.
  - Προβαίνει σε αντικατάσταση των παγίων της καταγγέλλουσας από τα μικρά σημεία πώλησης, προκειμένου να εξασφαλιστεί η αποκλειστικότητα.
53. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, οι ως άνω πρακτικές εντάθηκαν από το 2004 που εξαγοράστηκε από την CCHBC, όταν η Τσακίρης ξεκίνησε να επενδύει σημαντικά κεφάλαια στην ανάπτυξη νέων προϊόντων και την εντατική διαφήμιση και προώθηση των προϊόντων της.
54. Αποτέλεσμα της συνδυασμένης εφαρμογής των ως άνω πρακτικών είναι ο αποκλεισμός της καταγγέλλουσας, αλλά και κάθε άλλου ανταγωνιστή από την αγορά και, ειδικότερα, από τα μικρά σημεία πώλησης («Small Drop Outlets (SDOs)» κατά την ορολογία της IRI ή «Down-The-Street Outlets (DTS)» κατά



την εσωτερική ορολογία της Tasty με βάση στοιχεία της AC Nielsen), η συντριπτική πλειοψηφία των οποίων ελέγχονται αποκλειστικά από την Tasty.

#### IV.2 Οι θέσεις της καταγγελλόμενης εταιρίας Tasty

55. Κατά τη διάρκεια της έρευνας της ΓΔΑ, η Tasty απέρριψε τις ως άνω αιτιάσεις της καταγγέλλουσας [βλ. ιδίως την υπ' αριθμ. πρωτ. 3591/29-5-08 απάντηση της σε ερωτηματολόγιο της ΓΔΑ και το υπ' αριθμ. πρωτ. 7398/23-10-08 υπόμνημά της], και υποστήριξε συνοπτικά τα ακόλουθα:

- Οι ισχυρισμοί της καταγγέλλουσας περί μεριδίου αγοράς 79,1% ή 85% ερείδονται σε εσφαλμένη οριοθέτηση της σχετικής αγοράς και θα πρέπει, ως εκ τούτου, να απορριφθούν από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Κατά την άποψη της Tasty, σχετική αγορά είναι ευρύτερη και περιλαμβάνει, εκτός από τα αλμυρά σνακς με τη στενή έννοια (“core salty”), και άλλα αλμυρά σνακς (κατά τον ορισμό που δίδει η ίδια στον όρο «αλμυρά σνακς», ή “savory snacks), όπως οι ξηροί καρποί, τα σνακς με βάση το αλεύρι, τα αλμυρά μπισκότα, τα κράκερς και άλλα συναφή προϊόντα. Υπό την έννοια αυτή, δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των αλμυρών σνακς, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη το σχετικό μερίδιο αγοράς της, τη θέση των ανταγωνιστών της, την έλλειψη πραγματικών ή νομικών εμποδίων εισόδου και επέκτασης στην αγορά, καθώς και την ύπαρξη σημαντικής διαπραγματευτικής ισχύς των πελατών της. Οι παράγοντες αυτοί, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, αποκλείουν στην Tasty Foods τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών.
- Η ρήτρα προώθησης συγκεκριμένου σήματος (ρήτρα μη ανταγωνισμού) στην τυποποιημένη σύμβαση διανομής σε επίπεδο χονδρικής πώλησης δεν περιορίζει τον ανταγωνισμό, καθώς ο συγκεκριμένος περιορισμός α) καλύπτεται από την ομαδική απαλλαγή του Κανονισμού 2790/99 (λαμβανομένων κυρίως υπόψη ότι το μερίδιο αγοράς της Tasty δεν ξεπερνά το 30% και ότι η διάρκεια της σύμβασης δεν υπερβαίνει τα 5 έτη), και β) επικουρικά, επιδέχεται ατομική απαλλαγή κατά το άρθρο 1 παρ. 3 ν.703/77 και το αντίστοιχο άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ. Περαιτέρω, ο συγκεκριμένος περιορισμός δεν εμπίπτει στο άρθρο 2 ν.703/77, ούτε το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ (λαμβανομένων κυρίως υπόψη ότι η Tasty δεν έχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά και ότι ο εν λόγω όρος δεν στεγανοποιεί την αγορά, δεν βλάπτει τους καταναλωτές, αλλά συνεπάγεται σημαντικές βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας). Η καταγγελλόμενη σημειώνει, επίσης, ότι τα παραπάνω συμπεράσματα ισχύουν *a fortiori* αναφορικά με την έκπτωση που δίδεται στους χονδρεμπόρους.
- Η παραχώρηση εκ μέρους των προμηθευτών εργαλείων (εξοπλισμού-παγίων) σε λιανοπωλητές σε μειωμένες τιμές ή δωρεάν, με αντάλλαγμα την ανάληψη εκ μέρους των λιανοπωλητών δεσμεύσεων για αποκλειστική

χρησιμοποίηση του εξοπλισμού για την αποθήκευση των προϊόντων του προμηθευτή, συνιστά πρακτική στην οποία κατά κανόνα δεν αντιτίθενται οι κανόνες για την προστασία του ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι οι συμφωνίες αυτές είναι επωφελείς για τους προμηθευτές, τους λιανοπωλητές και τους καταναλωτές διότι συμβάλλουν στη βελτίωση της ποιότητας των προϊόντων, σε αυξημένη προβολή και συγχρόνως παρέχουν στους λιανοπωλητές τη δυνατότητα να προμηθευτούν εξοπλισμό τον οποίο - υπό διαφορετικές συνθήκες - δεν θα μπορούσαν να εξασφαλίσουν. Η καταγγελλόμενη αναφέρει, επίσης, ότι το σκεπτικό της υπόθεσης Van den Bergh Foods δεν μπορεί να εφαρμοστεί στην υπό κρίση υπόθεση, καθώς η ρήτρα αποκλειστικότητας ως προς τη χρήση της σκαλιέρας δεν επεκτείνεται σε de facto αποκλειστικότητα του σημείου πώλησης καθαυτού. Συναφώς, η σκαλιέρα δεν αποτελεί «αναπόσπαστο στοιχείο της φύσης» του σνακς και, κατά συνέπεια, η μεταφορά της νομολογίας Coca Cola στην προκείμενη υπόθεση και στη σκαλιέρα των αλμυρών σνακς είναι αδόκιμη – λαμβανομένου, επίσης, υπόψη ότι ακόμη και αν έχει εγκατασταθεί σκαλιέρα της Tasty, οι λιανοπωλητές μπορούν, χωρίς κόστος κτήσης και χωρίς επιβάρυνση για έξοδα συντήρησης, να εγκαταστήσουν πρόσθετη ανταγωνιστική ή ιδιόκτητη σκαλιέρα.

- Η Tasty Foods δεν παρέχει εκπτώσεις πίστεως στα τελικά σημεία πώλησης, ούτε και επιβάλλει ρήτρες αποκλειστικής προώθησης του σήματός της στα τελικά σημεία DTS (μικρά σημεία πώλησης).
  - Ειδικά σε ό,τι αφορά τα σημεία HO.RE.CA, εξ ορισμού αποκλείεται οποιοδήποτε αποτέλεσμα αποκλεισμού των ανταγωνιστών, καθώς οι προμηθεύτριες επιχειρήσεις ανταγωνίζονται για την εξασφάλιση της σύμβασης αποκλειστικής προμήθειας καθαυτής (competition for the contract).
  - Τέλος, επί των (καταγγελλόμενων) ζημιών σε πάγια ανταγωνιστριών εταιριών και ανταλλαγής/αντικατάστασης ανταγωνιστικών προϊόντων στα μικρά σημεία πώλησης, η Tasty υποστηρίζει ότι οι σχετικές καταγγελίες είναι αβάσιμες στην ουσία τους. Επιπλέον, σε κάθε περίπτωση, τα σχετικά περιστατικά δεν εμπίπτουν στους κανόνες περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού και η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έχει εξουσία διερεύνησης αυτών.
56. Σύμφωνα με τις απόψεις της καταγγελλόμενης, οι καταγγελίες της Τσακίρης είναι, επομένως, αβάσιμες και θα πρέπει να απορριφθούν.

## **V. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΚΑΙ ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

### **V.1 Σχετικές αγορές προϊόντος στην κρινόμενη υπόθεση**

57. Με τον ορισμό της σχετικής αγοράς προσδιορίζονται τα όρια εντός των οποίων ασκείται ο ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων. Ο ορισμός αυτός επιτρέπει τον

καθορισμό του πλαισίου εντός του οποίου εφαρμόζεται η εθνική και ενωσιακή την ενωσιακή πολιτική ανταγωνισμού. Βασικός στόχος είναι ο συστηματικός εντοπισμός των περιορισμών εκείνων που υφίσταται ο ανταγωνισμός στον οποίο υπόκεινται οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Ο ορισμός μιας αγοράς, τόσο όσον αφορά τα προϊόντα όσο και τη γεωγραφική διάστασή της, έχει ως στόχο τον προσδιορισμό των πραγματικών ανταγωνιστών, οι οποίοι είναι σε θέση να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και να τις εμποδίσουν να ενεργούν ανεξάρτητα από τις πιέσεις που επιβάλλει ο πραγματικός ανταγωνισμός. Κατά πάγια πρακτική και νομολογία, η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους ή της σκοπούμενης χρήσης τους. [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 7 και σχετική νομοθεσία στην οποία παραπέμπει]. Από οικονομική άποψη, για τον καθορισμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος, η υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης αποτελεί το πλέον άμεσο και αποτελεσματικό μέσο ελέγχου των προμηθευτών ενός δεδομένου προϊόντος, ιδίως όσον αφορά τις αποφάσεις τους για τον καθορισμό των τιμών. Από την άλλη πλευρά, οι περιορισμοί που προκύπτουν αναφορικά με τη δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς είναι, κατά κανόνα, λιγότερο άμεσοι και απαιτούν την ανάλυση και άλλων παραγόντων και, ως εκ τούτου, λαμβάνονται πρωτίστως υπόψη σε μεταγενέστερο στάδιο (δηλ. στο στάδιο της ουσιαστικής αξιολόγησης από την άποψη του ανταγωνισμού) [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 13-14, καθώς και ΓενΔΕΕ T-177/04 easyJet κατά Επιτροπής, Συλλ. [2006], σελ. II-1931, σκ. 99].

58. Η εταιρία Tasty παράγει και εμπορεύεται τα κάτωθι προϊόντα, τα οποία συνιστούν – σύμφωνα με την έρευνα της ΓΔΑ – διακριτές σχετικές προϊόντικές αγορές:

Αλμυρά σνακς: η αγορά των αλμυρών σνακς περιλαμβάνει τις παρακάτω υποκατηγορίες προϊόντων:

- Σνακς από πατάτα και παράγωγα πατάτας (potato chips), όπου η καταγελλόμενη δραστηριοποιείται ιδίως με τα διακριτικά Lay's (Natural salted flavor, Oregano flavor, Salt and Vinegar flavor, Cheese flavor, Prawn Cocktail flavor, Cheese and Onion flavor), Lay's Mediterranean (Feta Cheese flavor, Tomato and Olive flavor, Sea Salt and Pepper flavor), Lay's Viva (Natural salted flavor) και Ruffles (Natural salted flavor, Oregano flavor, Barbeque flavor, Paprika flavor, Cheese and Ham flavor, Tomato Ketchup flavor, Pizza flavor).
- Γαριδοειδή (extruded snacks), όπου η καταγελλόμενη δραστηριοποιείται ιδίως με τα διακριτικά Lotto, Pacotinia, Draculinia, Pizza Mexinan, OLLE, Foundounia, Pitsinia, Poppers (π.χ. Lotto with Cheese flavor, pacotinia

with Cheese flavor, Dracoulinia with Cheese and Tomato flavor, Pizza with Mexican Pizza flavor, OLEEE with Cheese flavor) Tasty σνακς (foudounia with peanut and hazelnut flavor, pitsinia with bacon flavor, poppers – popcorn).

- Σνακς από καλαμπόκι (corn snacks), όπου η καταγγελλόμενη δραστηριοποιείται ιδίως με τα διακριτικά Doritos (tex – mex with cheese flavor, BBQ Fiesta with Barbeque flavor), Doritos dippas (salted) και BITS (twisties with Barbeque flavor, rolls with Paprika flavor, arrows with sweet Barbeque flavor).

Τα αλμυρά σνακς αποτελούν συμπληρώματα που καταναλώνονται στη διάρκεια της ημέρας, ανάμεσα στα κυρίως γεύματα. Ο σύγχρονος τρόπος ζωής, ο οποίος χαρακτηρίζεται από γρήγορους ρυθμούς και διάθεση μεγάλου μέρους του ημερήσιου χρόνου εκτός οικίας, μεταβάλλει το χρόνο και τη σειρά των γευμάτων, και ευνοεί την κατανάλωση πρόχειρου φαγητού και σνακς. Και τούτο, παρόλο που στη συνείδηση των καταναλωτών το πρόχειρο φαγητό και τα σνακς θεωρούνται λιγότερο υγιεινά σε σχέση με άλλες κατηγορίες προϊόντων. Τα ως άνω προϊόντα, τα οποία παράγονται σε μία μεγάλη ποικιλία γεύσεων, παρασκευάζονται από καλαμπόκι ή πατάτα ειδικά κομμένη σε λεπτές φέτες, ώστε να δίνεται η εντύπωση φολίδας (πατατάκια), ή από επεξεργασμένο αραβοσιτάλευρο, που περιέχει φυτικά λιπαρά, αλάτι, τυρί και διάφορα μυρωδικά (γαριδάκια). Τα πατατάκια/τσιπς υφίστανται ειδική κατεργασία/τηγάνισμα, αλατίζονται και σε πολλές περιπτώσεις σε αυτά προστίθενται και άλλα μυρωδικά όπως ρίγανη, πάπρικα κ.λ.π.. Τα γαριδοειδή παρασκευάζονται με διόγκωση και μορφοποίηση (extrusion) μίγματος καλαμποκάλευρου, πατατάλευρου ή ρυζάλευρου. Χαρακτηριστικό είναι το σχήμα τους, το οποίο δικαιολογεί και την ονομασία τους, αλλά και το πορτοκαλί τους χρώμα. Στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνονται και άλλα προϊόντα που δεν χαρακτηρίζονται ως γαριδάκια ή πατατάκια με τη στενή έννοια, αλλά έχουν παρόμοια σύνθεση με αυτά, με μεγαλύτερη ποικιλία σχημάτων και γεύσεων, όπως τα πιτσίνια, δρακουλίγια, φουντούγια, πακοτίγια κ.λ.π.

Η εγχώρια ζήτηση αλμυρών σνακς, η οποία παρουσιάζει εποχιακές διακυμάνσεις, καλύπτεται κυρίως από παραγόμενα προϊόντα στη Ελλάδα, ενώ οι εισαγωγές κυμαίνονται σε χαμηλά επίπεδα. Η υπο-κατηγορία των σνακς από πατάτα ή παράγωγα πατάτας (τσιπς) αντιστοιχεί στο μεγαλύτερο μέρος της συνολικής παραγωγής αλμυρών σνακς την τελευταία δεκαετία, με ποσοστό συμμετοχής σταθερά άνω του 50% (κυμαινόμενο περίπου μεταξύ του 50% και 65%). Τα αλμυρά σνακς πωλούνται συχνά σε «ατομικές» συσκευασίες (ατομική μερίδα προς αυθόρμητη κατανάλωση), καθώς και σε μεγαλύτερες ποσότητες (συμπεριλαμβανομένων μεγαλύτερων συσκευασιών, αλλά και συσκευασιών που περιέχουν περισσότερες «ατομικές» συσκευασίες). Τα εν λόγω προϊόντα είναι δημοφιλή, κυρίως στα παιδιά και

στους καταναλωτές νεαρής ηλικίας, και η κατανάλωσή τους ενισχύεται με εκτεταμένες δράσεις προβολής και προώθησης από μέρους των προμηθευτριών εταιριών. Στο πλαίσιο αυτό, η διαφήμιση παίζει πολύ σημαντικό ρόλο στην ενίσχυση των εμπορικών σημάτων, δεδομένου και του γεγονότος ότι οι νέοι σε ηλικία καταναλωτές στρέφονται σε μεγαλύτερο βαθμό στα πατατάκια και τα γαριδοειδή. Οι εταιρίες στοχεύουν στην εδραίωση των εμπορικών σημάτων τους, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, τη διαφορετικότητα των προϊόντων τους στη γεύση, στο σχήμα, στην ποιότητα και στην πρακτική συσκευασία.

Τα ως άνω προϊόντα διακρίνονται σαφώς με βάση τα αντικειμενικά τους χαρακτηριστικά, τόσο από τους ξηρούς καρπούς, όσο και από τα σνακς με βάση το αλεύρι, συμπεριλαμβανομένων των μπισκότων, κριτσινίων και κράκερ. Ειδικότερα, διαφέρουν από αυτά ουσιωδώς ως προς τα συστατικά / πρώτη ύλη, τη γεύση, την υφή, τη θρεπτική αξία και την εν γένει διατροφική αντίληψη, γεγονός που τα καθιστά ευθέως διακριτά προϊόντα στη συνείδηση του καταναλωτή. Σε αντίθεση με την κύρια πρώτη ύλη και τον τρόπο παρασκευής των αλμυρών σνακς (βλ. παραπάνω), η κύρια πρώτη ύλη για την παραγωγή των μπισκότων, των κριτσινίων, των κράκερ, των bake rolls, των παξιμαδιών και λοιπών τυποποιημένων αρτοπαρασκευασμάτων είναι το αλεύρι (υπό διάφορες μορφές, επεξεργασίες, προσμίξεις και βοηθητικές ύλες), το οποίο αποτελεί και πολύ σημαντικό παράγοντα στη διαμόρφωση του κόστους παραγωγής τους. Περαιτέρω, χαρακτηριστικό της κατανάλωσης μπισκότων στην ελληνική αγορά είναι ότι ο Έλληνας καταναλωτής δείχνει σαφή, και αυξημένη σε σχέση με την κατανάλωση στην υπόλοιπη Ευρώπη, προτίμηση στα γλυκά μπισκότα (γλυκά σνακς με βάση το αλεύρι), τα οποία εκτιμάται ότι καλύπτουν έως και 90% του συνόλου της σχετικής κατανάλωσης, ενώ το υπόλοιπο μέρος (10%) αφορά στα αλμυρά μπισκότα και τυποποιημένα αρτοπαρασκευάσματα, συμπεριλαμβανομένων των κράκερ. Μια ακόμη ιδιαιτερότητα είναι ότι ο Έλληνας καταναλωτής δείχνει ιδιαίτερη προτίμηση σε πιο παραδοσιακά αρτοπαρασκευάσματα, όπως τα κουλούρια, τα βοητήματα, το τσουρέκι κλπ, καθώς και σε μπισκότα σε μη τυποποιημένη μορφή (τα οποία παράγονται σε εργαστήρια αρτοποιείων).

Σάλτσες (sauces) με τα διακριτικά Doritos Dippas (classic tomato sauce, hot tomato sauce), οι οποίες συνοδεύουν κυρίως τα σνακς από καλαμπόκι.

Κορν φλέικς (corn flakes) με τα διακριτικά Tasty Corn Flakes.

Τσίγλες με τα διακριτικά Hubba Bubba, Orbit, και Wrigley.

Κριτσίνια (ψημένα αρτοσκευάσματα με μορφή slick) με τα διακριτικά Ferro sesame.

Επεξεργασμένοι ξηροί καρποί (nuts) με τα διακριτικά Pellito και Tasty Naturals (τα οποία περιλαμβάνουν φυστίκια, αμύγδαλα, ηλιόσπορους και κάσιους).

Καραμελικά προϊόντα με τα διακριτικά Arcor Mr Pops Crazy, Au'some Candies Beach Set, Au'some Candies Clicker Pop, Au'some Candies Sweet Squirter, Au'some Spiderman Clicker Pop, Au'some Spiderman Web Spinner, Crazy Dips Strawberry & Cola, Eurostars 1 \* (36set Stick & Cum & 16 album gift), Fantasy Ball Bang On The Door, Fantasy Ball Butt Ugly, Fantasy Ball Hamtaro, Floot Pop, Glory Pop, JoyCo Football Fans, Light Pop, Marvel Klik, Melody Pops, Simpsons 6\* 100, Topps Triple Power Push Pop και Topps Yugioh Sticker Pop.

Προϊόντα σοκολάτας (chocolate eggs) με τα διακριτικά Crazy Zodiac Sport Pigs και σνακς pack.

59. Από τα προαναφερόμενα προϊόντα, η εταιρία TASTY παράγει τα αλμυρά σνακς και τα κορν φλέικς, ενώ όλα τα υπόλοιπα τα προμηθεύεται από τρίτες επιχειρήσεις με σκοπό τη μεταπώληση. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά στην παραγωγή και διάθεση αλμυρών σνακς – απευθείας ή μέσω χονδρεμπόρων – σε τελικά σημεία πώλησης. Η διάθεση των αλμυρών σνακς στην περιοχή της Αθήνας γίνεται συνήθως απευθείας από τις προμηθεύτριες εταιρίες, ενώ στις περιοχές εκτός Αθηνών η διάθεση γίνεται κατά κύριο λόγο μέσω χονδρεμπόρων, οι οποίοι λειτουργούν ως ενδιάμεσοι ανάμεσα στις προμηθεύτριες εταιρίες και τους λιανοπωλητές (κυρίως μικρά σημεία πώλησης).
60. Σύμφωνα με την έρευνα της ΓΔΑ, η αγορά των αλμυρών σνακς μπορεί να διακριθεί περαιτέρω ανά κανάλι διανομής σε επίπεδο λιανικής, και ειδικότερα αφενός στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου (organized trade) που περιλαμβάνει κυρίως τα μεγαλύτερα καταστήματα σούπερ μάρκετ και τις υπεραγορές, και αφετέρου στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (Small Drop Outlets «SDOs» ή Down-The-Street «DTS») που περιλαμβάνει κυρίως τα περίπτερα, τους φούρνους, τα καταστήματα ψιλικών και τα μίνι μάρκετ. Η ανωτέρω κατάτμηση της αγοράς στα δύο βασικά αυτά κανάλια βασίζεται σε σειρά παραγόντων, όπως π.χ. οι καταναλωτικές συνήθειες που ευνοούν σαφώς την αυθόρμητη κατανάλωση αλμυρών σνακς στα περισσότερα μικρά σημεία πώλησης, οι διαπιστωθείσες σημαντικές διαφορές τιμών, μεριδίων αγοράς και βαθμού διεύθυνσης των δραστηριοποιούμενων εταιριών στα εν λόγω κανάλια διανομής, η οργάνωση και δομή της αλυσίδας εφοδιασμού, καθώς και η πρακτική που ακολουθείται από τις προμηθεύτριες εταιρίες του κλάδου και αποτυπώνεται, μεταξύ άλλων, σε εσωτερικά στρατηγικά έγγραφα της ίδιας της καταγγελλόμενης.

*Η άποψη της καταγγέλλουσας*

61. Κατά την εταιρία Τσακίρης, ο ορισμός της σχετικής αγοράς προϊόντος που προκρίνει η ΓΔΑ στην έρευνά της είναι απολύτως σωστός, λαμβανομένων υπόψη των χαρακτηριστικών της ελληνικής αγοράς και με βάση την ορθή οικονομική ανάλυση και τη νομολογία [βλ. ενδεικτικά προσθήκη Τσακίρης 28-

1-2011, σελ. 14-24]. Η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται, επίσης, ότι τα ποσοτικά τεστ που διενήργησαν για λογαριασμό της η [...] υπό τον κ. [...] επιβεβαιώνουν τα ποιοτικά στοιχεία σε σχέση με την ως άνω οριοθέτηση της σχετικής αγοράς [βλ. προσθήκη Τσακίρης 28-1-2011, παράρτημα I (οικονομική μελέτη [...])]. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η καταγγέλλουσα αναφέρεται, ακόμη, σε αποφάσεις πέντε αλλοδαπών αρχών ανταγωνισμού, οι οποίες καθιστούν σαφές κατά την άποψή της – στο περιορισμένο βαθμό που νομολογιακά προηγούμενα αναφορικά με άλλες, πλην της Ελλάδας, εθνικές αγορές μπορεί να είναι χρήσιμα για τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς – ότι τα αλμυρά σνακς συνιστούν διακριτή αγορά και ότι τα αλμυρά μπισκότα, οι ξηροί καρποί και τα γλυκά σνακς δεν αποτελούν τμήμα αυτής της αγοράς [βλ. προσθήκη Τσακίρης 28-1-2011, σελ. 28 επ. σχετικά με τις υποθέσεις Unichips/Finanziaria/Alidolce (Ιταλία/1992), COMP/M.1920 Nabisco/United Biscuits (E.E./2000), Grani & Partners/Mitica Food (Ιταλία/2003), COMP/M.3658 Orkla/Chips (E.E./2005), Bluebird Foods Limited/Hansells (N.Ζηλανδία/2005), COMP/M.4824 Kraft/Danone Biscuits (E.E./2007), Panrico/Kraft (Ισπανία/2008) και την απόφαση του Αυστριακού δικαστηρίου καρτέλ στην υπόθεση bwb/z-518 Kelly GmbH/Intersnack Knabbergebäck GmbH & Co KG]. Περαιτέρω, σύμφωνα με την Τσακίρης, η επίκληση από την Tasty αποφάσεων άλλων αρχών ανταγωνισμού, οι οποίες υποτίθεται ότι κινούνται προς την αντίθετη κατεύθυνση, είναι ασυνεπής, επιλεκτική, αλλά και παραπλανητική, στο βαθμό που, εάν οι εν λόγω αποφάσεις αναγνωσθούν ορθώς, δεν παρέχουν έρεισμα για την ευρεία οριοθέτηση της σχετικής αγοράς που προκρίνει η καταγγελλόμενη.

*Η άποψη της καταγγελλόμενης*

62. Αντιθέτως, η Tasty ισχυρίζεται ότι η σχετική αγορά είναι κατά πολύ ευρύτερη από εκείνη που διαλαμβάνει η ΓΔΑ και ότι η οριοθέτησή της στην εισήγηση είναι παντελώς ατεκμηρίωτη και αβάσιμη. Οι βασικές της θέσεις μπορούν να συνοψιστούν ως ακολούθως. Η Tasty υποστηρίζει, ειδικότερα, ότι η σχετική αγορά προϊόντων στην οποία κατεξοχήν δραστηριοποιείται είναι εκείνη των σνακς εν γένει (macro snacks), η οποία περιλαμβάνει τις ακόλουθες υποκατηγορίες: (α) των αλμυρών σνακς, γνωστών και ως «savoury σνακς» (β) των γλυκών μπισκότων (γ) των γλυκών από ζάχαρη και τσίχλες και (δ) των προϊόντων από σοκολάτα. Επιπλέον, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, ο τομέας των savoury σνακς περιλαμβάνει, εκτός από τα σνακς από πατάτα, τα γαριδοειδή και τα σνακς από καλαμπόκι, και άλλα προϊόντα όπως οι επεξεργασμένοι ξηροί καρποί, τα σνακς με βάση το αλεύρι και τα κράκερ. Για τα προϊόντα αυτά υπάρχει, κατά την άποψή της, υψηλός βαθμός υποκατάστασης, αγοράζονται για κατανάλωση κάτω από τις ίδιες συνθήκες σίτισης και είναι συγκρίσιμα ως προς την τιμή. Προορίζονται δε για την κάλυψη της ίδιας καταναλωτικής ανάγκης, δηλ. το στιγμιαίο κορεσμό ανάμεσα στα γεύματα. Συνεπώς, η σχετική προϊόντική αγορά είναι κατ' αρχήν η αγορά των μάκρο σνακς (macro snacks market), και τουλάχιστον εκείνη των αλμυρών

σνακς όπως την ορίζει η καταγελλόμενη (savory snacks market), η οποία με τη σειρά της περιλαμβάνει τουλάχιστον τα core salty (σνακς από πατάτα και παράγωγα πατάτας, τα γαριδοειδή, τα σνακς από καλαμπόκι), όπως δέχεται και η εισήγηση, αλλά επιπλέον και τα αλμυρά μπισκότα, τα κριτσίνια, τα bake rolls, τα bake bars και τους ξηρούς καρπούς (τουλάχιστον τους συσκευασμένους, αλλά κατά πάσα πιθανότητα και τους χύμα που προορίζονται για ιδιωτική κατανάλωση) [βλ. ενδεικτικά υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 24, Πρακτικά 15-2-2011, σελ. 31].

63. Η Tasty διατείνεται ότι η αναφορά της εισήγησης στα διαφορετικά συστατικά και τα εν γένει χαρακτηριστικά των προϊόντων αφ' εαυτή δεν αρκεί για το σκοπό της οριοθέτησης της αγοράς και είναι κατ' αρχήν αδιάφορη, ενώ κατ' αυτήν, η ΓΔΑ ουδεμία ποσοτική έρευνα διεξήγαγε, προκειμένου να διαπιστώσει την υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης, ενώ παρέλειψε να διενεργήσει και το ευρέως αποδεκτό τεστ SSNIP [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 11-12]. Περαιτέρω, οι διαπιστωθείσες διαφορές σε επίπεδο απόλυτης τιμής δεν αποτελούν αξιόπιστο κριτήριο κατά την οριοθέτηση της αγοράς, ιδίως όταν η διαφορά τιμής αντανακλά διαφορά στην ποιότητα [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 12]. Ακόμη, κατά την άποψη πάντα της καταγελλόμενης, η ΓΔΑ δεν διερεύνησε, ως όφειλε, τη δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς, και ειδικότερα τη δυνατότητα ανάθεσης της παραγωγής ξηρών καρπών σε τρίτους (outsourcing) [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 14]. Ισχυρίζεται, επίσης, η καταγελλόμενη ότι η επίκληση των υπ' αριθμ. 314/V/2006 (Δέλτα/Chipita) και 28/1985 προηγούμενων αποφάσεων της Επιτροπής δεν αρκεί για τη στοιχειοθέτηση της διαλαμβανόμενης στην εισήγηση οριοθέτησης της σχετικής αγοράς. Και τούτο, διότι η μεν πρώτη, πέραν του ότι αφορούσε τον έλεγχο συγκέντρωσης διαγωνίου χαρακτήρα όπου παρείλκε η εγγύτερη εξέταση των σχετικών αγορών, δεν περιλάμβανε συγκεκριμένη αιτιολόγηση για τον αποκλεισμό των σνακς με βάση το αλεύρι, των παξιμαδιών και των bake rolls από τη σχετική προϊόντική αγορά · η δε δεύτερη αφορούσε παλιά υπόθεση του 1985, ενώ η δομή της ζήτησης και της προσφοράς στην αγορά των savoury snacks έχει έκτοτε μεταβληθεί άρδην [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 16]. Επιπλέον, η ΓΔΑ δεν αξιολόγησε τις έρευνες αγοράς (ιδίως της [...]), όπως υποβλήθηκαν από την Tasty στο στάδιο της έρευνας, οι οποίες καταδεικνύουν – κατά την άποψη της καταγελλόμενης – αφενός τη σχέση υποκατάστασης μεταξύ των ξηρών καρπών και των core salty (πατατάκια, γαριδάκια και σνακς από καλαμπόκι, και αφετέρου το γεγονός ότι και οι δύο κατηγορίες προϊόντων (όπως και άλλες κατηγορίες αλμυρών σνακς), καταναλώνονται για τους ίδιους λόγους και υπό τις ίδιες συνθήκες [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 19-21]. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η εταιρία Tasty αναφέρεται, επίσης, σε αποφάσεις έξι αλλοδαπών αρχών ανταγωνισμού, οι οποίες προσδιόρισαν – κατά την άποψή της πάντοτε – ευρύτερα τη σχετική αγορά [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 22-24, αναφορικά με τις υποθέσεις Nabisco



Brands/Huntley&Palmer (Ηνωμένο Βασίλειο/1982), PepsiCo/General Mills (E.E./1992), Westimex/Dalgety (Βέλγιο/1994), Granaria/Últje/ Intersnack/May (E.E./2000), UB Investments (Βέλγιο/2001), Frito Lay/Golden Wonder (Ηνωμένο Βασίλειο/2002), PepsiCo Light/Star Foods S.A. (Πολωνία/2005) PepsiCo/Duyvis (Ολλανδία/2006) και Walkers Snacks Limited (Ηνωμένο Βασίλειο/2007)]. Συναφώς, η Tasty σημειώνει ότι οι αντίθετες αποφάσεις των αλλοδαπών αρχών ανταγωνισμού που επικαλέστηκε η Τσακίρης στο υπόμνημά της, ουδόλως αποδεικνύουν ότι η εν λόγω αγορά περιλαμβάνει μόνο τα core salty, δηλ. τα πατατάκια, τα γαριδάκια και τα σνακς από καλαμπόκι, δεδομένου ιδίως ότι βασίζονται σε ειδικούς παράγοντες και περιστάσεις ή ότι αναφέρονται σε διακρίσεις μεταξύ κατηγοριών προϊόντων που δεν σχετίζονται άμεσα με την κρινόμενη υπόθεση [βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 14-16]. Η Tasty ισχυρίζεται, ακόμη, ότι όλα τα ποσοτικά τεστ (SSNIP test, critical loss analysis, price correlation analysis, cointegration analysis) που διενήργησαν για λογαριασμό της οι κκ. [...]και [...]στη σχετική τους γνωμοδότηση, επιβεβαιώνουν τις ποιοτικές εκτιμήσεις της σχετικά με το εύρος της σχετικής αγοράς, και αποδεικνύουν ότι τουλάχιστον τα προϊόντα core salty snacks (πατατάκια, γαριδάκια και σνακς από καλαμπόκι) και οι ξηροί καρποί (χύμα και συσκευασμένοι) ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος [βλ. προσθήκη Tasty 28-1-2011, σελ. 2 επ. · οι οικονομικές μελέτες που υπέβαλαν τα εμπλεκόμενα μέρη σχολιάζονται αναλυτικότερα στην παρούσα ενότητα κατωτέρω].

64. Τέλος, η Tasty ισχυρίζεται ότι η αγορά είναι ενιαία και περιλαμβάνει και τα δύο κανάλια διανομής, λαμβάνοντας κυρίως υπόψη ότι οι σκοπούμενες χρήσεις ανάμεσα στο οργανωμένο λιανεμπόριο και στα μικρά σημεία πώλησης, συμπεριλαμβανομένου του κριτηρίου της αυθόρμητης ή μη κατανάλωσης, δεν διαφέρουν σε τέτοιο σημαντικό βαθμό, ώστε να δικαιολογείται η διαλαμβανόμενη στην εισήγηση κατάτμηση της αγοράς ανά κανάλι. Κατά την άποψή της, όλα τα κανάλια διανομής είναι αλληλένδετα και δεν υφίσταται επί της ουσίας διαφοροποίηση – με μόνη πιθανή εξαίρεση εκείνη των ειδικών καναλιών που περιλαμβάνουν εξαιρετικά μικρό αριθμό σημείων πώλησης (περίπου 3% του συνόλου), όπου τα σνακς διατίθενται για «επιτόπια» κατανάλωση [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 25-27, συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 18, Πρακτικά 15-2-2011, σελ. 30, καθώς και μαρτυρία [...], πρακτικά 2-3-2011, σελ. 68-69].

#### *Η εκτίμηση της Επιτροπής*

65. Οι ως άνω ισχυρισμοί της Tasty αναφορικά με την ευρύτερη οριοθέτηση της σχετικής προϊόντικης αγοράς στην υπό κρίση υπόθεση δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί. Κατά την άποψη της Επιτροπής, τα αλμυρά σνακς, τα οποία περιλαμβάνουν τα σνακς πατάτας και παραγώγων πατάτας, τα σνακς καλαμποκιού και τα γαριδοειδή, συνιστούν σαφώς διακριτή σχετική

- προϊοντική αγορά σε σχέση με τους ξηρούς καρπούς και τα σνακς με βάση το αλεύρι (π.χ. αλμυρά μπισκότα, κριτσίνια, bake rolls, bake bars, κράκερ κ.αλ.).
66. Η καταγγελλόμενη αποπειράται να εντάξει στην ίδια σχετική αγορά προϊόντα που εμφανίζουν σαφώς ανόμοια αντικειμενικά χαρακτηριστικά, προκειμένου να διευρύνει υπερβολικά τη σχετική αγορά των (αλμυρών) σνακς και να περιορίσει, έτσι, το ενδεχόμενο διαπίστωσης δεσπόζουσας θέσης. Στο πλαίσιο αυτό, υποστηρίζει ότι στην ίδια σχετική αγορά με τα αλμυρά σνακς ανήκουν ακόμη και οι ξηροί καρποί. Και τούτο, διότι μόνο αν συμπεριληφθούν στην εξεταζόμενη σχετική αγορά προϊόντος οι ξηροί καρποί, και μάλιστα οι χύμα ξηροί καρποί, θα μπορούσε να αμφισβητηθεί η δεσπόζουσα θέση της με βάση το κριτήριο του μεριδίου αγοράς. Στο πλαίσιο αυτό, η Tasty υποβαθμίζει τη σημασία των ποιοτικών και ποσοτικών στοιχείων που αναδείχθηκαν κατά τη διάρκεια της έρευνας, ενώ παράλληλα επικαλείται μεμονωμένα στοιχεία, καθώς και ορισμένες αποφάσεις αλλοδαπών αρχών ανταγωνισμού, προκειμένου να καταδείξει τη βασιμότητα των ισχυρισμών της περί διεύρυνσης του ορισμού της σχετικής προϊοντικής αγοράς. Ωστόσο, οι εν λόγω ισχυρισμοί της δεν ευσταθούν, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους.
67. Κατά πάγια πρακτική και νομολογία, η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς κάθε υπόθεσης βασίζεται σε μια πολύπλευρη προσέγγιση, λαμβανομένων υπόψη όλων των διαθέσιμων στοιχείων και αποδεικτικών μέσων που μπορεί να είναι χρήσιμα για την εκτίμηση της συγκεκριμένης περίπτωσης. Το ευρύ αυτό φάσμα στοιχείων δεν είναι ούτε προκαθορισμένο, ούτε εξαντλητικό, ούτε και δεσμευτικό. Σε κάποιες περιπτώσεις, ορισμένα στοιχεία μπορεί να έχουν καθοριστική σημασία για τον προσδιορισμό του βαθμού υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης και της προσφοράς, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των χαρακτηριστικών και των ιδιομορφιών του υπό εξέταση τομέα και προϊόντων ή υπηρεσιών · ωστόσο, σε άλλες περιπτώσεις, τα ίδια αυτά στοιχεία μπορεί να μην αξιολογούνται ως σημαντικά. Επομένως, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού δεν χρησιμοποιεί, ούτε και δεσμεύεται να χρησιμοποιεί, αυστηρά μια σειρά πηγών πληροφοριών ή αποδεικτικών στοιχείων προκειμένου να προσδιορίσει τη σχετική αγορά [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 25]. Συναφώς, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού δεν οφείλει να ακολουθεί προκαθορισμένη ή/και πάγια ιεράρχηση, ούτε και να διεξάγει κάθε φορά συγκεκριμένη ποιοτική, ποσοτική, τεχνική ή μη τεχνική ανάλυση, αλλά εκτιμά στο σύνολό τους τις διαπιστώσεις που προκύπτουν από το φάσμα των στοιχείων που έχει στη διάθεσή της, λαμβανομένου υπόψη του όλου οικονομικού πλαισίου [βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλ. [1996], σελ. I-5951, σκ. 10, ΓενΔΕΕ T-342/99 Airtours κατά Επιτροπής, Συλλ. [2002], σελ. II-2585, σκ. 20, καθώς και Εφετειακό Δικαστήριο Ανταγωνισμού Ηνωμένου Βασιλείου 1005/1/1/01, Aberdeen Journals κατά OFT [2002], σκ. 96-97]. Εν τέλει, η σχετική εκτίμηση της Επιτροπής και η παρατιθέμενη αιτιολόγησή της

- αποτελούν αντικείμενο του ασκούμενου από τα διοικητικά δικαστήρια ελέγχου των αποφάσεών της.
68. Εν προκειμένω, ο ορισμός της σχετικής αγοράς βασίζεται σε πληθώρα ποιοτικών και ποσοτικών στοιχείων που εκτιμώνται από την Επιτροπή στο σύνολό τους. Σε αντίθεση με τις αιτιάσεις της Tasty, η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς στην κρινόμενη υπόθεση ουδόλως «πάσχει» επειδή λήφθηκαν σοβαρά υπόψη τα ποιοτικά και ποσοτικά εκείνα στοιχεία, τη βαρύτητα των οποίων συστηματικά αποπειράται να υποβαθμίσει η καταγγελλόμενη, ή επειδή δεν διενεργήθηκε από τη ΓΔΑ η συγκεκριμένη τεχνική μελέτη που υποδεικνύει η καταγγελλόμενη στα υπομνήματά της, δηλαδή το SSNIP τεστ. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι το SSNIP τεστ σπανίως χρησιμοποιείται εφ' αυτού στην πράξη από τις αρχές ανταγωνισμού, πολλώ δε μάλλον σε υποθέσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Και τούτο, διότι το SSNIP τεστ βασίζεται στην υπόθεση ότι οι επικρατούσες τιμές συνιστούν το ορθό σημείο αναφοράς, υπόθεση ωστόσο που κατά κανόνα δεν ισχύει σε περιπτώσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, καθώς, στις περιπτώσεις αυτές, οι επικρατούσες τιμές έχουν συνήθως ήδη καθοριστεί σε πλαίσιο μη επαρκούς ανταγωνισμού, δηλαδή έχουν ήδη αυξηθεί σημαντικά και έχουν ήδη τεθεί πάνω από το ανταγωνιστικό επίπεδο, ακριβώς λόγω της ισχύος της δεσπόζουσας επιχείρησης στη σχετική αγορά [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 19]. Υπό τις συνθήκες αυτές (γνωστές και με τον όρο «cellophane fallacy»), το SSNIP τεστ μπορεί να οδηγήσει σε ορισμό της σχετικής αγοράς κατά τρόπο υπερβολικά ευρύ και, ως εκ τούτου, δεν θεωρείται ως το πλέον κατάλληλο ή/και αξιόπιστο εργαλείο σε υποθέσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Σημειωτέον ότι τα εγγενή αυτά προβλήματα, τα οποία γίνονται ευρέως αποδεκτά στη θεωρία και νομολογία, αναγνωρίστηκαν και στην ίδια τη γνωμοδότηση που υποβλήθηκε από την Tasty, καθώς και στη κατάθεση του μάρτυρα κ. [...] ενώπιον της Επιτροπής [βλ. σχετ. προσθήκη Tasty 28-1-2011, παράρτημα 34 (γνωμοδότηση), υποσ. 14 και σελ. 11-12, καθώς και Πρακτικά 1-3-2011, σελ. 8-9 & 46].
69. Όπως προαναφέρθηκε, οι εν λόγω τρεις (3) κατηγορίες προϊόντων (αλμυρά σνακς, ξηροί καρποί και σνακς με βάση το αλεύρι/μπισκότα εν γένει) έχουν, καταρχήν, διαφορετικά αντικειμενικά χαρακτηριστικά και συστατικά (ιδίως ως προς την πρώτη ύλη, τη γεύση, την υφή, τη θρεπτική αξία και τη διατροφική αντίληψη, το αίσθημα κορεσμού της πείνας κ.αλ.), που τα καθιστούν σαφώς διακριτά προϊόντα στη συνείδηση των καταναλωτών. Συναφώς, στους καταναλωτές κυριαρχεί η αντίληψη ότι τα αλμυρά σνακς οδηγούν σε παχυσαρκία και, συναφώς, ότι είναι λιγότερο υγιεινά σε σχέση με άλλες κατηγορίες προϊόντων (όπως π.χ. οι ξηροί καρποί). Οι αιτιάσεις της Tasty, ότι οι διαπιστωθείσες διαφορές ως προς τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά είναι καταρχήν αδιάφορες, είναι απορριπτέες. Ποιοτικά χαρακτηριστικά, όπως η γεύση, η υφή, η βασική πρώτη ύλη και τα εν γένει συστατικά, η θρεπτική αξία

και η διατροφική αντίληψη καθορίζουν σαφώς σε μεγάλο βαθμό τις αγοραστικές συνήθειες των καταναλωτών. Είναι προφανές ότι οι καταναλωτές είναι πιο πιθανό να στραφούν, ως εναλλακτική επιλογή, σε εκείνα τα προϊόντα που εμφανίζουν τις περισσότερες ομοιότητες με την αρχική τους επιλογή. Ως εκ τούτου, τα εν λόγω αντικειμενικά χαρακτηριστικά έχουν βαρύνουσα σημασία κατά την εξέταση του βαθμού υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης, αλλά και της πραγματικής οικονομικής δύναμης της οικείας επιχείρησης στην αγορά. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, συνιστούν βασικό παράγοντα στο πλαίσιο οριοθέτησης της σχετικής αγοράς, κατά πάγια πρακτική και νομολογία [βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλ. [1996], σελ. I-5951, σκ. 10, καθώς και Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 7 και σχετική νομοθεσία στην οποία παραπέμπει].

70. Περαιτέρω, τα αλμυρά σνακς απευθύνονται κυρίως σε νεαρότερες ηλικίες, ενώ οι ξηροί καρποί, τα αλμυρά μπισκότα και τα κράκερ καταναλώνονται συγκριτικά πολύ περισσότερο από ενήλικες. Οι διαφορές αυτές στο βαθμό διείσδυσης κάθε ομάδας προϊόντων ανά ηλικιακή ομάδα (και, συνεπώς, στις καταναλωτικές συνήθειες εν γένει), όπως άλλωστε και οι διαφορές στις εποχικές διακυμάνσεις της ζήτησης για κάθε ομάδα προϊόντων, κατατείνουν επίσης στο συμπέρασμα ότι τα αλμυρά σνακς διακρίνονται ως σχετική αγορά από τους ξηρούς καρπούς και τα λοιπά σνακς με βάση το αλεύρι.
71. Οι ως άνω κατηγορίες προϊόντων δεν είναι, επίσης, συγκρίσιμες ως προς την τιμή. Οι ξηροί καρποί, αλλά και αρκετοί τύποι αλμυρών μπισκότων, πωλούνται σε χαμηλότερες τιμές €/kg από τα αλμυρά σνακς (δηλ. τα προϊόντα πατάτας-chips, καλαμποκιού και γαριδοειδή-extracted σνακς). Η σταθερή διαφοροποίηση των επιπέδων τιμών των εν λόγω προϊόντων – διαφοροποίηση που μεταξύ των αλμυρών σνακς και των ξηρών καρπών φθάνει έως 55% στο κανάλι DTS και 21,7% στο κανάλι OT, καθώς και διαφοροποίηση που μεταξύ των αλμυρών σνακς και των σνακς με βάση το αλεύρι φθάνει έως και 30% στα κανάλια του DTS και OT – κατατείνει επίσης στη διαπίστωση ότι οι ξηροί καρποί και τα αλμυρά μπισκότα δεν αποτελούν άμεσα υποκατάστατα των αλμυρών σνακς. Ο ισχυρισμός της Tasty ότι οι ανωτέρω διαπιστωθείσες διαφορές σε επίπεδο απόλυτης τιμής μεταξύ των αλμυρών σνακς και των ξηρών καρπών δεν συνιστούν αξιόπιστο κριτήριο είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Το εν λόγω κριτήριο συνεκτιμάται ευρέως σε υποθέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, όπως άλλωστε και σε αποφάσεις των δικαστηρίων, αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς. Και τούτο, διότι οι εν λόγω διαφορές σε επίπεδο τιμών συχνά καταδεικνύουν, από την πλευρά της ζήτησης, αφενός τη προσήλωση που επιδεικνύουν οι καταναλωτές σε συγκεκριμένη κατηγορία προϊόντων και, συνακόλουθα, την απροθυμία τους να στραφούν σε άλλη κατηγορία προϊόντων, και αφετέρου το γεγονός ότι η προμηθευτές της συγκεκριμένης

αυτής κατηγορίας προϊόντων δεν υπόκειται σε άμεσο και αποτελεσματικό περιορισμό/έλεγχο λόγω του ανταγωνισμού από προμηθευτές της προς σύγκριση κατηγορίας προϊόντων.

72. Υφίσταται, επιπλέον, σημαντική διαφοροποίηση και σε επίπεδο προμηθευτών (δηλ. διαφορετικές εταιρίες δραστηριοποιούνται στην παραγωγή και εμπορία αλμυρών σνακς, ξηρών καρπών και σνακς με βάση το αλεύρι), γεγονός που ενισχύει ακόμη περισσότερο τη διαπίστωση ότι τα αλμυρά σνακς συνιστούν διακριτή σχετική αγορά σε σχέση με τους ξηρούς καρπούς και τα μπισκότα εν γένει. Και τούτο, διότι η δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς, δεν είναι εν προκειμένω ουσιαστικά εφικτή (ή είναι εφικτή μόνο σε περιορισμένο βαθμό), ελλείψει εναλλακτικών προμηθευτών που να είναι σε θέση να μετατοπίσουν 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. Η δραστηριοποίηση νέων προμηθευτών, κυρίως προς το κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, θα απαιτούσε, στην προκειμένη περίπτωση, σημαντική προσαρμογή των υφιστάμενων στοιχείων του ενεργητικού, πρόσθετες επενδύσεις σε εγκαταστάσεις, εξοπλισμό, μεγάλο χρόνο προετοιμασίας και στρατηγικό σχεδιασμό, αλλά και σημαντικό κόστος σε προβολή, προώθηση και δίκτυα διανομής, δεδομένων και της εδραιωμένης φήμης του σήματος Tasty (ιδίως αναφορικά με τα μικρά σημεία πώλησης), του λίαν εκτεταμένου και ισχυρού δικτύου διανομής της, καθώς και της αδυναμίας των ανταγωνιστών της να βρουν επαρκή πρόσβαση στην αγορά [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 23, καθώς και ΔΕΕ C-322/81, Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 41]. Ειδικότερα όσον αφορά στους ξηρούς καρπούς, στους οποίους άλλωστε επικεντρώνει και την επιχειρηματολογία της η Tasty, επισημαίνεται ότι, πλην της εταιρίας Tasty (η οποία εμπορεύεται επεξεργασμένους και συσκευασμένους ξηρούς καρπούς μόλις από το έτος 2003), καμία άλλη επιχείρηση που δραστηριοποιείται στα αλμυρά σνακς δεν εμπορεύεται ξηρούς καρπούς. Συναφώς, οι προμηθευτές ξηρών καρπών δεν παράγουν, ούτε και εμπορεύονται, αλμυρά σνακς που να ανταγωνίζονται εκείνα της Tasty. Ο δε προβαλλόμενος από την Tasty ισχυρισμός ότι θα έπρεπε να είχε διερευνηθεί η τυχόν δυνατότητα ανάθεσης από δυνητικούς προμηθευτές της παραγωγής ξηρών καρπών σε τρίτες εταιρίες (outsourcing) όχι μόνο δεν επαρκεί για να αναιρέσει, αλλά τουναντίον επιβεβαιώνει, τις ως άνω διαπιστώσεις αναφορικά με την έλλειψη ουσιαστικής, πολλώ δε μάλλον άμεσης και αποτελεσματικής, υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς. Κατά την κρίση της Επιτροπής, είναι συναφώς εμφανές ότι η καταγγελλόμενη, ως προμηθευτής αλμυρών σνακς, δεν υπόκειται σε άμεση και αποτελεσματική πίεση λόγω του ανταγωνισμού από τους υφιστάμενους προμηθευτές ξηρών καρπών, οι οποίοι διαθέτουν τα προϊόντα τους υπό παντελώς διαφορετικές συνθήκες και τους οποίους, άλλωστε, η Tasty ούτε καν υπολογίζει ή/και κατονομάζει.

73. Επίσης, τα αλμυρά σνακς και οι ξηροί καρποί έχουν και διαφορετικές μεταξύ τους σκοπούμενες χρήσεις. Σύμφωνα με εσωτερικά έγγραφα της ίδιας της καταγγελλόμενης, η ιδιωτική κατανάλωση ξηρών καρπών αντιστοιχεί μόλις σε [...] % της συνολικής ζήτησης, ενώ το υπόλοιπο [...] % διατίθεται για βιομηχανική/ βιοτεχνική χρήση (σοκολατοποιία, ζαχαροπλαστική, αρτοποιία κ.λπ.). Περαιτέρω, το [...] % της ιδιωτικής κατανάλωσης πωλείται σε χύμα μορφή, ενώ μόλις το [...] % αφορά σε συσκευασμένα προϊόντα [βλ. έγγραφο A4.3 «*Training Manual – 2007*», με βάση στοιχεία της ICAP και εσωτερικές εκτιμήσεις της Tasty]. Τουναντίον, τα αλμυρά σνακς πωλούνται πρωτίστως σε συσκευασμένη μορφή και για ιδιωτική κατανάλωση. Οι εν λόγω διαφορές μεταξύ των αλμυρών σνακς και των ξηρών καρπών ως προς τη διάρθρωση της ζήτησης κατατείνουν ευθέως στο συμπέρασμα ότι οι δύο κατηγορίες προϊόντων συνιστούν διακριτές σχετικές αγορές.
74. Επιπροσθέτως, παρατηρούνται και σημαντικές αποκλίσεις στον τρόπο με τον οποίο οι εν λόγω κατηγορίες προϊόντων διατίθενται ανά κανάλι διανομής, με το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεων αλμυρών σνακς να πραγματοποιούνται μέσω των μικρών σημείων πώλησης, ενώ το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεων ξηρών καρπών και σνακς με βάση το αλεύρι να πραγματοποιούνται μέσω του οργανωμένου λιανεμπορίου, γεγονός που αναδεικνύει επίσης τη διαφορετική διάρθρωση και ορφάνωση της εφοδιαστικής αλυσίδας για καθεμία κατηγορία προϊόντος ξεχωριστά.
75. Περαιτέρω, με βάση την ανάλυση των πρωτογενών στοιχείων που υπέβαλε η ίδια η Tasty στην οικονομική της μελέτη αναφορικά με τα αλμυρά σνακς και τους ξηρούς καρπούς, παρατηρείται μη στατιστικά σημαντική συσχέτιση τιμών μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών προϊόντων, με το συντελεστή συσχέτισης στους λογαρίθμους των πρώτων διαφορών να εμφανίζεται πολύ χαμηλός ή και με αρνητικό πρόσημο, γεγονός που υποδεικνύει ότι τα αλμυρά σνακς δεν ανήκουν στην ίδια αγορά με τους ξηρούς καρπούς (βλ. παρακάτω). Σημειωτέον ότι και οι εκτιμήσεις ελαστικότητας στην οικονομική ανάλυση που υποβλήθηκε από την Tasty εμφανίζουν μια σταυροειδή ελαστικότητα μεταξύ των αλμυρών σνακς και των συσκευασμένων ξηρών καρπών μη στατιστικά σημαντική, το οποίο υποδηλώνει αδυναμία εύρεσης σχέσης υποκατάστασης μεταξύ των δύο αυτών προϊόντων. Τούτο συνάδει, επίσης, με τη διαπίστωση ότι τα δύο προϊόντα ανήκουν σε διακριτές σχετικές αγορές.
76. Εξάλλου, σε αντίθεση με τον ισχυρισμό της καταγγελλόμενης ότι η εσωτερική μεθοδολογία της κατά την παρακολούθηση των αγορών στις οποίες δραστηριοποιείται δεν είναι ουσιάδης για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 16-17 και συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 12-13], ο τρόπος με τον οποίο οι ίδιοι οι προμηθευτές αντιλαμβάνονται και αξιολογούν τη διάρθρωση των αγορών και τη θέση των προϊόντων τους σε αυτές αποτελεί σαφώς σχετικό παράγοντα στο πλαίσιο της οριοθέτησης της σχετικής αγοράς. Και τούτο, διότι τα εν λόγω εσωτερικά

έγγραφα αποτυπώνουν την αντίληψη των ίδιων των προμηθευτών αναφορικά με τα προϊόντα που θεωρούνται λειτουργικά εναλλάξιμα με τα δικά τους και, ως εκ τούτου, δυνάμενα να ασκήσουν άμεση και αποτελεσματική ανταγωνιστική πίεση σε αυτά. Επομένως, είναι σχετικά για την αξιολόγηση των συνθηκών ανταγωνισμού και της διάρθρωσης της ζήτησης και προσφοράς, στοιχεία που με τη σειρά τους είναι καθοριστικά στο πλαίσιο της οριοθέτησης της σχετικής αγοράς [βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλ. [1996], σελ. I-5951, σκ. 10, και ΓενΔΕΕ T-342/99 Airtours κατά Επιτροπής, Συλλ. [2002], σελ. II-2585, σκ. 20]. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλεται από την καταγγελλόμενη ο ισχυρισμός ότι τα εσωτερικά της έγγραφα μαρτυρούν απλώς ότι παρακολουθεί την εξέλιξη του μεριδίου της σε όλες τις κατηγορίες της αγοράς των macro snacks, συμπεριλαμβανομένων των savoury snacks και των sweet snacks. Κρίσιμο, εν προκειμένω, δεν είναι το αν η Tasty παρακολουθεί όλες τις αγορές στις οποίες δραστηριοποιείται (γεγονός που, άλλωστε, είναι απολύτως φυσικό και δεν αμφισβητείται), αλλά η εσωτερική κατηγοριοποίηση των εν λόγω αγορών για εμπορικούς λόγους και η συνακόλουθη εσωτερική μεθοδολογία για την ανάλυσή τους. Στην προκειμένη περίπτωση, τα εσωτερικά έγγραφα της Tasty συγκλίνουν στη διαπίστωση ότι η αγορά των αλμυρών σνακς, η οποία περιλαμβάνει σνακς από πατάτα και παράγωγα πατάτας, σνακς από καλαμπόκι και γαριδοειδή, συνιστά διακριτή αγορά («core salty» κατά την ορολογία της Tasty), καθώς και ότι η καταγγελλόμενη διαμορφώνει τη σχετική εμπορική της πολιτική με βάση τη διάρθρωση και τις δυναμικές της συγκεκριμένης αυτής αγοράς. Συναφώς, αναδεικνύουν με σαφήνεια τόσο τα ομοειδή προϊόντα, όσο και τις προμηθεύτριες εταιρίες που θεωρούνται από την ίδια ως ο άμεσος και αποτελεσματικός ανταγωνισμός της στην εν λόγω κατηγορία. Πράγματι, εσωτερικά έγγραφα της καταγγελλόμενης προσδιορίζουν την προαναφερόμενη αγορά των αλμυρών σνακς («core salty») ως διακριτή αγορά, είτε [...], είτε [...] [βλ. ενδεικτικά έγγραφο B12.9 «[...]» με ημερομηνία 14.12.2007, καθώς και έγγραφο ΔΞ1.1 (επιτόπιος έλεγχος) «[...]», όπου και καταγράφονται μερίδια αγοράς [...]]. Επισημαίνεται ότι η συνάφεια και η εν γένει αποδεικτική αξία αντίστοιχων εσωτερικών εγγράφων για τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς έχουν αναγνωριστεί τόσο στην πρακτική των αρχών ανταγωνισμού, όσο και στη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων [βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 53, Εφετειακό Δικαστήριο Ανταγωνισμού Ηνωμένου Βασιλείου 1005/1/1/01, Aberdeen Journals κατά OFT [2002], σκ. 103-104, καθώς και OFT 403 Κατευθυντήριες γραμμές για τον ορισμό της σχετικής αγοράς, Δεκ. 2004, σημ. 3.7].

77. Σημειώνεται, επιπροσθέτως, ότι η ελληνική αγορά των αλμυρών σνακς έχει αποτελέσει αντικείμενο έρευνας σε υποθέσεις ενώπιον της Επιτροπής και στο παρελθόν. Στην υπόθεση 314/V/2006 (συγκέντρωση Δέλτα/Chipita), η Επιτροπή προσδιόρισε τα σνακς πατάτας, τα σνακς καλαμποκιού και τα γαριδοειδή ως σχετική προϊόντική αγορά, διακρινόμενη από τις

φρυγανιές/παξιμάδια και bake rolls, δηλ. προϊόντα με βάση το αλεύρι. Την ίδια οριοθέτηση της σχετικής αγοράς προϊόντων είχε υιοθετήσει η Επιτροπή και με την υπ' αριθμ. 28/1985 απόφασή της (βλ. και σχετ. Υπ. Αποφ. Κ6-302/1985), η οποία αφορούσε αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές της ίδιας εταιρίας (Tasty Foods) και κατά το παρελθόν. Περαιτέρω, η εν λόγω απόφαση επικυρώθηκε στην ουσία της από τα διοικητικά δικαστήρια με τις αποφάσεις ΔΠρΑθ 5629/1986 και ΔΕφΑθ 763/1988. Όλες οι αποφάσεις συγκλίνουν στη διαπίστωση ότι τα αλμυρά σνακς, τα οποία περιλαμβάνουν τα σνακς πατάτας/παραγώγων πατάτας, τα σνακς καλαμποκιού και τα γαριδοειδή, συνιστούν διακριτή σχετική προϊόντική αγορά. Το γεγονός αυτό δεν απορρέει από κάποια δογματική εμμονή της Επιτροπής, αλλά από τη σύμπτωση στοιχείων και τάσεων που διαπιστώθηκαν σε σχετικές έρευνες που διενεργήθηκαν σε διαφορετικές χρονικές περιόδους στην ελληνική αγορά. Βεβαίως και οι προαναφερόμενες αποφάσεις (συμπεριλαμβανομένης της υπόθεσης 314/V/2006 που αφορούσε στον έλεγχο συγκέντρωσης) δεν δεσμεύουν την Επιτροπή στην ανάλυση της υπό εξέταση υπόθεσης και δεν επαρκούν από μόνες τους για τη στοιχειοθέτηση της διαλαμβανόμενης στην εισήγηση οριοθέτησης της σχετικής αγοράς, όπως βασίμως διατείνεται η Tasty. Δεν παύουν, ωστόσο, να συνιστούν μια ακόμη ένδειξη για την ορθότητα του ορισμού της σχετικής αγοράς που προκρίνεται και στην παρούσα υπόθεση, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της διαχρονικότητας και συνέπειας τουλάχιστον ορισμένων υποκείμενων διαπιστώσεών τους. Περαιτέρω, στο βαθμό που νομολογιακά προηγούμενα μπορεί, όπως προβάλλει η καταγγελλόμενη, να είναι χρήσιμα για τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς στην υπό κρίση υπόθεση, καθίσταται απολύτως εμφανές ότι οι προηγούμενες αποφάσεις των ελληνικών αρχών και ελληνικών διοικητικών δικαστηρίων είναι σαφώς πιο χρήσιμες σε σχέση με εκείνες των αλλοδαπών αρχών ανταγωνισμού που επικαλείται η καταγγελλόμενη και που αναφέρονται σε αγορές με διαφορετικά χαρακτηριστικά και διάρθρωση. Εξάλλου, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της καταγγελλόμενης ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής, του Διοικητικού Πρωτοδικείου και του Διοικητικού Εφετείου τη δεκαετία του 1980 στερούνται οποιασδήποτε συνάφειας και αποδεικτικής αξίας, επειδή η δομή της ζήτησης και της προσφοράς στη σχετική αγορά έχει έκτοτε μεταβληθεί άρδην. Και τούτο, αν μη τι άλλο, διότι η διάρθρωση και οι επικρατούσες συνθήκες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά έχουν έτι περαιτέρω επιδεινωθεί αφενός από τη σημαντική ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης (βλ. ενότητα VII κατωτέρω), και αφετέρου από τις αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές τις οποίες μετέρχεται προκειμένου να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της (βλ. ενότητες IX, X και XI κατωτέρω).

78. Πέραν των ανωτέρω, ουδεμία μεταβολή θέσης ή αμφιθυμία διακρίνεται στην πρακτική της ΓΔΑ σχετικά με την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς των αλμυρών σνακς καθ' όλη την επίμαχη χρονική περίοδο, και ειδικότερα με αφορμή την προκαταρκτική διερεύνηση ήδη το 2004 των συμφωνιών



αποκλειστικής συνεργασίας της Tasty με χονδρεμπόρους, όπως αβασίμως υπαινίσσεται η καταγγελλόμενη. Τουναντίον, η ΓΔΑ λάμβανε παγίως υπόψη, με βάση τα στοιχεία στη διάθεσή της, ότι τα αλμυρά σνακς (δηλ. τα σνακς από πατάτα και παράγωγα πατάτας, τα σνακς από καλαμπόκι και τα γαριδοειδή) συνιστούν διακριτή σχετική αγορά προϊόντων. Τούτο προκύπτει ακόμη και από τα υπ' αριθμ. πρωτ. 3667/15.7.2004 και 5484/11.11.2004 ερωτηματολόγια που εστάλησαν στην καταγγελλόμενη σε ανύποπτο χρόνο, γεγονός, άλλωστε, που την ώθησε και να αναθέσει στην [...]τη διεξαγωγή έρευνας προς τεκμηρίωση των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της.

79. Περαιτέρω, τα προεκτεθέντα πορίσματα της έρευνας στην κρινόμενη υπόθεση δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι ορισμένες αλλοδαπές αρχές ανταγωνισμού φέρεται να έχουν προσδιορίσει ευρύτερα τη σχετική προϊόντική αγορά. Και τούτο, με δεδομένο καταρχήν ότι οι σχετικές αποφάσεις που επικαλείται η καταγγελλόμενη αναφέρονται σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές, όπου επικρατούν διαφορετική διάρθρωση, διαφορετικές συνθήκες ανταγωνισμού και διαφορετικές καταναλωτικές συνήθειες. Επιπροσθέτως, κατά τη συνήθη πρακτική σε αντίστοιχες υποθέσεις ελέγχου συγκεντρώσεων, πολλές φορές η ακριβής οριοθέτηση των σχετικών προϊόντικών αγορών παραμένει, ούτως ή άλλως, ανοιχτή. Σε ορισμένες δε υποθέσεις, οι αλλοδαπές αρχές ανταγωνισμού αξιολόγησαν εν τέλει τις ουσιαστικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό σε στενότερες, συγκριτικά με τον ευρύ ορισμό που προκρίνει η Tasty, αγορές. Σημειωτέον, επίσης, ότι η μεθοδολογία για τον ορισμό της σχετικής αγοράς μπορεί να έχει διαφορετικά αποτελέσματα, ανάλογα με τη φύση του προβλήματος που δημιουργείται όσον αφορά τον ανταγωνισμό. Μπορεί, δηλαδή, να οδηγήσει στην οριοθέτηση διαφορετικών αγορών για τα ίδια προϊόντα, ανάλογα με το αν η Επιτροπή εξετάζει μια μεταβολή στη δομή της προσφοράς στο μέλλον (όπως στην περίπτωση μιας συγκέντρωσης) ή τα προβλήματα που έχουν δημιουργηθεί από ενέργειες που έχουν ήδη γίνει στο παρελθόν (όπως στην περίπτωση της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης) [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 10-12]. Εξάλλου, όπως ορθώς διατείνεται η καταγγέλλουσα, υπάρχουν και αντίστοιχες αποφάσεις αλλοδαπών αρχών ανταγωνισμού που κατατείνουν στο ακριβώς αντίθετο συμπέρασμα, δηλαδή σε στενότερη οριοθέτηση της σχετικής προϊόντικής αγοράς (ακόμη και σε σχέση με τα διαλαμβανόμενα στην εισήγηση). Σε κάθε περίπτωση, αβασίμως γίνεται επίκληση προηγούμενης διαφορετικής κρίσης αλλοδαπών αρχών ανταγωνισμού, ή ακόμη και τυχόν προηγούμενης διαφορετικής κρίσης της Ε.Α. σε διαφορετική υπόθεση, όπου μπορεί να καθορίστηκε ευρύτερη σχετική προϊόντική αγορά. Και τούτο, διότι δεν αποτελεί πλημμέλεια μιας διοικητικής πράξης, ούτε και θίγει την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η διαφορετική εκτίμηση από τη Διοίκηση, έστω και ίδιων πραγματικών περιστατικών σε διαφορετικές, όμως, υποθέσεις. Πολύ περισσότερο, όταν οι επικαλούμενες περιπτώσεις, ακόμη κι αν είχαν την ερμηνεία που τους

προσδίδει η καταγγελλόμενη, δεν αφορούσαν υπόθεση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, αλλά πρωτίστως υποθέσεις ελέγχου συγκεντρώσεων, όπου οι όροι στοιχειοθέτησης τυχόν παράβασης είναι διαφορετικοί [βλ. ΔΕΦΑΘ 2265/2010, σκ. 27].

80. Τέλος, ο ισχυρισμός ότι ορισμένα από τα προαναφερόμενα προϊόντα μπορεί να καταναλώνονται (συχνά ή κάποιες φορές) υπό παρόμοιες συνθήκες δεν είναι καθοριστικός παράγοντας, ώστε αυτά να συμπεριληφθούν στην ίδια σχετική αγορά, όπως αβασίμως προβάλλει η καταγγελλόμενη. Άλλωστε, τα περισσότερα είδη διατροφής αγοράζονται για κατανάλωση κάτω από παρόμοιες συνθήκες, αλλά αυτό δεν σημαίνει σε καμία περίπτωση ότι συνιστούν λειτουργικά εναλλάξιμα προϊόντα στη συνείδηση του καταναλωτή, ούτε και ότι οι προμηθευτές ενός συγκεκριμένου είδους διατροφής (π.χ. εμφιαλωμένων νερών) υπόκεινται σε άμεσο και αποτελεσματικό περιορισμό/έλεγχο λόγω του ανταγωνισμού από τους προμηθευτές άλλων ειδών διατροφής (π.χ. χυμών ή ανθρακούχων αναψυκτικών), ανεξαρτήτως του αν προορίζονται για την κάλυψη της ίδιας ανάγκης (π.χ. ικανοποίηση της δίψας). Στο πλαίσιο αυτό, οι έρευνες (ιδίως της [...]) που υποβλήθηκαν από την Tasty κατά τη διαδικασία δεν έχουν βαρύνουσα σημασία από ουσιαστική άποψη. Περαιτέρω, οι εν λόγω έρευνες έχουν, αν μη τι άλλο, και μειωμένη αποδεικτική αξία, καθόσον φέρεται να έχουν προετοιμασθεί ειδικά για τους σκοπούς της διαδικασίας εξέτασης των πρακτικών της από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, και όχι σε ανύποπτο χρόνο στο πλαίσιο των συνήθων δραστηριοτήτων της επιχείρησης [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 41, εδάφιο τέταρτο/πέμπτο]. Τούτο ισχύει ακόμη και για την αρχική έκδοση της έρευνας της [...] με ημερομηνία 10-12-2004, η οποία προετοιμάστηκε σε απάντηση του υπ' αριθμ. 5484/11.11.2004 ερωτηματολογίου της ΓΔΑ, γεγονός που παραδέχεται και η ίδια η καταγγελλόμενη [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 19, υποσ. 19]. Πολλώ δε μάλλον, όταν η εν λόγω έρευνα φέρεται να είχε εξαρχής και προδιαγεγραμμένο από την καταγγελλόμενη πλαίσιο και αποτέλεσμα, και ειδικότερα ότι τα αλμυρά σνακς και οι ξηροί καρποί ανήκουν στην ίδια σχετική προϊόντική αγορά, και συγκεκριμένα στη «νέα οριοθέτηση της αγοράς της Fritolay» («the new Fritolay market definition») κατά την ορολογία της ίδιας [βλ. έγγραφο Γ5.1, ηλεκτρονική αλληλογραφία της 7-12-2004 μεταξύ στελεχών της Tasty και στελεχών της [...] στην οποία είχε ανατεθεί η σχετική έρευνα]. Σημειώνεται, σε κάθε περίπτωση, ότι η Tasty αναφέρεται επιλεκτικά στα στοιχεία της ανατεθείσας στη [...] έρευνας, η οποία υποστηρίζει μόνο μερικώς τα διαλαμβανόμενα στα υπομνήματά της, ενώ άλλες φορές αναδεικνύει ότι τα αλμυρά σνακς, τα σνακς με βάση το αλεύρι και οι ξηροί καρποί δεν καταναλώνονται για τους ίδιους λόγους και υπό τις ίδιες περιστάσεις.

81. Εξάλλου, κατά την κρίση της Επιτροπής, η αγορά των αλμυρών σνακς (σνακς πατάτας/παραγώγων πατάτας, γαριδοειδή και σνακς καλαμποκιού) μπορεί να διακριθεί περαιτέρω ανά επίπεδο και κανάλι διανομής. Ειδικότερα, η αγορά σε επίπεδο λιανικής μπορεί να διακριθεί περαιτέρω σε δύο βασικές επιμέρους κατηγορίες, αφενός στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου (organized trade) που περιλαμβάνει κυρίως τα μεγαλύτερα καταστήματα σούπερ μάρκετ και τις υπεραγορές, και αφετέρου στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (Small Drop Outlets «SDOs» ή Down-The-Street «DTS») που περιλαμβάνει κυρίως τα περίπτερα, τους φούρνους, τα καταστήματα ψιλικών και τα μίνι μάρκετ. Θα μπορούσε, επίσης, να διακριθεί στο περιορισμένο κανάλι των ειδικών σημείων πώλησης (περίπου 3% του συνόλου πωλήσεων) που περιλαμβάνει κυρίως τα καταστήματα επιτόπιας κατανάλωσης, όπως άλλωστε διατείνεται και η Tasty.
82. Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν σημαντικές διαφορές ανάμεσα στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, γεγονός που κατατείνει στο συμπέρασμα ότι συνιστούν διακριτές μεταξύ τους αγορές. Και τούτο, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους:
83. Επισημαίνεται, καταρχήν, ότι οι συνήθειες και οι ιδιαίτερες προτιμήσεις των καταναλωτών, η ύπαρξη συγκεκριμένων κατηγοριών πελατών, καθώς και τυχόν διακρίσεις ως προς τις τιμές συνιστούν παράγοντες που λαμβάνονται παγίως υπόψη κατά την οριοθέτηση των σχετικών αγορών [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 41, 43]. Εν προκειμένω, οι καταναλωτές αγοράζουν αλμυρά σνακς από τα προαναφερόμενα δύο κανάλια για διαφορετικούς κατά βάση σκοπούς. Απευθύνονται στο οργανωμένο λιανεμπόριο (σούπερ μάρκετ και τις υπεραγορές) πρωτίστως με σκοπό την προγραμματισμένη αγορά μεγαλύτερων ποσοτήτων για μεταγενέστερη κατανάλωση στο σπίτι ή για αποθήκευση, ενώ απευθύνονται κατά κανόνα στα μικρά σημεία πώλησης για την αγορά μικρότερων ποσοτήτων προς άμεση κυρίως κατανάλωση ή κατανάλωση κοντά στον τόπο πώλησης. Συναφώς, η αυθόρμητη κατανάλωση δεν πραγματοποιείται κατά κανόνα μέσω των σούπερ μάρκετ, λόγω του χρόνου που απαιτείται προκειμένου ο καταναλωτής να εισέλθει στο κατάστημα, να εντοπίσει το σημείο τοποθέτησης του προϊόντος που τον ενδιαφέρει εντός του καταστήματος και να κατευθυνθεί στο ταμείο, όπου συνήθως η αναμονή είναι αποτρεπτική για αγορές λίγων τεμαχίων. Αντιθέτως, η αυθόρμητη κατανάλωση έχει πεδίο εφαρμογής σε ένα μικρό κατάστημα ψιλικών ή σε ένα περίπτερο, λόγω της άμεσης επαφής με το προϊόν και τον πωλητή-ταμιά του καταστήματος. Τα ως άνω κριτήρια έχουν σαφώς αναγνωριστεί στην πρακτική των αρχών ανταγωνισμού, αλλά και στη νομολογία, ως σχετικός παράγοντας στο πλαίσιο της οριοθέτησης της σχετικής αγοράς. Εξάλλου, στα μικρά σημεία

- πώλησης απευθύνονται κυρίως νεαρά άτομα (π.χ. παιδιά, έφηβοι), ενώ στα σούπερ μάρκετ συγκριτικά πολύ περισσότερο οι ενήλικες.
84. Οι διαφορές αυτές ως προς τις καταναλωτικές συνήθειες, τον επιδιωκόμενο από τον καταναλωτή σκοπό όταν αγοράζει το σχετικό προϊόν και τις δημογραφικές ομάδες καθορίζουν, με τη σειρά τους, τη διαφορά στην τιμή, στο μέγεθος της συσκευασίας, και στη διαθέσιμη ποικιλία αλμυρών σνακς ανάμεσα στα δύο κανάλια. Πράγματι, στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης διατίθενται μικρότερες σε μέγεθος συσκευασίες και σε μικρότερη ποικιλία, συγκρινόμενες πάντα με το οργανωμένο λιανεμπόριο. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν είναι εκ των πραγμάτων εφικτή (ή είναι εφικτή σε περιορισμένο μόνο βαθμό) η απευθείας σύγκριση τιμών των προϊόντων διαφορετικών προμηθευτών. Συναφώς, οι τιμές των αλμυρών σνακς στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης είναι σημαντικά υψηλότερες (και διαχρονικά υψηλότερες) σε σύγκριση με τις τιμές των αλμυρών σνακς στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου. Με βάση τα πρωτογενή στοιχεία ([...]) που υπέβαλε με την οικονομική της μελέτη η ίδια η Tasty, τα αλμυρά σνακς πωλούνται στα μικρά σημεία πώλησης σε τιμές έως και [...] % υψηλότερα απ' ότι στα σούπερ μάρκετ. Συναφώς, με βάση τα στοιχεία της καταγγέλλουσας, οι τιμές των αλμυρών σνακς στα μικρά σημεία πώλησης είναι έως και [...] % υψηλότερες συγκρινόμενες με τα σούπερ μάρκετ. Η σταθερή διαφοροποίηση των επιπέδων τιμών των αλμυρών σνακς στα επιμέρους αυτά κανάλια υποδεικνύει ότι συνιστούν διακριτές αγορές. Οι ως άνω διακρίσεις ως προς τις τιμές και συσκευασίες ανάμεσα στα δύο κανάλια προκύπτουν, άλλωστε, με σαφήνεια και από εσωτερικά έγγραφα της καταγγελλόμενης.
85. Εξάλλου, ο τρόπος με τον οποίο η ίδια η Tasty αντιλαμβάνεται και αξιολογεί τη διάρθρωση των αγορών και τη θέση των προϊόντων τους σε αυτές αποτελεί σχετικό παράγοντα στο πλαίσιο της οριοθέτησης της σχετικής αγοράς. Εν προκειμένω, η καταγγελλόμενη διακρίνει σαφώς τα δύο κανάλια διανομής στα εγχειρίδια εκπαίδευσης, στρατηγικής και marketing, και έχει οργανώσει τη διάθεση και την εν γένει προώθηση των αλμυρών σνακς αναλόγως. Ειδικότερα, διακρίνει αφενός τους πελάτες του καναλιού «DTS», που περιλαμβάνει τα μικρά σημεία λιανικής πώλησης (π.χ. περίπτερα, καταστήματα ψιλικών, φούρνοι και μίνι-μάρκετ), και αφετέρου τους πελάτες του καναλιού «OT», που περιλαμβάνει τα σούπερ μάρκετ και τις υπεραγορές. Αποδίδει δε σε κάθε επιμέρους κανάλι διαφορετικές, κατά βάση, ιδιότητες και χαρακτηριστικά, ενώ εφαρμόζει και διαφορετικές τιμές για καθένα από αυτά. Οι πωλήσεις σε καταστήματα μικρών σημείων πώλησης αντιστοιχούν περίπου στο [...] % των συνολικών πωλήσεων της, ενώ το κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου αντιπροσωπεύει περίπου το [...] % των πωλήσεων [βλ. έγγραφα «*Training Manual – 2007*», «[...]» ([...]), «[...]» και «[...]» (14.12.2007)].
86. Διαφορές στην οργάνωση και δομή της εφοδιαστικής αλυσίδας υποδεικνύουν, επίσης, ότι η αγορά των αλμυρών σνακς μπορεί να διακριθεί περαιτέρω ανά

κανάλι διανομής. Τα μικρά σημεία πώλησης διαθέτουν συγκριτικά περιορισμένη «γκάμα» αλμυρών σνακς και περιορισμένη δυναμικότητα αποθέματος, κυρίως λόγω της έλλειψης διαθέσιμου χώρου και οικονομιών κλίμακας εν γένει. Προμηθεύονται δε τα σχετικά προϊόντα πρωτίστως μέσω χονδρεμπόρων (κυρίως εκτός Αττικής), σε αντίθεση με το οργανωμένο λιανεμπόριο που συναλλάσσεται σε μεγάλο βαθμό απευθείας με προμηθευτές, με διαφορετικούς συμβατικούς όρους και στη βάση της ευρύτερης δυνατής «γκάμας» προϊόντων. Λόγω των οικονομιών κλίμακας και της δυναμικότητας διατήρησης αποθέματος που επιτυγχάνουν, τα σούπερ μάρκετ και οι υπεραγορές είναι σε θέση να προμηθεύονται αλμυρά σνακς με ευνοϊκούς όρους και χαμηλότερο κόστος σε σύγκριση με τα μικρά σημεία πώλησης, τα οποία διαθέτουν μικρότερη αγοραστική δύναμη. Οι ως άνω διακρίσεις αντανακλώνται, άλλωστε, και στη διαφορετική τιμή με την οποία οι πελάτες των επιμέρους καναλιών προμηθεύονται τα σχετικά προϊόντα.

87. Σημειώνεται, επιπροσθέτως, ότι στα ως άνω συμπεράσματα είχε καταλήξει και προηγούμενη έρευνα της Επιτροπής στην αγορά των αλμυρών σνακς (υπόθεση 314/V/2006 – συγκέντρωση Δέλτα/Chipita), βάσει της οποίας η αγορά των αλμυρών σνακς μπορεί να διακριθεί περαιτέρω ανά κανάλι, με γνώμονα τα δίκτυα διανομής, λόγω των διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού σε καθένα από αυτά. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, οι διαφορές συνίστανται, μεταξύ άλλων, στη φύση της κατανάλωσης ως παρορμητικής ή ως αποτέλεσμα σύγκρισης τιμών και ποιότητας, στις διαφορές στο μέγεθος της συσκευασίας ή ακόμη και στην τιμή και στη διαφορετική διαπραγματευτική δύναμη των καταστημάτων σε κάθε κανάλι. Όπως προαναφέρθηκε, παρόλο που η απόφαση αυτή δεν δεσμεύει την Επιτροπή εν προκειμένω, αποτελεί μια ακόμη ένδειξη για τη βασιμότητα των ως άνω διαπιστώσεων.
88. Συγκριτικά στοιχεία για τα μερίδια αγοράς και το βαθμό διείσδυσης της Tasty και των ανταγωνιστών της, αφενός στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου, και αφετέρου στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (DTS), κατατείνουν επίσης στο συμπέρασμα ότι η αγορά αλμυρών σνακς μπορεί να οριοθετηθεί και ανά κανάλι διανομής, καθώς παρατηρούνται μεγάλες αποκλίσεις στα επιμέρους κανάλια. Πράγματι παρατηρείται διαφοροποίηση μεταξύ των μεριδίων αγοράς της Tasty και των ανταγωνιστών της, με ορισμένους ανταγωνιστές της Tasty να συγκεντρώνουν αισθητά μικρότερο μερίδιο αγοράς στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, σε σύγκριση με τα αντίστοιχα μερίδια αγοράς τους στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου (βλ. ενότητα V.3 ανωτέρω). Αντιστρόφως, παρότι η Tasty κατέχει σε κάθε περίπτωση δεσπίζουσα θέση στην αγορά των αλμυρών σνακς, το μερίδιο αγοράς της στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (80% και άνω) είναι αισθητά μεγαλύτερο από το αντίστοιχο μερίδιό της στο κανάλι των σούπερ μάρκετ (60-65%). Ανάλογα στοιχεία προκύπτουν και από τη σύγκριση των στοιχείων για το βαθμό διείσδυσης (αριθμητική και σταθμισμένη διανομή) της

Tasty και των ανταγωνιστών της στα επιμέρους κανάλια διανομής. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι, με βάση συγκριτικά στοιχεία της [...] (2005) για λογαριασμό της ίδιας της καταγγελλόμενης, η ανταγωνίστρια Τσακίρης κατείχε αριθμητική διανομή (numerical distribution) [...] στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου, έναντι μόλις [...] στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, και σταθμισμένη διανομή (weighted distribution) [...] στο οργανωμένο λιανεμπόριο, έναντι μόλις 31% στα μικρά σημεία πώλησης. Εξάλλου, παρατηρούνται και σημαντικές αποκλίσεις μεταξύ των δύο αυτών καναλιών αναφορικά με τα μερίδια διάθεσης των περισσότερων κατηγοριών σνακς εν γένει, με το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεων αλμυρών σνακς να πραγματοποιούνται μέσω των μικρών σημείων πώλησης, ενώ το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεων ξηρών καρπών και σνακς με βάση το αλεύρι να πραγματοποιούνται μέσω του οργανωμένου λιανεμπορίου, γεγονός που συνάδει με τη διαπίστωση ότι τα δύο επιμέρους κανάλια εξυπηρετούν, κατά κανόνα, διαφορετικές καταναλωτικές ανάγκες.

89. Εξάλλου, με βάση την ανάλυση των πρωτογενών στοιχείων που υπέβαλε η ίδια η Tasty με την οικονομική της μελέτη, εάν υπολογισθούν οι συντελεστές συσχέτισης στις πρώτες διαφορές των λογαρίθμων των τιμών, παρατηρείται μη στατιστικά σημαντική συσχέτιση των τιμών των αλμυρών σνακς μεταξύ των δύο καναλιών διανομής, με το συντελεστή συσχέτισης να εμφανίζεται πολύ χαμηλός ή και με αρνητικό πρόσημο (βλ. παρακάτω), γεγονός που υποδεικνύει επίσης ότι το κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου και το κανάλι των μικρών σημείων πώλησης αποτελούν διακριτές αγορές.
90. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η περαιτέρω διάκριση της αγοράς των αλμυρών σνακς ανά κανάλι διανομής δεν είναι κρίσιμη για τη στοιχειοθέτηση των παραβάσεων στην κρινόμενη υπόθεση, ούτε και μεταβάλλει τη σχετική κρίση της Επιτροπής εν προκειμένω. Και τούτο διότι, η καταγγελλόμενη κατέχει ούτως ή άλλως δεσπόζουσα θέση, ανεξαρτήτως περαιτέρω διάκρισης ανά κανάλι διανομής (βλ. ενότητα VII). Ακόμη και σε περίπτωση, δηλαδή, που η σχετική αγορά των αλμυρών σνακς ήθελε ορισθεί ως ενιαία αγορά, η Tasty κατέχει δεσπόζουσα θέση στην ενιαία αυτή αγορά.

#### *Συμπέρασμα*

91. Κατά την κρίση της Επιτροπής, η παραγωγή και διάθεση αλμυρών σνακς, η οποία περιλαμβάνει τα σνακς πατάτας/παραγώγων πατάτας, τα σνακς καλαμποκιού και τα γαριδοειδή, συνιστά διακριτή σχετική προϊόντική αγορά για τους σκοπούς της εξεταζόμενης υπόθεσης.
92. Η εν λόγω αγορά μπορεί να διακριθεί περαιτέρω ανά κανάλι διανομής, και ειδικότερα στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου (organized trade «ΟΤ»), το οποίο περιλαμβάνει κυρίως τα καταστήματα σούπερ μάρκετ και τις υπεραγορές, στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (small drop outlets «SDOs» ή down-the-street «DTS»), το οποίο περιλαμβάνει κυρίως τα

περίπτερα, τους φούρνους, τα καταστήματα ψιλικών και τα μίνι μάρκετ, καθώς και στο περιορισμένο κανάλι των ειδικών σημείων πώλησης (special channels) που περιλαμβάνει κυρίως καταστήματα επιτόπιας κατανάλωσης.

*Οικονομικές μελέτες*

93. Κατά την κρίση της Επιτροπής, η συνολική και συνδυαστική αξιολόγηση των ως άνω ποιοτικών και ποσοτικών στοιχείων οδηγεί ευθέως στο συμπέρασμα ότι τα αλμυρά σνακς (δηλ. τα σνακς πατάτας/παραγώγων πατάτας, τα σνακς καλαμποκιού και τα γαριδοειδή), συνιστούν διακριτή προϊοντική αγορά για τους σκοπούς της εξεταζόμενης υπόθεσης. Συναφώς, είναι εμφανές ότι η Tasty, ως προμηθευτής αλμυρών σνακς, δεν υπόκειται σε άμεση και αποτελεσματική πίεση λόγω του ανταγωνισμού από τους προμηθευτές ξηρών καρπών, όπως αβασίμως διατείνεται η καταγγελλόμενη. Προς έλεγχο ή/και απόδειξη τούτου, δεν απαιτείται η διενέργεια περαιτέρω οικονομικών αναλύσεων. Ωστόσο, για λόγους πληρότητας, κρίνεται εν προκειμένω χρήσιμη η συνοπτική παρουσίαση των οικονομικών εκθέσεων που υπέβαλαν τα μέρη προς υποστήριξη των θέσεών τους.
94. Σύμφωνα με την εταιρία Τσακίρης, η οικονομική έκθεση της [...]που διενεργήθηκε για λογαριασμό της υπό τον κ. [...]καταδεικνύει πλήρως την ορθότητα της προαναφερόμενης οριοθέτησης της σχετικής αγοράς [βλ. προσθήκη Τσακίρης 28-1-2011, σελ. 14 και παράρτημα I (οικονομική έκθεση [...])]. Η εν λόγω οικονομική έκθεση – η οποία βασίζεται σε σειρά ποιοτικών αναλύσεων και στη συνέχεια ανάλυση ποσοτικών περιγραφικών δεδομένων και στατιστικές αναλύσεις με δεδομένα 36 διμηνιαίων παρατηρήσεων, συμπεριλαμβανομένων της ανάλυσης μεριδίων (share analysis), εποχικότητας (seasonality analysis), σύγκρισης και συσχέτισης τιμών (price correlation), καθώς και κρίσιμης απώλειας πωλήσεων (critical loss analysis) – επιβεβαιώνει ξεκάθαρα, κατά την άποψη πάντα της καταγγέλλουσας, ότι υπάρχει διακριτή αγορά για τα αλμυρά σνακς («core salty» κατά την ορολογία της Tasty), η οποία δεν περιλαμβάνει ούτε τους συσκευασμένους ξηρούς καρπούς, ούτε τους χύμα ξηρούς καρπούς. Συμπεραίνει, επίσης, ότι ακόμη και αν ήθελε τυχόν περιληφθούν οι συσκευασμένοι ξηροί καρποί στη σχετική αγορά, η Tasty θα είχε και πάλι υψηλό μερίδιο αγοράς που συνηγορεί στην ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Ειδικότερα, βάσει της εν λόγω έκθεσης, (α) τα αλμυρά σνακς στα μικρά σημεία πώλησης και τα σούπερ μάρκετ δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά, καθώς:
- Υφίστανται ουσιαστικές διαφορές μεταξύ των μικρών σημείων πώλησης και των σούπερ μάρκετ στην εφοδιαστική αλυσίδα, την γεωγραφική κατανομή και διανομές, τις πολιτικές τιμών, εκπτώσεων και παροχών, τους διαθέσιμους κωδικούς / είδη προϊόντων, τα μερίδια αγοράς και τον βαθμό εποχικότητας στις πωλήσεις.

- Παράλληλα, οι τιμές διαφέρουν μεταξύ των μικρών σημείων πώλησης και των σούπερ μάρκετ, ενώ και η ανάλυση συσχέτισης (τιμών) υποδεικνύει ότι οι τιμές των μικρών σημείων πώλησης και των σούπερ μάρκετ δεν κινούνται παράλληλα.
- Περαιτέρω, η ανάλυση των σχετικών τιμών επιβεβαιώνει τα ανωτέρω ευρήματα.

και (β) τα αλμυρά σνακς και οι ξηροί καρποί στα μικρά σημεία πώλησης δεν ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά, καθώς:

- Υφίστανται ουσιαστικές διαφορές μεταξύ των ξηρών καρπών και των αλμυρών σνακς ως προς τη διατροφική αντίληψη, τις τιμές, την κατανάλωση ανά περιοχή, τις ηλικιακές ομάδες, στις οποίες απευθύνονται και τις καταναλωτικές ανάγκες τις οποίες ικανοποιούν, καθώς και διαφορές στην εποχικότητα των πωλήσεων.
- Επίσης, η ανάλυση τιμών και συσχέτισης τιμών καταδεικνύει ότι οι τιμές των αλμυρών σνακς δεν κινούνται παράλληλα με τις τιμές των άλλων σνακς, ενώ και η ανάλυση σχετικής τιμής υποστηρίζει έτι περαιτέρω τα εν λόγω ευρήματα.
- Εξάλλου, η ανάλυση κρίσιμης απώλειας πωλήσεων υποδεικνύει ότι θα ήταν προς το συμφέρον ενός υποθετικού μονοπωλίου να αυξήσει την τιμή των αλμυρών σνακς, ενισχύοντας το συμπέρασμα ότι τα αλμυρά σνακς στα μικρά σημεία πώλησης συνιστούν διακριτή αγορά.
- Τέλος, η υποκατάσταση από πλευράς προσφοράς δεν θα ήταν αρκετή για να διευρύνει τη σχετική αγορά.

95. Από την άλλη πλευρά, οι οικονομικές αναλύσεις που υπέβαλε η καταγγελλόμενη κατατείνουν στο ακριβώς αντίθετο συμπέρασμα. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη σχετική γνωμοδότηση των κκ. [...]και [...], τα ποσοτικά τεστ που διενεργήθηκαν (SSNIP test, critical loss analysis, price correlation analysis, cointegration analysis) επιβεβαιώνουν τις εκτιμήσεις της Tasty σχετικά με το εύρος της σχετικής αγοράς και αποδεικνύουν ότι τουλάχιστον τα προϊόντα «core salty snacks» κατά την ορολογία της Tasty (πατατάκια, γαριδάκια και σνακς από καλαμπόκι) και τα «nuts» (ξηροί καρποί) ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά προϊόντος [βλ. προσθήκη Tasty 28-1-2011, σελ. 2-4 και παράρτημα 34 (γνωμοδότηση)]. Επίσης, η γνωμοδότηση συμπεραίνει ότι η σχετική αγορά θα πρέπει να περιλαμβάνει και τους χύμα ξηρούς καρπούς και ότι η Tasty δεν έχει δεσπόζουσα θέση στην ευρεία αυτή αγορά. Πιο συγκεκριμένα:

- Με βάση το SSNIP τεστ, ή της ανάλυσης κρίσιμης απώλειας πωλήσεων (critical loss) που γίνεται στα πλαίσια αυτού του τεστ, το critical (ή threshold) loss πωλήσεων, δηλαδή οι απώλειες πωλήσεων πάνω από τις οποίες μια αύξηση τιμής κατά 5% από ένα υποθετικό μονοπώλιο στην



κατηγορία προϊόντων core salty snacks δεν θα ήταν επικερδής, είναι [...]%. Αυτό συνεπάγεται ότι αν η ελαστικότητα για την κατηγορία προϊόντων core salty snacks είναι πάνω από [...], η αύξηση της τιμής δεν θα είναι επικερδής και, συνεπώς, η κατηγορία προϊόντων core salty snacks δεν μπορεί να θεωρηθεί μια διακριτή σχετική αγορά. Εκτιμώντας οικονομικά, με διμηνιαία στοιχεία της Nielsen της τελευταίας πενταετίας, την ελαστικότητα ζήτησης των salty snacks (συνολικά και ανά κανάλι), η γνωμοδότηση καταλήγει στη διαπίστωση ότι, σε κάθε περίπτωση, η ελαστικότητα είναι πάνω από [...]– και συγκεκριμένα [...]για την συνολική αγορά και [...] ([...]) για το κανάλι OT (DTS). Αυτό συνεπάγεται, για την συνολική αγορά, ότι μια αύξηση τιμής κατά [...]% θα οδηγήσει σε απώλεια πωλήσεων κατά [...]% λόγω της μεταστροφής των καταναλωτών σε άλλα savory snacks, αρκετά μεγαλύτερη από το ποσοστό ([...]) που απαιτείται για να κάνει την αύξηση τιμής μη-επικερδή. Η ανάλυση επαναλαμβάνεται για αυξήσεις τιμών [...]% και [...] και για εναλλακτικές εύλογες εκτιμήσεις του μικτού περιθωρίου κέρδους στην αγορά, δηλαδή για εναλλακτικές εκτιμήσεις των threshold (ή critical) απωλειών πωλήσεων. Σε όλες τις περιπτώσεις, επιβεβαιώνεται – κατά την άποψη της Tasty – ότι η κατηγορία προϊόντων core salty snacks δεν μπορεί να θεωρηθεί διακριτή αγορά.

- Περαιτέρω, διενεργήθηκε έλεγχος συσχέτισης των χρονοσειρών τιμών (price-correlation tests), ο οποίος εξετάζει πως χρονοσειρές τιμών διαφορετικών προϊόντων εξελίσσονται διαχρονικά. Σύμφωνα πάλι με το πόρισμα της εν λόγω γνωμοδότησης, ο συντελεστής συσχέτισης των τιμών των core salty snacks στα δύο κανάλια (OT και DTS) είναι  $r = [...]$ , υποδεικνύοντας ότι τα δύο κανάλια ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά. Ο συντελεστής συσχέτισης για την συνολική αγορά μεταξύ των τιμών των core salty snacks και των nuts είναι  $r = [...]$ , το οποίο επίσης υποδεικνύει ότι οι δύο αυτές κατηγορίες προϊόντων ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά. Κατά την άποψη της Tasty, οι εν λόγω διαπιστώσεις επιβεβαιώνονται και από τους ελέγχους συσχέτισης τιμών βάσει της μεθοδολογίας Dynamic Ordinary Least Squares (DOLS) [βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 20 και παράρτημα 37].
- Τέλος, σύμφωνα με την Tasty, πραγματοποιήθηκε και τεστ συνολοκλήρωσης (co-integration test) χρονοσειρών. Βάσει του εν λόγω τεστ, εάν οι δύο χρονοσειρές είναι συνολοκληρωμένες, τότε αυτό σημαίνει ότι υπάρχει μια ισχυρή πραγματική ή διαρθρωτική σχέση μεταξύ των δύο, όπως όταν τα δύο προϊόντα θεωρούνται ως εναλλάξιμα ή καλά υποκατάστατα, και έτσι η τιμή του ενός αποτελεί ένα ισχυρό ανταγωνιστικό περιορισμό στην τιμή του άλλου, και επομένως μπορεί να θεωρηθεί ότι ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά. Έχοντας χρησιμοποιήσει ένα πολύ μεγάλο αριθμό ελέγχων συνολοκλήρωσης, η γνωμοδότηση

καταλήγει στη διαπίστωση ότι οι τιμές των salty snacks και nuts είναι συνολοκληρωμένες. Κατά συνέπεια, και η ανάλυση αυτή, όπως και η ανάλυση συσχέτισης τιμών και η critical loss ανάλυση του SSNIP test, αποδεικνύει – σύμφωνα πάντα με την Tasty – ότι τα salty snacks και τα nuts ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά. Επιπλέον, οι τιμές των salty snacks στα δύο κανάλια (OT και DTS) είναι συνολοκληρωμένες, αποδεικνύοντας – όπως και η ανάλυση συσχέτισης τιμών και η critical-loss ανάλυση του SSNIP τεστ – ότι τα δύο κανάλια διανομής των προϊόντων core salty snacks αποτελούν ενιαία αγορά.

96. Στα συμπληρωματικά τους υπομνήματα μετά τη συζήτηση, και τα δύο μέρη αναφέρθηκαν διεξοδικά στις τεχνικές και οικονομικές αναλύσεις του άλλου μέρους, όπως αυτές παρουσιάστηκαν με τα υπομνήματα προσθήκης-αντίκρουσης και στην ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής, σε μια προσπάθεια να αναδείξουν τα πλεονεκτήματα της δικής τους ανάλυσης και να καταδείξουν ότι αυτή υπερτερεί σε σχέση με τις αναλύσεις του άλλου μέρους [βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 18-23 και παράρτημα 37, και συμπληρωματικό υπόμνημα Τσακίρης 23-3-2011, σελ. 11-13 και σχετικό παράρτημα – έκθεση]. Και οι δύο εκθέσεις εμφανίζουν, κατά την εκτίμηση της Επιτροπής, μεθοδολογικές αδυναμίες. Ωστόσο, χρήσιμη κρίνεται η συνοπτική αξιολόγηση της γνωμοδότησης που υποβλήθηκε για λογαριασμό της Tasty, καθώς αυτή χρησιμοποιείται ως επιχείρημα για την αμφισβήτηση της οριοθέτησης της σχετικής αγοράς προϊόντων που υιοθετείται στην παρούσα υπόθεση. Και τούτο, για την πληρέστερη εξέταση της υπόθεσης, ανεξαρτήτως του ότι τα ευρήματα της ως άνω γνωμοδότησης δεν επαρκούν, όπως προαναφέρθηκε, για να στοιχειοθετηθεί η προτεινόμενη από την Tasty σχετική αγορά προϊόντων, σύμφωνα με την οποία τουλάχιστον τα προϊόντα core salty snacks (πατατάκια, σνακς από καλαμπόκι και γαριδοειδή) και οι ξηροί καρποί ανήκουν στην ίδια αγορά, ούτε και είναι ικανά να μεταβάλλουν εν προκειμένω την προαναφερθείσα κρίση της Επιτροπής επί του ορισμού της σχετικής αγοράς.
97. Ειδικότερα, πέραν των γενικών παρατηρήσεων επί του παραδεκτού της γνωμοδότησης (βλ. ενότητα III.6 ανωτέρω), σε αυτήν ενυπάρχουν μια σειρά από μεθοδολογικές παραλείψεις και αδυναμίες, οι οποίες καθιστούν βασικές διαπιστώσεις της ασθενείς ή/και μη αξιόπιστες.
98. Επισημαίνεται, καταρχήν, ότι η ανάλυση του SNIPP που διαλαμβάνει η γνωμοδότηση δεν θεωρείται, εν προκειμένω, ως η πλέον κατάλληλη ή/και αξιόπιστη ένδειξη για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς. Και τούτο, όπως προαναφέρθηκε, διότι οι επικρατούσες τιμές στην ελληνική αγορά μπορεί να έχουν ήδη καθοριστεί σε πλαίσιο μη επαρκούς ανταγωνισμού, δηλαδή να έχουν ήδη τεθεί πάνω από το ανταγωνιστικό επίπεδο, ακριβώς λόγω της ισχύος της δεσπόζουσας επιχείρησης στη σχετική αγορά. Σημειωτέον ότι τα εγγενή αυτά προβλήματα της συγκεκριμένης ανάλυσης (ευρέως γνωστά και με τον

- όρο «cellophane fallacy»), τα οποία κατατείνουν σε υπερβολικά ευρύ ορισμό της σχετικής αγοράς [βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 19 και OFT 342 The role of market definition in monopoly and dominance inquiries, Ιούλιος 2001, σημ. 2.38], αναγνωρίστηκαν και από την καταγγελλόμενη [βλ. σχετ. προσθήκη Tasty 28-1-2011, παράρτημα 34 (γνωμοδότηση), υποσ. 14 και σελ. 11-12, καθώς και μαρτυρία του κ. [...], Πρακτικά 1-3-2011, σελ. 8-9 & 46].
99. Περαιτέρω, οι εκτιμήσεις ελαστικότητας εμφανίζουν μια σταυροειδή ελαστικότητα μεταξύ των αλμυρών σνακς και των συσκευασμένων ξηρών καρπών μη στατιστικά σημαντική, δηλαδή ίση με μηδέν, παραδοχή που επίσης αναγνωρίζεται τόσο στη γνωμοδότηση, όσο και στην κατάθεση των μαρτύρων της Tasty κκ. [...]και [...]ενώπιον της Επιτροπής. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, παραλείπεται και από την οικονομετρική ανάλυση [βλ. προσθήκη Tasty 28-1-2011, παράρτημα 34 (γνωμοδότηση), σελ. 17 & υποσ. 18, καθώς και Πρακτικά 1-3-2011, σελ. 13-14 και Πρακτικά 1-3-2011, σελ. 74, 87]. Η εν λόγω διαπίστωση έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το επιχείρημα περί ύπαρξης εναλλαξιμότητας μεταξύ των ξηρών καρπών και των αλμυρών σνακς. Συνοπτικά, μια θετική και στατιστικά σημαντική σταυροειδής ελαστικότητα καταδεικνύει την ύπαρξη σχέσης υποκατάστασης μεταξύ δύο προϊόντων, και συνεπώς ότι αυτά ανήκουν στην ίδια σχετική αγορά, όπως επιβεβαιώνει και ο μάρτυρας της καταγγελλόμενης κ. [...] [βλ. Πρακτικά 1-3-2011, σελ. 69]. Τουναντίον, σταυροειδής ελαστικότητα ίση με μηδέν (μη στατιστικά σημαντική), όπως στην προκειμένη περίπτωση, σημαίνει ότι μια αύξηση (μείωση) της τιμής των συσκευασμένων ξηρών καρπών θα αφήσει ανεπηρέαστη τη ζήτηση των αλμυρών σνακς και αντίστροφα. Το αποτέλεσμα αυτό ουσιαστικά ισοδυναμεί με απουσία σχέσης υποκατάστασης των αλμυρών σνακς από τους συσκευασμένους ξηρούς καρπούς. Η αδυναμία εύρεσης σχέσης υποκατάστασης μεταξύ των δύο προϊόντων κατατείνει ευθέως στο συμπέρασμα ότι τα δύο αγαθά ανήκουν σε διακριτές σχετικές αγορές και, ως εκ τούτου, καταρρίπτεται το βασικό επιχείρημα της γνωμοδότησης περί ύπαρξης ενιαίας σχετικής αγοράς προϊόντος.
100. Ακόμη, στην αρχική γνωμοδότηση υπολογίστηκαν οι συντελεστές συσχέτισης μεταξύ των τιμών των αλμυρών σνακς και των ξηρών καρπών εκφρασμένες σε επίπεδα (levels), γεγονός ωστόσο που δεν επιτρέπει την αξιόπιστη εκτίμηση των συντελεστών συσχέτισης. Αυτό συμβαίνει, διότι τα επίπεδα των τιμών δύο ή περισσότερων μεταβλητών εξαρτώνται από κοινούς παράγοντες (common factors), όπως π.χ. το κόστος πετρελαίου, το κόστος εργασίας, η μακροοικονομική πολιτική, η τάση πληθωρισμού στην οικονομία, παράγοντες που πρέπει να απομονωθούν προκειμένου να υπολογισθούν οι πραγματικές συσχετίσεις των μεταβλητών. Σε διαφορετική περίπτωση, μια υψηλή φαινομενικά συσχέτιση μεταξύ δύο μεταβλητών εκφρασμένων στα επίπεδα είναι «κίβδηλη». Προς αποφυγή των ανωτέρω προβλημάτων, προκρίνεται ως

καταλληλότερη μέθοδος να υπολογίζονται οι συντελεστές συσχέτισης, λαμβάνοντας υπόψη είτε το λογάριθμο των τιμών, είτε την πρώτη διαφορά των λογαρίθμων των τιμών (ποσοστιαία μεταβολή), όπως αποδέχονται, άλλωστε, και οι συντάκτες της γνωμοδότησης [βλ. παρουσίαση γνωμοδότησης της 14-2-2011, σελ. 26, Πρακτικά 1-3-2011, σελ. 6]. Εάν υπολογισθούν οι συντελεστές συσχέτισης στις πρώτες διαφορές των λογαρίθμων των τιμών, χρησιμοποιώντας τα ίδια στοιχεία που συνιστούν τη βάση της σχετικής γνωμοδότησης (δείγμα [...]περιόδου Σεπτ./Οκτ. 2005 έως Σεπτ./Οκτ. 2010 και για  $n = 31$ ) στα κανάλια DTS και OT, προκύπτει συσχέτιση μη στατιστικά σημαντική μεταξύ των δύο κατηγοριών προϊόντων, αρκετά χαμηλή και με αρνητικό πρόσημο στις περισσότερες των περιπτώσεων, γεγονός που υποδεικνύει ότι τα αλμυρά σνακς δεν ανήκουν στην ίδια αγορά με τους ξηρούς καρπούς. Ενδεικτικά, στο κανάλι DTS, η συσχέτιση μεταξύ αλμυρών σνακς και ξηρών καρπών εμφανίζεται σε όλες τις περιφέρειες της Ελλάδας, πλην της Κρήτης, μη στατιστικά σημαντική (δηλαδή ίση με μηδέν) και κυμαίνεται σε τάξη μεγέθους [ $r = \dots$ ]έως  $r = \dots$ ]. Παρομοίως, στο κανάλι OT, η συσχέτιση μεταξύ αλμυρών σνακς και ξηρών καρπών (πρώτες διαφορές των λογαρίθμων των τιμών) εμφανίζεται σε όλες τις περιφέρειες της Ελλάδας μη στατιστικά σημαντική (δηλαδή ίση με μηδέν) και κυμαίνεται σε τάξη μεγέθους [ $r = \dots$ ]έως  $r = \dots$ ]. Εκτός όμως από την παρατηρούμενη αδυναμία εύρεσης στατιστικά σημαντικής σχέσης μεταξύ των δύο προϊόντων (αλμυρά σνακς και ξηροί καρποί), γεγονός που κατατείνει στην οριοθέτηση διακριτών σχετικών αγορών, βάσει των ίδιων υπολογισμών καταδεικνύεται και αντίστοιχη αδυναμία ενσωμάτωσης των δύο καναλιών (OT και DTS) σε μια ενιαία σχετική αγορά, τόσο με βάση τα αλμυρά σνακς, όσο και με βάση τους ξηρούς καρπούς.

101. Εξάλλου, το μέγεθος του δείγματος για το σύνολο της ελληνικής επικράτειας αποτελείται από μικρό αριθμό παρατηρήσεων (31 παρατηρήσεις), γεγονός που δυσχεραίνει τη χρήση οικονομετρικών τεχνικών (ανάλυση συνολοκλήρωσης, ελέγχους στασιμότητας, συσχετίσεις, κ.λ.π) και, σε κάθε περίπτωση, την επιβεβαίωση των οικονομετρικών εκτιμήσεων. Το μικρό μέγεθος των παρατηρήσεων, οι ασθενείς βοηθητικές μεταβλητές και οι συνακόλουθες μεθοδολογικές αδυναμίες των οικονομετρικών εκτιμήσεων με τη γενικευμένη μέθοδο ροπών (generalized method of moments, «GMM») στην προκειμένη περίπτωση αναγνωρίζονται, άλλωστε, τόσο στη γνωμοδότηση, όσο και στη μαρτυρία του κ. [...]ενώπιον της Επιτροπής [βλ. προσθήκη Tasty 28-1-2011, παράρτημα 34 (γνωμοδότηση), σελ. 18, και Πρακτικά 1-3-2011, σελ. 10-11, 27]. Για το λόγο αυτό, επιχειρείται η πραγματοποίηση ανάλυσης συνολοκλήρωσης με βάση 31 περιόδους δεδομένων από 10 διαφορετικές γεωγραφικές περιφέρειες της Ελλάδας. Ωστόσο, η διόγκωση των παρατηρήσεων με επιμέρους δεδομένα ανά περιφέρεια δεν εμπλουτίζει κατά τρόπο ουσιαστικό το περιεχόμενο του αρχικού δείγματος σε πανελλήνιο επίπεδο. Το μη αντιπροσωπευτικό του δείγματος επιτείνεται και εκ του ότι οι

10 περιφέρειες της ελληνικής επικράτειας, από τις οποίες έχει εξαχθεί το δείγμα, εμφανίζονται ιδιαίτερα ετερογενείς μεταξύ τους (π.χ. ως προς τις τιμές, τον όγκο και την κατανομή της κατανάλωσης), καθώς και εκ του ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι πραγματοποιήθηκαν οι απαραίτητοι έλεγχοι ομοιογένειας και διαστρωματικής συσχέτισης (cross correlation) του δείγματος. Σημειωτέον, ακόμη, ότι το μέγεθος του δείγματος εμφανίζεται ασταθές, καθώς – στη γνωμοδότηση, στα υπομνήματα και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής – άλλοτε γίνεται αναφορά σε 310 (31x10) παρατηρήσεις, και άλλοτε σε 330 (33x10) παρατηρήσεις, ενώ τα πρωτογενή στοιχεία της γνωμοδότησης εμφανίζουν 341 (31x11) παρατηρήσεις που πιθανόν να αντιστοιχεί στις 10 περιφέρειες και στο σύνολο της χώρας.

102. Περαιτέρω, οι εκτιμήσεις της ως άνω γνωμοδότησης αναφορικά με τις ίδιες ελαστικότητες ως προς την τιμή (own price elasticity), το μέγεθος των οποίων υπολογίστηκε σε ένα εύρος [-[...]] έως -[...]], υποδηλώνουν ότι η ζήτηση για αλμυρά σνακς είναι ιδιαίτερος ελαστική (ευαίσθητη) ως προς τις μεταβολές της τιμής. Ωστόσο, το μέγεθος αυτό δεν συμβαδίζει με άλλες οικονομετρικές μελέτες που εμφανίζουν τη ζήτηση για τα αλμυρά σνακς ανελαστική (ή ελαστική σε αισθητά μικρότερο βαθμό σε σχέση με τα διαλαμβανόμενα στη γνωμοδότηση).
103. Πέραν των ανωτέρω μεθοδολογικών παρατηρήσεων, παρατίθενται και οι ακόλουθες τεχνικές παρατηρήσεις επί των οικονομετρικών εκτιμήσεων. Ειδικότερα:
- Δεν γίνεται χρήση ενός συστήματος ταυτόχρονων εξισώσεων προσφοράς και ζήτησης για να εκτιμηθούν οι σχετικές ελαστικότητες. Ως εκ τούτου, οι εκτιμήσεις των ελαστικοτήτων ζήτησης τίθενται υπό αμφισβήτηση, λόγω πιθανών προβλημάτων ενδογένειας, ενώ οι βοηθητικές μεταβλητές που χρησιμοποιούνται δεν προσφέρονται για την ταυτοποίηση ενός συστήματος προσφοράς και ζήτησης με σκοπό την εξαγωγή αξιόπιστων αποτελεσμάτων.
  - Η συνάρτηση ζήτησης εκτιμάται με τη γενικευμένη μέθοδο ροπών (GMM), χρησιμοποιώντας ως βοηθητικές μεταβλητές (instruments) διαφορές άλλων μεταβλητών ή τα τετράγωνά τους. Όμως, οι διαφορές αυτές αποτελούν ασθενείς βοηθητικές μεταβλητές (weak instruments), διότι είναι ολοκληρωμένες μηδενικού βαθμού, ήτοι στάσιμες σειρές  $I(0)$ , ενώ εκείνες στη συνάρτηση «ζήτησης» στη γνωμοδότηση είναι ολοκληρωμένες πρώτου βαθμού, ήτοι μη-στάσιμες σειρές  $I(1)$ . Η συσχέτιση μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών σειρών είναι (ή τείνει στο) μηδέν και, ως εκ τούτου, όλα τα σχετικά αποτελέσματα και οι έλεγχοι της σχετικής γνωμοδότησης (π.χ. πίνακας 4, σελ. 17) τίθενται υπό αμφισβήτηση.
  - Οι έλεγχοι στασιμότητας στις λογαριθμικές διαφορές  $\log P_1 - \log P_2$ , ή συνολοκλήρωσης μεταξύ των τιμών των δύο αγαθών  $\log P_1$  και  $\log P_2$ , δεν

είναι σχετικές με το ερώτημα ύπαρξης ή μη μιας ενιαίας σχετικής αγοράς. Η συνολοκλήρωση μεταξύ των  $\log P_1$  και  $\log P_2$  μπορεί να οφείλεται, μεταξύ άλλων, στο γεγονός ότι και οι δύο αυτές μεταβλητές αντανακλούν κοινούς παράγοντες των αγορών αγαθών ή τροφίμων.

- Επιπλέον, η πιθανή ύπαρξη προσδιοριστικής τάσης δύναται να επηρεάσει την αξιοπιστία των αποτελεσμάτων της ανάλυσης συνολοκλήρωσης, όπως αναγνώρισε και ο μάρτυρας κ. [...] κατά την εξέτασή του ενώπιον της Επιτροπής [βλ. Πρακτικά 1-3-2011, σελ. 70]. Σημειωτέον ότι η μελέτη δεν περιλαμβάνει ελέγχους στασιμότητας για τη διερεύνηση του εν λόγω ζητήματος και, συνεπώς, δεν είναι εφικτός ο επανέλεγχος και η αναπαραγωγή τους. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι η λογαριθμοποιημένη μεταβλητή της τιμής των ξηρών καρπών εμφανίζεται στάσιμη γύρω από μια προσδιοριστική τάση, δηλαδή δεν έχει μοναδιαία(-ες) ρίζα(-ες). Αντιθέτως, η λογαριθμοποιημένη τιμή των αλμυρών σνακς εμφανίζεται μη στάσιμη γύρω από μία προσδιοριστική τάση. Επομένως, η εύρεση διανύσματος συνολοκλήρωσης μεταξύ των δύο αυτών μεταβλητών είναι «κίβδηλη» και, ως εκ τούτου, το σύνολο των αποτελεσμάτων τίθενται υπό αμφισβήτηση. Ουσιαστικά, αυτό συνεπάγεται την αδυναμία ένταξης των (συσκευασμένων) ξηρών καρπών στην ίδια σχετική αγορά με τα αλμυρά σνακς, σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στην γνωμοδότηση.
- Προς αποφυγή ακριβώς των αδυναμιών της αρχικής γνωμοδότησης αναφορικά με τον υπολογισμό των συντελεστών συσχέτισης εκφρασμένων στα επίπεδα (βλ. παρατηρήσεις ανωτέρω), στο τεχνικό παράρτημα του συμπληρωματικού υπομνήματος της Tasty υπολογίστηκαν, εκ νέου, οι ορθοί (κατά την κρίση των συντακτών της μελέτης) συντελεστές συσχέτισης  $r$  μέσω της τετραγωνικής ρίζας των συντελεστών προσδιορισμού ( $R^2$ ), εκτιμώντας μονομεταβλητές παλινδρομήσεις μεταξύ των πρώτων διαφορών των λογαρίθμων των τιμών με τη μέθοδο Dynamic Ordinary Least Squares (DOLS). Ωστόσο, η εν λόγω μεθοδολογία αφορά σε μοντέλα παλινδρόμησης, και όχι σε συσχετίσεις πραγματικών τιμών. Η μέθοδος αυτή δεν έχει χρησιμοποιηθεί για την εκτίμηση συντελεστών συσχέτισης, αλλά για την εκτίμηση ασυμπτωτικών αποτελεσματικών εκτιμητών παλινδρόμησης σε σχέση με τους υπερσυνεπείς (overconsistent) εκτιμητές που προκύπτουν από την εφαρμογή της μεθόδου ελαχίστων τετραγώνων (OLS). Επιπροσθέτως, επισημαίνονται τα ακόλουθα σχετικά με τα αποτελέσματα από την εφαρμογή της ως άνω μεθόδου: (α) δεν αναφέρονται οι εκτιμητές των σχετικών παλινδρομήσεων, ούτε και δύναται να διαπιστωθεί εάν πραγματοποιήθηκαν οι απαραίτητοι έλεγχοι στατιστικής σημαντικότητας (t-student) για τους εκτιμητές που προκύπτουν από την εφαρμογή της εν λόγω μεθόδου, (β) δεν δύναται, επίσης, να διαπιστωθεί εάν πραγματοποιήθηκαν οι απαραίτητοι έλεγχοι στατιστικής σημαντικότητας για τους συντελεστές συσχέτισης μεταξύ των μεταβλητών

του υποδείγματος, και (γ) δεν δύναται να επιβεβαιωθούν τα αποτελέσματά της εν γένει. Αντιθέτως, εάν εκτιμηθούν οι εξισώσεις παλινδρόμησης με την εν λόγω μέθοδο, λαμβάνοντας υπόψη τις πρώτες διαφορές των λογαρίθμων των τιμών, τόσο ανά κανάλι διανομής, όσο και μεταξύ των προϊόντων (αλμυρά σνακς και ξηροί καρποί) στο ίδιο κανάλι, οι συντελεστές συσχέτισης που προκύπτουν μέσω των συντελεστών προσδιορισμού εμφανίζονται αρκετά χαμηλοί.

- Περαιτέρω, για τον υπολογισμό της κρίσιμης απώλειας πωλήσεων (critical loss) απαιτείται ακριβής και επαληθεύσιμη πληροφόρηση για το ύψος του μικτού περιθωρίου κέρδους στην εξεταζόμενη σχετική αγορά (αλμυρά σνακς). Οι υπολογισμοί του μικτού περιθωρίου κέρδους στη γνωμοδότηση βασίστηκαν σε στοιχεία πωλήσεων και κοστολογικά στοιχεία της εταιρείας TASTY, βάσει των οποίων υπολογίσθηκε το μεταβλητό κόστος. Όπως, ωστόσο, αναφέρει και η ίδια η γνωμοδότηση, το μεταβλητό κόστος της εταιρείας δεν είναι εύκολα προκαθορισμένο με αντικειμενικό τρόπο και για το σκοπό αυτό χρησιμοποιήθηκε ένα εύρος τιμών για τον υπολογισμό του, με αποτέλεσμα το μικτό περιθώριο κέρδους να κυμαίνεται από [...] % έως [...] %. Εν προκειμένω, ο ακριβής υπολογισμός του μεταβλητού κόστους δεν μπορεί συνεπώς να επαληθευθεί, καθώς δεν ακολουθείται μια συγκεκριμένη μεθοδολογία λογιστικής αποτύπωσής του, αλλά βασίζεται σε υποθέσεις ως προς το ύψος του σε σχέση με το συνολικό κόστος, οι οποίες σε μεγάλο βαθμό είναι αυθαίρετες. Ως εκ τούτου, η ανάλυση της κρίσιμης απώλειας πωλήσεων και οι συνακόλουθες διαπιστώσεις περί ύπαρξης μιας ενιαίας σχετικής αγοράς τίθενται σε αμφισβήτηση.
- Τέλος, οι οικονομετρικές αναλύσεις δεν συνοδεύονται από μια εμπεριστατωμένη ανάλυση επιβεβαίωσης. Ένα οικονομικό μοντέλο θα πρέπει γενικά να συνοδεύεται από μια ανάλυση ευαισθησίας (sensitivity analysis) σχετικά με τις βασικές μεταβλητές, ενώ όλα τα αποτελέσματα από την ανάλυση ευαισθησίας που πραγματοποιούνται θα πρέπει, επίσης, να αναφέρονται (και όχι μόνο εκείνα που υποστηρίζουν το συγκεκριμένο επιχείρημα). Συναφώς, δεν δύναται να διαπιστωθεί εάν έχουν γίνει οι απαραίτητοι διαγνωστικοί έλεγχοι των παλινδρομήσεων προκειμένου να είναι δυνατή η εξαγωγή αξιόπιστων συμπερασμάτων ως προς τις εκτιμήσεις των ελαστικότητας και την ανάλυση συνολοκλήρωσης των χρονοσειρών. Δεν δύναται, επίσης, να διαπιστωθεί εάν πραγματοποιήθηκαν έλεγχοι στατιστικής σημαντικότητας (t-student) των συντελεστών συσχέτισης, με αποτέλεσμα μια υψηλή τιμή των εν λόγω συντελεστών να μην υποδηλώνει απαραίτητα και έλλειψη διακριτών αγορών. Συνοπτικά, ελλείψει τέτοιων ελέγχων, η σχετική γνωμοδότηση δεν ανταποκρίνεται σε πρακτικές ανάλογες με τις βέλτιστες πρακτικές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με την υποβολή οικονομικών αποδεικτικών μέσων και τη

συλλογή στοιχείων σε υποθέσεις που αφορούν, μεταξύ άλλων, στην εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ.

104. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η γνωμοδότηση βασίζεται σε ποσοτικά στοιχεία (όγκων, τιμών κλπ.) για τα αλμυρά σνακς και τους συσκευασμένους ξηρούς καρπούς. Συμπεραίνει, ωστόσο, ότι στη σχετική αγορά θα πρέπει να συμπεριληφθούν και οι χύμα ξηροί καρποί, καταλήγοντας έτσι στην οριοθέτηση της πιο ευρείας σχετικής αγοράς, όπου το μερίδιο αγοράς της Tasty δεν συνηγορεί εν τέλει στην ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Προς το σκοπό αυτό, αναφέρεται μόνο στην ποιοτική εκτίμηση ότι πρόκειται ουσιαστικά για τα ίδια προϊόντα (ίδια χαρακτηριστικά και γεύση, ίδια σκοπούμενη χρήση και ανύπαρκτο κόστος εναλλαγής στην κατανάλωση τους) [βλ. προσθήκη Tasty 28-1-2011, παράρτημα 34 (γνωμοδότηση), σελ. 31-32, παρουσίαση γνωμοδότησης της 14-2-2011, σελ. 51, καθώς και Πρακτικά 28-2-2011, σελ. 142-143]. Ισχυρίζεται, επίσης, πως το συμπέρασμα αυτό είναι προφανές, βάσει της «κοινής λογικής», και επομένως δεν χρειάζονται ποσοτικές προσεγγίσεις, για τις οποίες δεν υπάρχουν ούτως ή άλλως διαθέσιμα στοιχεία [βλ. Πρακτικά 1-3-2011, σελ. 41-42]. Ωστόσο, πέραν της ανακολουθίας στον τρόπο με τον οποίο η Tasty χρησιμοποιεί, με επιλεκτικό και αποσπασματικό τρόπο, ποιοτικά στοιχεία και εκτιμήσεις για την υποστήριξη των θέσεών της, οι ως άνω ισχυρισμοί δεν συνάδουν με τη μεθοδολογία που προκρίνει η γνωμοδότηση και, παράλληλα, υποβαθμίζουν μια σειρά από ουσιαστικές διαφορές μεταξύ των χύμα και των συσκευασμένων ξηρών καρπών (π.χ. διαφορές ως προς την τιμή, τη σκοπούμενη χρήση, τους προμηθευτές, τη διανομή, τη διαθεσιμότητα και την εφοδιαστική αλυσίδα εν γένει, καθώς και τους τρόπους κατανάλωσης) που υποδηλώνουν ότι τα εν λόγω προϊόντα δεν είναι λειτουργικά εναλλάξιμα. Πολλώ δε μάλλον, όταν οι προμηθευτές χύμα ξηρών καρπών, τους οποίους η Tasty ούτε καν υπολογίζει κατά τη διαμόρφωση της εμπορικής της πολιτικής ή έστω κατονομάζει, διαθέτουν τα προϊόντα τους υπό παντελώς διαφορετικές συνθήκες και, κατά βάση, σε διαφορετικά σημεία πώλησης (και πάντως όχι στα μικρά σημεία πώλησης). Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι οι υπολογισμοί των σχετικών μεριδίων αγοράς από την Tasty βασίζονται, ως προς τους χύμα ξηρούς καρπούς, σε αναγωγές στοιχείων από διαφορετική πηγή και διαφορετική χρονική περίοδο (2002), καθώς και σε ατεκμηρίωτες υποθέσεις και παραδοχές (αναφορικά τόσο με την εξέλιξη της ζήτησης συσκευασμένων και χύμα ξηρών καρπών, όσο και με την τιμή πώλησης των χύμα ξηρών καρπών). Επομένως, οι εν λόγω υπολογισμοί μεριδίων δεν μπορούν να θεωρηθούν, ούτως ή άλλως, αξιόπιστοι.
105. Λαμβανομένων υπόψη συνολικά των στοιχείων που παρατίθενται στην παρούσα ενότητα, το ακριβώς αντίθετο συμπέρασμα από αυτό που διατείνεται η Tasty είναι προφανές, βάσει και της «κοινής λογικής». Ότι, δηλαδή, η Tasty, ως προμηθευτής αλμυρών σνακς, δεν υπόκειται σε άμεση και αποτελεσματική πίεση λόγω του ανταγωνισμού από άλλους προμηθευτές ξηρών καρπών (και δη



χύμα ξηρών καρπών), καθώς και ότι τα αλμυρά σνακς και οι ξηροί καρποί συνιστούν διακριτές σχετικές αγορές.

## V.2 Σχετική γεωγραφική αγορά στην κρινόμενη υπόθεση

106. Στην υπό κρίση υπόθεση ως σχετική γεωγραφική αγορά δύναται να θεωρηθεί το σύνολο της ελληνικής επικράτειας, όπου δραστηριοποιείται, τόσο η καταγγελλόμενη, όσο και η καταγγέλλουσα, και όπου εμφανίζονται γενικά ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού. Η εν λόγω οριοθέτηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς δεν αμφισβητείται από την Tasty.

## V.3 Δομή αγοράς αλμυρών σνακς – μερίδια αγοράς

107. Σύμφωνα με κλαδική έρευνα της ICAP, ο εξεταζόμενος κλάδος απαρτίζεται κυρίως από μεγάλου μεγέθους εταιρίες, η πλειοψηφία των οποίων δεν εμπορεύεται αποκλειστικά αλμυρά σνακς, αλλά δραστηριοποιείται και στον ευρύτερο κλάδο των ειδών διατροφής. Χαρακτηριστικό της εγχώριας αγοράς αλμυρών σνακς αποτελεί ο πολύ υψηλός βαθμός συγκέντρωσης, με την εταιρία Tasty να καταλαμβάνει, με σημαντική διαφορά, το μεγαλύτερο μέρος της συνολικής κατανάλωσης. Ειδικότερα, κυριότερη παραγωγική εταιρία στην υπο-κατηγορία των σνακς από πατάτα ή παράγωγα πατάτας (τσιπς) είναι η καταγγελλόμενη, με εκτιμώμενο μερίδιο της τάξης άνω του 70%. Συναφώς, κυρίαρχη παραγωγική εταιρία στην υπο-κατηγορία μορφοποιημένων σνακς είναι και πάλι η εταιρία Tasty, με εκτιμώμενο μερίδιο της τάξης άνω του 60% (εκτιμήσεις ICAP 2005). Σημειωτέον ότι η θέση της Tasty στην ελληνική επικράτεια εμφανίζεται πολύ πιο ισχυρή σε σχέση με την αντίστοιχη θέση θυγατρικών της Fritolay σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

108. Νεότερα στοιχεία και ανεξάρτητες μελέτες, καθώς και πληθώρα εσωτερικών εγγράφων της ίδιας της καταγγελλόμενης, επιβεβαιώνουν πέραν κάθε αμφισβήτησης τόσο τον υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, όσο και την κυρίαρχη θέση της Tasty στην αγορά των αλμυρών σνακς. Με βάση τα σχετικά ευρήματα της έρευνας της ΓΔΑ, η εταιρία Tasty συγκεντρώνει μερίδια αγοράς σταθερά άνω του 70% στην αγορά των αλμυρών σνακς, ανεξαρτήτως καναλιού διανομής. Ειδικότερα, σύμφωνα με στοιχεία της εταιρίας IRI, τα μερίδια αγοράς των εταιριών που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά είναι τα ακόλουθα (για την περίοδο 2001-2009):

Πίνακας 1

| Μερίδια αγοράς |                 |       |          |         |                                   |       |
|----------------|-----------------|-------|----------|---------|-----------------------------------|-------|
| Year           | Κανάλι Διανομής | Tasty | Tsakiris | Chipita | Pringles<br>(Procter &<br>Gamble) | Άλλοι |
| 2001           | Όλα το κανάλια  | 70.0% | 7.1%     | 9.1%    | 4.3%                              | 9.5%  |

**ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ  
ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ  
ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ**

|                    |                       |       |       |      |              |       |
|--------------------|-----------------------|-------|-------|------|--------------|-------|
| <b>2002</b>        | <b>Όλα τα κανάλια</b> | 75.5% | 6.3%  | 9.0% | 2.3%         | 6.9%  |
| <b>2003</b>        | <b>Όλα τα κανάλια</b> | 77.3% | 6.2%  | 7.0% | 2.2%         | 7.3%  |
| <b>2004</b>        | <b>Όλα τα κανάλια</b> | 74.6% | 6.1%  | 7.6% | 2.3%         | 9.4%  |
| <b>2005</b>        | <b>Όλα τα κανάλια</b> | 74.0% | 6.2%  | 7.4% | Μη Διαθέσιμο | 12.4% |
| <b>2006</b>        | <b>Όλα τα κανάλια</b> | 74.9% | 6.5%  | 6.1% | 1.8%         | 10.7% |
| <b>2007</b>        | <b>Όλα τα κανάλια</b> | 74.9% | 7.0%  | 7.2% | 2.0%         | 9.0%  |
|                    | <b>Supermarket</b>    | 63.6% | 12.2% | 6.3% | 2.0%         | 16.0% |
|                    | <b>SDOs</b>           | 81.8% | 3.8%  | 7.7% | 2.0%         | 4.7%  |
| <b>2008</b>        | <b>Όλα τα κανάλια</b> | 73.6% | 7.5%  | 7.2% | 2.0%         | 9.8%  |
|                    | <b>Supermarket</b>    | 62.3% | 12.1% | 6.3% | 1.7%         | 17.6% |
|                    | <b>SDOs</b>           | 80.9% | 4.5%  | 7.7% | 2.1%         | 4.8%  |
| <b>Q1<br/>2009</b> | <b>Όλα τα κανάλια</b> | 72.6% | 8.1%  | 7.0% | 2.3%         | 10.0% |
|                    | <b>Supermarket</b>    | 61.3% | 12.9% | 5.7% | 1.8%         | 18.2% |
|                    | <b>SDOs</b>           | 80.6% | 4.7%  | 7.8% | 2.6%         | 4.3%  |

Πηγή: Στοιχεία έρευνας IRI

109. Με βάση τα στοιχεία της IRI, ειδικά στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (SDOs ή DTS), η καταγελλόμενη κατείχε μερίδιο που αντιστοιχούσε και σε 80% (2007-2009).
110. Ανάλογες είναι και οι εκτιμήσεις της [...], με την Tasty να συγκεντρώνει μερίδιο αγοράς της τάξης του [...]%-[...]% στην αγορά των αλμυρών σνακς (ανεξαρτήτως καναλιού) και έως [...]% (στα περίπτερα και καταστήματα ψλικών).
111. Ακόμη και στην περίπτωση που συνυπολογιστούν οι πωλήσεις σνακς με βάση το αλεύρι, τα μερίδια αγοράς της Tasty διαμορφώνονται σε 65% και 70%-75% αντιστοίχως [βλ. π.χ. υπ' αριθμ. πρωτ. 5851/27.9.2010 στοιχεία της AC Nielsen που προσκόμισε η εταιρία CHIPITA, καθώς και υπ' αριθμ. πρωτ. 567/30.1.2008 έγγραφο, παράρτημα 4 – στοιχεία του European Snacks Association που προσκόμισε η Τσακίρης].
112. Τα εν λόγω μερίδια αγοράς της Tasty βρίσκονται σε απόλυτη συνάφεια με αντίστοιχα στοιχεία που έχουν συλλεγεί για λογαριασμό της ίδιας της καταγελλόμενης και αποτυπώνονται με σαφήνεια σε εσωτερικά στρατηγικά της έγγραφα. Για παράδειγμα, η [...]εκτιμά ότι το μερίδιο αγοράς της Tasty στα αλμυρά σνακς που διατίθενται μέσω των μικρών σημείων πώλησης ήταν

της τάξης του [...] % για την περίοδο 2007-2008 (YTD Q1 – volume shares) [Βλ. ενδεικτικά εσωτερικό έγγραφο B12.9 «[...]» με ημερομηνία 14.12.2007. Αντίστοιχες είναι και οι εκτιμήσεις για το μερίδιο αγοράς της Tasty στο εσωτερικό έγγραφο «[...]» (ΔΕ1.1 - επιτόπιος έλεγχος)]. Ειδικότερα για την περιοχή της Αττικής (κανάλι DTS), στοιχεία της ίδιας της καταγγελλόμενης προσδιόριζαν το μερίδιό της σε [...] %, ενώ στο ίδιο έγγραφο γίνεται και αξιοσημείωτη μνεία στο γεγονός ότι [...] (βλ. εσωτερικό έγγραφο A3.11 «AOP 2004, DSD, Attica», σελ. 5). Συναφώς, σε παρουσίαση της μητρικής της εταιρίας, καταγράφονται μερίδια αγοράς της Tasty στο κανάλι DTS (με βάση την αξία πωλήσεων) της τάξης του [...] % για την περίοδο Νοεμβρίου 2005 – Νοεμβρίου 2006 και [...] % για την περίοδο Νοεμβρίου 2006 – Νοεμβρίου 2007 (έναντι μόλις [...] % και [...] % για την εταιρία Τσακίρης). Τα αντίστοιχα μερίδια αγοράς της Tasty με βάση τον όγκο πωλήσεων εκτιμώνται σε [...] % και [...] % για τις ίδιες χρονικές περιόδους, έναντι μόλις [...] % και [...] % για την Τσακίρης. Σημειωτέον ότι τα μερίδια αγοράς της Τσακίρης στο κανάλι ΟΤ (οργανωμένο λιανεμπόριο) ήταν σημαντικά μεγαλύτερα σε σχέση με το κανάλι DTS (μικρα σημεία πώλησης), και ξεπερνούν το [...] % και τις δύο χρονιές. Στο σύνολο της αγοράς (ανεξαρτήτως καναλιού διανομής), η Tasty συγκέντρωνε μερίδιο αγοράς της τάξης του [...] %. Πηγή των στοιχείων είναι και πάλι η εταιρία [...] [βλ. εσωτερικό έγγραφο «Greece – Romania – Cyprus, Month Business Review, December 2007», 10/1/2008 (ΜΠ1 - επιτόπιος έλεγχος)]. Εξάλλου, αντίστοιχες είναι και οι εκτιμήσεις της Tasty σε εσωτερικά εγχειρίδια εκπαίδευσης των υπαλλήλων της [βλ. π.χ. το εγχειρίδιο εκπαίδευσης του 2007 (έγγραφο A4.3 «Training Manual – 2007»), όπου η Tasty προσδιορίζει το μερίδιο αγοράς της σε [...] % στην αγορά των μικρών σημείων πώλησης]. Συναφώς, στοιχεία της [...] για το έτος 2004 υπολόγιζαν το μερίδιο της καταγγελλόμενης στην ίδια αγορά σε [...] % (έναντι μόλις μεριδίου αγοράς [...] % για την Τσακίρης) [βλ. έγγραφο A4.2 «DTS ANTI COCA COLA HBC – Tsakiris Plan» (9 May 2005) και έγγραφο EX2.9 (επιτόπιος έλεγχος) «ANTI COCA COLA HBC – Tsakiris Plan» (17 June 2005)].

113. Πέραν των ως άνω μεριδίων αγοράς, στοιχεία αναφορικά με την εγκατάσταση/χρήση παγίων στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (βλ. ενότητα X.2 παρακάτω), καθώς και με το βαθμό διείσδυσης της Tasty ανά κανάλι, αποτυπώνουν επίσης την απόλυτη κυριαρχία της στην αγορά των αλμυρών σνακς. Ειδικότερα, σε εσωτερικά έγγραφα της καταγγελλόμενης, καταγράφονται συγκριτικά στοιχεία [...] της [...] για το βαθμό διείσδυσης στη σχετική αγορά της Tasty και της Τσακίρης αντιστοίχως, αφενός στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου, και αφετέρου στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, τα οποία επιβεβαιώνουν μεγάλες αποκλίσεις ανά κανάλι μεταξύ των δύο ανταγωνιστών. Ειδικότερα, η Τσακίρης κατέχει αριθμητική διανομή (numerical distribution) [...] % στο κανάλι ΟΤ έναντι μόλις [...] % στο κανάλι DTS, και σταθμισμένη διανομή (weighted distribution) [...] % στο ΟΤ έναντι

μόλις [...] % στο κανάλι DTS [βλ. έγγραφο A4.2 «DTS ANTI COCA COLA HBC – Tsakiris Plan» (9 May 2005)].

114. Άλλωστε, σε αντίστοιχες διαπιστώσεις κατέληξε η Επιτροπή Ανταγωνισμού και σε προηγούμενες έρευνές της. Ειδικότερα, στην απόφαση 314/V/2006 (Δέλτα/Chipita) διαπιστώθηκε ότι «στη συνολική αγορά των σνακς, καθώς και στις επιμέρους αγορές των τσιπς και των σνακς από καλαμπόκι, δεσπόζουσα θέση κατέχει αδιαμφισβήτητα η εταιρεία TASTY FOODS ABΓΕ με μερίδιο άνω του 75% τα τελευταία 6 χρόνια» (στοιχεία 2006). Περαιτέρω, η υπ' αριθμ. 28/1985 γνωμοδότηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (βλ. και σχετ. Υπ. Αποφ. Κ6-302/1985) είχε στο παρελθόν διαπιστώσει ότι η Tasty κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των αλμυρών σνακς. Η σχετική απόφαση επικυρώθηκε από τα διοικητικά δικαστήρια [βλ. αποφάσεις ΔΠρΑθ 5629/1986 και ΔΕφΑθ 763/1988].
115. Λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των προαναφερόμενων στοιχείων, το μερίδιο αγοράς της Tasty στην παραγωγή και διάθεση αλμυρών σνακς (ανεξαρτήτως περαιτέρω κατάτμησης) εκτιμάται σε τουλάχιστον 70% καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο, με το υπόλοιπο της αγοράς να καλύπτεται από τρεις κυρίως εταιρίες που κατέχουν, ωστόσο, σημαντικά μικρότερα μερίδια. Περαιτέρω, το μερίδιο αγοράς της Tasty στο επιμέρους κανάλι των μικρών σημείων πώλησης εκτιμάται σε τουλάχιστον 80%. Συναφώς, ο βαθμός συγκέντρωσης στην αγορά των αλμυρών σνακς, με βάση τον δείκτη Herfindahl-Hirschmann (HHI) ή/και τον δείκτη CR-4, εμφανίζεται εξαιρετικά μεγάλος.

#### **V.4 Σύστημα πωλήσεων και διανομής της TASTY**

116. Για την πληρέστερη κατανόηση των εμπορικών πρακτικών της καταγγελλόμενης στην υπό κρίση υπόθεση, κρίνεται σκόπιμη η σύντομη παρουσίαση του συστήματος πωλήσεων και διανομής της.
117. Μέχρι το 1998, η Tasty χρησιμοποιούσε για τη διάθεση των προϊόντων της κυρίως χονδρεμπόρους – διανομείς με τους οποίους συνεργάζονταν. [...]. Μετά το 1998, η Tasty αντικατέστησε σταδιακά το σύστημα αυτό, και επικεντρώθηκε στο άμεσο σύστημα διανομής από την ίδια εντός Αττικής και, παράλληλα, στη δημιουργία αποκλειστικών συνεργασιών με μικρότερο αριθμό χονδρεμπόρων εκτός της Αττικής.
118. Η Tasty οργανώνει ουσιαστικά τη διανομή των προϊόντων και εμπορευμάτων της, με βάση [...] [βλ. έγγραφο ΜΠ2 – επιτόπιος έλεγχος, οδηγός «[...]», σελ. 56 επ., καθώς και έγγραφο A8.2 «[...]– [...]»]:
- [...]. και
  - [...].

119. Με βάση τις απαντήσεις της σε ερωτηματολόγια της υπηρεσίας και τον έλεγχο στα αρχεία της, προκύπτει ότι η Tasty κατηγοριοποιεί της πωλήσεις της, εντός του καναλιού των μικρών σημείων πώλησης, και ως ακολούθως:

- [...],
- [...].
- [...], και
- [...].

120. Περαιτέρω, με βάση στοιχεία της καταγγελλόμενης, προκύπτει ότι οι ως άνω χονδρέμποροι με τους οποίους η ίδια έχει σύμβαση αποκλειστικής διανομής διανέμουν ποσοστό της τάξης του [...] % των συνολικών πωλήσεων αλμυρών σνακς της εταιρίας στο κανάλι DTS (στοιχεία για τα έτη 2004 έως 2007).

### Πίνακας 2

|       |       |       |       |       |       |       |       |       |
|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |
| [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] | [...] |

Πηγή: Εταιρεία Tasty, έγγραφο ηλεκτρονικών αρχείων B12.10 «Business Review YTD '07 / AOP 2008 Kick Off DTS Sales» με βάση στοιχεία της [...]

121. Όπως προαναφέρθηκε, η λιανική αγορά διακρίνεται, σύμφωνα με την Tasty, σε δύο βασικές υπο-κατηγορίες: αφενός στους πελάτες του καναλιού «DTS» («Down-The-Street»), στους οποίους περιλαμβάνονται όλα τα μικρά σημεία λιανικής πώλησης (π.χ. περίπτερα, καταστήματα ψιλικών, φούρνοι και μίνι-μάρκετ), και αφετέρου στους πελάτες του καναλιού «OT» (Organized Trade ή οργανωμένο λιανεμπόριο), στους οποίους περιλαμβάνονται τα σούπερ μάρκετ και οι υπεραγορές. Οι πωλήσεις σε καταστήματα μικρών σημείων πώλησης αντιστοιχούν περίπου στο [...] % των συνολικών πωλήσεών της, ενώ το κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου αντιπροσωπεύει περίπου το [...] % των πωλήσεων [βλ. έγγραφο A4.3 «Training Manual – 2007» και έγγραφο A7.23 «[...]» ([...])]. Με βάση τα ίδια εσωτερικά έγγραφα, το κανάλι των μικρών σημείων πώλησης αποτελείται από τις ακόλουθες κυρίως υπό-κατηγορίες καταστημάτων (κατά ποσοστό συμμετοχής): περίπτερα ([...]), ψιλικά ([...]), φούρνοι ([...]), μίνι μάρκετ ([...]), κάβες ([...]), γαλακτοπωλεία ([...]), καθώς και ειδικά κανάλια ([...]).

122. Επιπλέον, η Tasty διακρίνει τους πελάτες της με κριτήρια, αφενός δημογραφικά ([...]), και αφετέρου οικονομικά [...] [βλ. έγγραφο Γ4.1 «[...] (Prepared by [...])»].

123. Η κατηγοριοποίηση των πελατών της Tasty βάσει δημογραφικών κριτηρίων παρουσιάζεται στον παρακάτω πίνακα:

### Πίνακας 3

| Κατηγορία Πελάτη | Χαρακτηρισμός (αγγλικά) | Χαρακτηρισμός (ελληνικά) |
|------------------|-------------------------|--------------------------|
| [...]            | [...]                   | [...]                    |
| [...]            | [...]                   | [...]                    |
| [...]            | [...]                   | [...]                    |
| [...]            | [...]                   | [...]                    |

Πηγή: Tasty

124. Η κατηγοριοποίηση των πελατών της Tasty βάσει οικονομικών κριτηρίων παρουσιάζεται στον παρακάτω πίνακα:

**Πίνακας 4**

|       |       |
|-------|-------|
| [...] | [...] |
| [...] | [...] |
| [...] | [...] |
| [...] | [...] |
| [...] | [...] |

Πηγή: Tasty

125. Οι καλύτεροι πελάτες ([...]), στην εξυπηρέτηση των οποίων η Tasty δίνει έμφαση βάσει των προτύπων εκτέλεσής που ακολουθεί ([...]), είναι μεν λίγοι σε αριθμό ([...]% και [...]) των πελατών αντίστοιχα), αλλά αντιστοιχούν συνολικά σε περίπου [...]% των πωλήσεων της εταιρίας [βλ. ενδεικτικά έγγραφο A5.111 «[...]»].
126. Οι συνολικές πωλήσεις της Tasty αυξάνονται σταθερά κατά τη διάρκεια της δεκαετίας 2000 – 2010, και ξεπερνούν πλέον τα € 120.000.000. Περίπου [...]% του κύκλου εργασιών της αντιστοιχεί σε πωλήσεις αλμυρών σνακς.

## **VI. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ**

127. Με την έναρξη ισχύος του ν. 3959/2011 για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού την 20.4.2011, αντικαταστάθηκε ο ν. 703/77 (Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού). Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου οι οποίες ίσχυαν κατά τον χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις. Έτσι, κάθε συμπεριφορά η οποία έλαβε χώρα μέχρι την 20.4.2011 (ημερομηνία θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011), και η οποία πιθανολογείται ότι πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής των προβλεπόμενων στα άρθρα 1 και 2 του ν. 703/77 παραβάσεων, αξιολογείται βάσει των προαναφερόμενων άρθρων. Συνεπώς, στα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης, τα οποία εμπίπτουν στο *ratione materiae* και *ratione temporis* πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77, εφαρμόζονται οι ουσιαστικού δικαίου κανόνες των εν λόγω άρθρων. Σε κάθε περίπτωση, δεν υφίσταται εν προκειμένω ουδεμία ουσιαστική

διαφοροποίηση μεταξύ των διατάξεων για την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης και τις απαγορευμένες συμπράξεις στους δύο νόμους, δεδομένου ότι οι διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77 είναι όμοιες με τις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011, καθώς και κατ' ουσίαν όμοιες (εκτός του κριτηρίου επίδρασης στο διακοινοτικό εμπόριο) με τις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), οι οποίες εξάλλου εφαρμόζονται και παραλλήλως στην κρινόμενη υπόθεση.

#### VI.1 Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης

128. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 του ν. 703/77 (νυν άρθρο 2 του ν. 3959/2011): «*Απαγορεύεται από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της χώρας...*». Επομένως, προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω απαγορευτικής διάταξης είναι:

- Η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από επιχείρηση στο σύνολο ή μέρος της αγοράς, και
- Η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής.

Αντίστοιχες είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται από τον ενωσιακό νομοθέτη για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

129. Οι διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 703/77 και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ δεν απαγορεύουν την κατοχή ή απόκτηση δεσπόζουσας θέσης, αλλά την καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής. Η έννοια της τελευταίας δεν ορίζεται στις ως άνω διατάξεις, οι οποίες περιορίζονται στην ενδεικτική απαρίθμηση ορισμένων μορφών κατάχρησης από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία απαγορεύεται ρητώς από το νόμο. Σκοπός, όμως, των διατάξεων αυτών είναι αφενός η προστασία του συστήματος της ελεύθερης αγοράς, αφετέρου η προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 8 και νομολογία στην οποία παραπέμπει]. Ειδικότερα, οι σχετικές διατάξεις δεν στοχεύουν μόνο στην πρόληψη πρακτικών που μπορούν να προκαλέσουν βλάβη σε πελάτες κατά άμεσο τρόπο, αλλά και στην πρόληψη πρακτικών που είναι επιζήμιες για αυτούς λόγω των επιπτώσεών τους στην ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς, και οι οποίες, βραχυπρόθεσμα, μπορεί ακόμη και να εμφανίζονται ότι συνεπάγονται ορισμένα πλεονεκτήματα για τους πελάτες. Πρακτικές αποκλεισμού που αποσκοπούν στο να εμποδίσουν την πρόσβαση σε πελάτες και να παρεμποδίσουν, έτσι, τον υφιστάμενο ανταγωνισμό ή την ανάπτυξη νέου ανταγωνισμού, έχουν πολλάκις χαρακτηριστεί ως κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης από τα ευρωπαϊκά δικαστήρια.

130. Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα, καταλαμβάνει δε τη συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης η οποία είναι σε

θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της ύπαρξης της εν λόγω επιχειρήσεως, ο βαθμός του ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση της διατήρησης του υφιστάμενου ακόμα στην αγορά επιπέδου ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά εκείνων που διέπουν το φυσιολογικό ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2265/2010, σκ. 34 και ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ C-85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 91, ΔΕΕ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 70, ΔΕΕ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 69, ΓενΔΕΕ T-65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 67, ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 241].

131. Ως εκ τούτου, η συμπεριφορά μίας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση δύναται να θεωρηθεί καταχρηστική ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα ή μη της δεσπόζουσας επιχείρησης [βλ. αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 243, ΓενΔΕΕ T-65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 69-70].
132. Σημειωτέον ότι αρκεί η συμπεριφορά αυτή να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, ή με άλλα λόγια, να είναι ικανή ή να ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα. Έτσι, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης επέφερε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή ότι αυτή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, καθώς και αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-203/01 Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II) Συλλ. 2003 σελ. II-4071, σκ. 239 και ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 250, 293, 297].

## **VI.2 Περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες**

133. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 του ν. 703/77 (νυν άρθρο 1 του ν. 3959/2011) απαγορεύει όλες τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική που έχουν, ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα, την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής και των αγορών, ή στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού. Επομένως, προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω απαγορευτικής διάταξης είναι:



- Η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων (ή εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων), και
- Αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας να είναι ο περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

Αντίστοιχες είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται από τον ενωσιακό νομοθέτη για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφο 1 ΣΛΕΕ. Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της δυνατότητας επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο [βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001, Επισκ.Εμπ.Δικ, 2003, σελ. 1053].

134. Ως εξαίρεση από τους εν λόγω απαγορευτικούς κανόνες για τις συμφωνίες, το άρθρο 1 παράγραφος 3 του ν. 703/77 (νυν άρθρο 1 παράγραφος 1 του ν. 3959/2011), και αντιστοίχως το άρθρο 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ, προβλέπουν ότι η σχετική απαγόρευση δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση συμφωνιών που συμβάλλουν στην βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως τους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει και οι οποίες δεν επιβάλλουν περιορισμούς που δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών και δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων. Οι τέσσερις προαναφερόμενες προϋποθέσεις είναι σωρευτικές, δηλαδή, πρέπει να πληρούνται όλες για να έχει εφαρμογή η ατομική απαλλαγή βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν.703/77 και 101 παρ. 3 της ΣΛΕΕ. Εφόσον έστω και μία από αυτές δεν πληρούται, η συμφωνία είναι αυτοδικαίως άκυρη [βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 (νυν 101) παρ. 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101/27.4.2004, σελ 97, παρ. 42, όπου και παραπομπές σε κοινοτική νομολογία]. Η επιχείρηση που επικαλείται το άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, πρέπει και να αποδείξει ότι πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις με πειστικά επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 18, ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 19, και ΔΕφΑθ 1682/2009, σκ. 28, και στην κοινοτική νομολογία που παραπέμπουν]. Κατά τη σχετική αξιολόγηση, λαμβάνονται υπόψη μόνο τα αντικειμενικά πλεονεκτήματα, πράγμα που σημαίνει ότι η τυχόν επικαλούμενη βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν εκτιμάται με βάση την υποκειμενική άποψη των μερών.
135. Επισημαίνεται ότι, για τους σκοπούς του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77, και αντιστοίχως του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, ως «επιχείρηση» νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του [Βλ. π.χ. Αποφάσεις ΔΕΚ C-55/96, Job Centre coop.arl, σκ.21, και ΔΕΚ C-180-184/98, Ρανλον κλπ, σκ. 74]. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών

σε δεδομένη αγορά [Βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΔΕΚ C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 7, και ΔΕΚ C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 36, ΔΕφΑθ 1682/2009, σκ. 27, καθώς και Ε.Α. 430/V/2009, σελ. 6, και Ε.Α. 317/V/2006, σελ. 16-17]. Εν προκειμένω, τόσο η Tasty, όσο και οι χονδρέμποροι και λιανοπωλητές με τους οποίους συναλλάσσεται διεξάγουν οικονομική δραστηριότητα και, ως εκ τούτου λογίζονται ως επιχειρήσεις κατά την έννοια των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού.

136. Περαιτέρω, για τους σκοπούς εφαρμογής των ως άνω διατάξεων, θεωρείται ότι υφίσταται «συμφωνία» όταν οι συμβαλλόμενοι, ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην αγορά. Αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο. Επομένως, η έννοια της συμφωνίας στηρίζεται στην ύπαρξη συμπύσεως των βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών, της οποίας η μορφή εκδήλωσης δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών [Βλ. ενδεικτικά, ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφΑθ 906/2010, σκ. 7 και ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 18, ΔΕφΑθ 1682/2009, σκ. 27, καθώς και την κοινοτική νομολογία στην οποία παραπέμπουν – ειδικότερα, Απόφαση ΔΕΚ C-41/69, Chemiefarma κατά Επιτροπής, σκ. 112, Απόφαση ΠΕΚ T-41/96, Bayer κατά Επιτροπής, σκ. 67-69, και Απόφαση ΠΕΚ T-208/01, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 30-32]. Εξάλλου, η ύπαρξη δε μιας συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών. Εν προκειμένω, οι συμβάσεις της Tasty με χονδρεμπόρους (π.χ. ενότητα X.1: σύμβαση διανομής με ρήτρα αποκλειστικότητας) και λιανοπωλητές (π.χ. ενότητα X.2: σύμβαση παραχώρησης παγίου/χρησιδανείου με ρήτρα αποκλειστικότητας) εμπίπτουν ευθέως στην έννοια της «συμφωνίας» κατά την έννοια των διατάξεων περί ελεύθερου ανταγωνισμού.

### **VI.3 Επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου και δυνατότητα εφαρμογής των άρθρων 101 & 102 ΣΛΕΕ**

137. Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου προσδιορίζει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης [Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, ΕΕ L 1/1, της 04.01.2003]. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του εν λόγω Κανονισμού, οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες

πρακτικές. Το κριτήριο του επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται ad hoc, και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού. Η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου, αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων, αρκεί αυτή να είναι αισθητή. Το κριτήριο αυτό πληρούται, επομένως, όταν η υπό εξέταση κάθε φορά συμπεριφορά δύναται να έχει ένα ελάχιστο επίπεδο διασυννοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης [βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C 101/81, της 27/04/2004, σημ. 8 επ., 34, 77].

138. Συναφώς, για να είναι σε θέση μια συμφωνία ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, θα πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ C-209/78 Van Landewyck κατά Επιτροπής Συλλ. 1980 σελ. 3125, σκ. 170, και ΔΕΕ C-219/95P Ferriere Nord κατά Επιτροπής Συλλ. 1997 σελ. I-4411, σκ. 20]. Περαιτέρω, στις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, «η κατάχρηση είναι εκείνη που πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι πρέπει να εκτιμάται μεμονωμένα κάθε στοιχείο της συμπεριφοράς αυτής. Πράγματι, μια συμπεριφορά που εντάσσεται στη γενικότερη στρατηγική της δεσπόζουσας επιχείρησης πρέπει να εκτιμάται ως προς το συνολικό της αποτέλεσμα. Εάν, κατά την επιδίωξη του ίδιου σκοπού, η δεσπόζουσα επιχείρηση υιοθετεί διάφορες πρακτικές, όπως ιδίως πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 82 εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσονται στη γενική αυτή στρατηγική εάν μία τουλάχιστον από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών» [βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π., σημ. 17, καθώς και απόφαση ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 126]. Περαιτέρω, η δυνατότητα επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου μπορεί να προκύπτει από τη συνδρομή πολλών παραγόντων, οι οποίοι, αν λαμβάνονταν υπόψη μεμονωμένα, δεν θα ήταν κατ' ανάγκη αποφασιστικοί [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-250/92 Gottrup-Klim Grovwareforening κατά Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (DLG) Συλλ. 1994 σελ. I-5641, σκ. 54].
139. Κατά πάγια νομολογία, οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός εκ των κρατών μελών, ζωτικό δηλαδή τμήμα της κοινής αγοράς, έχουν εξ' ορισμού ως αποτέλεσμα την παρακώλυση

της οικονομικής αλληλοδιεισδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη και, ως εκ τούτου, πληρούται το κριτήριο επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου για τους σκοπούς εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφΑθ 1001/2006, ΔΕφΑθ 2891/2009 και ΔΕφΑθ 559/2010, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 8/72 Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής Συλλ. 1972-1973 σελ. 221, σκ. 29, ΔΕΕ 42/84 Remia και λοιποί κατά Επιτροπής Συλλ. 1985 σελ. 2545, σκ. 22, ΔΕΕ C-35/96 Επιτροπή κατά Ιταλίας Συλλ. 1998 σελ. I-3851, σκ. 48 και ΔΕΕ C-309/99 Wouters και λοιποί Συλλ. 2002 σελ. I-1577, σκ. 95. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π, σημ. 86-88, καθώς και Μιχ.–Θεοδ. Μαρίνο, «Ανακοινώσεις και Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του ανταγωνισμού – νομικές διαστάσεις μετά τον Κανονισμό 1/2003 και επιδράσεις στο εθνικό δίκαιο των συμβάσεων», ΔΕΕ 7/2006, σελ. 713].

140. Στην κρινόμενη υπόθεση, η δυνατότητα επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου προκύπτει ευθέως από το γεγονός ότι οι εξεταζόμενες καταχρηστικές πρακτικές, καθώς και οι συμφωνίες αποκλειστικότητας, εκτείνονται σε όλη την επικράτεια καθ' όλη τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου. Περαιτέρω, όπως καταδεικνύεται κατωτέρω, οι εν λόγω πρακτικές εντάσσονται στο πλαίσιο μιας ενιαίας στρατηγικής της Tasty που αποσκοπούσε στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της από την ελληνική αγορά. Εν προκειμένω, η δυνατότητα επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου προκύπτει, επίσης, από τον χαρακτήρα των υπό εξέταση πρακτικών, δεδομένου ότι οι ακολουθούμενες από την Tasty καταχρηστικές πρακτικές αποκλεισμού δύνανται από τη φύση τους να περιορίσουν τις δυνατότητες ελληνικών και αλλοδαπών επιχειρήσεων να δραστηριοποιηθούν (ή να επεκτείνουν τις δραστηριότητές τους) στην ελληνική αγορά. Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου πληρούται, ακόμη, λαμβανομένης υπόψη της κυρίαρχης θέσης της Tasty στη εξεταζόμενη αγορά, εκτιμώμενη τόσο σε απόλυτους όρους (κύκλος εργασιών, όγκος πωλήσεων, εκτεταμένο δίκτυο διανομής, κ.αλ.), όσο και σε σχετικούς όρους (συγκρίνοντας τη θέση της με εκείνη των ανταγωνιστών της που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά, καθώς και άλλων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα).
141. Ενόψει των ανωτέρω, εκτιμάται ότι η συμπεριφορά της καταγγελλόμενης είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ τυγχάνει εφαρμογής, όπως άλλωστε τυγχάνει εφαρμογής και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ αναφορικά με τις συμφωνίες αποκλειστικότητας της Tasty σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής, οι οποίες συνδυαστικά τουλάχιστον καλύπτουν την ελληνική επικράτεια.

**VI.4 Σωρευτική εφαρμογή των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77 και, αντιστοίχως, των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ**

142. Οι διατάξεις για τις απαγορευμένες συμπράξεις και οι διατάξεις για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης δύνανται να εφαρμοστούν ταυτόχρονα με βάση τα ίδια πραγματικά περιστατικά, αφού «η ίδια πρακτική μπορεί να οδηγήσει σε παράβαση και των δύο διατάξεων» [βλ. σχετικά αποφάσεις ΔΕΕ C-395 & 396/96 P Compagnie Maritime Belge Transports SA e.a. κατά Επιτροπής Συλλ. 2000 σελ. I-1365, σκ. 33, ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 116, και ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 162]. Συνεπώς, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού καταρχήν απολαμβάνει ευχέρειας κατά την επιλογή της νομικής βάσης υπό το πρίσμα της οποίας θα εξετάσει μια συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης [βλ. απόφαση ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 116].
143. Συναφώς, με βάση τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, οι παραβάσεις των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/77 (απαγορευμένες συμπράξεις) είναι χωριστές από εκείνες του άρθρου 2 του ν. 703/77 (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) και δεν απορροφώνται οι πρώτες από τις δεύτερες. Η δε Επιτροπή Ανταγωνισμού νομίμως δύναται να κρίνει, με βάση τα ίδια πραγματικά περιστατικά (το ίδιο περιεχόμενο των ενδίκων συμφωνιών), ότι προκύπτουν παραβάσεις διαφορετικών διατάξεων του νόμου (αφενός απαγορευμένες συμπράξεις, και αφετέρου κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης), αφού η στοιχειοθέτηση τους βασίζεται σε διαφορετικές προϋποθέσεις σε διαφορετικές διατάξεις του νόμου και η επιβολή κύρωσης για κάθε ομάδα από τις παραβάσεις αυτές αποβλέπει σε διαφορετικό σκοπό [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 40 & 44, όπου και παραπομπές σε νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕφΑθ].

## **VII Η ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ TASTY**

144. Κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, μία επιχείρηση θεωρείται ότι έχει δεσπόζουσα θέση όταν κατέχει θέση οικονομικής ισχύος που της παρέχει τη δυνατότητα να εμποδίσει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού επί της σχετικής αγοράς, και της επιτρέπει να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της και τους πελάτες της και, εν τέλει, από τους καταναλωτές [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978 σελ. 207, σκ. 65, ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 38-39 και ΔΕΕ 322/81 Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I) Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 57]. Σημασία δεν έχει η πραγματική παρακώλυση του ανταγωνισμού, αλλά η αντικειμενική δυνατότητα μίας τέτοιας παρακώλυσης. Περαιτέρω, η έννοια της ανεξάρτητης συμπεριφοράς συνδέεται με το βαθμό της ανταγωνιστικής πίεσης που ασκείται στην εν λόγω επιχείρηση. Η δεσπόζουσα θέση υποδηλώνει ότι οι εν λόγω ανταγωνιστικές πιέσεις δεν είναι επαρκώς αποτελεσματικές και, συνεπώς, η σχετική επιχείρηση διαθέτει σημαντική ισχύ στην αγορά, κατά τρόπο που οι αποφάσεις της δεν επηρεάζονται αισθητά από τις ενέργειες ή/και

τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών, των πελατών και, σε τελική ανάλυση, των καταναλωτών. Μια δεσπόζουσα θέση είναι αποτέλεσμα του συνδυασμού διαφόρων παραγόντων οι οποίοι, αν εξεταστούν χωριστά, μπορεί να μην έχουν αναγκαστικά καθοριστική σημασία [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010 σκ. 29-30 και ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 7, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 65-66, ΔΕΕ C-250/92, Gøttrup-Klim κατά Dansk Landbrugs Grovvarereselskab, Συλλ. 1994, σελ. I-5641, σκ. 47, και ΓενΔΕΕ T-30/89 Hilti κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 90]. Για την εκτίμηση της δεσπόζουσας θέσης, λαμβάνεται υπόψη η ανταγωνιστική διάρθρωση της σχετικής αγοράς, και ιδίως οι ακόλουθοι παράγοντες: (α) τυχόν περιορισμοί από τους πραγματικούς ανταγωνιστές και τη θέση τους στην αγορά (θέση στην αγορά της δεσπόζουσας επιχείρησης και των ανταγωνιστών της), (β) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω πειστικής απειλής μελλοντικής επέκτασης των πραγματικών ανταγωνιστών ή της εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών (εμπόδια εισόδου, επέκταση και είσοδος ανταγωνιστών) και (γ) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω της διαπραγματευτικής ισχύος των πελατών της επιχείρησης (αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών). Σημειωτέον, αντίθετα, ότι η οικονομική ισχύς των επιχειρήσεων δεν υπολογίζεται βάσει της αποδοτικότητας ή της κερδοφορίας τους και, συναφώς, τυχόν μειωμένα περιθώρια κέρδους ή ακόμη και παροδικές ζημίες δεν είναι ασυμβίβαστες με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 126, ΔΕΕ 322/81 Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I) Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 59, και ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 102-103].

145. Κατά πάγια νομολογία, πολύ υψηλά μερίδια αγοράς αποτελούν αυτοτελώς, με την εξαίρεση εκτάκτων περιστάσεων, απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010 σκ. 29-30 και ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 7, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 41, ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 70, ΓενΔΕΕ T-83/91 Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II) Συλλ. 1994 σ. II-755, σκ. 109, και ΓενΔΕΕ T-30/89 Hilti κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 91]. Για παράδειγμα, έχει κριθεί ότι μερίδια αγοράς που υπερβαίνουν το 75% για διάστημα τριών ετών είναι τόσο υψηλά, ώστε να συνιστούν καθεαυτά τεκμήριο για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 56 και 60, καθώς και ΓενΔΕΕ T-30/89 Hilti κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 89]. Συναφώς, μερίδιο αγοράς ανώτερο του 50% για διάστημα τριών ετών αποτελεί, καθεαυτό, απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στην οικεία αγορά [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 60].

146. Εν προκειμένω, η θέση της Tasty στη σχετική αγορά των αλμυρών σνακς αποτελεί τον ασφαλέστερο δείκτη για τον βαθμό της ισχύος της. Τα μερίδια αγοράς της, τα οποία υπερβαίνουν σταθερά και σε βάθος χρόνου πολύ πέραν της τριετίας το 70% στη σχετική αγορά, ανεξαρτήτως περαιτέρω κατάτμησης, και το 80% - 85% στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (βλ. ιδίως ενότητα V.3 ανωτέρω), κατατείνουν ευθέως στο συμπέρασμα ότι η καταγγελλόμενη κατέχει δεσπόζουσα θέση.
147. Η δεσπόζουσα θέση της Tasty επιβεβαιώνεται, άλλωστε, και από τη ανίσχυρη θέση των ανταγωνιστών της, εκτιμώμενη τόσο μεμονωμένα (σε σχέση με τον αμέσως επόμενο ανταγωνιστή), όσο και σωρευτικά (σε σχέση με το σύνολο των ανταγωνιστών της). Εν προκειμένω, η καταγγελλόμενη υπερέχει συντριπτικά έναντι των ανταγωνιστών της, οι οποίοι περιορίζονται, σχεδόν σε όλες τις περιπτώσεις και σε βάθος χρόνου, σε μονοψήφια μερίδια αγοράς στη σχετική αγορά των αλμυρών σνακς. Και τούτο, παρόλο που ορισμένοι μεμονωμένοι προμηθευτές μπορεί να θεωρηθεί ότι κατέχουν σημαντική θέση σε συγγενικές αγορές (π.χ. κρουασάν ή ζαχαρωτών ή σοκολάτας), πωλούν τα προϊόντα τους στα ίδια σημεία πώλησης και φέρεται να διαθέτουν καταρχήν την πείρα και τα οικονομικά μέσα για την είσοδο ή/και επέκταση τους σε νέες αγορές [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003, σελ. II-4653, σκ. 155].
148. Κατά συνέπεια, η Tasty όχι μόνον κατέχει ένα εξαιρετικά υψηλό μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά για πάρα πολλά έτη, αλλά επιπλέον συστηματικά καταγράφεται σημαντική διαφορά μεταξύ του μεριδίου της και των μεριδίων των σπουδαιότερων ανταγωνιστών της στη σχετική αγορά, διαπιστώσεις που μαρτυρούν ευθέως την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στην κρινόμενη υπόθεση. Σημειωτέον δε ότι, σε αντίστοιχες περιπτώσεις, τα ευρωπαϊκά δικαστήρια έχουν διαπιστώσει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης και σε περιπτώσεις που το μερίδιο αγοράς της κυρίαρχης επιχείρησης, σε σχέση με εκείνο των ανταγωνιστών της, κυμαίνονταν, όπως προαναφέρθηκε, σε αισθητά χαμηλότερο επίπεδο από τα διαπιστωθέντα στην παρούσα υπόθεση [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010 σκ. 29-30, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 38-40, 48 & 63, ΔΕΕ 322/81 Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I) Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 52 & 59, ΔΕΕ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής, Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 111, καθώς και ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 210-211].
149. Η εν λόγω ισχύς της Tasty αποτυπώνεται, άλλωστε, και σε συγκριτικά στοιχεία αναφορικά με το βαθμό διείσδυσης της ανά κανάλι, την εγκατάσταση παγίων της στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, το δίκτυο διανομής και την εδραιωμένη φήμη των σημάτων της.
150. Σημειώνεται ότι στα ίδια συμπεράσματα είχαν καταλήξει και προηγούμενες έρευνες της Επιτροπής στην ίδια σχετική αγορά. Στην υπ' αριθμ. 314/V/2006

(έλεγχος συγκέντρωσης Δέλτα/Chipita) είχε διαπιστωθεί ότι στη συνολική αγορά των αλμυρών σνακς, καθώς και στις επιμέρους αγορές των τσίπς και των σνακς από καλαμπόκι, δεσπόζουσα θέση κατέχει αδιαμφισβήτητα η εταιρία Tasty με μερίδιο άνω του 75% τα τελευταία 6 χρόνια. Παλαιότερα, με την υπ' αριθμ. 28/1985 απόφαση της Ε.Α. (βλ. και σχετ. Υπ. Αποφ. Κ6-302/1985), η οποία επικυρώθηκε στην ουσία της από τα διοικητικά δικαστήρια με τις αποφάσεις ΔΠρΑθ 5629/1986 και ΔΕφΑθ 763/1988, είχε διαπιστωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης με μερίδιο αγοράς που ξεπερνούσε τότε το 50% (και ήταν μεγαλύτερο από το άθροισμα των μεριδίων αγοράς των τριών επόμενων ανταγωνιστών της). Κατά την τελευταία εικοσαετία και πλέον (από το 1985 και εντεύθεν) το μερίδιο της Tasty αυξανόμενο έτι περαιτέρω σε βάθος, όχι μίας, αλλά δύο δεκαετιών, κατατείνει στο συμπέρασμα ότι η καταγγελλόμενη κατέχει, όχι απλώς δεσπόζουσα, αλλά υπερδεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά των αλμυρών σνακς, τουλάχιστον σε ό,τι αφορά το κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, όπου και παρατηρούνται μερίδια αγοράς που υπερβαίνουν ακόμη και το 80% - 85% [βλ. ενδεικτικά, ως προς την έννοια της υπερδεσπόζουσας ή συντριπτικής δεσπόζουσας θέσης, απόφαση Ευρ. Επιτροπής COMP/C-3/37.792 Microsoft της 24-3-2004, παρ. 435, και αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-83/91 Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II) Συλλ. 1994 σ. II-755, σκ. 28-31, ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 185, καθώς και ΔΕΕ C-395/96 P Compagnie Maritime Belge κατά Επιτροπής Συλλ. 2000, σελ. I-1365 με σχετικές προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Fenelly της 29 Οκτωβρίου 1998, σκ. 137]. Σημειωτέον ότι όσο ισχυρότερη είναι η δεσπόζουσα θέση, τόσο μεγαλύτερη είναι και η πιθανότητα ότι η συμπεριφορά για την προστασία της θέσης αυτής οδηγεί σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό. Συναφώς, όσο μεγαλύτερη είναι η δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης, τόσο μεγαλύτερη είναι και η υποχρέωση αποφυγής από αυτήν παρεμποδιστικών ενεργειών στην αγορά. Τα ως άνω τυγχάνουν εφαρμογής και στην περίπτωση της Tasty σχετικά με την αγορά των αλμυρών σνακς, με την επιπλέον επισήμανση ότι η αντικειμενική δυνατότητα παρακώλυσης του ανταγωνισμού στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης εμφανίζεται ιδιαίτερος σημαντική, και τα ενδεχόμενα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα ιδιαίτερος επαχθή, ακριβώς λόγω της υπερδεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης.

151. Επιπροσθέτως, οι υφιστάμενοι πραγματικοί φραγμοί εισόδου στην αγορά των αλμυρών σνακς, τόσο σε επίπεδο χονδρικής, όσο και σε επίπεδο λιανικής, οι οποίοι οφείλονται και στις παρεμποδιστικές πρακτικές της Tasty κατά τα αναλυόμενα στις ενότητες X και XI κατωτέρω, είναι σχετικοί, όχι μόνο για την αξιολόγηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στην αγορά των αλμυρών σνακς, αλλά και για την εκτίμηση του εν δυνάμει σωρευτικού αντανταγωνιστικού αποτελέσματος που οι πρακτικές αυτές δημιουργούν στην κρινόμενη αγορά – συνδυαστικά κρινόμενες μεταξύ τους, αλλά και σε συνάρτηση με την πανίσχυρη θέση της Tasty. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι η



συμπεριφορά της ίδιας της επιχείρησης μπορεί, επίσης, να δημιουργήσει φραγμούς εισόδου, π.χ. όταν έχει πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις στις οποίες πρέπει να ανταποκριθούν οι ανταγωνιστές με αντίστοιχου μεγέθους επενδύσεις ή όταν έχει συνάψει μακροπρόθεσμες συμβάσεις με τους πελάτες της, οι οποίες έχουν αισθητά αποτελέσματα αποκλεισμού. Εξάλλου, τα μονίμως υψηλά μερίδια αγοράς μιας επιχείρησης σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές της, είναι καθεαυτά ενδεικτικά της ύπαρξης φραγμών εισόδου και επέκτασης [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΓενΔΕΕ T-271/03 Deutsche Telekom AG κατά Επιτροπής Συλλ. 2006 σελ. II-1747, σκ. 239, καθώς και Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, ΕΕ 2009 C 45/2, σημ. 17]. Περαιτέρω, εκτός της ίδιας της συμπεριφοράς μιας επιχείρησης, έχει κριθεί ότι το συνολικό οικονομικό και τεχνολογικό κεφάλαιό της, τα σήματα φήμης που χρησιμοποιεί, οι οικονομίες κλίμακας, το κατεστημένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής της, καθώς και τα κόστη που συνεπάγονται η οργάνωση ενός εκτεταμένου ανταγωνιστικού δικτύου διανομής και η υποστήριξη/εδραίωση ανταγωνιστικών σημάτων στη σχετική αγορά των αλμυρών σνακς, δύναται να συνιστούν στην πράξη σημαντικά εμπόδια εισόδου στην αγορά.

152. Εν προκειμένω, η Tasty διαθέτει τη μεγαλύτερη και γνωστότερη σειρά προϊόντων εντός της αγοράς αναφοράς, έχει εδραιώσει το πιο εκτεταμένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής και έχει επενδύσει πολύ σημαντικά ποσά σε marketing και διαφήμιση, που είναι πολύ σημαντικά για την αποτελεσματική προώθηση προϊόντων στη σχετική αγορά, και δημιούργησε έτσι σήματα που χαίρουν ιδιαίτερης φήμης. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι η Tasty εμφανίζεται να κατέχει στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης τις δέκα (10) πρώτες σε πωλήσεις συσκευασίες (SKUs) αλμυρών σνακς, καθώς και τις είκοσι εννέα (29) από τις τριάντα (30) πρώτες σε πωλήσεις συσκευασίες (SKUs) σε οποιοδήποτε κανάλι (στοιχεία IRI). Τα εν λόγω ισχυρά σήματα φήμης (π.χ. Tasty, Lay's, Ruffles, Doritos, Cheetos), το κατεστημένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής της Tasty, το υψηλό κόστος διαφήμισης που αντιμετωπίζει κάθε επιχείρηση που επιδιώκει να εισέλθει στη σχετική αγορά, καθώς και η ανάγκη πρόσβασης σε ευρείας κλίμακας διανομή για να στηριχθεί η αυθόρμητη κατανάλωση των αλμυρών σνακς, συνιστούν εμπόδια στην ανάπτυξη του δυνητικού ανταγωνισμού. Εκτιμάται, σχετικώς, ότι μία επένδυση αυτού του μεγέθους, προκειμένου να υποστηριχθεί η ταυτότητα ενός ανταγωνιστικού σήματος, θα αποτελούσε ένα σημαντικό μη ανακτήσιμο κόστος (sunk cost) για οποιαδήποτε νέα επιχείρηση και, επομένως, σημαντικό φραγμό εισόδου στην οικεία αγορά [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 91 και 122, ΔΕΕ C-142/84 BAT & RJ Reynolds κατά Επιτροπής Συλλ. 1987, σελ. 4487, σκ. 43, και ΔΕΕ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 61, καθώς και αποφάσεις ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 11· ως προς τα στρατηγικά εμπόδια εισόδου, συμπεριλαμβανομένων των σημάτων φήμης, της διαφήμισης και οικονομιών

κλίμακας, βλ. ενδεικτικά «*Barriers to Entry and Exit in UK Competition Policy*», OFT Trading Research Paper No 2, Μάρτιος 1994]. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις περί της ύπαρξης εμποδίων εισόδου στην αγορά των αλμυρών σνακς επιβεβαιώνονται, στην προκειμένη περίπτωση, και από τα μονίμως υψηλά μερίδια αγοράς της Tasty σε σύγκριση τόσο με τους ανταγωνιστές της, όσο και με άλλα κράτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και από την αποτυχία καθιερωμένων προμηθευτών στο εξωτερικό να εδραιώσουν την παρουσία τους στην Ελλάδα. Εξάλλου, το γεγονός ότι η Tasty διαθέτει ισχυρά σήματα φήμης, τα οποία υποστηρίζονται συστηματικά τα τελευταία 15 χρόνια από πολύ μεγάλες επενδύσεις και ένα δαπανηρό σύστημα υποστήριξης των διανομέων, επιβεβαιώθηκε και από τον μάρτυρα και [...]της ίδιας κ. [...]στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής [βλ. πρακτικά 2-3-2011, σελ. 99]. Συναφώς, επιβεβαιώθηκε από τον έτερο μάρτυρα και [...]της Tasty κ. [...] ότι η διάθεση μεγάλης «γκάμας» προϊόντων και η υποστήριξή της από δυνατή διανομή απαιτούν μεγάλη επένδυση που λειτουργεί στην πράξη ως φραγμός εισόδου σε ανταγωνιστές [βλ. πρακτικά 2-3-2011, σελ. 9]. Ενδεικτικά είναι, εξάλλου, και τα πορίσματα της έρευνας που διενεργήθηκε για λογαριασμό της Επιτροπής σε μικρά σημεία πώλησης στην επικράτεια (βλ. ενότητα X.2.1 παρακάτω), σύμφωνα με τα οποία το 90% των λιανεμπόρων που έχουν πάγια/σκαλιέρα για τη διάθεση αλμυρών σνακς διαθέτουν σκαλιέρα της Tasty και η συντριπτική πλειοψηφία αυτών (71,3%) δεν θα αντικαθιστούσαν την σκαλιέρα της Tasty με κάποια αντίστοιχη άλλης μάρκας, έναντι μόλις 12,7% που θα το έκαναν. Τα προαναφερόμενα στοιχεία αναδεικνύουν με σαφήνεια το χαρακτήρα των σημάτων της Tasty ως σημάτων «must-stock» («must-stock brands»), δηλαδή σήματα με ισχυρή αυθόρμητη ζήτηση που έχουν οι περισσότεροι λιανέμποροι στα ράφια τους [βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρ. Επιτροπής M.3732 Procter & Gamble / Gillette, σκ. 111], διαπίστωση που επιβεβαιώνεται άλλωστε και από τα εξαιρετικά υψηλά μερίδια αγοράς που απολαμβάνει η Tasty. Δεν δύνανται δε να αμφισβητηθούν, κατά την κρίση της Επιτροπής, από τυχόν μεμονωμένα και περιστασιακά παραδείγματα διακοπής συνεργασίας λιανεμπόρων με την Tasty, όπως αβασίμως προβάλλει η καταγγελλόμενη [βλ. προσθήκη Tasty 28-1-2011, σελ. 9]. Η βαρύτητα των εν λόγω σημάτων αποτελεί αναπόσπαστο παράγοντα της ισχύος της καταγγελλόμενης, τόσο σε επίπεδο χονδρικής, όσο και σε επίπεδο λιανικής (καθιστώντας την, επίσης, αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο χονδρεμπόρων και λιανοπωλητών για τα συγκεκριμένα προϊόντα – βλ. κατωτέρω).

153. Επιπλέον, όπως θα καταδειχθεί αναλυτικότερα στις παρακάτω ενότητες, η ίδια η συμπεριφορά – εμπορική πολιτική της Tasty, μέσω της σύναψης και επιβολής συμφωνιών επάλληλης αποκλειστικότητας σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής πώλησης, αλλά και μέσω άλλων πρακτικών αποκλεισμού, δημιουργεί στην πράξη εμπόδια για την επέκταση των υφιστάμενων ανταγωνιστών ή/και την είσοδο δυνητικών ανταγωνιστών. Τα εν λόγω παρεμποδιστικά αποτελέσματα επιτείνονται από τη μεγάλη διάρκεια και διαδοχική εφαρμογή

των σχετικών συμβάσεων αποκλειστικότητας. Ο προβαλλόμενος από την Tasty ισχυρισμός ότι η (εικαζόμενη) καταχρηστική συμπεριφορά της θα πρέπει να αποκλεισθεί *a priori* ως στοιχείο για την στοιχειοθέτηση της δεσπόμενης θέσης της, καθώς κάτι τέτοιο θα συνιστούσε κυκλικό και απορριπτέο συλλογισμό [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 35], δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός. Κατά πάγια νομολογία, παρόλο που η αξιολόγηση της δεσπόμενης θέσης μιας επιχείρησης εξετάζεται πριν από την αξιολόγηση τυχόν κατάχρησης αυτής, οι ενδεχόμενες περιοριστικές πρακτικές δύναται να συνεκτιμηθούν και στο στάδιο της διερεύνησης της ύπαρξης ή μη δεσπόμενης θέσης: το γεγονός ότι η εν λόγω επιχείρηση επιδεικνύει τέτοια συμπεριφορά (δηλ. έχει τη δυνατότητα να επιβάλλει τέτοιους περιοριστικούς όρους ή να εφαρμόσει τέτοιες καταχρηστικές πρακτικές) μπορεί να υποδηλώνει ευθέως ότι είναι σε θέση να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές και πελάτες της [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978, σελ. 207, σκ. 68, καθώς και απόφαση Ευρ. Επιτροπής Tetra Pak II ΕΕ 1992 L 72/1, παρ. 146].

154. Εξάλλου, η εκτίμηση της ίδιας της Tasty για τη θέση της στην αγορά, όπως ιδίως αυτή αποτυπώνεται σε εσωτερικά έγγραφα της, συνιστά σαφή ένδειξη του τρόπου με τον οποίο αυτή αντιλαμβάνεται τη δομή της αγοράς και την θέση της σε αυτή, καθώς και το βαθμό των ανταγωνιστικών πιέσεων που τυχόν της ασκούνται. Εν προκειμένω, η ίδια η καταγγελλόμενη αναφέρεται στα εξαιρετικά υψηλά μερίδια αγοράς της σε σωρεία εσωτερικών εγγράφων (βλ. ενότητα V.3 ανωτέρω), ενώ αναγνωρίζει και ότι κατέχει δεσπόμενα θέση στην αγορά των αλμυρών σνακς («... *Dominance in salty...*») [βλ. έγγραφο A7.23 «[...]» ([...])]. Η αποδοχή/ομολογία μιας επιχείρησης ότι κατέχει ηγετική ή/και δεσπόμενα θέση στην αγορά αποτελεί επιπρόσθετο παράγοντα θεμελίωσης ύπαρξης δεσπόμενης θέσης [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 61].
155. Σημειωτέον, επίσης, ότι παρά τις περί του αντιθέτου αιτιάσεις της καταγγελλόμενης [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 32-34], αυτή αποτελεί «αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο» (“unavoidable trading partner”) για πολλούς λιανοπωλητές στην αγορά των αλμυρών σνακς. Και τούτο, διότι τα προεκτεθέντα στοιχεία που αναφέρονται ιδίως (α) στην κατοχή από την Tasty εξαιρετικά υψηλού μεριδίου αγοράς για περίοδο πολλών ετών και, συνακόλουθα, στον όγκο παραγωγής και προσφοράς που αυτό αντιπροσωπεύει, (β) στην πανίσχυρη και παγιωμένη θέση της σε σχέση με τους ανταγωνιστές της (οι οποίοι κατέχουν αισθητά πολύ μικρότερα μερίδια αγοράς), αλλά και στην απόλυτη κυριαρχία της στα μικρά σημεία πώλησης (δεδομένου, πέραν του μεριδίου αγοράς 80% - 85% που σταθερά κατέχει και του σημαντικά υψηλότερου βαθμού διείσδυσής της, ότι είναι και σήμερα ο μόνος προμηθευτής αλμυρών σνακς στο 40 και πλέον % των σημείων πώλησης, ενώ 90% των λιανεμπόρων που διαθέτουν πάγια/σκαλιέρα για τη

διάθεση αλμυρών σνακς έχουν σκαλιέρα της Tasty – βλ. ενότητες V.3, VII και X.2.1), (γ) στην κατοχή από αυτήν της μεγαλύτερης και γνωστότερης «γκάμας» προϊόντων στην αγορά αναφοράς και (δ) του πλέον εκτεταμένου δικτύου πωλήσεων και διανομής, καθώς και (ε) σημάτων ιδιαίτερης φήμης που υποστηρίζονται συστηματικά από σημαντικές επενδύσεις, είναι ακριβώς τα στοιχεία εκείνα που συνθέτουν – με βάση τη νομολογία – την έννοια του «αναπόφευκτου» ή «αναγκαστικού» εμπορικού εταίρου [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003, σελ. II-4653, σκ. 156, ΓενΔΕΕ T-139/98 AMMS κατά Επιτροπής Συλλ. 2001, σελ. II-3413, σκ. 51, καθώς και ΔΕΕ C-95/04 P British Airways κατά Επιτροπής Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 75 και ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 41].

156. Επισημαίνεται, επικουρικός, ότι, εν προκειμένω, η όποια αντισταθμιστική ισχύς των αγοραστών (πελατών) της Tasty περιορίζεται προφανώς από τη ισχυρή δύναμη των σημάτων της και την συντριπτική της υπεροχή έναντι των ανταγωνιστών της και, συνακόλουθα, από το γεγονός ότι η Tasty αποτελεί, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο στη σχετική αγορά. Σε κάθε περίπτωση, οι περισσότεροι πελάτες της Tasty που δραστηριοποιούνται στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης είναι, κατά βάση, μικρού μεγέθους επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν πολύ μικρή διαπραγματευτική δύναμη, και επομένως δεν είναι σε θέση να ασκήσουν αποτελεσματική αντισταθμιστική ισχύ, ειδικά έναντι μίας εταιρίας με την κλίμακα της Tasty στη σχετική αγορά. Εξάλλου, με δεδομένο ότι τα προϊόντα της Tasty είναι απαραίτητα για τους κυριότερους πελάτες των χονδρεμπόρων, δηλ. τους λιανοπωλητές, είναι και για τους ίδιους τους χονδρεμπόρους. Περαιτέρω, το γεγονός ότι οι χονδρέμποροι δεσμεύονται από την Tasty με αποκλειστικότητες καταδεικνύει προδήλως, αφενός την έλλειψη αντισταθμιστικής ισχύος από μέρος τους, και αφετέρου την πρακτική δυσκολία (ή και αδυναμία) μεγάλου μέρους των λιανοπωλητών να αλλάξουν προμηθευτή και, συνεπώς, να λειτουργήσουν στην πράξη κατά τρόπο που να περιορίζει τη δεσπόζουσα επιχείρηση.
157. Συμπερασματικά, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, η εταιρία Tasty κατέχει στην αγορά των αλμυρών σνακς (ανεξαρτήτως κατάτμησης) θέση οικονομικής ισχύος που αντικειμενικά της παρέχει τη δυνατότητα να παρακαλύει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, συμπεριφερόμενη σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της και τελικά τους καταναλωτές. Και τούτο, διότι δεν υπόκειται σε άμεση και αποτελεσματική πίεση λόγω του ανταγωνισμού κατά τα προεκτεθέντα, λαμβανομένων ιδίως υπόψη της συντριπτικής, σταθερής και μακροχρόνιας υπεροχής της έναντι των λιγοστών ανταγωνιστών της σε όλα τα επίπεδα, καθώς και του σωρευτικού αποτελέσματος των πλεονεκτημάτων που απολαμβάνει. Στοιχειοθετείται, επομένως, στην κρινόμενη υπόθεση η παγιωμένη δεσπόζουσα θέση της Tasty στην αγορά παραγωγής και διάθεσης

αλμυρών σνακς στην ελληνική επικράτεια , καθώς και η υπερδεσπόζουσα θέση της στο επιμέρους κανάλι των μικρών σημείων πώλησης.

### **VIII Η ΙΔΙΑΙΤΕΡΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ**

158. Η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης αυτής καθεαυτής δεν συνιστά μομφή εναντίον της Tasty, η οποία ωστόσο, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσης, σύμφωνα με πάγια νομολογία, φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στη σχετική αγορά [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 70, ΓενΔΕΕ T-65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 67, ΓενΔΕΕ T-83/91 Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II) Συλλ. 1994 σελ. II-755, σκ. 113-114, ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 242]. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη φύση των επιβαλλομένων με τα άρθρα 2 ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ υποχρεώσεων, οι κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις ενδέχεται να στερηθούν του δικαιώματος υιοθέτησης συμπεριφοράς ή λήψης μέτρων που τυχόν αποτελούν τρέχουσα (συνήθη) πρακτική εντός της σχετικής αγοράς ή μέτρων μη συνεπαγομένων αφεαυτών κατάχρηση, ακόμη δε και μη καταδικαστέων αν είχαν υιοθετηθεί ή ληφθεί από επιχειρήσεις που δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση. Συναφώς, η σύναψη σύμβασης ή η κτήση δικαιώματος μπορούν, επίσης, να συνιστούν κατάχρηση κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ αν προέρχονται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση [βλ. σχετικά αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-111/96 ITT Promedia κατά Επιτροπής Συλλ. 1998 σελ. II-2937, σκ. 139, ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003, σελ. II-4653, σκ. 159, ΓενΔΕΕ T-191/98 Atlantic Container Line (TACA) Συλλ. 2003, σελ. II-3275, σκ. 1124-1125 και ΔΕΕ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 57].

### **IX Η ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΕΜΠΟΔΙΣΗΣ ΤΩΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΩΝ ΤΗΣ TASTY**

159. Η στρατηγική της εταιρίας Tasty, η οποία απέβλεπε, μεταξύ άλλων, στη διατήρηση και την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της, μέσω του αποκλεισμού των ανταγωνιστών της σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής, καθώς και της παρεμπόδισης των δυνατοτήτων ανάπτυξής τους, αποτυπώνεται σε πληθώρα εσωτερικών εγγράφων εμπορικής πολιτικής, εγχειριδίων εκπαίδευσης και εκθέσεων αξιολόγησης των υπαλλήλων της, καθώς και σε στοιχεία ηλεκτρονικής αλληλογραφίας μεταξύ των στελεχών της, καθ' όλη την περίοδο στην οποία εκτείνεται η έρευνα της ΓΔΑ (2000 – 2008). Τα εν λόγω έγγραφα διαγράφουν την ακολουθούμενη στρατηγική της με πρωταρχικό σκοπό τη δέσμευση, κατάληψη και κυριαρχία επί των μικρών κυρίως σημείων πώλησης, στρατηγική που εξειδικεύεται στις ακολουθούμενες πρακτικές, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικότερα στις ενότητες X και XI παρακάτω.

Παραδείγματα τέτοιων εσωτερικών εγγράφων παρατίθενται στην παρούσα ενότητα, καθώς και στις επιμέρους ενότητες σχετικά με συγκεκριμένες αντιανταγωνιστικές πρακτικές της καταγγελλόμενης (με αποκορύφωμα τις συντονισμένες και στοχευμένες ενέργειες της Tasty για την αντικατάσταση και εξαφάνιση ανταγωνιστικών προϊόντων και παγίων σε μικρά σημεία πώλησης).  
Ειδικότερα:

160. Η μετεξέλιξη του συστήματος διανομής της Tasty ([...] [βλ. έγγραφο ΜΠ2 (επιτόπιος έλεγχος) «[...]»]. [...]). Η πολιτική αυτή βασίστηκε στην παράκαμψη των περισσότερων χονδρεμπόρων με τους οποίους συνεργαζόταν έως τότε ([...]) και στην επικέντρωση σε μικρότερο αριθμό χονδρεμπόρων που θα συνεργάζονταν πλέον άμεσα με υπαλλήλους της ίδιας της Tasty, με στόχο την αποτελεσματικότερη εστίαση στα μικρά σημεία πώλησης. Παρά την προσαρμοστικότητα και ευελιξία ορισμένων μεθόδων στη νέα εμπορική πολιτική της Tasty, αυτή έθετε σαφώς ως στρατηγικό στόχο τον έλεγχο και την κατάληψη των μικρών σημείων πώλησης, προκειμένου να διασφαλιστεί η κυριαρχία της Tasty στην αγορά των αλμυρών σνακς («...*objective of dominating the POS [points of sales] and the Market*») [βλ. έγγραφο ΜΠ2 (επιτόπιος έλεγχος) «[...]», σελ. 57, και έγγραφο ΛΝ1.1 (επιτόπιος έλεγχος) «*The initial situation in Greece*» της 19-5-2000].
161. Παρομοίως, εσωτερικό έγγραφο-παρουσίαση αναφορικά με το νέο ελληνικό σύστημα διανομής (16 Φεβρουαρίου 2005) αναφέρει ευθέως ότι η Tasty εκπόνησε ένα εμπειριστατωμένο σχέδιο με στόχο να δεσμεύσει, να ελέγξει και να κυριαρχήσει σε κάθε μικρό σημείο πώλησης («...*we designed a well thought out plan to capture, control and dominate every P.O.S. [point of sale] in Greece instead of wholesalers' condition*») [βλ. έγγραφο Α8.9 ([...])].
162. Επιδίωξη ήταν η εστίαση σε κάθε σημείο λιανικής πώλησης προκειμένου να διασφαλιστεί η κυριαρχία της στην αγορά (ειδικότερα, στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης), με ένα σύστημα πωλήσεων που απέβλεπε, μεταξύ άλλων, τον απόλυτο έλεγχο από την Tasty του σημείου λιανικής πώλησης (περίπτερα, ψιλικά, καντίνες κλπ) και στην εκτέλεση των προτύπων εκτέλεσης ([...]) που όριζε η εταιρία [βλ. έγγραφο Α4.3 «*Training Manual – 2007*»]. Αναπόσπαστο στοιχείο (και προτεραιότητα) της εμπορικής αυτής πολιτικής ήταν η κατάκτηση περισσότερου χώρου στα μικρά σημεία πώλησης, καθώς περισσότερος χώρος συνεπάγεται και περισσότερες πωλήσεις («...*MORE SPACE, MORE SALES*») [βλ. έγγραφο ΜΠ2 – επιτόπιος έλεγχος] έγγραφο «[...]», σελ. 31-32]. Στο ίδιο πλαίσιο φαίνεται να εντάσσονται και τα πρότυπα πλανογραμμάτων «*size blocking*» και «*brand blocking*» ([...])%, τα οποία αποτυπώνονται σε πολλές εκθέσεις αξιολόγησης στελεχών της Tasty για τα έτη 2003, 2005, 2006 και 2007 [βλ. π.χ. έγγραφο Α6.1 (έκθεση αξιολόγησης [...]), έγγραφο Α6.1 (έκθεση αξιολόγησης [...]), έγγραφο Α6.6 (έκθεση αξιολόγησης [...]) και έγγραφα ΣΒ15 (εκθέσεις αξιολόγησης [...])]. Ειδικότερα, μόνιμος αντικειμενικός σκοπός για τις ομάδες πωλήσεων της Tasty ήταν η κατάκτηση

χώρου στα μικρά σημεία πώλησης (α) με την τοποθέτηση μεγαλύτερων σκαλιερών, (β) με την τοποθέτηση περισσότερων σκαλιερών που μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως 2<sup>ο</sup> σημείο ή με περισσότερες αποκλειστικές σκαλιέρες ανά υπο-κατηγορία προϊόντος ή ανά μέγεθος προϊόντος, προκειμένου να περιορισθούν μεταξύ άλλων οι δυνατότητες ανάπτυξης των ανταγωνιστών της. Χαρακτηριστικό είναι έγγραφο της εταιρίας για την περιοχή της Αττικής (κανάλι DTS), όπου προσδιορίζεται το μερίδιο αγοράς της σε [...]%, με την επισήμανση ότι [...] [βλ. εσωτερικό έγγραφο A3.11 «AOP 2004, DSD, Attica», σελ. 5]. Συναφώς, στα πρότυπα εκτέλεσης ([...]) της εταιρίας, επιδίωξη ήταν η τοποθέτηση μεγαλύτερων παγίων (και η συνακόλουθη δέσμευση μέγιστου χώρου) στα σημαντικότερα μικρά σημεία πώλησης ([...]) [βλ. έγγραφο A5.111 «[...]» (2006)] και κατωτέρω ενότητα X.2]. Η Tasty παρακολουθούσε την εφαρμογή των εν λόγω προτύπων εκτέλεσης [βλ. π.χ. έγγραφο A8.9 ([...]), στο οποίο σημειώνεται ότι [...]]. Παρομοίως, στις κατευθυντήριες γραμμές της πολιτικής εμπορίας/προώθησης των προϊόντων της καταγελλόμενης («[...]») περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, το χτίσιμο μιας σταθερής σχέσης με τους πελάτες της και η ενίσχυση της κυριαρχικής της θέσης, ενδυναμώνοντας τα εμπόδια της στον ανταγωνισμό [βλ. ενδεικτικά έγγραφο A9.1 «Αποστολή Πωλητών DSD», όπου περιγράφεται και ο γενικότερος στόχος αναγνώρισης ευκαιριών για τη δημιουργία επιπρόσθετων πωλήσεων ([...]), μέσω κατάκτησης του διαθέσιμου χώρου στα μικρά σημεία πώλησης (ιδίως με την τοποθέτηση μεγαλύτερων ή/και περισσότερων σκαλιερών/ραφιέρων)].

163. Επιπροσθέτως, στην περιγραφή των αρχών ελέγχου του σημείου πώλησης [...] περιλαμβάνεται και η εξαφάνιση του ανταγωνισμού, με την τοποθέτηση προϊόντων Tasty στο χώρο των ανταγωνιστών [βλ. έγγραφο EX2.10 (επιτόπιος έλεγχος) «*Training Manual 2004 – Κυριαρχώντας στην Αγορά των Αλμυρών Σνακς*»]. Παρομοίως, σε πληθώρα εσωτερικών εγγράφων της καταγελλόμενης τίθεται ως στρατηγικός στόχος της εμπορικής της πολιτικής (και, συνακόλουθα, ως αποστολή των στελεχών της) το «μπλοκάρισμα» («blocking» ή «block») των ανταγωνιστών ή ακόμη και η «εξαφάνισή» τους («elimination» ή «eliminate»). Η εξαφάνιση του ανταγωνισμού («...*eliminate competition*...») περιλαμβάνεται και στις αρμοδιότητες του [...] της Tasty [βλ. έγγραφο A7.23 «[...]» ([...])]. Αντίστοιχες αναφορές στην εξασφάλιση του μέγιστου χώρου στο σημείο πώλησης, στον σκοπό κατάληψης ή κατάκτησης του χώρου στο σημείο πώλησης, στο μπλοκάρισμα και στην εξαφάνιση του ανταγωνισμού περιλαμβάνονται και σε εγχειρίδια εκπαίδευσης των στελεχών της Tasty [βλ. έγγραφο A4.3 «*Training Manual – 2007*», EX2.10 (επιτόπιος έλεγχος) «*Training Manual 2004 – Κυριαρχώντας στην Αγορά των Αλμυρών Σνακς*», A9.1 «*Αποστολή πωλητών DSD*», B12.8 «*2006 DTS Attica*» και ΔΜ1 (επιτόπιος έλεγχος) «*Αντί Τσακίρης Ενέργεια*»].

164. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, οι πρακτικές παρεμπόδισης του ανταγωνισμού φαίνεται ότι κορυφώθηκαν το έτος 2005, περίοδο κατά την οποία η Tasty σχεδίασε και εφάρμοσε ένα εντοπισμένο και στοχευμένο σχέδιο αποκλεισμού/περιορισμού του κυρίου ανταγωνιστή της, της εταιρίας Τσακίρης, με έμφαση τα μικρά σημεία πώλησης, το οποίο έφερε την κωδική ονομασία Αντι-Τσακίρης («*Anti-Tsakiris Plan*», «*Coca Cola Anti-Tsakiris*» κλπ.). Αφορμή αποτέλεσε η διαφαινόμενη απειλή για την κυριαρχία της καταγγελλόμενης από την εντονότερη δραστηριοποίηση της ανταγωνίστριας Τσακίρης, η οποία την περίοδο εκείνη εξαγοράστηκε από την Coca Cola Τρία Έψιλον, όπως αποτυπώνεται ήδη σε χειρόγραφες σημειώσεις του [...], στις αρχές Ιανουαρίου 2004 [βλ. έγγραφο ΜΠ3 (επιτόπιος έλεγχος), χειρόγραφες σημειώσεις [...]]. Υπό τον τίτλο «[...]// *Anti-Tsakiris*», επισημαίνεται η σχετική απειλή λόγω της δυναμικής της εν λόγω εξαγοράς και των συνακόλουθων δυνατοτήτων ανάπτυξης της Τσακίρης. Προβλέπεται, επίσης, διαγωνισμός για την πρόσληψη πωλητών προκειμένου να αντιμετωπιστεί η κατάσταση, καθώς και η άμεση διάθεση € [...]για τη διενέργεια προωθητικής ενέργειας με τον τίτλο «[...]». Ενδεικτικές είναι και οι εκθέσεις αξιολόγησης στελεχών της Tasty για το ίδιο έτος (2004), όπου καταγράφεται ως επιτυχές αποτέλεσμα η εφαρμογή του προγράμματος «*Αντι-Τσακίρης*» στην περιοχή του [...], με τη μείωση των σκαλιερών που είχε τοποθετήσει ο Τσακίρης από [...]σε [...] [βλ. έγγραφα A1.1 (έκθεση αξιολόγησης [...]), A1.2 (έκθεση αξιολόγησης [...]) και A1.3 (έκθεση αξιολόγησης [...])].
165. Παρομοίως, σε εσωτερικό έγγραφο της Tasty με τίτλο «*Θέματα Στρατηγικού Σχεδιασμού, Ελλάδα, Κύπρος, Βαλκάνια, Ρουμανία*» (3 Μαρτίου 2005) ο προβληματισμός που τίθεται είναι το πως η Tasty θα μπλοκάρει την πιθανή επέκταση της ανταγωνίστριας Τσακίρης στις περιοχές εκτός των Αθηνών («*...How do we block Coca-Cola Tsakiris potential expansion outside Athens?*») [βλ. έγγραφο A4.1].
166. Το σχέδιο Αντί-Τσακίρης περιγράφεται λεπτομερέστερα σε εσωτερικό έγγραφο της καταγγελλόμενης δύο (2) μήνες αργότερα. Το εν λόγω έγγραφο, με τίτλο «*DTS Anti Coca Cola HBC-Tsakiris Plan*» και ημερομηνία 9 Μαΐου 2005, αναλύει καταρχήν τις δυνατότητες ανάπτυξης της ανταγωνίστριας εταιρίας, εντός και εκτός Αθηνών, ενόψει κυρίως της διαφημιστικής υποστήριξης που μπορεί να τύχει το σήμα Τσακίρης από τη νέα μητρική του εταιρία [βλ. έγγραφο A4.2]. Καταγράφει επίσης, με βάση σχετικό υπόδειγμα, το πιθανό σενάριο ανάπτυξης («[...]») της Τσακίρης ανά κανάλι διανομής. Στο σενάριο αυτό προβλέπεται ότι το μερίδιο αγοράς της Tasty θα μπορούσε να συρρικνωθεί [...], ενώ της καταγγέλλουσας θα μπορούσε να αυξηθεί [...]. Σύμφωνα με το σχέδιο, η Tasty θα πρέπει να εστιάσει τις προσπάθειές της σε μικρά σημεία πώλησης σε Αττική και Θεσσαλονίκη, στα ειδικά κανάλια πελατών, στα νησιά και τις μεγάλες πόλεις. Ακολούθως, περιγράφονται οι συγκεκριμένες δράσεις της Tasty για την αντιμετώπιση του κινδύνου, ανά



περιοχή και χρονική περίοδο (2<sup>ο</sup> τετράμηνο – 4<sup>ο</sup> τετράμηνο 2005). Τίθεται δε από την εταιρία ως πρωταρχικός στόχος («*Primary objective*»), σε ακολουθία με τους γενικότερους στόχους της εμπορικής της πολιτικής κατά τα προεκτεθέντα, το μπλοκάρισμα του χώρου πώλησης και η διαφύλαξη των κυριότερων πελατών («...*primary objective is to block space and safeguard Top Customers with a solid selling story*»). Οι σχετικές δράσεις περιλάμβαναν, μεταξύ άλλων:

- Το μπλοκάρισμα του χώρου στα μικρά σημεία πώλησης,
- Τη σύναψη συμβάσεων στα ειδικά κανάλια,
- Την αύξηση του χώρου πώλησης των προϊόντων της και την αύξηση του αριθμού των παγίων (σκαλιέρες/ραφιέρες),
- Την τοποθέτηση [...] στα πάγια, προκειμένου να «κλείσει» ο διαθέσιμος χώρος [...]
- Την αύξηση του προωθητικού υλικού (POP Materials).

Προβλέπονταν ακόμη οι ακόλουθες ενέργειες:

- Πρόγραμμα Αφοσίωσης («*Loyalty program*») της τάξης του [...] % [...], καθώς και
- Η παροχή έκπτωσης («*Year End Bonus/Credit*») της τάξης του [...] % [...]

Περαιτέρω, το σχέδιο προσδιόριζε τις ποσότητες των προνομιακών εργαλείων («*advantaged tools*») για το μπλοκάρισμα του χώρου και τα υλικά που θα χρησιμοποιούνταν (σκαλιέρες/ραφιέρες, προωθητικό υλικό), καθώς και τις σχετικές προϋπολογισθείσες δαπάνες (απαιτήσεις κεφαλαίων).

167. Τα ανωτέρω θέματα φαίνεται ότι αποτέλεσαν αντικείμενο συζήτησης και σε συνάντηση στελεχών της εταιρίας Tasty την ίδια ημέρα (9 Μαΐου 2005), παρουσία του [...] [βλ. έγγραφο ΜΠ3 (επιτόπιος έλεγχος), χειρόγραφες σημειώσεις [...]].
168. Στο πλαίσιο του σχεδίου Αντί-Τσακίρης, εντάσσεται και το ηλεκτρονικό μήνυμα της 24<sup>ης</sup> Μαΐου 2005 του [...], προς τα στελέχη της Διεύθυνσής του, με το οποίο τους καλούσε να προβούν σε καταγραφή των κινήσεων του ανταγωνισμού και να αναφέρουν, εντός 3 ημερών, σε ποιες ενέργειες έχουν ήδη προβεί, και ποιες άλλες ενέργειες κρίνουν απαραίτητες, προκειμένου να αντιμετωπιστεί η απειλή της Τσακίρης [βλ. ηλεκτρονική επικοινωνία της 24-5-2005 «*Anti-Tsakiris project CPS*»]. Οι σχετικές επικοινωνίες μεταξύ στελεχών της καταγγελλόμενης και, ιδίως, οι απαντήσεις τους αναφορικά με τις συγκεκριμένες δράσεις που είχαν αναληφθεί σε τοπικό επίπεδο σχετίζονται σε μεγάλο βαθμό με τις εντοπισμένες και στοχευμένες δράσεις της Tasty για την αντικατάσταση και εξαφάνιση ανταγωνιστικών προϊόντων και παγίων σε μικρά σημεία πώλησης την περίοδο εκείνη, πρακτική που περιγράφεται αναλυτικότερα στην ενότητα XII παρακάτω.

169. Στο ίδιο πνεύμα κινείται και το επικαιροποιημένο σχέδιο Αντί-Τσακίρης με ημερομηνία 17 Ιουνίου 2005 [βλ. έγγραφο EX2.9 (επιτόπιος έλεγχος) «*Anti Tsakiris Coca Cola HBC-Tsakiris Plan*»]. Αξιοσημείωτο είναι ότι προβλέπονται σε αυτό ακόμη και η σύσταση ομάδων κρούσης («*commandos*») για την ανάπτυξη των πωλήσεων και το μπλοκάρισμα χώρου στα μικρά σημεία πώλησης, καθώς και η παροχή χρηματικών κινήτρων για την τόνωση της αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς («*anti competition attitude*») των πωλητών της Tasty. Ειδικότερα, στο επικαιροποιημένο αυτό σχέδιο, καταγράφονται οι ενέργειες κατά της Τσακίρης που υλοποιούνται ήδη στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης από τις ομάδες πωλήσεων της Tasty, ενώ παράλληλα προτείνονται και νέες δράσεις («*action plan*») με βάση τις ανταποκρίσεις («*feedback*») των ομάδων της Tasty από την αγορά. Αναφορικά με τις ενέργειες που εφαρμόζονται ήδη στην αγορά, το σχέδιο καταγράφει, μεταξύ άλλων:

- Την τοποθέτηση περισσότερων παγίων και γραβατών στα σημεία πώλησης,
- Την τοποθέτηση προϊόντων της Tasty στα πάγια (σκαλιέρες/ραφιέρες) του ανταγωνισμού,
- Την παροχή έκπτωσης (bonus) [...] % σε συγκεκριμένα είδη προϊόντος ([...]) και
- Το μπλοκάρισμα του χώρου στα μικρά σημεία πώλησης.

Περαιτέρω, κρίνεται ότι πρέπει να αναληφθούν, μεταξύ άλλων, και οι ακόλουθες δράσεις (με βάση τις σχετικές προτάσεις-ανταποκρίσεις των ομάδων πωλήσεων της Tasty):

- Ομάδες κρούσης («*Commandos*») για την ανάπτυξη των πωλήσεων και το μπλοκάρισμα χώρου στα μικρά σημεία πώλησης, με έμφαση [...]),
- Τόνωση της Αντι-Ανταγωνιστικής συμπεριφοράς («*Anti Competition Attitude*») των πωλητών της Tasty, συμπεριλαμβανομένης της παροχής χρηματικών κινήτρων,
- Πρόγραμμα Αφοσίωσης («*Loyalty program*») ώστε να ενδυναμωθεί η σχέση με τους πελάτες ([...])
- Προϋπολογισμός πρόσθετων δαπανών για την παροχή επιπλέον εκπτώσεων/παροχών, κυρίως για την τοποθέτηση μόνιμου δεύτερου παγίου,
- Παραγγελία περισσότερων πάγιων.

Το επικαιροποιημένο σχέδιο προσδιορίζει, επίσης, τις σχετικές προϋπολογισθείσες δαπάνες (απαιτήσεις κεφαλαίων). Εξάλλου, αξιοσημείωτο είναι ότι, στο πλαίσιο της αξιολόγησης των στελεχών της, η Tasty συνεκτιμούσε ως κριτήριο την επιτυχή ή μη εφαρμογή του σχεδίου Αντί-

- Τσακίρης. Σχετικές αναφορές υπάρχουν σε πληθώρα εκθέσεων αξιολόγησης των στελεχών της εταιρίας.
170. Οι προβλέψεις των σχεδίων της 9<sup>ης</sup> Μαΐου και 17<sup>ης</sup> Ιουνίου 2005, η χρονική ακολουθία των ενεργειών που έλαβαν χώρα την ίδια περίοδο, οι σχετικές ηλεκτρονικές επικοινωνίες μεταξύ των στελεχών της Δ/σης Πωλήσεων DTS της Tasty και το συνημμένο φωτογραφικό υλικό, καθώς και σχετικές εκθέσεις αξιολόγησης των στελεχών της καταγγελλόμενης [βλ. π.χ. έγγραφο ΣΒ15 (επιτόπιος έλεγχος), εκθέσεις αξιολόγησης [...]] επιβεβαιώνουν ότι οι στοχευμένες επιθέσεις της Tasty κατά των ανταγωνιστών της (κυρίως της Τσακίρης, αλλά και της Chipita) κορυφώθηκαν στο διάστημα Ιουλίου – Δεκεμβρίου 2005 ([...]), με τους υπεύθυνους πωλήσεων DTS ανά περιφέρεια να υλοποιούν στοχευμένες παρεμποδιστικές δράσεις. Οι εν λόγω δράσεις, οι οποίες περιλάμβαναν την αντικατάσταση και την εξαφάνιση ανταγωνιστικών παγίων και προϊόντων (τόσο της Chipita, όσο και του Τσακίρη), σχεδιάστηκαν και υλοποιήθηκαν υπό την κεντρική καθοδήγηση ανώτερων διευθυντικών στελεχών της καταγγελλόμενης (βλ. παρακάτω), και με πλήρη επίγνωση των επιδιωκόμενων και πιθανών αποτελεσμάτων της [βλ. χαρακτηριστικά, μεταξύ άλλων, έγγραφο ΔΜ1 (επιτόπιος έλεγχος) «ΑντιΤσακίρης Ενέργεια», καταληκτική φράση: «ΕΛΑΤΕ ΝΑ ΤΟΝ ΤΕΛΕΙΩΣΟΥΜΕ ΠΡΙΝ ΤΟΝ ΣΕΠΤΕΜΒΡΗ» και ηλεκτρονική επικοινωνία Α10.20 της 29-5-2005 μεταξύ στελεχών της Δ/σης Πωλήσεων «Εύχομαι κάποια μέρα οι φίλοι μας από τον Τσακίρη και την Chipita να μας καταλάβουν και να μας συγχωρέσουν...!!!!!! Πρέπει να καταλάβουν ποιοι είναι οι leader στην αγορά και δυστυχώς γι' αυτούς δεν θα σταθούμε μόνο σ' αυτά»].
171. Το εντοπισμένο σχέδιο Αντί Τσακίρης, το οποίο αποτελεί κορύφωση της επιθετικής πολιτικής της καταγγελλόμενης, φαίνεται ότι συνεχίστηκε και κατά τα έτη 2006 και 2007 [βλ. εκδοχή του εν λόγω σχεδίου με ημερομηνία 20 Σεπτεμβρίου 2007 [βλ. έγγραφο ΔΞ2.1 – (επιτόπιος έλεγχος) «Kick-off Anti-Tsakiris Project (20/Sept./2007)»]. Στο ίδιο συμπέρασμα κατατείνουν και εσωτερικά έγγραφα της καταγγελλόμενης που αφορούν σε ετήσιες εκθέσεις αξιολόγησης του προσωπικού της [βλ. ενδεικτικά έγγραφα Α2.3 (έκθεση αξιολόγησης [...]για το 2006), Α2.4 (έκθεση αξιολόγησης [...]για το έτος 2006), Α3.6 (έκθεση αξιολόγησης [...]για το έτος 2006) και Α3.1 (έκθεση αξιολόγησης [...]για το 2007)]. Εξάλλου, η πολιτική «μπλοκαρίσματος» του ανταγωνισμού συνεχίζεται να είναι αποτυπωμένη και σε εσωτερικά έγγραφα που αφορούν στην ίδια περίοδο [βλ. έγγραφα Α4.3 «Training Manual – 2007» και Α2.1 «ΑΟΡ 2006 Κυκλάδες»].
172. Κατά την κρίση της Επιτροπής, τα ως άνω στοιχεία του φακέλου καταδεικνύουν με σαφήνεια τη στρατηγική της καταγγελλόμενης, η οποία απέβλεπε, μεταξύ άλλων, στη διατήρηση και την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της, μέσω του αποκλεισμού των ανταγωνιστών της σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής, καθώς και της παρεμπόδισης και του περιορισμού των

δυνατοτήτων ανάπτυξής τους – ιδίως του κυριότερου ανταγωνιστή της (της εταιρίας Τσακίρης) που η Tasty θεωρούσε ότι είχε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει την κυριαρχία της στο μέλλον. Καταδεικνύουν, επίσης, την πρόθεση της καταγγελλόμενης να διατηρήσει και να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της στη σχετική αγορά, μέσω των συγκεκριμένων παρεμποδιστικών πρακτικών που περιγράφονται αναλυτικότερα στις ακόλουθες ενότητες X και XI. Για την υλοποίηση της στρατηγικής της, η καταγγελλόμενη χρησιμοποίησε ποικίλες πρακτικές, με κύριο στόχο τον απόλυτο έλεγχο και τη δέσμευση του χώρου στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (ιδίως σε περίπτερα, καταστήματα ψιλικών, φούρνους και μίνι μάρκετ), κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών της, συμπεριλαμβανομένων:

- Συμφωνιών επάλληλης αποκλειστικότητας σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής, δηλ. ρήτρες αποκλειστικότητας και εκπτώσεις για την εξασφάλιση αποκλειστικότητας σε επίπεδο χονδρικής, καθώς και ρήτρες αποκλειστικότητας στη χρήση παγίων και εκπτώσεις για την τοποθέτηση περισσότερων του ενός παγίων της καταγγελλόμενης (με κατάληψη όλου ή του σημαντικότερου τμήματος του διαθέσιμου χώρου) σε επίπεδο λιανικής,
  - Συμφωνιών με εκπτώσεις έναντι δέσμευσης (όλου ή του σημαντικότερου τμήματος του διαθέσιμου) χώρου για την τοποθέτηση προϊόντων της καταγγελλόμενης στα ράφια των σημείων λιανικής πώλησης,
  - Συμφωνιών με εξατομικευμένες εκπτώσεις στόχου, σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής, και
  - Συντονισμένων και στοχευμένων δράσεων αντικατάστασης και εξαφάνισης ανταγωνιστικών προϊόντων και παγίων σε μικρά σημεία πώλησης.
173. Στα υπομνήματά της και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, η Tasty ουσιαστικά δεν αμφισβήτησε ότι τα ως άνω εσωτερικά έγγραφα μπορούν να θεωρηθούν ότι υποδηλώνουν πρόθεση παρεμπόδισης των ανταγωνιστών. Υποστήριξε, ωστόσο, ότι δεν θα πρέπει η Επιτροπή να δώσει λανθασμένη έμφαση αποκλειστικά στην πρόθεση και τα υποκειμενικά κίνητρα υπαλλήλων της εταιρίας, παραγνωρίζοντας το γεγονός ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση θέσης είναι καταρχήν έννοια αντικειμενική [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 43]. Ισχυρίστηκε, επίσης, ότι κατά την έρευνα της υπηρεσίας δόθηκε προτεραιότητα στο ύφος και το περιεχόμενο των σχετικών εγγράφων, τα οποία δεν συνιστούν ένα «λεπτομερές σχέδιο» αποκλεισμού, αλλά έχουν χαρακτήρα «συνθηματικό και αποσπασματικό», εις βάρος εν τέλει της ουσιαστικής αξιολόγησης των επίμαχων πρακτικών. Περαιτέρω, η διάρκεια του εν λόγω σχεδίου δεν υπερέβαινε, σύμφωνα με την Tasty, το δεύτερο εξάμηνο του 2005, και συγκεκριμένα την περίοδο Ιουλίου – Δεκεμβρίου 2005. [βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 36-38].

174. Οι ως άνω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Κατά πάγια νομολογία, παρά τον αντικειμενικό χαρακτήρα της έννοιας της κατάχρησης, στοιχεία που καταδεικνύουν την πρόθεση της δεσπόζουσας επιχείρησης να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της, ιδίως όταν τα στοιχεία αυτά συνιστούν εσωτερικά έγγραφα της δεσπόζουσας επιχείρησης, λαμβάνονται υπόψη ως άμεσα αποδεικτικά στοιχεία κατά την ερμηνεία των εμπορικών πρακτικών της δεσπόζουσας επιχείρησης, ώστε να διαγνωσθεί αν αυτές αποβλέπουν στη διαφύλαξη των ευλόγων εμπορικών συμφερόντων της επιχείρησης ή αν σχεδιάστηκαν και υλοποιήθηκαν ως εκφάνσεις μιας ενιαίας στρατηγικής με στόχο τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών. Συναφώς, τέτοιου είδους στοιχεία συνδράμουν στην κατανόηση των πιθανών αποτελεσμάτων των εμπορικών πρακτικών μιας δεσπόζουσας επιχείρησης και, κατ' αυτό τον τρόπο, στην κατανόηση των υπό εξέταση συμβάντων και στην πρόβλεψη των συνεπειών τους στο επίπεδο ανταγωνισμού της εξεταζόμενης κάθε φορά αγοράς [Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-321/05 Astra Zeneca κατά Επιτροπής, διαθέσιμη προς το παρόν στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 359, ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 35 και 39, ΓενΔΕΕ T-201/04 Microsoft κατά Επιτροπής Συλλ. 2007, σελ. II-3601, σκ. 759, 1347 κ.αλ, καθώς και Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, ΕΕ 2009 C 45/2, σημ. 20].
175. Εξάλλου, κατά τη νομολογία *«εν όψει εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ], η απόδειξη του αντίθετου προς τον ανταγωνισμό σκοπού και του αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματος ταυτίζονται...Συγκεκριμένα, εάν αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, η εν λόγω συμπεριφορά θα είναι επίσης ικανή να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα»* [βλ. αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-203/01 Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II) Συλλ. 2003 σελ. II-4071, σκ. 241 και ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 170].
176. Περαιτέρω, *«...οσάκις μία ή περισσότερες επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση θέτουν πράγματι σε εφαρμογή πρακτική με σκοπό τον εξοβελισμό ανταγωνιστή, το γεγονός ότι δεν επιτεύχθηκε το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα δεν αρκεί για να απαλειφθεί ο χαρακτηρισμός της καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ]»* [βλ. απόφαση ΓενΔΕΕ T-24/93 Compagnie Maritime Belge κατά Επιτροπής Συλλ. 1996, σελ. II-1201, σκ. 149].
177. Σε κάθε περίπτωση, η εκτίμηση της πιθανότητας πρόκλησης αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων τεκμηριώνεται, εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη συνολικά πληθώρα αντικειμενικών στοιχείων που αφορούν, μεταξύ άλλων, στη θέση που κατέχει η δεσπόζουσα Tasty στην αγορά, στις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά, στη θέση των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας Tasty, σε πιθανά αποδεικτικά στοιχεία πραγματικού αποκλεισμού, καθώς και

στον χαρακτήρα, στην ένταση, στο βαθμό, στην αλληλουχία και συμπληρωματικότητα των καταχρηστικών πρακτικών που αυτή εφαρμόζει, συμπεριλαμβανομένων έγγραφων αποδείξεων για το είδος των επιμέρους καταχρηστικών πρακτικών και την εφαρμογή τους στην πράξη (βλ. ενότητες X, XI και XII). Κατά συνέπεια, η κρίση της Επιτροπής δεν βασίζεται αποκλειστικά στη διαπιστωθείσα πρόθεση της Tasty να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της, όπως αβασίμως διατείνεται η καταγγελλόμενη. Συνεκτιμώνται, ωστόσο, τα προαναφερθέντα άμεσα αποδεικτικά στοιχεία στρατηγικής αποκλεισμού – όπως σαφώς προβλέπεται και ακολουθείται στην εθνική και ενωσιακή νομολογία, στη πρακτική των αρχών ανταγωνισμού, αλλά ακόμη και στις κατευθύνσεις προτεραιότητας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που επιλεκτικά επικαλείται η καταγγελλόμενη. Εν προκειμένω, τα εσωτερικά αυτά έγγραφα διαγράφουν με ενάργεια τη στρατηγική αποκλεισμού των ανταγωνιστών της, επιβεβαιώνοντας την ερμηνεία που προσδίδεται από την Επιτροπή στις εμπορικές πρακτικές της και βοηθώντας στην κατανόηση των πιθανών αποτελεσμάτων τους.

178. Απορριπτέος, εξάλλου, είναι και ο ισχυρισμός της Tasty ότι η στρατηγική αποκλεισμού των ανταγωνιστών της αφορούσε μεμονωμένα περιστατικά περιορισμένης έκτασης και διάρκειας (6μηνο Ιουλίου – Δεκεμβρίου 2005). Η περίοδος αυτή αντιστοιχεί μόνο στην κορύφωση της επιθετικής πολιτικής της καταγγελλόμενης, με αφορμή την εντονότερη δραστηριοποίηση του κυριότερου ανταγωνιστή της (Τσακίρης), στη βάση ενός εντοπισμένου σχεδίου που περιλάμβανε, μεταξύ άλλων, και ακραία ανορθόδοξες δράσεις. Ωστόσο, η όλη στρατηγική της Tasty δεν περιορίζεται στο αρχικό και επικαιροποιημένο σχέδιο Αντι-Τσακίρης. Αφορά στον έλεγχο και κυριαρχία επί των μικρών σημείων πώλησης, στη δέσμευση χώρου κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών, στον περιορισμό της πρόσβασής τους στην αγορά και στην παρεμπόδισή τους, και επιβεβαιώνεται, όχι μόνο από τη γενική αλληλουχία της επιχειρηματικής της δραστηριότητας και τις συγκεκριμένες πρακτικές που χρησιμοποιήθηκαν από αυτήν καθόλη τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου 2000 – 2008 (βλ. ενότητες X – XII κατωτέρω), αλλά και από εσωτερικά έγγραφα εμπορικής πολιτικής, επίσημα εγχειρίδια εκπαίδευσης, εκθέσεις αξιολόγησης, καθώς και στοιχεία ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, τα οποία καταλαμβάνουν – κατά τα προαναφερθέντα – πολύ ευρύτερο χρονικό διάστημα σε σχέση με το δεύτερο εξάμηνο του 2005.
179. Απορριπτέος είναι, εν προκειμένω, και ο ισχυρισμός της Tasty ότι, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι αποδεικνύεται η υιοθέτηση από αυτήν σχεδίου αποκλεισμού, ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης στην προκείμενη υπόθεση αίρεται διότι αυτή είχε αμυντικό χαρακτήρα και έγινε για την προστασία εύλογων εμπορικών συμφερόντων της Tasty, έναντι της πολιτικής συνδυασμένων πωλήσεων που θα εφάρμοζε στην αγορά η νέα μητρική της Τσακίρης [βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 42-45]. Η

καταγγελλόμενη αποπειράται συστηματικά να συνδέσει την υπό κρίση υπόθεση με την εμπορική διαμάχη των μητρικών εταιριών των εμπλεκόμενων μερών (Pepsico και Coca Cola Τρία Έψιλον) στην αγορά κυρίως των αναψυκτικών, σε μια προσπάθεια να αμφισβητήσει την προτεραιοποίηση της υπόθεσης από τη ΓΔΑ, καθώς και να υποβαθμίσει τη σημασία των εξεταζόμενων πρακτικών εν γένει. Ωστόσο, η εξεταζόμενη υπόθεση δεν αφορά στην όποια παρελθούσα αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά του ομίλου Coca Cola Τρία Έψιλον (σχετικά με διαφορετικές σχετικές αγορές και διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, για τα οποία του είχε επιβληθεί πρόστιμο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού), ούτε βεβαίως και στην πιθανολογούμενη ή εν δυνάμει αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά του ομίλου της Coca Cola Τρία Έψιλον ή κάποιου άλλου ομίλου επιχειρήσεων, όπως αβασίμως και αλυσιτελώς υπαινίσσεται η καταγγελλόμενη. Αφορά σε μακροχρόνιες αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές της Tasty στην αγορά των αλμυρών σνακς – οι οποίες, σημειωτέον, δεν περιορίζονταν στο δεύτερο εξάμηνο του 2005 και δεν στρέφονταν μόνο εναντίον της Τσακίρης, αλλά και εναντίον των υπολοίπων πραγματικών και δυνητικών ανταγωνιστών της. Συναφώς, η προαναφερθείσα στρατηγική της Tasty, καθώς και οι πρακτικές που ακολούθησε για την επίτευξή της, δεν εμφανίζουν την παραμικρή σχέση ή αιτιώδη συνάφεια με τα διαλαμβανόμενα από την Tasty (και οψίμως προβαλλόμενα) περί αμυντικού μπουκοτάζ. Οι αιτιάσεις αναφορικά με τον δήθεν αμυντικό χαρακτήρα των ενεργειών της, πέραν του ότι είναι ασαφείς και ατεκμηρίωτες, προβάλλονται και αλυσιτελώς, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η Tasty φέρει – λόγω της δεσπόζουσας, και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης υπερδεσπόζουσας, θέσης της – ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της τη λειτουργία του ανταγωνισμού στην αγορά των αλμυρών σνακς (βλ. ενότητα VIII ανωτέρω). Παρομοίως, κατά πάγια νομολογία, μπορεί μεν να λαμβάνει εύλογα μέτρα για την υπεράσπιση των συμφερόντων της, πλην όμως είναι ανεπίτρεπτη κάθε ενέργεια που αποσκοπεί στην ενίσχυση ή κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 27/76 United Brands κατά Επιτροπής Συλλ. 1978 σελ. 207, σκ. 189, ΓενΔΕΕ T-340/03 France Telecom κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, σελ. II-107, σκ. 185 επ., ΓενΔΕΕ T-65/89, BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής, Συλλ. 1993, σελ. II-389, σκ. 117, και ΓενΔΕΕ T-24/93 έως T-26/93 και T-28/93 Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 1996, σελ. II-1201, σκ. 146]. Προκαλεί έκπληξη, σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της Tasty ότι η διατήρηση ή/και ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της μπορεί να συνιστά εύλογο εμπορικό της συμφέρον, ή ακόμη ότι οι παρεμποδιστικές πρακτικές που εφάρμοζε (συμπεριλαμβανομένων των συμφωνιών επάλληλης αποκλειστικότητας, των εκπτώσεων στόχου και δέσμευσης χώρου, των στοχευμένων δράσεων αντικατάστασης και εξαφάνισης ανταγωνιστικών παγίων/προϊόντων κλπ.) μπορούν να θεωρηθούν εύλογες ή/και δικαιολογημένες για την προστασία των όποιων συμφερόντων της. Εξάλλου, η

παραδοχή από μέρος της Tasty ότι έστω και μέρος της συμπεριφοράς της σχεδιάστηκε και υλοποιήθηκε ως «αντίδραση» στη διαφαινόμενη απειλή της Τσακίρης, με αφορμή την εξαγορά της τελευταίας από ισχυρό όμιλο επιχειρήσεων, επιβεβαιώνει, κατά την άποψη της Επιτροπής, με τον πλέον σαφή και κατηγορηματικό τρόπο την ακολουθούμενη εκ μέρους της καταγγελλόμενης στρατηγική παρεμπόδισης και περιορισμού των δυνατοτήτων ανάπτυξης των ανταγωνιστών της στην αγορά.

180. Απορριπτέοι, τέλος, είναι και οι ισχυρισμοί της Tasty (α) ότι το σχέδιο Αντι-Τσακίρης, και οι συνακόλουθες παρεμποδιστικές δράσεις στο πλαίσιο αυτού, θα πρέπει να αποδοθούν στον υπερβάλλοντα ζήλο και χαρακτήρα του τότε [...], (β) ότι στις «επιλήψιμες επικοινωνίες» δεν είχαν πρόσβαση όλοι οι υπάλληλοι της εταιρίας που βρίσκονταν υπό την εποπτεία του κ. [...] και (γ) ότι οι εν λόγω συμπεριφορές δεν τελούσαν σε γνώση του τότε [...] [βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 39-40, μαρτυρία κ. [...], πρακτικά 2-3-2011, σελ. 12 και μαρτυρία κ. [...], πρακτικά 2-3-2011, σελ. 93]. Και τούτο, διότι τα στοιχεία του φακέλου καταδεικνύουν ακριβώς το αντίθετο. Ότι, δηλαδή, οι σχετικές ενέργειες σχεδιάστηκαν και υλοποιήθηκαν υπό την κεντρική καθοδήγηση, και μάλιστα με την επιβράβευση, ανώτερων διευθυντικών στελεχών της Tasty και ότι, σε κάθε περίπτωση, ήταν σε γνώση της ανώτατης κεντρικής διοίκησης της εταιρίας, συμπεριλαμβανομένου του τότε [...]. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι η σύλληψη του σχεδίου Αντι-Τσακίρης έγινε από τον ίδιο το [...] και ότι το σχέδιο συζητήθηκε μεταγενέστερα και ενώπιόν του [βλ. έγγραφο ΜΠ3 (επιτόπιος έλεγχος) χειρόγραφες σημειώσεις [...]]. Άλλωστε, κατ' ομολογία του μάρτυρα της Tasty κ. [...], το συγκεκριμένο σχέδιο είχε παρουσιασθεί από τον κ. [...] στον κ. [...] [βλ. πρακτικά 2-3-2011, σελ. 24]. Συναφώς, το σχέδιο και η εξέλιξη εφαρμογής του ήταν θέματα που αποδεδειγμένα αποτελούσαν αντικείμενο συζήτησης μεταξύ των προϊσταμένων της Δ/σης Πωλήσεων των DTS της καταγγελλόμενης, ενώ ήταν και ευρέως γνωστά στα (περίπου 300) στελέχη της Δ/σης Πωλήσεων υπό τον κ. [...] [βλ. μαρτυρία κ. [...], πρακτικά 2-3-2011, σελ. 21, και ενότητα XII κατωτέρω]. Επιπροσθέτως, ο ίδιος ο τότε [...] συμμετείχε στις εν λόγω «επιλήψιμες επικοινωνίες» μεταξύ των στελεχών της Δ/σης Πωλήσεων DTS, επιβραβεύοντας μάλιστα την ανάληψη των σχετικών δράσεων [βλ. ηλεκτρονική επικοινωνία A10.27 της 9-5-2005 («*Με χαρά βλέπω μεγάλη αντίδραση, Μπράβο!!!!!!!*»)].
181. Εξάλλου, οι προαναφερόμενοι ισχυρισμοί, εκτός του ότι είναι αβάσιμοι, προβάλλονται και αλυσιτελώς, δεδομένου ότι ο [...] θεωρείται, ούτως ή άλλως, ανώτατο διευθυντικό στέλεχος της εταιρίας που εκφράζει και υλοποιεί στην πράξη την πολιτική της, οι άμεσα εμπλεκόμενοι προϊστάμενοι της Δ/σης Πωλήσεων κατείχαν θέση ευθύνης και εξέφραζαν επίσης την πολιτική της, ενώ το εντοπισμένο σχέδιο Αντι-Τσακίρης αποτυπωνόταν και σε πολλά έγγραφα εμπορικής πολιτικής και εγχειρίδια εκπαίδευσης της καταγγελλόμενης.



Αλυσιτελώς, εξάλλου, προβάλλεται και ο ισχυρισμός ότι οι εν λόγω συμπεριφορές θα πρέπει να θεωρηθούν ότι κινούνται εκτός της επίσημης γραμμής και των προτύπων της εταιρίας, η οποία εφαρμόζει αυστηρές προδιαγραφές ελέγχου και παρακολούθησης συμμόρφωσης [βλ. π.χ. μαρτυρία κ. [...], πρακτικά 2-3-2011, σελ. 91 («[...]...») και μαρτυρία κ. [...], πρακτικά 2-3-2011, σελ. 12 («[...]») και σελ. 15 («...[...]»)]. Και τούτο, διότι – πέραν της εκ του νόμου γενικής υποχρέωσης της εταιρίας να συμμορφώνεται τους κανόνες του ανταγωνισμού – είναι προφανές εν προκειμένω ότι το εσωτερικό σύστημα ελέγχου και παρακολούθησης συμμόρφωσης της Tasty δεν μπόρεσε να αποτρέψει την εκδήλωση των ως άνω συμπεριφορών.

182. Σε κάθε περίπτωση, πέραν του εντοπισμένου σχεδίου Αντι-Τσακίρης και των σχετικών αιτιάσεων που προτάσσει η καταγγελλόμενη, δεν μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι η ανώτερη διοίκηση της επιχείρησης δεν γνώριζε την όλη στρατηγική της εταιρίας ως προς τη συνεχή επιδίωξη ελέγχου και κυριαρχίας επί των μικρών σημείων πώλησης, δέσμευσης χώρου κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών, περιορισμού της πρόσβασής τους στην αγορά και παρεμπόδισης των δυνατοτήτων ανάπτυξής τους, όπως αυτή περιγράφεται ανωτέρω – πολιτική που αποτυπώνεται, άλλωστε, σε σωρεία εσωτερικών εγγράφων, αλληλογραφία και εγχειρίδια εκπαίδευσης της Tasty, καθώς και στην αλληλουχία και συμπληρωματικότητα των επιμέρους εμπορικών πρακτικών που ακολουθούσε (βλ. ενότητες X – XII κατωτέρω).

*Ενιαίος χαρακτήρας των παραβάσεων*

183. Εν προκειμένω, οι διάφορες εμπορικές πολιτικές και πρακτικές της Tasty τόσο σε επίπεδο χονδρικής, όσο και σε επίπεδο λιανικής, παρότι λαμβάνουν διαφορετικές μορφές (ρήτρες μη ανταγωνισμού, εκπτώσεις στόχων, ρήτρες αποκλειστικότητας ως προς τα πάγια, εκπτώσεις έναντι δέσμευσης χώρου, αντικατάσταση και εξαφάνιση των προϊόντων των ανταγωνιστών κλπ) και υλοποιούνται με διαφορετική ένταση κατά την εξεταζόμενη περίοδο πρέπει να ειπωθούν, τόσο η κάθε μία μεμονομένα, όσο και η δέσμη όλων μαζί, υπό το πρίσμα της γενικότερης στρατηγικής της Tasty. Η εν λόγω στρατηγική, όπως καταδεικνύεται από το περιεχόμενο και το ύφος των εσωτερικών εγγράφων της καταγγελλόμενης, στόχευε στην αποκλειστικότητα, στην επιθετική διατήρηση και επέκταση του καταλαμβανόμενου από αυτή χώρου στα διάφορα καταστήματα, καθώς και στην δυσχέρανση της εισόδου και διατήρησης των πραγματικών και δυνητικών ανταγωνιστών της στα εν λόγω σημεία πώλησης. Φράσεις όπως «*dominating the POS*», «*capture, control and dominate every P.O.S.*», «*more space, more sales*», «*μόνιμος αντικειμενικός σκοπός για την Ομάδα Πωλήσεων είναι η κατάκτηση του χώρου στο σημείο πώλησης*» και «*eliminating competition*» έδωσαν τον τόνο της υλοποίησης των εν λόγω πρακτικών στην αγορά, με ακραία εκδήλωση την, κατά προτροπή της τότε διοίκησης της εταιρίας, αντικατάσταση και εξαφάνιση των ανταγωνιστικών

προϊόντων και των μέσων εκείνων, δηλ. των παγίων, που εξασφάλιζαν τον απαραίτητο χώρο για τη βιώσιμη δραστηριοποίηση των ανταγωνιστών.

184. Εξάλλου, η χρονική σύμπτωση των εν λόγω πρακτικών, η εμβέλεια και η χρονική τους αλληλουχία, τα κοινά στοιχεία τους, η συμπληρωματικότητά τους ως προς τον κοινό επιδιωκόμενο στόχο αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά, που πρωτοχαράχθηκε με την εμφάνιση της Pringles (Procter & Gamble) και κορυφώθηκε με την εξαγορά της Τσακίρης, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η Tasty είχε υιοθετήσει και υλοποιούσε μια ενιαία, μακρόχρονη και στοχευμένη στρατηγική αποκλεισμού των ανταγωνιστών της από το πλέον σημαντικό κανάλι διανομής, αυτό των μικρών σημείων πώλησης [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις COMP/C-3/37.990 Intel της 13-5-2009, παρ. 1740 επ, COMP/E-1/38.113 Prokent-Tomra, EE C(2006)734, παρ. 392, COMP/C-3/37.792 Microsoft της 24-3-2004, παρ. 1064]. Στο πλαίσιο αυτό, κάθε επιμέρους καταχρηστική πρακτική της καταγγελλόμενης μπορεί να συνιστά αυτοτελή παράβαση υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης), αλλά και τμήμα μιας ενιαίας παράβασης των ίδιων διατάξεων. Τα ίδια ισχύουν, αντιστοίχως, και για τις επιμέρους περιοριστικές συμφωνίες υπό το πρίσμα των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ.

## **X ΕΠΑΛΛΗΛΕΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΕΣ ΣΕ ΕΠΙΠΕΔΟ ΧΟΝΔΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΛΙΑΝΙΚΗΣ**

### **X.1 Χονδρική αγορά: ρήτρες αποκλειστικότητας και εκπτώσεις έναντι αποκλειστικότητας**

#### *X.1.1 Αποκλειστικότητες σε συμβάσεις με χονδρεμπόρους*

185. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, η Tasty έχει συνάψει διαδοχικές αποκλειστικές συμβάσεις πενταετούς διάρκειας με χονδρεμπόρους για τη διάθεση των αλμυρών σνακς της σε περιοχές της Ελλάδας [...], για την περίοδο 2000 – 2010. Με την εξαίρεση μεμονωμένων νομών στην ηπειρωτική χώρα και ιδίως κάποιων νησιών, όπου η Tasty φέρεται να χρησιμοποιεί χονδρεμπόρους όμορων νομών ή μη-αποκλειστικούς διανομείς, οι εν λόγω αποκλειστικές συμβάσεις καλύπτουν την ελληνική επικράτεια. Οι εν λόγω συμβατικοί όροι αφορούν, μεταξύ άλλων: (α) σε ρήτρα μη ανταγωνισμού (υποχρέωση αποκλειστικής εμπορίας/διάθεσης των αλμυρών σνακς της καταγγελλόμενης και παράλληλη υποχρέωση αποχής από την εμπορία/διάθεση ανταγωνιστικών σχετικών προϊόντων) και (β) σε αποκλειστική προμήθεια των συμβατικών προϊόντων από την Tasty. Από τις 45 αποκλειστικές συμβάσεις πενταετούς διάρκειας με χονδρεμπόρους που περιέχονται στο φάκελο, οι 27 είναι επί του παρόντος ενεργές, περιλαμβάνοντας όλες ρήτρες αποκλειστικότητας. Αντίστοιχες ρήτρες βρέθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο και σε συμβάσεις για τη νησιωτική Ελλάδα.

186. Ειδικότερα, το άρθρο 2 των υπό εξέταση συμβάσεων προβλέπει ρήτρα μη ανταγωνισμού για το 100% των συμβατικών προϊόντων, με ιδιαίτερη έμφαση στην κατηγορία των αλμυρών σνακς, και για οποιουδήποτε είδους δραστηριότητα από την πλευρά του αγοραστή αναφορικά με ανταγωνιστικά προϊόντα (δηλ. εμπορία, διαφήμιση, ενίσχυση, δραστηριοποίηση μέσω άλλης εταιρίας ή εκμετάλλευσης, ακόμα και με παρένθετο πρόσωπο). Πρόκειται για ρητή και σαφή υποχρέωση του διανομέα να προμηθεύεται το σύνολο των ποσοτήτων που χρειάζεται σε συγκεκριμένη προϊόντική αγορά από την Tasty:
- «...[...].
187. Στο άρθρο 1.1. των υπό εξέταση συμβάσεων προβλέπεται υποχρέωση των χονδρεμπόρων της Tasty να διανέμουν όλα τα προϊόντα και συσκευασίες που αυτή παράγει ή εμπορεύεται. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.1. εδ. 4 επισημαίνεται ότι η προβλεπόμενη ρήτρα μη ανταγωνισμού επεκτείνεται αυτομάτως και σε τυχόν νέα προϊόντα ή συσκευασίες (πρόσθετες κατηγορίες προϊόντων) που θα παράγει ή θα εμπορεύεται η καταγγελλόμενη, εξαιρουμένων προγενέστερων και επικερδέστερων τυχόν συνεργασιών που διατηρεί ο χονδρέμπορος στις κατηγορίες αυτές. Με τον τρόπο αυτό, και με την επιφύλαξη της ως άνω εξαίρεσης, οι χονδρέμποροι υποχρεώνονται ουσιαστικά να πωλούν όλα τα προϊόντα που θα παράγει ή θα διανέμει η Tasty κατ' αποκλειστικότητα, συμπεριλαμβανομένων προϊόντων εκτός της βασικής κατηγορίας των αλμυρών σνακς. Το αυστηρό πεδίο εφαρμογής της συμβατικής αποκλειστικότητας οριοθετείται, ωστόσο, σαφώς σε συνάρτηση με την κατηγορία προϊόντων αλμυρών σνακς.
188. Περαιτέρω, το άρθρο 1.2 των υπό εξέταση συμβάσεων προβλέπει υποχρέωση του χονδρεμπόρου να προμηθεύεται τα διακινούμενα προϊόντα αποκλειστικά από την Tasty (ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας). Το άρθρο 3 των σχετικών συμβάσεων [...].
189. Στο άρθρο 10 (δ) των σχετικών συμβάσεων προβλέπεται η υποχρέωση των χονδρέμπορων-διανομέων να φροντίζουν για την υπογραφή από τα εκάστοτε σημεία λιανικής πώλησης της ειδικής σύμβασης χρησιδανείου για τα πάγια (σκαλιέρες/ραφιέρες). Η εν λόγω σύμβαση χρησιδανείου ορίζει ότι τα διατιθέμενα πάγια χρησιμοποιούνται αποκλειστικά και μόνον για τα προϊόντα Tasty (παροχή παγίων υπό τον όρο της αποκλειστικότητας – βλ. αναλυτικότερα ενότητα X.2.1 παρακάτω).
190. Η πάγια εμπορική πολιτική της καταγγελλόμενης προς τους υπό εξέταση χονδρεμπόρους περιλαμβάνει και [...] % [...] έκπτωση αποκλειστικού διανομέα ([...]), [...] % έκπτωση για την εξυπηρέτηση παραγγελιών και [...] % για την τήρηση προτύπων [...] στα διακινούμενα προϊόντα. Το άρθρο 11.1 (α) των υπό εξέταση συμβάσεων προβλέπει ρητώς ότι η [...] έκπτωση της τάξης του [...] % χορηγείται στους χονδρεμπόρους με την ιδιότητά τους ως αποκλειστικοί

διανομείς των προϊόντων Tasty («[...]έκπτωση αποκλειστικού διανομέα»)  
[...].

191. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, οι εν λόγω χονδρέμποροι είναι σημαντικοί για την πρόσβαση ανταγωνιστών σε τελικά σημεία πώλησης, δεδομένων της δυνατότητας και εξειδίκευσής τους στη διανομή μιας ευρύτερης «γκάμας» προϊόντων σνακς και ζαχαρωδών, του ήδη ανεπτυγμένου δικτύου πωλήσεών τους, της κλίμακας του πελατολογείου τους, καθώς και της ήδη εδραιωμένης εμπορικής σχέσης τους με τους λιανοπωλητές (ιδίως στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης που εφοδιάζεται παραδοσιακά από αυτούς). Το μέγεθος και το ανεπτυγμένο δίκτυό τους, καθώς και η δυνατότητα να προσφέρουν προϊόντα ενός φάσματος προμηθευτών (για παράδειγμα, σνακς και ζαχαρώδη προϊόντα), τους καθιστά ελκυστικούς για τα περισσότερα μικρά σημεία πώλησης, τα οποία προτιμούν για λόγους αποτελεσματικότητας – με δεδομένο το μικρό τους μέγεθος, το χαμηλό τους τζίρο και την περιορισμένη διαθεσιμότητα χώρου – να συγκεντρώνουν τις μικρές παραγγελίες τους και να συναλλάσσονται σε τακτά διαστήματα με χονδρεμπόρους που είναι θέση να τους παρέχουν μια «γκάμα» διαφορετικών προϊόντων. Στην κρινόμενη υπόθεση, η σημασία των εν λόγω χονδρεμπόρων προκύπτει ευθέως από το γεγονός ότι αυτοί είναι και οι κατεξοχήν προμηθευτές των μικρών σημείων πώλησης, τα οποία με τη σειρά τους αντιστοιχούν στην πλειονότητα των τελικών σημείων πώλησης. Εξάλλου, οι εν λόγω χονδρέμποροι αντιπροσωπεύουν σημαντικό μερίδιο της συνολικής ζήτησης για τα αλμυρά σνακς. Σύμφωνα με τις εκτιμήσεις της καταγγέλλουσας [βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 5478/8.7.2009], οι αποκλειστικοί χονδρέμποροι της Tasty διακινούν περίπου 80-85% του συνολικού τζίρου αλμυρών σνακς που διοχετεύεται σε τελικά σημεία πώλησης μέσω του χονδρεμπορίου. Περαιτέρω, με βάση στοιχεία της ίδιας της Tasty (βλ. ανωτέρω ενότητα V.4 και Πίνακα 3), οι χονδρέμποροι με τους οποίους έχει αποκλειστική συνεργασία διανέμουν ποσοστό τουλάχιστον [...] % των συνολικών πωλήσεων αλμυρών σνακς της εταιρίας στο κανάλι DTS (στοιχεία για τα έτη 2004 έως 2007). Λαμβάνοντας υπόψη συνδυαστικά ότι το μερίδιο αγοράς της καταγγελλόμενης υπερβαίνει το 80% στα μικρά σημεία πώλησης (βλ. ενότητα 2.3 ανωτέρω), προκύπτει επαγωγικά το συμπέρασμα ότι τουλάχιστον το [...] % της αγοράς (ανεξαρτήτως τρόπου διανομής) είναι δεσμευμένο με συμβάσεις αποκλειστικότητας από την εταιρία Tasty, εμποδίζοντας κατ' αυτό τον τρόπο την πρόσβαση στους ανταγωνιστές της. Η εν γένει βαρύτητα των εν λόγω αποκλειστικών χονδρεμπόρων-διανομέων προκύπτει, άλλωστε, και με βάση τα στοιχεία για τον κύκλο εργασιών τους, συγκρινόμενα τόσο με τις συνολικές πωλήσεις αλμυρών σνακς της καταγγελλόμενης, όσο με τις συνολικές πωλήσεις της (συμπεριλαμβανομένων πωλήσεων εκτός της σχετικής κατηγορίας των αλμυρών σνακς). Μόνη δε η μεγαλύτερη εταιρία διανομής, η εταιρία [...] που αποτελεί και την σημαντικότερη εταιρία του κλάδου στη Βόρεια Ελλάδα, καλύπτει μεσοσταθμικά για τα εξεταζόμενα έτη έως και [...] % των καθαρών πωλήσεων

της Tasty (ποσοστό σχεδόν διπλάσιο από το μερίδιο της ανταγωνίστριας Τσακίρης στη σχετική αγορά των αλμυρών σνακς). Τα ανωτέρω ποσοτικά και ποιοτικά στοιχεία καταδεικνύουν τη σημασία των εν λόγω χονδρεμπόρων στη σχετική αγορά των αλμυρών σνακς και, συνακόλουθα, το γεγονός ότι το μη προσβάσιμο στον ανταγωνισμό μέρος της ζήτησης για αλμυρά σνακς είναι σημαντικό (και σε κάθε περίπτωση, ουσιώδες).

*X.1.2 Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ)*

192. Η επιβολή υποχρεώσεων αποκλειστικότητας από μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση είναι σφόδρα πιθανό να συνιστά παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, μία επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μία αγορά και δεσμεύει αγοραστές – ακόμη και αν το πράττει μετά από δικό τους αίτημα – με μία υποχρέωση ή υπόσχεση εκ μέρους τους ότι θα προμηθεύονται το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από τη συγκεκριμένη επιχείρηση καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, ανεξαρτήτως του αν η εν λόγω αποκλειστικότητα συμφωνήθηκε χωρίς περαιτέρω παροχές ή σε αντάλλαγμα χορηγούμενης έκπτωσης [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 89, ΔΕΕ C-62/86 AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 149, ΓενΔΕΕ T-65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 68, και ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 160].
193. Κατά πάγια νομολογία, οι ρήτρες αποκλειστικής αγοράς, όταν επιβάλλονται από δεσπόζουσες επιχειρήσεις, από τη φύση τους κατατείνουν στη διατήρηση ή/και ενίσχυση του δεσμού εξάρτησης που υφίσταται μεταξύ της δεσπόζουσας επιχείρησης και των πελατών της. Τέτοιου είδους υποχρεώσεις παρεμποδίζουν τον αγοραστή να επιλέξει τις πηγές εφοδιασμού του, δυσχεραίνουν την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στη βαθμίδα του προμηθευτή (αφού δυσχεραίνεται η συνεργασία τους με τους διανομείς των προϊόντων, άρα η πρόσβασή τους στα δίκτυα διανομής), αποτρέπουν την περαιτέρω επέκταση των υφιστάμενων ανταγωνιστών και επιτρέπουν στη δεσπόζουσα επιχείρηση να διατηρήσει και να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά. Τα ανωτέρω ισχύουν, τόσο στην περίπτωση που οι εν λόγω υποχρεώσεις συμφωνούνται με διανομείς, όσο και στην περίπτωση που επιβάλλονται σε πελάτες [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 208-209, ΓενΔΕΕ T-65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 69 και 71, ΔΕΕ C-62/86 AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 149 και ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 90].
194. Όπως προαναφέρθηκε (ενότητα VI.1 ανωτέρω), προκειμένου να τύχει εφαρμογής το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (και, αντιστοίχως, το άρθρο 2 του ν. 703/77)

σε τέτοιου είδους υποχρεώσεις αποκλειστικότητας δεν απαιτείται να αποδειχθεί ο πραγματικός αντίκτυπος των εν λόγω πρακτικών στην αγορά. Οι ρήτρες αποκλειστικότητας από τη φύση τους έχουν τη δυνατότητα στεγανοποίησης της αγοράς [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 90, ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 289, καθώς και απόφαση Ευρ. Επιτροπής Prokent-Tomra, ΕΕ C(2006)734, παρ. 290]. Δεν απαιτείται, συνεπώς, να αποδειχθεί αν ο σκοπούμενος αποκλεισμός των ανταγωνιστών όντως έλαβε χώρα, ποιο είναι το ποσοστό της αγοράς που δεσμεύεται από τις υπό εξέταση ρήτρες αποκλειστικότητας, αν δημιουργούνται σημαντικά εμπόδια στην είσοδο και επέκταση στην αγορά μελλοντικών ή υφιστάμενων ανταγωνιστών κλπ, κριτήρια, δηλαδή, που θα ήταν δόκιμα κατά την αξιολόγηση υπό το πρίσμα των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ (βλ. ενότητα X.1.3 κατωτέρω). Και τούτο διότι, λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ο προμηθευτής, ο ανταγωνισμός στην εν λόγω αγορά είναι ήδη περιορισμένος και η δομή αυτής μη φυσιολογική [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 67, καθώς και ΔΕΕ C-310/93 P BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1995, σελ. I-5077, σκ. 11, και σχετικές Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Léger, Συλλ. 1995, σελ. I-865, σκ. 44-47]. Η πραγματικότητα αυτή αναγνωρίζεται και στις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρ. Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, όπου ρητά γίνεται διαχωρισμός μεταξύ επιχειρήσεων με ή χωρίς δεσπόζουσα θέση, για την περίπτωση δε των πρώτων αναφέρεται ότι: «Οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση δεν επιτρέπεται να επιβάλλουν υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού στους αγοραστές τους, εκτός αν μπορούν να επικαλεσθούν αντικειμενικές δικαιολογίες για την αιτιολόγηση μιας τέτοιας εμπορικής πρακτικής με γνώμονα το άρθρο 82». [βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1, της 13/10/2000, σημ. 141].

195. Η ως άνω ανάλυση ισχύει και για την χορήγηση εκπτώσεων με ρητή συμβατική πρόβλεψη ότι αυτές δίδονται σε αντιστάθμισμα της συμφωνηθείσας αποκλειστικότητας. Τέτοιες εκπτώσεις συνιστούν αυτοτελή παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 194 επ. καθώς και απόφαση Ευρ. Επιτροπής Prokent-Tomra, ΕΕ C(2006)734, παρ. 286]. Στην περίπτωση που συντρέχουν με ρήτρες αποκλειστικής αγοράς, λειτουργούν ενισχυτικά ως προς αυτές, επιτείνοντας τα αποτελέσματα αποκλεισμού [βλ. Lennart Ritter/ W. David Braun, European Competition Law: A Practitioner's Guide, 3<sup>rd</sup> Edition, Kluwer Law, σελ. 465].
196. Εν προκειμένω, με βάση την ως άνω παρατιθέμενη νομολογία, οι εξεταζόμενες ρήτρες αποκλειστικότητας, οι οποίες εφαρμόζονται συστηματικά, κατά

παραδοχή της ίδιας της καταγγελλόμενης, στις συναλλακτικές της σχέσεις με τους χονδρεμπόρους, αντίκεινται στα άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, άνευ ετέρου. Και τούτο, διότι τείνουν από τη φύση τους να περιορίσουν τον ανταγωνισμό (αφενός περιορίζοντας τις δυνατότητες του αγοραστή να επιλέξει τις πηγές εφοδιασμού του, και αφετέρου δυσχεραίνοντας την πρόσβαση των ανταγωνιστών στην αγορά). Και περαιτέρω, διότι δεν συντρέχει ως προς αυτές καμία αντικειμενική δικαιολόγηση (βλ. κατωτέρω). Συναφώς, οι ισχυρισμοί της Tasty ότι οι επίμαχες συμφωνίες είναι λίγες, ότι δεν δεσμεύουν σημαντικό μέρος της αγοράς και ότι, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να εμποδίσουν πράγματι τη λειτουργία του ανταγωνισμού, προβάλλονται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η οικεία καταχρηστική συμπεριφορά επέφερε συγκεκριμένα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα στην αγορά. Για τον ίδιο, άλλωστε, λόγο, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός ότι τάχα δεν προκλήθηκε βλάβη στους καταναλωτές [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2265/2010, σκ. 35, καθώς και ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 287-290]. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι οι ως άνω ισχυρισμοί είναι και στην ουσία αβάσιμοι, όπως εξηγείται αναλυτικότερα κατωτέρω.

197. Περαιτέρω, οι εξεταζόμενες ρήτρες αποκλειστικότητας αντίκεινται στα άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, τόσο αυτοτελώς [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 120], όσο και σε συνδυασμό με την παρεχόμενη βασική έκπτωση αποκλειστικού διανομέα, η οποία ενισχύει έτι περαιτέρω τα αποτελέσματα της ρήτρας μη άσκησης ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι κατά την υποθετική περίπτωση που κάποιος χονδρέμπορος θα αποφάσιζε να αλλάξει προμηθευτή θα έπρεπε να συνυπολογίσει στις απώλειές του, τόσο τον κύκλο εργασιών από τα διακοπτόμενα προϊόντα (τα οποία εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, συνιστούν «must stock brand»), όσο και την εν λόγω υψηλού ποσοστού έκπτωσηση. Εξάλλου, η χορήγηση της εν λόγω έκπτωσης υπό τη μορφή ανταλλάγματος για την αποκλειστικότητα συνιστά και αυτοτελώς παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ.
198. Μολονότι, κατά τη νομολογία, για να διαπιστωθεί παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αρκεί να διαπιστωθεί ότι οι εξεταζόμενες πρακτικές – όπως καταδείχθηκε ανωτέρω – τείνουν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό ή ότι είναι τέτοιας φύσης ή ικανές να έχουν τέτοια αποτελέσματα, το ίδιο συμπέρασμα προκύπτει εν προκειμένω και από την εξέταση των ενδεχόμενων αποτελεσμάτων των πρακτικών αυτών στην αγορά των αλμυρών σνακς.
199. Ειδικότερα, όπως αναλύεται λεπτομερέστερα στις ενότητες X.1.1 και X.1.3, οι εξεταζόμενες υποχρεώσεις αποκλειστικότητας δεσμεύουν χονδρεμπόρους, οι οποίοι είναι σημαντικοί για την πρόσβαση ανταγωνιστών σε τελικά σημεία πώλησης (και, ειδικότερα, στα μικρά σημεία πώλησης που αντιστοιχούν στην πλειονότητα της λιανικής αγοράς), λαμβανομένου υπόψη και ότι ο

- ανταγωνισμός στην οικεία αγορά είναι ήδη περιορισμένος λόγω της δεσπόζουσας (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερδεσπόζουσας) θέσης της Tasty. Καταλαμβάνουν δε πολύ σημαντικό (και σε κάθε περίπτωση, ουσιώδες ή μη αμελητέο) μέρος της ζήτησης. Είναι, κατά συνέπεια, ενδεχόμενο να επιφέρουν περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα στην αγορά των αλμυρών σνακς.
200. Εξάλλου, αποκλείοντας τον ανταγωνισμό σε ουσιώδες ή μη αμελητέο τμήμα της αγοράς, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, η Tasty εμπόδισε την είσοδο σε έναν ή σε μερικούς ανταγωνιστές και, επομένως, περιόρισε τον ανταγωνισμό στο σύνολο της αγοράς. Πράγματι, ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού σε ουσιώδες ή μη αμελητέο μέρος της αγοράς από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να δικαιολογείται με την απόδειξη του ότι το ανοικτό στον ανταγωνισμό τμήμα της αγοράς αρκεί για να δρα σ' αυτό περιορισμένος αριθμός ανταγωνιστών. Αφενός, οι πελάτες που βρίσκονται στο κλειστό στον ανταγωνισμό τμήμα της αγοράς έπρεπε να έχουν τη δυνατότητα να επωφελούνται πλήρως από τις υφιστάμενες στην αγορά δυνατότητες ανταγωνισμού και οι ανταγωνιστές να μπορούν να ανταγωνίζονται αλλήλους με βάση το κριτήριο της αποδόσεώς τους στο σύνολο της αγοράς και όχι μόνο σε τμήμα αυτής. Αφετέρου, ο ρόλος της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση δεν είναι να προσδιορίζει σε πόσους βιώσιμους ανταγωνιστές παρέχεται η δυνατότητα να την ανταγωνιστούν στο ανοικτό στον ανταγωνισμό τμήμα της ζήτησης [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα τους Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 239-242].
201. Στο ίδιο συμπέρασμα περί πρόκλησης αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων κατατείνει και το γεγονός ότι η Tasty αποτελεί «αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο» για πολλούς λιανοπωλητές στην αγορά των αλμυρών σνακς, λόγω της θέσης της και της ιδιαίτερης φήμης των σημάτων της (βλ. ενότητα VII παραπάνω). Ως εκ τούτου, το πιθανό αποτέλεσμα αποκλεισμού των ανταγωνιστών της καθίσταται ιδιαίτερα έντονο, δεδομένου ότι αυτοί δεν είναι σε θέση να την ανταγωνιστούν σε ισότιμη βάση για τη συνολική ζήτηση ενός πελάτη [βλ. σχετ. Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, ΕΕ 2009 C 45/2, σημ. 36].
202. Σημειωτέον ότι η Tasty δεν πρόβαλε πειστικά επιχειρήματα, ούτε και προσκόμισε επαρκή στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η εξεταζόμενη πρακτική έχει κάποια αντικειμενική δικαιολόγηση και ότι, ως εκ τούτου, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ. Το σχετικό βάρος απόδειξης φέρει η δεσπόζουσα επιχείρηση και, με βάση την αρχή της αναλογικότητας, η επιχειρηματολογία της θα πρέπει να είναι ειδική και συγκεκριμένη [βλ. σχετ. απόφαση ΓενΔΕΕ T-201/04 Microsoft κατά Επιτροπής Συλλ. 2007 σελ. II-3601, σκ. 688]. Εν προκειμένω, δεν προβλήθηκε, ούτε και στοιχειοθετήθηκε αντικειμενική δικαιολόγηση κατά την



ερμηνεία του όρου στην ισχύουσα πρακτική και νομολογία. Ειδικότερα, η επιβολή των εξεταζόμενων αποκλειστικότητας από την Tasty δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποβλέπει στην εξυπηρέτηση ενός θεμιτού σκοπού δημοσίου συμφέροντος, ούτε και ότι συντρέχουν λόγοι υγείας ή ασφάλειας ή άλλοι τυχόν εξωτερικοί παράγοντες που διαμόρφωσαν την εμπορική πρακτική της. Είναι δε σαφές ότι κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει στην εξεταζόμενη περίπτωση.

203. Εξάλλου, οι εξεταζόμενες ρήτρες αποκλειστικότητας δεν μπορούν να δικαιολογηθούν αντικειμενικά, ούτε και με βάση τις επικαλούμενες από την Tasty βελτιώσεις αποτελεσματικότητας, οι οποίες δήθεν αφορούν στην αντιμετώπιση φαινομένων καιροσκοπισμού (free riding), στη διατήρηση της ποιότητας των προϊόντων της, στη διασφάλιση πηγών εφοδιασμού, στη μείωση του κόστους διανομής και στην επίλυση του προβλήματος ομηρίας. Επισημαίνεται, καταρχήν, ότι δεν υφίσταται καμία εξαίρεση από την απαγόρευση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσεως στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, αντίθετα προς το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν επιτρέπει στις επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση να ζητούν τη χορήγηση εξαιρέσεως υπέρ των καταχρηστικών πρακτικών τους. Περαιτέρω, κατά τη νομολογία, οι κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις φέρουν ιδιαίτερη ευθύνη να μη βλάπτουν, με τη συμπεριφορά τους, την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην αγορά. Συνεπώς, οι καταχρηστικές πρακτικές αυτών των επιχειρήσεων απαγορεύονται άνευ εξαιρέσεως [βλ. σχετ. απόφαση ΓενΔΕΕ T-191/98 Atlantic Container Line (TACA) Συλλ. 2003, σελ. II-3275, σκ. 1109 και νομολογία στην οποία παραπέμπει]. Κατά τα λοιπά, οι επικαλούμενες βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας δεν στοιχειοθετούν αντικειμενική δικαιολόγηση κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους: α) ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι ορισμένες από τις βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που επικαλείται η καταγγελλόμενη είναι βάσιμες ή/και έχουν ήδη υλοποιηθεί, π.χ. ότι επιτεύχθηκε μείωση του κόστους διανομής, εκτιμάται ότι οι ίδιες βελτιώσεις αποτελεσματικότητας θα μπορούσαν να επιτευχθούν και με σαφώς λιγότερο περιοριστικά μέτρα. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, από τις όποιες βελτιώσεις αποτελεσματικότητας επωφελείται η ίδια η Tasty, και όχι οι καταναλωτές στο σύνολό τους. Επομένως, οι αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, όπως αυτές αναλύθηκαν ανωτέρω, δεν δύναται να αντισταθμιστούν από τις υποτιθέμενες βελτιώσεις αποτελεσματικότητας. Τουναντίον, η κρινόμενη συμπεριφορά εξαλείφει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, και καταργεί τις περισσότερες υφιστάμενες πηγές πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού. Το μερίδιο αγοράς της Tasty, το οποίο από το 1985, τη χρονιά δηλαδή κατά την οποία διαπιστώθηκε για πρώτη φορά αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά της, έχει αυξηθεί περίπου κατά 30%, φθάνοντας σήμερα έως και 80%, καταδεικνύει ότι ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός στην αγορά των αλμυρών σνακς έχει συρρικνωθεί σε σημαντικό βαθμό τα τελευταία χρόνια, εξαιτίας, μεταξύ άλλων, των δεσμεύσεων των χονδρεμπόρων με

υποχρεώσεις αποκλειστικότητας. Με τον τρόπο αυτό, η απαιτούμενη άμιλλα μεταξύ της Tasty και των ανταγωνιστικών αυτής επιχειρήσεων, η οποία αποτελεί βασική κινητήρια δύναμη για την οικονομική αποτελεσματικότητα, ουσιαστικά εξαλείφθηκε. Με δεδομένο ότι ο ανταγωνισμός στη σχετική αγορά έχει σχεδόν εκλείψει και ότι η πρόσβαση σε επίπεδο χονδρικής έχει καταστεί ιδιαίτερα δυσχερής λόγω των συμβάσεων αποκλειστικότητας, η ανάγκη προστασίας της ανταγωνιστικής διαδικασίας υπεραντισταθμίζει τα όποια οφέλη από βελτιώσεις αποτελεσματικότητας. Εξάλλου, συμπεριφορά αποκλεισμού που διατηρεί, δημιουργεί ή ενισχύει τη θέση της στην αγορά δεν δύναται να δικαιολογηθεί με το επιχείρημα ότι οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας (βλ. ενότητα VIII ανωτέρω) αναφορικά με την ιδιαίτερη ευθύνη της δεσπόζουσας επιχείρησης, καθώς και Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, ΕΕ 2009 C 45/2, σημ. 30]. Συναφώς, κατά πάγια νομολογία, μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί μεν να λαμβάνει εύλογα μέτρα για την υπεράσπιση των συμφερόντων της, πλην όμως είναι ανεπίτρεπτη κάθε ενέργεια που αποσκοπεί στην ενίσχυση ή κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της [βλ. ΓενΔΕΕ T-340/03 France Telecom κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, σελ. II-107, σκ. 185 επ., ΓενΔΕΕ T-65/89, BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής, Συλλ. 1993, σελ. II-389, σκ. 117, και ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 112 & 189]. Επιπροσθέτως, ο ισχυρισμός της Tasty ότι οι εκπτώσεις δημιουργούν πλεονεκτήματα κόστους ή άλλα πλεονεκτήματα τα οποία μεταφέρονται στους πελάτες δεν μπορεί να γίνει δεκτός, καθώς κατά πάγια νομολογία μια συμπεριφορά που οδηγεί στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών μιας δεσπόζουσας επιχείρησης από την αγορά δεν μπορεί να δικαιολογηθεί επειδή επιφέρει βραχυπρόθεσμα κάποια πλεονεκτήματα στους πελάτες της δεσπόζουσας [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 120-121]. Δεν πρέπει να παραβλέπεται, τέλος, ότι στην υπό εξέταση περίπτωση, όπως αναλυτικά καταδείχθηκε ανωτέρω (βλ. ενότητα IX), η μετεξέλιξη του συστήματος διανομής της καταγγελλόμενης με την υιοθέτηση των εν λόγω συμβάσεων αποκλειστικότητας σε επίπεδο χονδρικής σχεδιάστηκε και απέβλεπε στην διασφάλιση της κυριαρχίας της Tasty μέσω της κυριαρχίας επί των μικρών σημείων πώλησης, που αναπόφευκτα θα οδηγούσε στον εξοβελισμό των ανταγωνιστών της.

*X.1.3 Περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες (άρθρα 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΔΕΕ)*

204. Η προώθηση συγκεκριμένου σήματος (single branding) απαλλάσσεται βάσει του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες για τις κάθετες συμφωνίες, όταν το μερίδιο αγοράς του προμηθευτή δεν υπερβαίνει το 30% και με χρονικό περιορισμό 5 ετών για την ισχύ της υποχρέωσης μη άσκησης ανταγωνισμού [βλ. Κανονισμός (ΕΚ) 330/2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101

παράγραφος 3 ΣΛΕΕ σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών, ΕΕ 2010 L 102/1, άρθρο 5(1) υπό α, καθώς και προϊσχύσαντα Κανονισμό (ΕΚ) 2790/1999, ΕΕ 1999 L 336/21, άρθρο 5 υπό α]. Ωστόσο, στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς στη σχετική αγορά υπερβαίνει το 30% ή υπάρχει υπέρβαση του χρονικού ορίου των 5 ετών, δεν εφαρμόζεται η ως άνω προβλεπόμενη ομαδική απαλλαγή και απαιτείται ατομική εκτίμηση ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ. Για τη διαπίστωση της ύπαρξης περιορισμού του ανταγωνισμού θα πρέπει να εκτιμηθεί ο βαθμός αποκλεισμού της αγοράς και περιορισμού του ενδοσηματικού ανταγωνισμού [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ C-234/89 Delimitis κατά Henniger Brau Συλλ. 1991 σελ. I-935, σκ. 10 επ., και ΓενΔΕΕ T-7/93 Langnese-Iglo GmbH κατά Επιτροπής Συλλ. 1995 σελ. II-1583, σκ. 94 επ.].

205. Κατά την ατομική αξιολόγηση των αρνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, λαμβάνονται ιδίως υπόψη οι ακόλουθοι παράγοντες [βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C130/1 της 19.05.2010, σημ. 10 επ. & 131 επ., καθώς και προϊσχύσασες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1 της 13/10/2000, σημ. 120 επ. & 139 επ.]:

- η θέση προμηθευτή στη σχετική αγορά,
- η θέση των ανταγωνιστών στην αγορά,
- η έκταση και διάρκεια ισχύος της υποχρέωσης αποκλειστικότητας,
- οι φραγμοί εισόδου, και
- το επίπεδο εμπορίου που θίγεται από την υποχρέωση αποκλειστικότητας

Όσο ισχυρότερη θέση έχει ο προμηθευτής έναντι των ανταγωνιστών του, όσο μεγαλύτερο το δεσμευμένο από τις υποχρεώσεις ανταγωνισμού μερίδιο αγοράς και όσο μεγαλύτερη η διάρκεια της υποχρέωσης, τόσο υψηλότερος είναι και ο κίνδυνος αποκλεισμού της αγοράς. Υποχρεώσεις προώθησης συγκεκριμένου σήματος που καλύπτουν σημαντικό ποσοστό της συνολικής διανομής των σχετικών προϊόντων στην υπό εξέταση αγορά κατά πάσα πιθανότητα δεν δύνανται να τύχουν εξαίρεσης, ιδίως αν ο προμηθευτής κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά [βλ. ενδεικτικά T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 154-162]. Υποχρεώσεις με διάρκεια ισχύος από δύο έως πέντε έτη μπορεί, επίσης, να μην τυγχάνουν εξαίρεσης, ιδίως αν ο προμηθευτής κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά [βλ. ενδεικτικά T-7/93 Langnese-Iglo GmbH κατά Επιτροπής Συλλ. 1995 σελ. II-1583, σκ. 111]. Κρίσιμο, ακόμη, είναι να εξεταστούν οι πραγματικές και συγκεκριμένες δυνατότητες που έχουν οι νέοι ανταγωνιστές να διεισδύσουν στην αγορά. Πέραν των εμποδίων εισόδου που σχετίζονται με ισχυρά σήματα φήμης, την ανάγκη πρόσβασης σε ευρεία κλίμακα δίκτυο πωλήσεων και διανομής, το υψηλό κόστος διαφήμισης και marketing κ.αλ., η παραχώρηση παγίων για αποκλειστική τοποθέτηση των προϊόντων της δεσπόζουσας

επιχείρησης δύναται να συμβάλλει στη δυσχέραση της πρόσβασης των ανταγωνιστών στην αγορά [βλ. T-7/93 Langnese-Iglo GmbH κατά Επιτροπής Συλλ. 1995, σελ. II-1583, σκ. 106-107]. Τα αρνητικά αποτελέσματα των ρητρών προώθησης συγκεκριμένου σήματος επιτείνονται όταν συνδυασθούν με άλλους περιορισμούς σχετικούς με την κατανομή της αγοράς, όπως ρήτρες αποκλειστικής προμήθειας και αποκλειστικής διανομής [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-7/93 Langnese-Iglo GmbH κατά Επιτροπής Συλλ. 1995 σελ. II-1583, σκ. 94, και ΓενΔΕΕ T-9/93 Schoeller κατά Επιτροπής Συλλ. 1995 σελ. II-1611, σκ. 71, καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C130/1 της 19.05.2010, σημ. 161 και προϊσχύσασες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1 της 13/10/2000, σημ. 171 και 158]. Τέλος, αντίστοιχες πρακτικές που καλύπτουν τόσο το επίπεδο χονδρικής, όσο και το επίπεδο λιανικής, δύναται να ληφθούν συνολικά υπόψη κατά την αξιολόγηση του βαθμού αποκλεισμού της αγοράς.

206. Εν προκειμένω, πρόκειται για σαφείς ρήτρες μη ανταγωνισμού (αποκλειστικότητας), στο πλαίσιο συμφωνιών μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, με αντικείμενο τον αποκλεισμό της διακίνησης και εμπορίας εκ μέρους του συμβαλλόμενου-διανομέα προϊόντων ανταγωνιστικών της Tasty, ιδίως στην κατηγορία των αλμυρών σνακς.
207. Βάσει των κριτηρίων που προαναφέρθηκαν και την υπαγωγή στην υπό κρίση υπόθεση, προκύπτει έντονος κίνδυνος αποκλεισμού των ανταγωνιστών της Tasty από τη σχετική αγορά των αλμυρών σνακς. Ειδικότερα:
208. Η δεσπόζουσα (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερδεσπόζουσα) θέση της Tasty στη σχετική αγορά των αλμυρών σνακς αποτελεί και τον ασφαλέστερο δείκτη για την εκτίμηση του κινδύνου πρόκλησης αρνητικών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό (ιδίως με τη μορφή αποκλεισμού των ανταγωνιστών). Όπως προαναφέρθηκε, οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση δεν επιτρέπεται να επιβάλλουν υποχρεώσεις αποκλειστικότητας στους αγοραστές τους, εκτός αν μπορούν να επικαλεσθούν κάποια αντικειμενική δικαιολόγηση με γνώμονα το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Άλλωστε, γίνεται δεκτό ότι για μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, ακόμη και ένα μικρό δεσμευμένο μερίδιο αγοράς (όπως αβασίμως το υπολογίζει η Tasty στα υπομνήματά της) είναι ήδη πιθανό να οδηγήσει σε σοβαρή υπονόμευση του ανταγωνισμού. Στο ίδιο συμπέρασμα κατατείνει και το γεγονός ότι η Tasty αποτελεί «αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο» για πολλούς λιανοπωλητές στην αγορά των αλμυρών σνακς, καθώς και ότι τα σήματά της χαίρουν ιδιαίτερης φήμης και έχουν τον χαρακτήρα «must stock» (βλ. ενότητα VII παραπάνω).
209. Συναφώς, ο κίνδυνος αποκλεισμού στοιχειοθετείται στην προκειμένη περίπτωση και λόγω της έλλειψης ικανοποιητικού αριθμού ανταγωνιστών με ικανή ισχύ. Όπως προαναφέρθηκε, οι ανταγωνιζόμενοι προμηθευτές είναι σημαντικά μικρότεροι από τη δεσπόζουσα Tasty που επιβάλλει τις

εξεταζόμενες αποκλειστικότητες (ρήτρες μη ανταγωνισμού/προώθησης συγκεκριμένου σήματος) και, ως εκ τούτου, θεωρείται πιθανό ότι οι προμηθευτές αυτοί θα αποκλειστούν [βλ. σχετ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1 της 13/10/2000, σημ. 142].

210. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της Tasty ότι δεν συντρέχει σημαντικός κίνδυνος αποκλεισμού, καθώς οι υπό εξέταση ρήτρες αφορούν σε περιορισμένο αριθμό χονδρεμπόρων δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός. Όπως προαναφέρθηκε, βαρύτητα δεν έχει ο μικρός, ενδεχομένως, αριθμός των δεσμευμένων χονδρεμπόρων, αλλά η σημασία των εν λόγω χονδρεμπόρων για την πρόσβαση ανταγωνιστών σε τελικά σημεία πώλησης, λαμβανομένου υπόψη και ότι ο ανταγωνισμός στην οικεία αγορά είναι ήδη περιορισμένος λόγω της δεσπόζουσας (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερδεσπόζουσας) θέσης της Tasty. Στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας, σχετικά με το ότι οι αποκλεισμένοι από την Tasty χονδρέμποροι αντιπροσωπεύουν περίπου το 80-85% των πωλήσεων στο κανάλι, είναι υπερβολικός, ωστόσο, προκύπτει με ασφάλεια ότι οι συγκεκριμένοι χονδρέμποροι αντιπροσωπεύουν σημαντικό μερίδιο των πωλήσεων στην αγορά των αλμυρών σνακς εν γένει, δηλαδή σημαντικό μέρος της ζήτησης. Συγκεκριμένα, με βάση τα προαναφερθέντα στοιχεία του φακέλου για το κανάλι DTS (βλ. ενότητα X.1.1), εκτιμάται ότι μερίδιο τουλάχιστον [...] % της συνολικής ζήτησης (και σχεδόν εξ' ολοκλήρου η ζήτηση σε περιοχές εκτός Αττικής) καλύπτεται με ρήτρες αποκλειστικότητας, με αποτέλεσμα να παρεμποδίζεται η πρόσβαση πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών της Tasty στα μικρά σημεία πώλησης, καθώς και οι δυνατότητες ανάπτυξής τους. Σε κάθε περίπτωση, είναι σαφές ότι η Tasty εφαρμόζει συστηματικά τις εξεταζόμενες ρήτρες αποκλειστικότητας στις συμβάσεις της με χονδρεμπόρους (τόσο εκείνους που emπίπτουν στην [...], όσο και εκείνους που emπίπτουν στην [...], κατά παραδοχή της ίδιας – βλ. πρακτικά Tasty 14-1-2011, σελ. 45), ότι οι εν λόγω χονδρέμποροι αντιπροσωπεύουν πολύ σημαντικό μερίδιο των συνολικών της πωλήσεων σε αλμυρά σνακς και ότι αυτοί αποτελούν τον πλέον σημαντικό (και συχνά το μόνο) τρόπο εφοδιασμού των μικρών σημείων πώλησης, τα οποία με τη σειρά τους αντιστοιχούν στην πλειονότητα των τελικών σημείων πώλησης. Ως εκ τούτου, ένα σημαντικό τμήμα της συνολικής ζήτησης έχει αδιαμφισβήτητα επηρεαστεί από την εφαρμογή των εξεταζόμενων υποχρεώσεων αποκλειστικότητας.
211. Επομένως, είναι σφόδρα πιθανή η στρέβλωση του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά των αλμυρών σνακς, κυρίως λόγω της δεσπόζουσας (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερδεσπόζουσας) θέσης της Tasty, της σημαντικά ασθενέστερης θέσης των ανταγωνιστών, αλλά και λόγω του ότι οι εξεταζόμενες ρήτρες αποκλειστικότητας καλύπτουν σημαντικό (και σε κάθε περίπτωση, ουσιώδες ή μη αμελητέο) τμήμα της ζήτησης. Με τις εν λόγω

υποχρεώσεις αποκλειστικότητας, η Tasty περιορίζει τόσο την πρόσβαση των ανταγωνιστών στους χονδρεμπόρους, όσο και στην πλειονότητα των τελικών σημείων πώλησης (ιδίως μικρά σημεία πώλησης στο κανάλι DTS που καλύπτουν παραδοσιακά τις ανάγκες τους από τους εν λόγω χονδρεμπόρους).

212. Από τα ανωτέρω καθίσταται, επίσης, σαφές ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση τόσο οι πραγματικοί, όσο και οι δυνητικοί ανταγωνιστές της Tasty δεν μπορούν να ανταγωνιστούν αυτήν επί ίσοις όροις για το σύνολο της ζήτησης ενός πελάτη, καθώς η Tasty μέσω της επιβολής υποχρεώσεων αποκλειστικότητας σε χονδρεμπόρους που αντιπροσωπεύουν σημαντικό τμήμα της συνολικής ζήτησης έχει τη δυνατότητα να παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, αφενός με το να περιορίζει τις δυνατότητες ανάπτυξης των πραγματικών ανταγωνιστών της, και αφετέρου με το να δημιουργεί προφανή εμπόδια εισόδου σε δυνητικούς ανταγωνιστές. Η διεκδίκηση των εν λόγω χονδρεμπόρων από ανταγωνιστές δεν είναι εφικτή στην πράξη, λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης της Tasty, της ισχυρής φήμης των σημάτων της, καθώς και της συνακόλουθης απροθυμίας των χονδρεμπόρων να σταματήσουν να συναλλάσσονται με το πλέον δημοφιλές και επικερδές χαρτοφυλάκιο προϊόντων στην αγορά, υπέρ κάποιου σημαντικά ασθενέστερου ανταγωνιστή. Σε αντίθεση με τις αιτιάσεις της Tasty [βλ. πρακτικά Tasty 14-1-2011, σελ. 47], το ίδιο ασύμφορο και αναποτελεσματική είναι, εν προκειμένω, και η συγκρότηση από τους ανταγωνιστές δικών τους μηχανισμών χονδρικής πώλησης, ιδίως για τους ανταγωνιστές εκείνους που εμπορεύονται συγκεκριμένα προϊόντα, και όχι μια ευρύτερη «γκάμα» προϊόντων. Πέραν του σημαντικού κόστους που συνεπάγεται για έναν ανταγωνιστή η εδραίωση ενός ευρείας κλίμακας δικτύου πωλήσεων και διανομής για να υποστηριχθεί, μεταξύ άλλων, η αυθόρμητη κατανάλωση αλμυρών σνακς σε πολλαπλά σημεία πώλησης σε όλη την επικράτεια, είναι προφανές ότι οι εν λόγω χονδρέμποροι είναι σημαντικοί για την πρόσβαση στα τελικά σημεία πώλησης. Και τούτο, μεταξύ άλλων, δεδομένων της δυνατότητας και εξειδίκευσής τους στη διανομή μιας ευρύτερης «γκάμας» προϊόντων σνακς και ζαχαρωδών, γεγονός που τους καθιστά ιδιαίτερα ελκυστικούς στα μικρά σημεία πώλησης, του ήδη ανεπτυγμένου δικτύου πωλήσεών τους, της κλίμακας του πελατολογείου τους, καθώς και της ήδη εδραιωμένης εμπορικής σχέσης τους με τους λιανοπωλητές (ιδίως στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης που εφοδιάζεται παραδοσιακά από αυτούς). Το γεγονός, άλλωστε, ότι οι εν λόγω (λιγοστοί κατά την Tasty) χονδρέμποροι που καλύπτονται από τη ρήτρα αποκλειστικότητας είναι και οι κατεξοχήν προμηθευτές των μικρών σημείων πώλησης, τα οποία με τη σειρά τους αντιστοιχούν στην πλειονότητα των τελικών σημείων πώλησης, υπογραμμίζει και τη σημασία τους. Περαιτέρω, το κατά πόσον οι φραγμοί εισόδου είναι χαμηλοί εξαρτάται εν μέρει από το είδος της χονδρικής πώλησης, δηλαδή από το εάν οι χονδρέμποροι είναι ή όχι σε θέση να λειτουργούν αποδοτικά μόνο με το προϊόν που αφορά η συμφωνία ή είναι αποδοτικότερο γι' αυτούς να εμπορεύονται ένα ευρύτερο φάσμα προϊόντων. Στην τελευταία

περίπτωση, δεν συμφέρει έναν προμηθευτή που πωλεί μονάχα ένα προϊόν να συγκροτήσει δικό του μηχανισμό χονδρικής πώλησης. Άλλωστε, τη σημασία της προσφοράς μιας ευρείας γκάμας προϊόντων για την αποτελεσματική εξυπηρέτηση των τελικών σημείων πώλησης μέσω χονδρεμπόρων ή απευθείας επιβεβαίωσε και ο μάρτυρας της Tasty κ. [...] [βλ. πρακτικά 2-3-2011, σελ. 9]. Υπό τις περιστάσεις αυτές, είναι πιθανό να υπάρξουν δυσμενή για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα ακόμη και κάτω από το επίπεδο της δεσπόζουσας θέσης [βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C130/1 της 19.05.2010, σημ. 139, και προϊσχύσασες Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1 της 13/10/2000, σημ. 147]. Τούτο ισχύει και στην εξεταζόμενη περίπτωση, με την ειδοποιό διαφορά ότι εν προκειμένω τα αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό είναι ιδιαιτέρως δυσμενή, και όχι απλώς δυσμενή, αφενός λόγω της ισχυρής, και παγιωμένης τα τελευταία είκοσι και πλέον χρόνια, δεσπόζουσας θέσης της Tasty, και αφετέρου του σωρευτικού αποτελέσματος από την επέκταση των αποκλειστικότητων σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής. Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι ο περιορισμός των ανταγωνιστών στο τμήμα εκείνο της αγοράς, το οποίο δεν καλύπτεται από δεσμεύσεις αποκλειστικότητας, αποτελεί ένα σαφές αντικίνητρο για την πραγματοποίηση επενδύσεων εισόδου και επέκτασης στην αγορά των αλμυρών σνακς από τους ανταγωνιστές της Tasty. Σε κάθε περίπτωση, η Tasty, εκμεταλλευόμενη τη δεσπόζουσα θέση της και τη δύναμη των σημάτων της, περιορίζει – μέσω των εξεταζόμενων ρητρών αποκλειστικότητας – την ελευθερία των ανεξάρτητων χονδρεμπόρων να οργανώσουν τη διανομή τους με τον πλέον αποδοτικό τρόπο, επωφελούμενοι πλήρως από τις υφιστάμενες στην αγορά δυνατότητες ανταγωνισμού, καθώς και τη δυνατότητα των άλλων προμηθευτών αλμυρών σνακς να ανταγωνιστούν την Tasty με βάση το κριτήριο της αποδόσής τους στο σύνολο της αγοράς, και όχι μόνο σε τμήμα αυτής. Τούτο σαφώς δεν συνάδει με τον αποκαλούμενο «ανταγωνισμό με αξιοκρατικά μέσα». Τέλος, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται και το γεγονός ότι οι εν λόγω χονδρέμποροι, από τους πλέον αποτελεσματικούς στην αγορά και με εκτεταμένη πελατειακή βάση (μικρών ιδίως) σημείων λιανικής πώλησης, χρησιμοποιούνται και για την επέκταση της αποκλειστικότητας στο επόμενο επίπεδο αγοράς, μέσω της επιβαλλόμενης συμβατικά υποχρέωσής τους να αναλαμβάνουν την τοποθέτηση στα σημεία λιανικής παγίων προς αποκλειστική πώληση των προϊόντων της Tasty. Η εν λόγω παραχώρηση παγίων για αποκλειστική τοποθέτηση των προϊόντων της καταγγελλόμενης συμβάλλει περαιτέρω στη δυσχέραση της πρόσβασης των ανταγωνιστών στην αγορά, όπως θα καταδειχθεί αναλυτικότερα κατωτέρω.

213. Εν προκειμένω, ο κίνδυνος αποκλεισμού επιτείνεται έτι περαιτέρω, καθώς οι συμβάσεις αποκλειστικότητας δεν είναι μικρής διάρκειας (πενταετείς συμβάσεις), γεγονός το οποίο λειτουργεί σωρευτικά ως προς την ισχυρή δεσπόζουσα θέση της Tasty και την έκταση του περιορισμού του ανταγωνισμού που προαναφέρθηκε. Κατά πάγια πρακτική και νομολογία,

υποχρεώσεις αποκλειστικότητας με διάρκεια ισχύος αισθητά μικρότερη από πέντε έτη (π.χ. δύο ή τρία έτη) θεωρείται κατά κανόνα ότι προκαλούν σημαντικά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, όταν ο προμηθευτής κατέχει δεσπίζουσα θέση στη σχετική αγορά. Συναφώς, ακόμη και στις Κατευθύνσεις για τις προτεραιότητες της Ευρ. Επιτροπής κατά την εφαρμογή του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, στις οποίες επιλεκτικά αναφέρεται η καταγγελλόμενη, επισημαίνεται ότι εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπίζουσα θέση αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο για τους περισσότερους πελάτες, ακόμη και μια συμφωνία αποκλειστικής αγοράς μικρής διάρκειας μπορεί να οδηγήσει σε αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η έκταση του περιορισμού του ανταγωνισμού επιτείνεται σε βάθος χρόνου, καθώς οι συμβάσεις αποκλειστικότητας είναι επαναλαμβανόμενες πενταετούς διάρκειας, και, ως εκ τούτου, το σωρευτικό τους αποτέλεσμα είναι σαφές και ευδιάκριτο.

214. Σημειώνεται, τέλος, ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση ο συνδυασμός της αποκλειστικής διανομής με την προώθηση του συγκεκριμένου σήματος είναι πολύ πιθανό να επιτείνει το πρόβλημα του αποκλεισμού άλλων προμηθευτών από την αγορά των αλμυρών σνακς. Το εν λόγω αποτέλεσμα εντείνεται και αν ληφθεί υπόψη και η ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας των αποκλειστικών συμβάσεων με χονδρεμπόρους, που έχει συνάψει η καταγγελλόμενη. Ο εν λόγω συνδυασμός αποκλειστικότητας δίνει την εικόνα ενός συστήματος διανομής που περιορίζει τους χονδρεμπόρους υπέρμετρα, επιτείνοντας στο μέγιστο βαθμό τον περιορισμό του ενδοσηματικού και διασηματικού ανταγωνισμού, αφού οι χονδρέμποροι περιορίζονται ως προς την περιοχή δραστηριοποίησής τους (περιορισμός ενδοσηματικού ανταγωνισμού και ανταγωνισμού αναφορικά με τις τιμές), ως προς την αγορά συμβατικών προϊόντων από οποιαδήποτε άλλη πηγή, ακόμα και από άλλους διανομείς (περιορισμός ενδοσηματικού ανταγωνισμού) και ως προς την αγορά ανταγωνιστικών προϊόντων (περιορισμός διασηματικού ανταγωνισμού - αποκλεισμός ανταγωνιστών).
215. Με βάση τα ως άνω στοιχεία, με ασφάλεια συνάγονται, κατά την κρίση της Επιτροπής, τα ιδιαίτερος δυσμενή αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό από τις εξεταζόμενες ρήτρες αποκλειστικότητας που εφαρμόζει η Tasty, κατά την έννοια των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.
216. Κατά την εκτίμηση της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων εξαίρεσης του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ (και 1 παρ. 3 του ν. 703/77), και ιδίως για την εφαρμογή της τελευταίας των προϋποθέσεων, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η σχέση μεταξύ του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ (και 1 παρ. 3 του ν. 703/77) και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (και 2 του ν. 703/77). Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η εφαρμογή του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ δεν μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Επιπλέον, δεδομένου ότι τόσο το άρθρο 101 ΣΛΕΕ όσο και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ επιδιώκουν τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά, για λόγους συνέπειας, το άρθρο



- 101 παρ. 3 πρέπει να ερμηνευθεί κατά την έννοια ότι αποκλείει κάθε εφαρμογή του κανόνα της εξαίρεσης σε περιοριστικές συμφωνίες που αποτελούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης [βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C130/1 της 19.05.2010, σημ. 127, καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101 της 27.4.2004, σημ. 106]. Παρομοίως, όταν διαπιστώνονται δυσμενή αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, το ερώτημα μιας πιθανής απαλλαγής βάσει του άρθρου 101 παρ. 3 τίθεται, εφόσον ο προμηθευτής δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση [βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1 της 13/10/2000, σημ. 153]. Συναφώς, όπως προαναφέρθηκε, οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση δεν επιτρέπεται να επιβάλλουν υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού στους αγοραστές τους, εκτός αν μπορούν να επικαλεσθούν αντικειμενικές δικαιολογίες υπό το πρίσμα του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, περί των οποίων εν προκειμένω δεν πρόκειται [βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1, της 13/10/2000, σημ. 141]. Επομένως, η υπαγωγή της εξεταζόμενης πρακτικής στα άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ ουσιαστικά αποκλείει στην πράξη και τη δυνατότητα ατομικής εξαίρεσής της βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.
217. Λαμβάνοντας υπόψη τα τα ιδιαιτέρως δυσμενή αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό από τις παρεμποδιστικές πρακτικές που εφαρμόζει η δεσπόζουσα Tasty επί σειρά ετών, ενδεχόμενη ατομική εξαίρεση των ως άνω ρητρών αποκλειστικότητας βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ θα επέτεινε τα προβλήματα ανταγωνισμού στην ήδη επιβαρυσμένη αγορά των αλμυρών σνακς. Άλλωστε, οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά. Εν προκειμένω, η δυνατότητα ατομικής εξαίρεσης θα πρέπει να αποκλεισθεί κατά τα προαναφερθέντα, λόγω και της δεσπόζουσας (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερδεσπόζουσας) θέσης που κατέχει η Tasty στη σχετική αγορά. Εξάλλου, για τους ίδιους λόγους που περιγράφονται στην ενότητα X.1.2 παραπάνω, ούτε και οι επικαλούμενες από την Tasty βελτιώσεις αποτελεσματικότητας θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι πληρούν τις προϋποθέσεις ατομικής εξαίρεσης στην κρινόμενη υπόθεση. Σημειωτέον, τέλος, ότι τυχόν υποθετική εφαρμογή της ατομικής εξαίρεσης βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ δεν θα εμπόδιζε, ούτως ή άλλως, την εφαρμογή των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ στην κρινόμενη υπόθεση.
218. Συμπερασματικά, κατά την κρίση της Επιτροπής, οι εξεταζόμενες ρήτρες μη άσκησης ανταγωνισμού (αποκλειστικότητας) στις συμβάσεις της Tasty με χονδρεμπόρους συνιστούν και παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ.

## **X.2 Λιανική αγορά: αποκλειστικότητες στη χρήση παγίων**

219. Η Tasty εφαρμόζει πρακτικές που κατατείνουν στην αποκλειστικότητα και ως προς τα μικρά σημεία πώλησης σε επίπεδο λιανικής, προσαρμοσμένες ανά τύπο καταστήματος. Οι εν λόγω πρακτικές, οι οποίες περιγράφονται αναλυτικότερα στις ενότητες X.2. X.3 και X.4, συνιστούν εκφάνσεις της ίδιας μακρόχρονης στρατηγικής της Tasty, και αποσκοπούν στη δέσμευση χώρου κατά τέτοιο τρόπο και σε τέτοιο βαθμό, ώστε να εξασφαλίζεται η αποκλειστική ή η σχεδόν αποκλειστική παρουσία των προϊόντων της στα μικρά τελικά σημεία πώλησης, καθώς και ο περιορισμός των δυνατοτήτων ανάπτυξης των ανταγωνιστών της. Περαιτέρω, τα ενδεχόμενα αποτελέσματα αποκλεισμού των ανταγωνιστών της Tasty από τις πρακτικές αυτές θα πρέπει να εκτιμηθούν σε συνδυασμό και με τις πρακτικές χορήγησης εκπτώσεων στόχων πωλήσεων, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικότερα στην ενότητα XI κατωτέρω.

*X.2.1 Παροχή παγίων (εργαλειοθήκες – ραφιέρες) υπό τον όρο της αποκλειστικότητας*

220. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, η Tasty παραχωρεί πράγματι πάγιο εξοπλισμό (σκαλιέρες) σε λιανοπωλητές, σε μειωμένες τιμές ή δωρεάν, με αντάλλαγμα την αποκλειστική χρήση τους για την τοποθέτηση των προϊόντων Tasty. Η σχετική ρήτρα αποκλειστικότητας προκύπτει από πληθώρα εσωτερικών εγγράφων εμπορικής πολιτικής της καταγγελλόμενης, ενώ απαντάται κυρίως στο πίσω μέρος του κάθε παραστατικού αποστολής ή/και πώλησης προϊόντων της καταγγελλόμενης, ως ακολούθως [βλ. έγγραφο EX1.7 (επιτόπιος έλεγχος) «Τιμολόγια, Δελτία Αποστολής» και έγγραφο ΣΒ19 (επιτόπιος έλεγχος) συμβόλαιο σκαλιέρας, καθώς και υπ' αριθμ. πρωτ. 3591/29.5.2008 υπομνήματος της Tasty, όπου επισυνάπτονται οι δύο (2) συνηθέστεροι τύποι συμφωνιών παραχώρησης σκαλιέρων από την καταγγελλόμενη έναντι αποκλειστικότητας]:

«[...]».

221. Η αποκλειστικότητα στη χρήση των παγίων της Tasty αποτυπώνεται και σε εγχειρίδια εκπαίδευσης των στελεχών της. Για παράδειγμα, στα εγχειρίδιο εκπαίδευσης του 2007 και 2004 επισημαίνεται αναφορικά με τις συμφωνίες τοποθέτησης σκαλιέρας στα σημεία πώλησης ότι: «[...]» [βλ. έγγραφο A4.3 «Training Manual – 2007» και έγγραφο EX2.10 (επιτόπιος έλεγχος) «Training Manual 2004 – Κυριαρχώντας στην Αγορά των Αλμυρών Σνακς»]. Συναφώς, στο εγχειρίδιο εκπαίδευσης του 2006 σημειώνεται: «[...]» [βλ. έγγραφο ΣΒ20 (επιτόπιος έλεγχος) «Training Manual – 2006»]. Παρομοίως, σε παρουσίαση σχετικά με την αποστολή των πωλητών της Tasty αναφέρεται: «[...]» [βλ. έγγραφο A9.1 «Αποστολή Πωλητών DSD»].

*Σημασία παγίων για την προώθηση των αλμυρών σνακς*

222. Σύμφωνα με την ίδια την καταγγελλόμενη, «η σκαλιέρα αποτελεί το βασικότερο εργαλείο, στη μεγάλη πορεία της εταιρείας, για την ανάπτυξη των αλμυρών snacks στην ελληνική αγορά» [βλ. ενδεικτικά έγγραφο A4.3 «Training Manual – 2007»]. Η χρήση σκαλιέρων στο σημείο λιανικής πώλησης είναι βαρύνουσα

- σημασίας για τον όγκο και την αύξηση των πωλήσεων που μπορεί να επιτευχθεί. Η τοποθέτησή τους σε σημεία εμφανή και ευδιάκριτα από τον καταναλωτή προσδίδουν ώθηση στην αυθόρμητη κατανάλωση που χαρακτηρίζει την γενικότερη κατηγορία των σνακς. Ειδικότερα, [...] [βλ. έγγραφο Α9.1 «Αποστολή πωλητών DSD» (2003)]. Αντίστοιχες είναι και οι εκτιμήσεις που υπέβαλε η καταγγέλλουσα. Περαιτέρω, η απόδοση της εν λόγω επένδυσης (τοποθέτηση σκαλιέρας) εκτιμάται από την Tasty σε [...]%.
223. Όπως προαναφέρθηκε, αναπόσπαστο στοιχείο της εμπορικής πολιτικής της καταγγελλόμενης είναι η κατάκτηση του χώρου στα μικρά σημεία πώλησης, με την τοποθέτηση παγίων σε πελάτες που δεν είχαν ήδη, με την τοποθέτηση μεγαλύτερων παγίων και με την τοποθέτηση περισσότερων παγίων που μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως 2<sup>ο</sup> σημείο (ή με περισσότερες αποκλειστικές σκαλιέρες ανά υπο-κατηγορία προϊόντος ή ανά μέγεθος προϊόντος). Μόνιμη επιδίωξη της Tasty ήταν η εξασφάλιση του μέγιστου χώρου στο σημείο πώλησης, προκειμένου να επιτευχθεί η συνεχής ανάπτυξη των πωλήσεών της. Σύμφωνα με τα πρότυπα εκτέλεσης πωλήσεων της εταιρίας (διαδικασίας [...], εφαρμόζονται οι κάτωθι βασικές αρχές:
- [...],
  - [...],
  - [...],
  - [...]και
  - [...].
224. Η δημιουργία ευκαιριών ανάπτυξης των πωλήσεων της Tasty βασίζεται, μεταξύ άλλων, στην κατάκτηση του χώρου στα μικρά σημεία πώλησης (ιδίως με την τοποθέτηση μεγαλύτερων ή/και περισσότερων σκαλιερών/ραφιέρων). Με βάση τις οδηγίες προς τους πωλητές της «... [...]»:
- [...].
  - [...]...
- [...]» [βλ. έγγραφο Α9.1 «Αποστολή πωλητών DSD»].
225. Σχετικά με την τρόπο τοποθέτησης της σκαλιέρας, το ίδιο εγχειρίδιο εκπαίδευσης αναφέρει χαρακτηριστικά: «... [...]...».
226. Περαιτέρω, στόχος της Tasty ήταν η επικέντρωση των προσπαθειών ανάπτυξης και προώθησης των προϊόντων της στους σημαντικότερους πελάτες από πλευράς ζήτησης ([...]). Οι πελάτες αυτοί, αν και αριθμητικά ολίγοι ([...]) αντίστοιχα, βάσει στοιχείων του 2006, αντιστοιχούσαν σε τουλάχιστον [...] % των συνολικών πωλήσεων της εταιρίας στη σχετική αγορά των αλμυρών σνακς [βλ. έγγραφο Α5.111 «[...]», συμπεριλαμβανομένων των προτύπων εκτέλεσης ([...]) της εταιρίας [...]]. Η αμέσως επόμενη κατηγορία πελατών ([...]) αντιστοιχούσε σε άλλο ένα [...] % της ζήτησης. Συνεπώς, οι [...] πελάτες αντιπροσώπευαν έως και [...] % των πωλήσεων της καταγγελλόμενης. Σύμφωνα με επικαιροποιημένα στοιχεία για το 2008, [...] οι [...] πελάτες

αντιπροσώπευαν έως και [...] % των συνολικών της πωλήσεων [βλ. έγγραφο B12.9 «[...]»]. Βασικό εργαλείο για την επίτευξη του στόχου ανάπτυξης ήταν, μεταξύ άλλων, η τοποθέτηση των μεγαλύτερων σκαλιερών, δηλαδή [...] [βλ. πρότυπα εκτέλεσης ( [...]) στα ως άνω έγγραφα]. Η παραπάνω πολιτική αποτυπώνεται, επίσης, και στα πλανογράμματα που εφάρμοζε η καταγγελλόμενη στα τελικά σημεία πώλησης [βλ. π.χ. έγγραφο ΛΝ5 (επιτόπιος έλεγχος) «Πλανογράμματα Δεκέμβρη '07 & Q1 '08»].

227. Ανάλογοι ήταν, άλλωστε, και οι στόχοι της Tasty στο πρόγραμμα [...] [βλ. έγγραφο B12.6 «[...]»]. Οι σχετικοί πελάτες, [...],[...], αντιπροσώπευαν περίπου [...] των συνολικών πωλήσεων της εταιρίας αντίστοιχα. Στα πρότυπα εκτέλεσης για το συγκεκριμένο σχέδιο περιλαμβάνονταν, εκτός από την τοποθέτηση 1<sup>ης</sup> και 2<sup>ης</sup> σκαλιέρας στα σημεία πώλησης, και η κατάληψη τουλάχιστον [...] % του διαθέσιμου χώρου, ενώ παράλληλα ετίθετο ως στόχος η κατάληψη έως και [...] - [...] % του διαθέσιμου χώρου. Στους [...] η Tasty εμφανίζεται να κατέχει από [...] % έως [...] % του διαθέσιμου χώρου στα σχετικά σημεία πώλησης (ανάλογα με την περιοχή). Η παρακολούθηση από την Tasty της εκτέλεσης των ως άνω προτύπων ήταν συστηματική, ανά περιφέρεια και ανά περιοχή ευθύνης κάθε προϊσταμένου πωλήσεων [βλ. έγγραφο B12.6 και B12.7 «[...]» (με συνημμένους πίνακες αξιολόγησης ανά πωλητή και κατάσταση)].

#### *Έρευνα αγοράς*

228. Για την πληρέστερη διερεύνηση της υπόθεσης, διενεργήθηκε έρευνα αγοράς από την εταιρία KΑΠΙΑ Research στον κλάδο των αλμυρών σνακς, με έμφαση στην καταγραφή και αξιολόγηση της χρήσης πάγιων στοιχείων (σκαλιέρες/ραφιέρες) σε ικανό και αντιπροσωπευτικό δείγμα μικρών σημείων πώλησης στην ελληνική επικράτεια [βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 6123/6.10.2010 έρευνα]. Η έρευνα διεξήχθη το χρονικό διάστημα 28/9-2/10/2010 στα πέντε (5) μεγαλύτερα αστικά κέντρα της χώρας (Αττική, Θεσσαλονίκη, Πάτρα, Λάρισα και Ηράκλειο) σε δείγμα 1.150 μικρών σημείων πώλησης αλμυρών σνακς (περίπτερα, ψιλικά, μίνι μάρκετ, φούρνοι/ζαχαροπλαστεία). Από την εν λόγω έρευνα, προκύπτουν τα εξής βασικά συμπεράσματα:

- Το πάγιο μέσο της σκαλιέρας για την τοποθέτηση προϊόντων αλμυρών σνακς αποτελεί βασικό εργαλείο προώθησης τους στα μικρά σημεία πώλησης.
- Η τοποθέτηση σκαλιέρας συγκεκριμένης εταιρίας δημιουργεί και καλύτερες συνθήκες για τα προϊόντα της, αφού στο 90% των σκαλιερών τοποθετούνται προϊόντα της μάρκας/εταιρίας που τοποθετεί τη συγκεκριμένη σκαλιέρα.
- Στην αγορά των αλμυρών σνακς, είναι προφανής η απόλυτη κυριαρχία της εταιρίας Tasty, τόσο από πλευράς βαθμού διείσδυσης και μεριδίου των παγίων της, όσο και από πλευράς θέσης στο κατάστημα και μεγέθους των

παγίων αυτών. Η σκαλιέρα μάρκας Tasty εντοπίστηκε στο 90% των καταστημάτων της συγκεκριμένης αγοράς, ανεξαρτήτως τύπου καταστήματος και γεωγραφικής περιοχής εγκατάστασης τους καταστήματος.

- Η τοποθέτηση σκαλιέρας διαφοροποιεί σημαντικά και την τοποθέτηση προϊόντων στα μικρά σημεία πώλησης, δεδομένου ότι τα ποσοστά τοποθέτησης προϊόντων κάθε σήματος που υπάρχουν στα ράφια των σημείων διαφοροποιούνται σημαντικά λόγω της ύπαρξης της σκαλιέρας.
- Η έλλειψη χώρου, ιδιαίτερα στα περίπτερα, αποτελεί το σημαντικότερο παράγοντα για τον οποίο το σημείο πώλησης κατέχει μία (1) μόνο σκαλιέρα, και δεν προχωρά στην τοποθέτηση δεύτερης (2<sup>ης</sup>) ή τρίτης (3<sup>ης</sup>) σκαλιέρας.

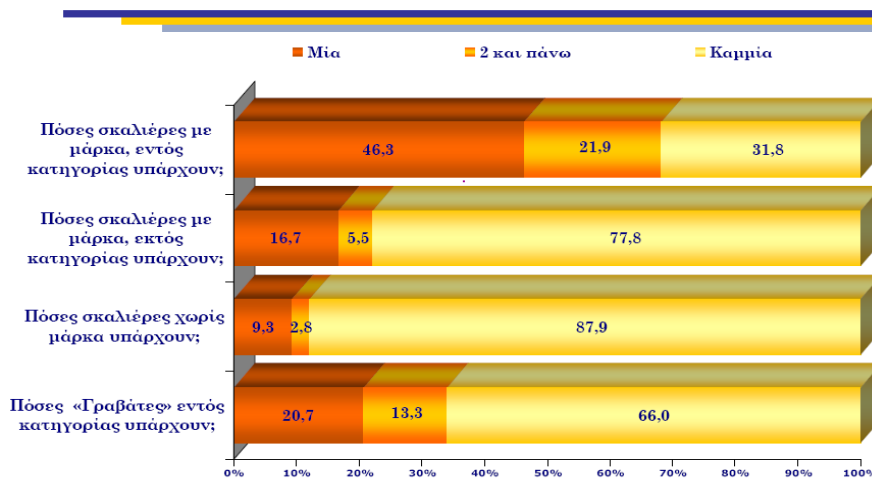
*Πάγια στοιχεία τοποθέτησης προϊόντων σνακς*

229. Η σκαλιέρα φαίνεται να αποτελεί βασικό εργαλείο προώθησης προϊόντων αλμυρών σνακς, αφού η μεγάλη πλειοψηφία των καταστημάτων της αγοράς διαθέτει τουλάχιστον μια (1) για την τοποθέτηση τέτοιων προϊόντων.

### Γράφημα Α1

Σημείωσε πόσες σκαλιέρες υπάρχουν από κάθε κατηγορία:

**ΣΥΝΟΛΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ**



230. Είναι προφανές πως η σκαλιέρα χρησιμοποιείται κυρίως για την τοποθέτηση προϊόντων αλμυρών σνακς, αφού οι σκαλιέρες με άλλα (εκτός κατηγορίας) προϊόντα φαίνεται πως είναι τοποθετημένες σε πολύ μικρότερο βαθμό (68% σκαλιέρα σνακς, έναντι 22% σκαλιέρα άλλων προϊόντων- Γράφημα Α1).
231. Χαρακτηριστικό, επίσης, του ρόλου της σκαλιέρας στην προώθηση προϊόντων σνακς είναι ότι η συντριπτική πλειοψηφία των περιπτέρων διαθέτει σκαλιέρες για τα εν λόγω προϊόντα, παράλληλα με την τοποθέτηση αλμυρών σνακς και σε ράφια του καταστήματος. Μάλιστα, οι σκαλιέρες αλμυρών σνακς

καταλαμβάνουν τις καλύτερες θέσεις, και τοποθετούνται κυρίως στην θέση Α (δίπλα στα ψυγεία).

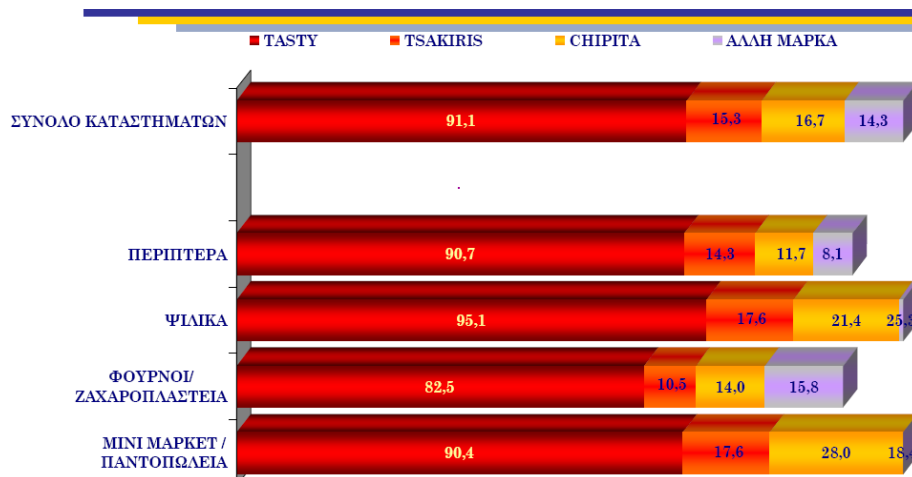
*Μάρκα σκαλιέρας*

232. Το σήμα Tasty κυριαρχεί, τόσο από πλευράς βαθμού διείσδυσης και μεριδίου των σκαλιερών της, όσο και από πλευράς μεγέθους και θέσης τους στο κατάστημα. Σκαλιέρα Tasty εντοπίστηκε στο 91% των καταστημάτων με σκαλιέρα (με ποσοστά πάνω από 90% στα περίπτερα, στα μίνι μάρκετ και στα καταστήματα ψιλικών). Ακόμη και στους φούρνους/ζαχαροπλαστεία το αντίστοιχο ποσοστό είναι κοντά στο 83% (βλ. Γράφημα Α2).

### Γράφημα Α2

Μάρκα σκαλιέρας με προϊόντα ΕΝΤΟΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ

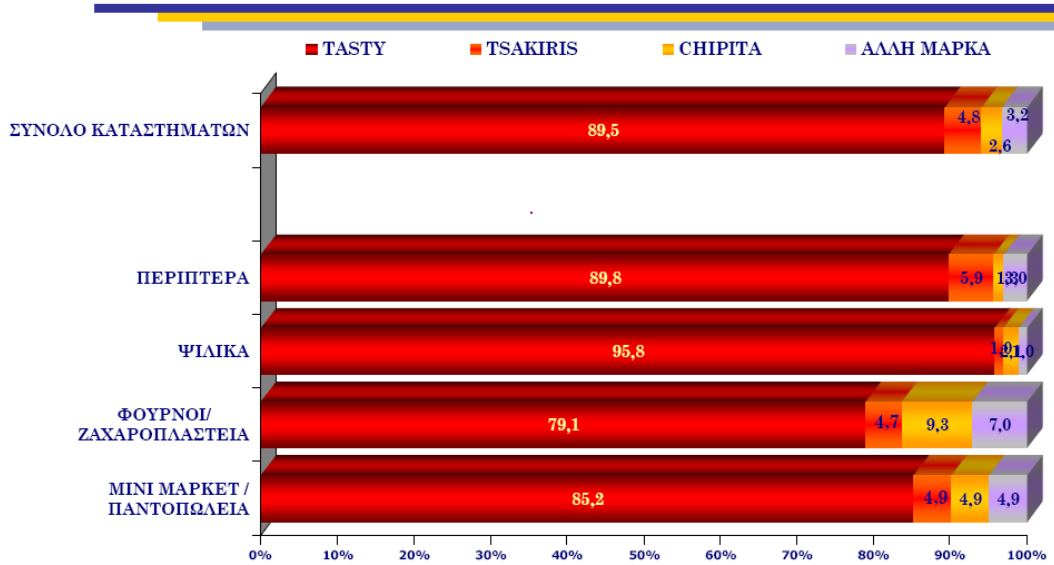
(ΒΑΣΗ : ΣΥΝΟΛΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ ΜΕ 1 ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ ΣΚΑΛΙΕΡΑ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ)



233. Παρόμοια είναι η εικόνα και στα καταστήματα που διαθέτουν μία (1) μόνο σκαλιέρα εντός κατηγορίας. Στο 89,5% του συνόλου των καταστημάτων, και στο 89,8% του συνόλου των περιπτέρων, με μία (1) μόνο σκαλιέρα, κυριαρχεί απόλυτα η μάρκα Tasty. (βλ. Γράφημα Α3). Μάλιστα, στην περιοχή της Αττικής η εικόνα αυτή εμφανίζεται ακόμη εντονότερη

**Γράφημα Α3**  
Μάρκα σκαλιέρας με προϊόντα **ΕΝΤΟΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ**

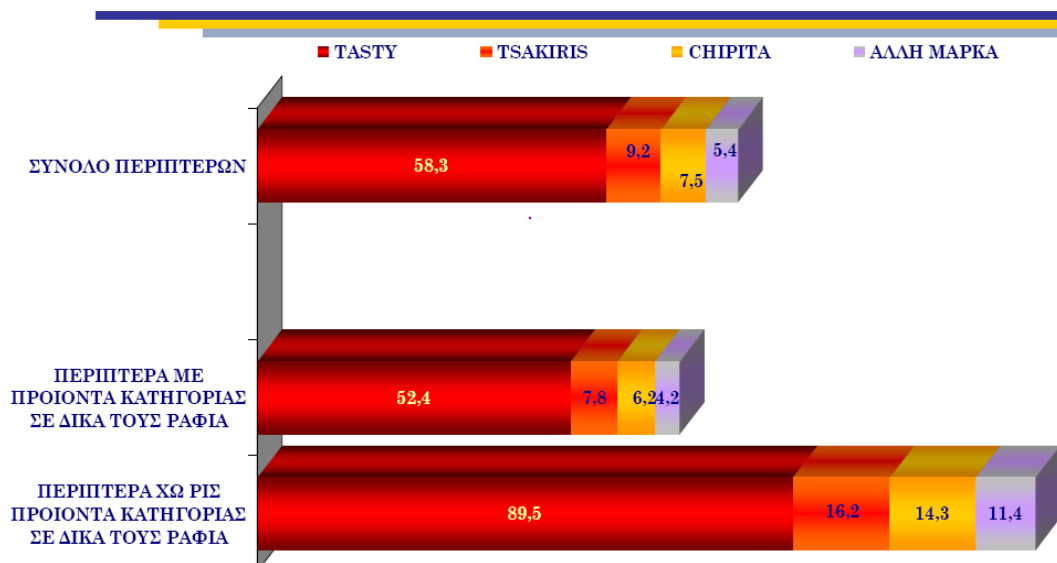
(Όσα καταστήματα διαθέτουν **ΜΟΝΟ 1** σκαλιέρα)



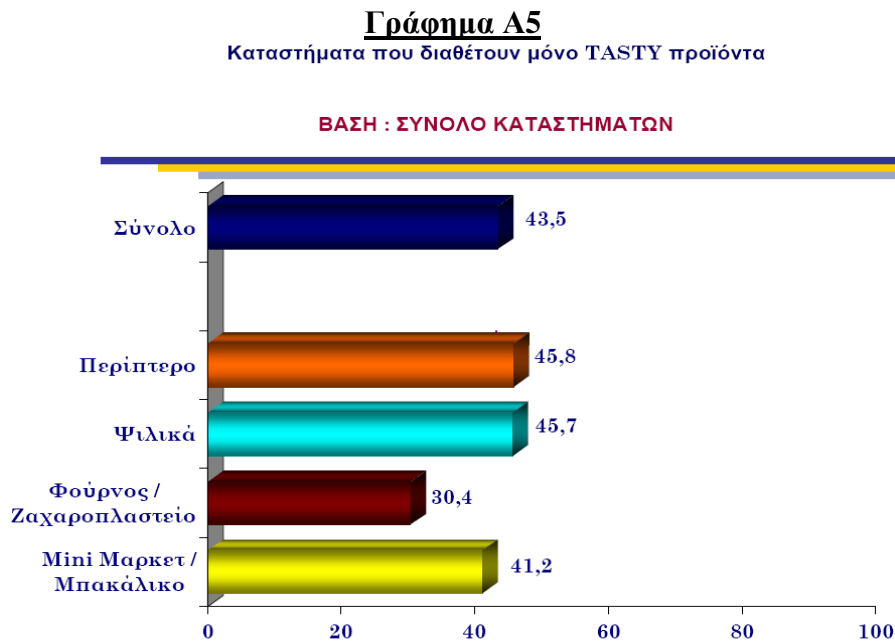
234. Περαιτέρω, στα περίπτερα που δεν τοποθετούν προϊόντα αμυρών σνακς σε άλλα σημεία εκτός της σκαλιέρας, η σκαλιέρα Tasty βρίσκεται στο 90% σχεδόν του δείγματος, ενώ πέφτει κατακόρυφα στο 52% στα καταστήματα που τοποθετούν τέτοια προϊόντα και σε δικά τους ράφια (βλ. Γράφημα Α4).

**Γράφημα Α4**  
Μάρκα σκαλιέρας με προϊόντα **ΕΝΤΟΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ**

(ΒΑΣΗ : 653 ΠΕΡΙΠΤΕΡΑ)



235. Σημειώνεται, επίσης, χαρακτηριστικά ότι στο 44% περίπου των καταστημάτων (ανεξαρτήτως ύπαρξης ή μη σκαλιέρας) υπάρχουν τοποθετημένα μόνο προϊόντα Tasty (βλ. Γράφημα Α5).



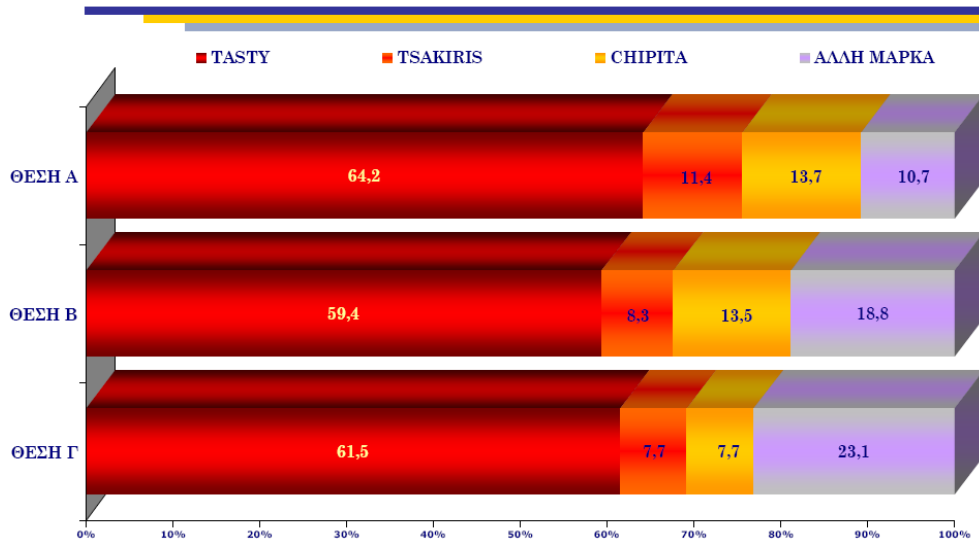
*Θέση & μέγεθος σκαλιέρας*

236. Από την καταγραφή πάγιου εξοπλισμού τοποθέτησης προϊόντων αλμυρών σνακς προκύπτει πως η θέση Α είναι προτιμότερη. Με βάση το στοιχείο της θέσης, προκύπτει, επίσης, με σαφήνεια η απόλυτη κυριαρχία της Tasty. Ειδικότερα, στο 64% των καταστημάτων που έχουν τοποθετημένη σκαλιέρα στη θέση Α, η σκαλιέρα αυτή είναι Tasty, ενώ το αντίστοιχο ποσοστό σκαλιέρας της Τσακίρης είναι μόλις 11% και σκαλιέρας της Chipita μόλις 14% (βλ. Γράφημα Α6).



**Γράφημα Α6**  
Θέση σκαλιέρας

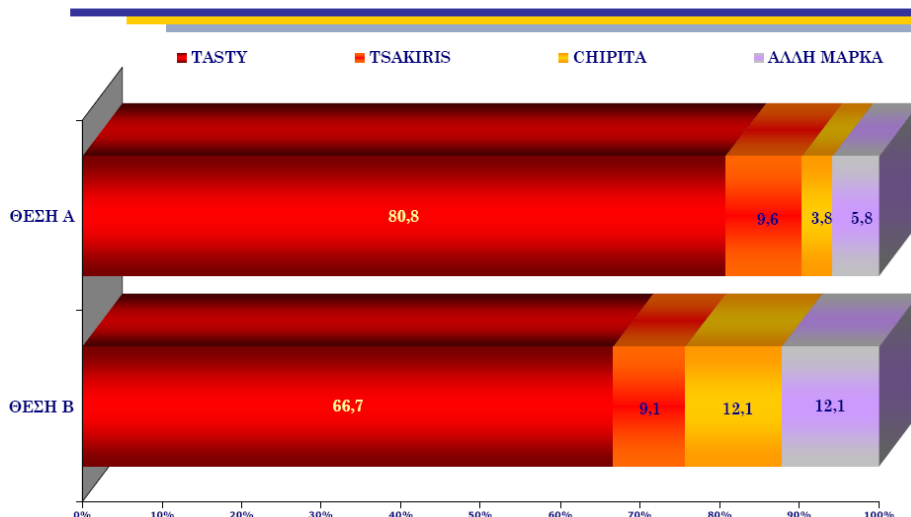
(ΣΥΝΟΛΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ ΜΕ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ 1 σκαλιέρα ΕΝΤΟΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ)



237. Στα περίπτερα, η κατάσταση είναι ακόμη πιο συντριπτική υπέρ της Tasty, αφού στη θέση Α εντοπίζονται 81% σκαλιέρες Tasty, με μόλις 10% σκαλιέρες Τσακίρης και μόλις 4% σκαλιέρες Chipita (βλ. Γράφημα Α7).

**Γράφημα Α7**  
Θέση σκαλιέρας

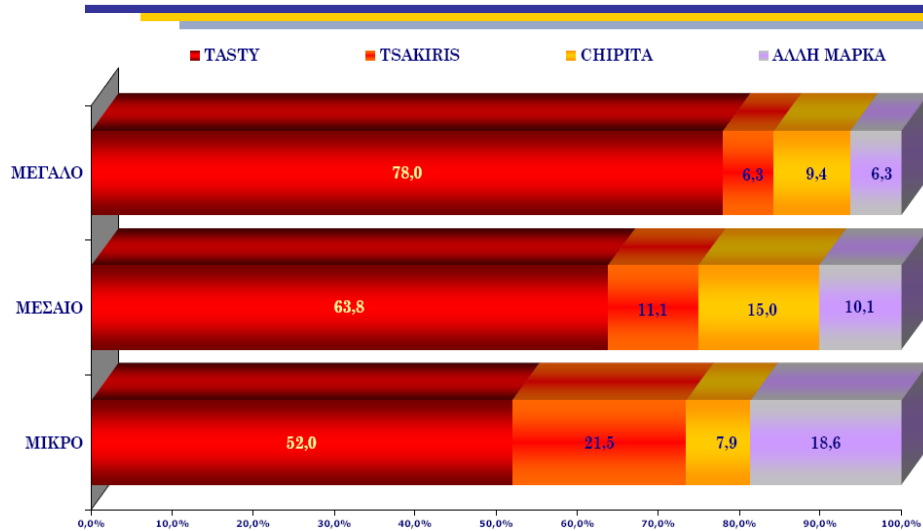
(ΠΕΡΙΠΤΕΡΑ ΜΕ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ 1 σκαλιέρα ΕΝΤΟΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ)



238. Τέλος, ως προς το μέγεθος των παγίων, αναλογικά με τα ποσοστά θέσεων, φαίνεται πως η Tasty χρησιμοποιεί το μεγάλο και μεσαίο μέγεθος σε όλους σχεδόν τους τύπους καταστημάτων (βλ. Γράφημα Α8).

**Γράφημα Α8**  
Μέγεθος σκαλιέρας

(ΣΥΝΟΛΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ ΜΕ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ 1 σκαλιέρα ΕΝΤΟΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ)

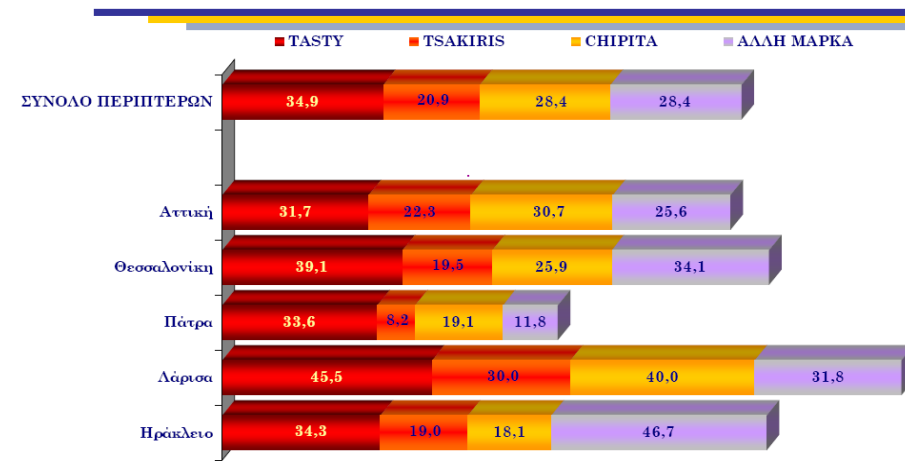


*Μάρκα προϊόντων*

239. Η ύπαρξη παγίων τοποθέτησης αλμυρών σνακς συγκεκριμένου σήματος επηρεάζει σημαντικά την τοποθέτηση προϊόντων του συγκεκριμένου σήματος στην αγορά. Η διαπίστωση αυτή είναι πιο εμφανής κατά τη σύγκριση των μεριδίων διείσδυσης των εταιριών Tasty, Τσακίρης και Chipita με τα αντίστοιχα μερίδια τοποθέτησής τους στο ράφι των περιπτέρων. Η σχέση μεταξύ των σημάτων στο ράφι των περιπτέρων είναι εντελώς διαφορετική (σχεδόν τριχοτόμηση των ποσοστών), σχέση που ανατρέπεται ωστόσο με τη διείσδυση της σκαλιέρας (βλ. Γράφημα Α9).

### Γράφημα Α9

Ποιες μάρκες snack's ΕΝΤΟΣ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑΣ υπάρχουν στα ράφια του περιπτέρου



240. Περαιτέρω, το σήμα της σκαλιέρας καθορίζει σε συντριπτικό βαθμό και το σήμα του προϊόντος που τοποθετείται στο κατάστημα. Στο 90% περίπου της σκαλιέρας Tasty είναι τοποθετημένα προϊόντα της ίδιας μάρκας. Η σκαλιέρα βελτιώνει, συνεπώς, την τοποθέτηση προϊόντων σνακς στην αγορά υπέρ της μάρκας Tasty, αφού είναι η μάρκα που κυριαρχεί στην τοποθέτηση σκαλιέρας σε όλους τους τύπους καταστημάτων.

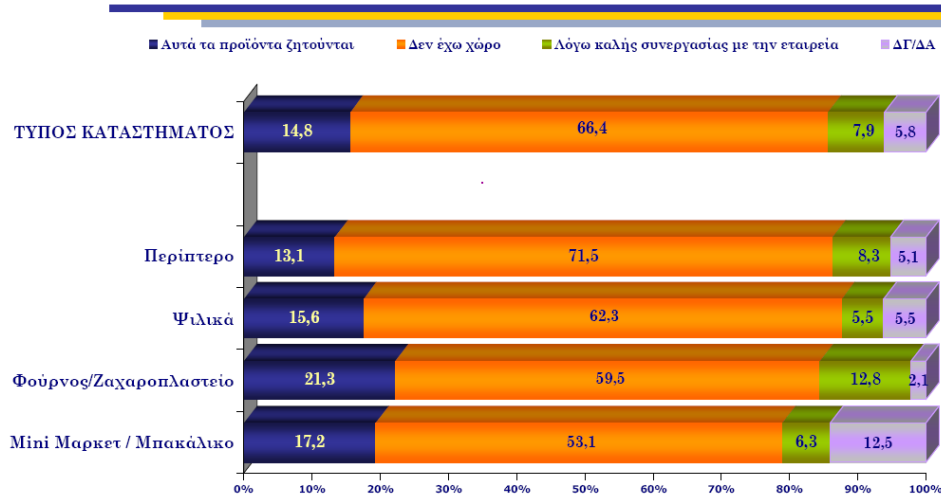
#### Απαντήσεις των καταστηματαρχών

241. Είναι, επίσης, εμφανές ότι η έλλειψη χώρου, ιδιαίτερα στα περίπτερα, αποτελεί το σημαντικότερο παράγοντα για τον οποίο το σημείο πώλησης χρησιμοποιεί μία (1) μόνο σκαλιέρα, και δεν προχωρά στην τοποθέτηση δεύτερης ή τρίτης σκαλιέρας. Το 66% των καταστηματαρχών (και το 71% των περιπτερούχων) αναφέρουν την έλλειψη χώρου ως τον σημαντικότερο σχετικό παράγοντα (βλ. Γράφημα Α10). Συναφώς, το 64% των καταστηματαρχών (και 67% των περιπτερούχων) δηλώνει ότι δεν έχει χώρο για την τοποθέτηση άλλης σκαλιέρας για αλμυρά σνακς, έναντι μόλις 17% των καταστηματαρχών (και μόλις 14,5% των περιπτερούχων) που δηλώνει ότι έχει χώρο.

### Γράφημα Α10

Για ποιο λόγο έχετε μόνο μια σκαλιέρα; Πολλαπλή απάντηση  
ΑΝΑ ΤΥΠΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ

ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΜΕ 1 ΜΟΝΟ ΣΚΑΛΙΕΡΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΣ ΜΑΡΚΑΣ

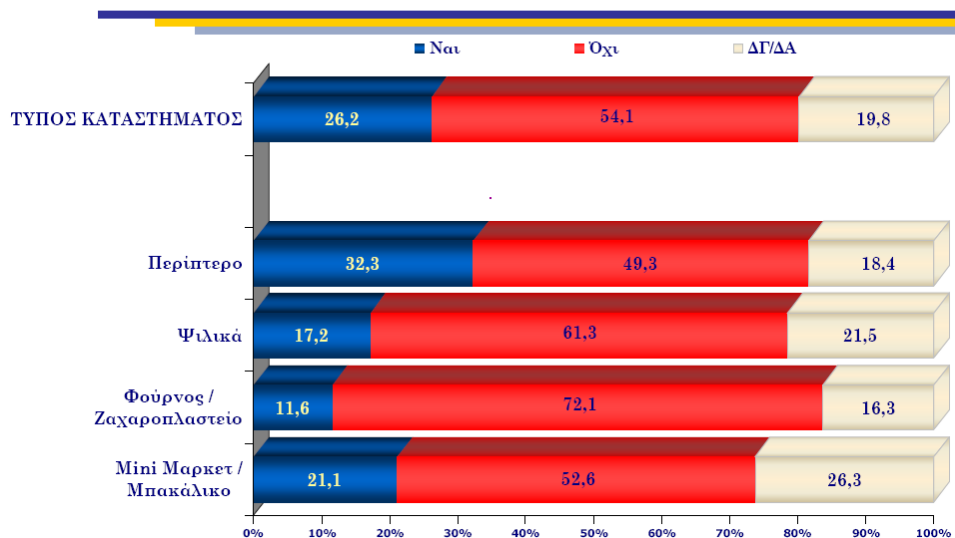


242. Ένα σημαντικό ποσοστό καταστηματάρχων εκτιμά πως η ύπαρξη και δεύτερης σκαλιέρας θα ανέβαζε τον τζίρο στα προϊόντα της κατηγορίας σνακς, ένα επίσης μεγάλο ποσοστό δεν είναι βέβαιοι για κάτι τέτοιο (απάντηση «δεν γνωρίζω») και, τέλος, το 54% είναι κατηγορηματικό ότι η τοποθέτηση δεύτερης σκαλιέρας δεν θα επηρεάσει τον τζίρο (βλ. Γράφημα Α11).

### Γράφημα Α11

Σε περίπτωση που θα βάλετε και άλλη σκαλιέρα πιστεύετε ότι θα ανέβει ο τζίρος στα αλμυρά snacks;

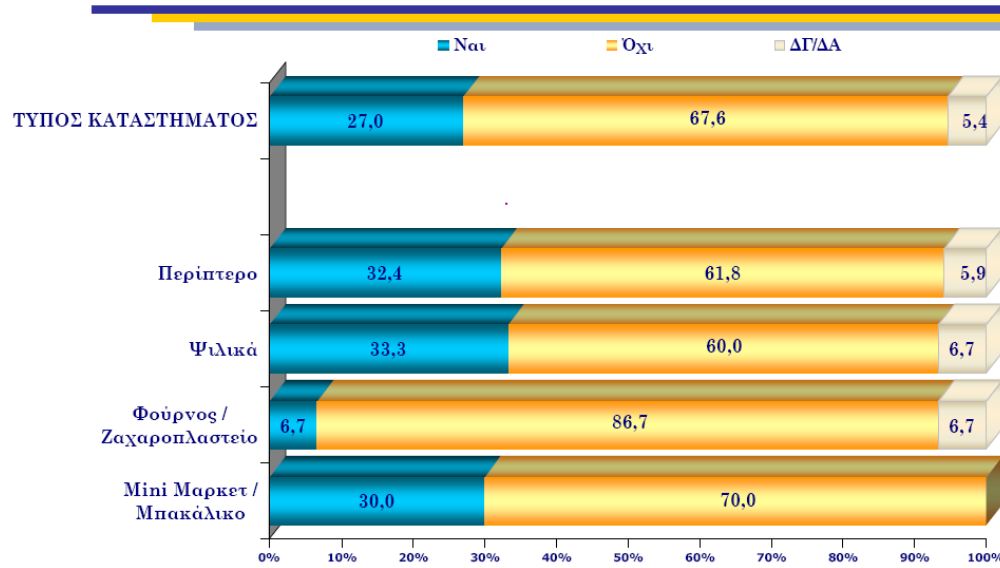
ΑΝΑ ΤΥΠΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ  
ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΜΕ 1 ΜΟΝΟ ΣΚΑΛΙΕΡΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΣ ΜΑΡΚΑΣ



243. Επιπλέον, ένα σημαντικό ποσοστό (1 στους 4 καταστηματάρχες) όσων διαθέτουν μόνο σκαλιέρα και προϊόντα Tasty δηλώνουν ότι και τώρα ζητούνται προϊόντα διαφορετικής μάρκας από αυτή που διαθέτουν (βλ. Γράφημα A12).

**Γράφημα A12**

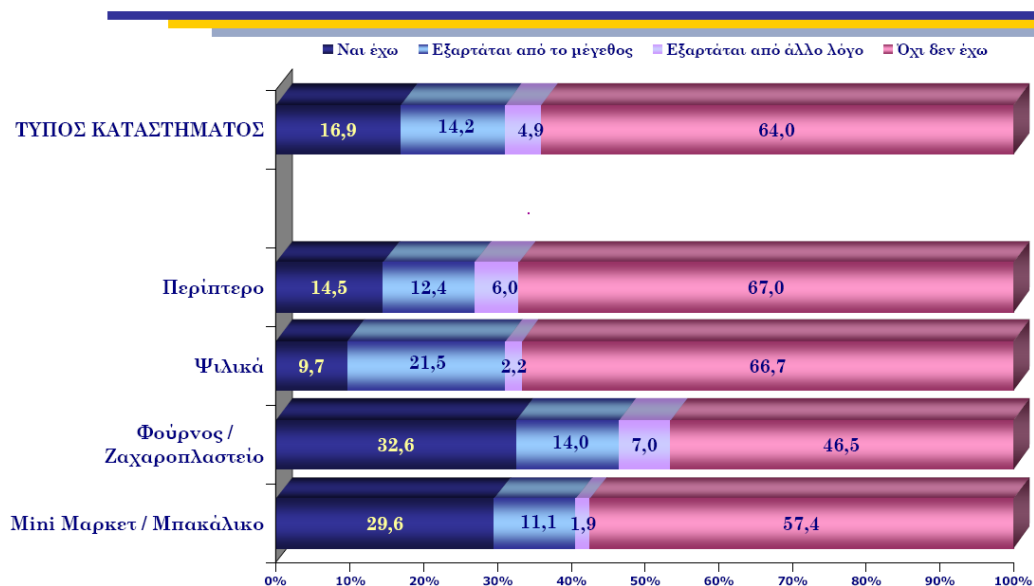
Σας ζητάνε οι πελάτες σας άλλα προϊόντα της κατηγορίας αλμυρά snacks (δηλ. πατατάκια, chips , γαριδάκια κλπ) εκτός από αυτά που έχετε;  
**ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΔΙΑΘΕΤΟΥΝ ΜΟΝΟ ΠΡΟΪΟΝΤΑ TASTY**



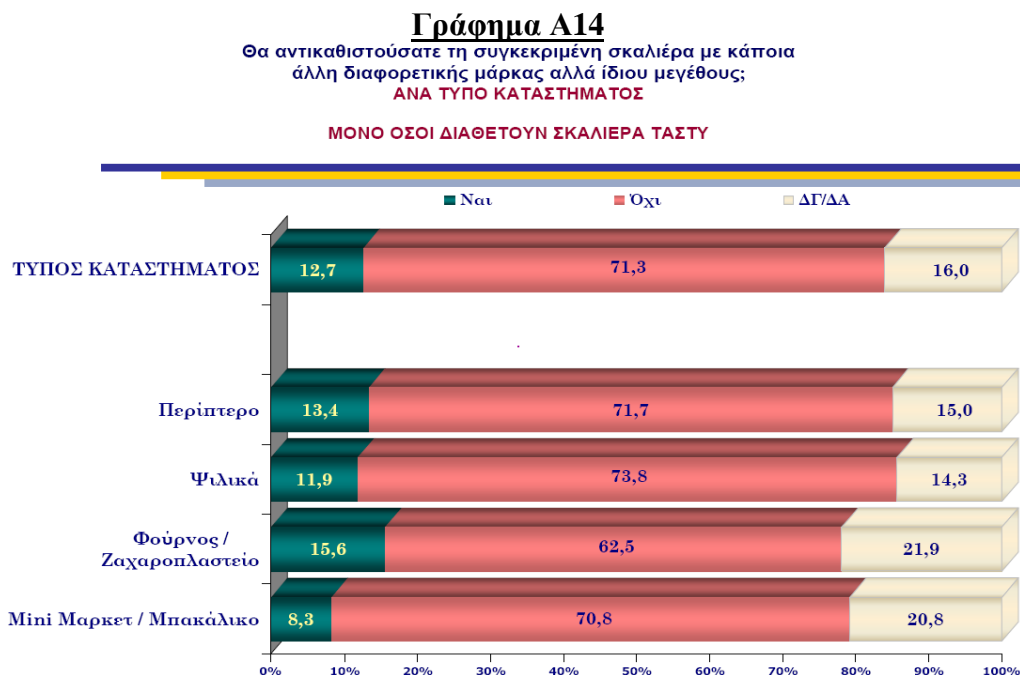
244. Εξάλλου, το 64% των καταστηματάρχων (και το 67% των περιπτερούχων) δηλώνουν ρητά ότι δεν έχουν χώρο να τοποθετήσουν άλλη σκαλιέρα (βλ. Γράφημα A13).

**Γράφημα A13**

Έχετε χώρο να βάλετε και άλλη σκαλιέρα για αλμυρά snacks;  
**ΑΝΑ ΤΥΠΟ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ**  
**ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΜΕ 1 ΜΟΝΟ ΣΚΑΛΙΕΡΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΣ ΜΑΡΚΑΣ**



245. Τέλος, μόλις το 12,7% των καταστημάτων που διαθέτουν σκαλιέρα Tasty θα αντικαθιστούσαν την σκαλιέρα που έχουν με κάποια άλλη ιδίου μεγέθους, αλλά άλλης μάρκας, έναντι 71,3% που δεν θα το έκαναν (βλ. Γράφημα Α14). Το στοιχείο αυτό επιβεβαιώνει, επίσης, τη διαπίστωση ότι η Tasty αποτελεί αναπόφευκτο εταίρο για τους λιανοπωλητές.



246. Προς την ίδια κατεύθυνση κατατείνει και ανάλογη έρευνα αγοράς που διενεργήθηκε για λογαριασμό της καταγγέλλουσας από την εταιρία Alternative Research. Ειδικότερα, στο σύνολο των περιπτέρων του δείγματος, μόνο στο 18% αυτών υπάρχουν περισσότερες από μία (1) επώνυμες σκαλιέρες, ενώ στο σύνολο των λοιπών καταστημάτων μόνο το 33% αυτών. Επίσης, το 77% των περιπτέρων που έχουν μία (1) επώνυμη σκαλιέρα απάντησαν ότι δεν χρειάζονται δεύτερη σκαλιέρα σνακς, γεγονός που καταδεικνύει – κατά την έρευνα – ότι ο περιπτερούχος, πέραν της έλλειψης χώρου που αντιμετωπίζει στην επιχείρησή του, καλύπτεται από μία σκαλιέρα και από οικονομική πλευρά. Οι διαστάσεις των σκαλιερών ανά προμηθεύτρια εταιρία, όπως καταγράφηκαν στην εν λόγω έρευνα, παρουσιάζονται στον παρακάτω πίνακα:

**Πίνακας 5**

| ΜΕΓΕΘΟΣ<br>(Μ*Π*Υ) σε<br>εκατοστά | ΤΣΑΚΙΡΗΣ  | TASTY     | CHIPITA   |
|-----------------------------------|-----------|-----------|-----------|
| ΜΙΚΡΟ                             | 35*48*183 | 35*40*160 | 50*40*175 |
| ΜΕΣΑΙΟ                            | 50*55*180 | 65*45*190 | 80*40*175 |

*X.2.2 Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ) και περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες (άρθρα 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ)*

247. Η παροχή παγίων υπό ευνοϊκούς όρους υπό τον όρο της αποκλειστικότητας συνιστά ιδιαίτερη μορφή αποκλειστικότητας, στο βαθμό που η αποκλειστικότητα ως προς το πάγιο κατατείνει, εκ των πραγμάτων, σε αποκλειστικότητα ως προς το σημείο πώλησης. Η προμήθεια με ευνοϊκούς όρους παγίων υπό την προϋπόθεση της αποκλειστικής χρήσης τους για τα προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης θεωρείται ότι έχει ανάλογη βαρύτητα με μία υποχρέωση αποκλειστικότητας και ως εκ τούτου είναι σφόδρα πιθανό αυτή να θεωρηθεί ότι συνιστά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης), καθώς δημιουργεί ένα στρατηγικό φραγμό εισόδου στους νεοεισερχόμενους ανταγωνιστές και μειώνει την ένταση του ανταγωνισμού ανάμεσα στους υφιστάμενους ανταγωνιστές. Και τούτο, εφόσον στην πράξη ο διαθέσιμος στο σημείο πώλησης χώρος δεν επαρκεί για την τοποθέτηση δεύτερου παγίου ή/και ο λιανοπωλητής δεν έχει κανένα κίνητρο να προβεί σε αυτή [βλ. απόφαση ΔΕΕ C-552/03P Unilever Bestfoods (πρώην Van den Bergh Foods) κατά Επιτροπής Συλλ. 2006 σελ. I-9091, η οποία επιβεβαίωσε την απόφαση του ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 160]. Εξάλλου, υπό αυτές τις συνθήκες, η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, προσφέροντας σε λιανοπωλητές πάγια προς τοποθέτηση με την υποχρέωση χρήσεώς τους αποκλειστικά για τα δικά της προϊόντα, «*παρεμβαίνει στην ελευθερία των λιανοπωλητών να επιλέξουν προμηθευτές επί τη βάση της αξίας των προϊόντων που προσφέρουν*», συμπεριφερόμενη «*με τρόπο διαφορετικό από τις συνθήκες που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό στα καταναλωτικά αγαθά*» [βλ. αποφάσεις Ευρ. Επιτροπής IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436 - Van den Bergh Foods Ltd, ΕΕ 1998 L 246/1, παρ. 266]. Με τον τρόπο αυτό προκαλείται βλάβη στους καταναλωτές, καθώς εκ των πραγμάτων μειώνεται η ποικιλία των προϊόντων που είναι διαθέσιμα σε μία αγορά, ενώ η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση ενισχύει τη θέση της στην αγορά με τη χρήση μεθόδων που δεν συνάδουν με συνθήκες επί ίσοις όροις ανταγωνισμού [βλ. και απόφαση ΓενΔΕΕ T-201/04 Microsoft Corp. κατά Επιτροπής Συλλ. 2007 σελ. II-2977, σκ. 1070].

248. Πιο συγκεκριμένα, στις ανωτέρω υποθέσεις κρίθηκε ότι η εν τοις πράγμασι, μέσω της ρήτρας αποκλειστικότητας παγίου, δέσμευση ενός ποσοστού της τάξης του 40% των λιανικών σημείων πώλησης, είχε ως αποτέλεσμα να αποτρέπονται οι λιανοπωλητές από την προμήθεια ανταγωνιστικών προϊόντων, παρότι υπήρχε ζήτηση για τα εν λόγω προϊόντα. Λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης της προμηθεύτριας επιχείρησης, η παραχώρηση παγίων υπό τον όρο της αποκλειστικότητας, αν και συνήθης πρακτική στη σχετική

αγορά του παγωτού και με βελτιώσεις αποτελεσματικότητας υπό φυσιολογικές συνθήκες ανταγωνισμού, περιόριζε τον ανταγωνισμό [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 159-160, καθώς και ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 238 επ.]. Συναφώς, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε με την υπ' αριθμ. 207/III/2002 απόφασή της ότι ο όρος αποκλειστικότητας χρήσης των ψυγείων για αναψυκτικά που επέβαλε η καταγγελλόμενη Coca Cola σε λιανοπωλητές που δεν μπορούσαν, λόγω έλλειψης χώρου, να τοποθετήσουν πρόσθετο ανταγωνιστικό ψυγείο για αναψυκτικά συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, καθώς είχε ως αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται η διείσδυση πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών. Ο εν λόγω περιορισμός εκτιμήθηκε ότι επηρέαζε ένα μέρος της κρύας αγοράς, και συγκεκριμένα μόνο τα τελικά σημεία πώλησης στα οποία δεν υπήρχε χώρος για να τοποθετηθεί δεύτερο ανταγωνιστικό πάγιο. Το ανωτέρω σκεπτικό της Επιτροπής Ανταγωνισμού επιβεβαιώθηκε και από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμ. 2116/2004 απόφασή του, κατά την οποία η παραχώρηση παγίου με ρήτρα αποκλειστικότητας από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στα εν λόγω σημεία πώλησης απαγορεύεται από τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 703/77, και επιπλέον η απαγόρευση αυτή δεν θίγει το δικαίωμα κυριότητας επί των περιουσιακών στοιχείων της δεσπόζουσας επιχείρησης, αφού δεν αφαιρείται από αυτήν το δικαίωμα ιδιοκτησίας επί των παγίων, ούτε και εμποδίζεται στο να εκμεταλλεύεται τα εν λόγω περιουσιακά στοιχεία μισθώνοντας ή χρησιδανείζοντας αυτά υπό τους συνήθεις όρους των συναλλαγών [βλ. ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 21, όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία].

249. Περαιτέρω, η παροχή παγίων με τον όρο της αποκλειστικότητας συνιστά παράβαση και υπό το πρίσμα των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και 101(1) ΣΛΕΕ, εφόσον η εν λόγω συμβατική ρήτρα έχει ως αποτέλεσμα τη στεγανοποίηση της αγοράς και οι επίδικες συμφωνίες συμβάλλουν στην παραγωγή του εν λόγω αποτελέσματος. Προς τούτο, λαμβάνονται ιδίως υπόψη παράγοντες όπως το δεσμευμένο μερίδιο των πελατών, οι περιορισμοί αναφορικά με το διαθέσιμο χώρο των καταστημάτων λιανικής πώλησης, η σημασία του εκάστοτε παγίου για την επικερδέστερη πώληση των σχετικών προϊόντων, ο χαρακτήρας των προϊόντων της προμηθεύτριας εταιρίας, το μερίδιο αγοράς της στη σχετική αγορά, ο σκοπός επιβολής και διατήρησης της εν λόγω ρήτρας στους λιανοπωλητές και η ύπαρξη ζήτησης για ανταγωνιστικά προϊόντα, τα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών και τυχόν σημαντικές διακυμάνσεις αυτών στα επιμέρους κανάλια διανομής, η σημασία που η ίδια η προμηθεύτρια εταιρία αποδίδει στη χρήση των εν λόγω παγίων, καθώς και η δυνατότητα και η βούληση των λιανοπωλητών να αλλάξουν προμηθευτή ή να τοποθετήσουν περισσότερα πάγια διαφορετικών προμηθευτών [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 83, 86-89, 93, 95, 99 επ. 108-110 και 117]. Στις ανωτέρω υποθέσεις



κρίθηκε ότι οι ρήτρες παραχώρησης παγίων με τον όρο της αποκλειστικότητας έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101(1) ΣΛΕΕ, διότι περιορίζουν τις επιλογές των λιανοπωλητών ως προς τα προϊόντα που θα πωλούν στα καταστήματά τους, ιδίως όταν είναι μη συμφέρουσα ή/και δυσχερής η αντικατάσταση των ήδη υφιστάμενων παγίων με πάγια τυχόν ανταγωνιστών και δεν είναι οικονομικά επικερδής η κατάληψη επιπλέον χώρου για την τοποθέτηση δεύτερου παγίου για την πώληση ανταγωνιστικών προϊόντων. Κατά συνέπεια, ο ως άνω περιορισμός οδηγεί στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από τα εν λόγω καταστήματα λιανικής πώλησης, καθώς και στον περιορισμό των δυνατοτήτων ανάπτυξής τους.

250. Επιπλέον, στις ίδιες υποθέσεις κρίθηκε ότι η δυνατότητα ατομικής απαλλαγής βάσει του άρθρου 101(3) ΣΛΕΕ δεν είναι εφικτή. Παρόλο που η παροχή παγίων υπό τον όρο της αποκλειστικότητας μπορούσε να επιφέρει κάποιες βελτιώσεις αποτελεσματικότητας, κυρίως αναφορικά με τον προγραμματισμό των προμηθειών και της διανομής, εντούτοις οι εν λόγω βελτιώσεις ωφελούσαν αποκλειστικά τον προμηθευτή και τους πελάτες του, και όχι τους καταναλωτές, και κατά αυτό τον τρόπο δεν αντιστάθμιζαν τα αρνητικά αποτελέσματα που επέφεραν οι εν λόγω ρήτρες στη δομή του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά. Αντιθέτως, συνέβαλαν στη διατήρηση και ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της προμηθευτριας εταιρίας στην αγορά. Εξάλλου, τέτοιου είδους βελτιώσεις αποτελεσματικότητας θα μπορούσαν να εξασφαλισθούν και με ηπιότερα μέσα, χωρίς να απαιτείται η προσφυγή στη χρήση ρητρών αποκλειστικότητας. Για τους λόγους αυτούς κρίθηκε ότι δεν πληρούνται οι σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 101(3) ΣΛΕΕ [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 140-144].
251. Κατά την κρίση της Επιτροπής, τα ανωτέρω είναι εφαρμοστέα και στην κρινόμενη υπόθεση. Πράγματι, η Tasty – με τον όρο αποκλειστικότητας παγίου που περιλαμβάνεται στις συμβάσεις χρησιδανείου της (βλ. ενότητα X.2.1), και με στόχο την κατάκτηση όλο και περισσότερου χώρου στα τελικά σημεία πώλησης, ο οποίος δύναται να επιτευχθεί μέσω της τοποθέτησης παγίων (εργαλειοθήκες/σκαλιέρες) που συνιστούν και το κρισιμότερο και επικερδέστερο εργαλείο αύξησης των πωλήσεων (βλ. ενότητα X.2.1) – έχει επιτύχει να τοποθετεί πάγια με 100% αποκλειστικότητα στα δικά της προϊόντα. Έτσι, καταλαμβάνει με τα πάγιά της τις καλύτερες θέσεις για την πώληση αλμυρών σνακς στα τελικά αυτά σημεία, δεσμεύοντας, μέσω αυτών, το σύνολο ή το μεγαλύτερο, καθώς και το καλύτερο και επικερδέστερο, τμήμα του διαθέσιμου χώρου για την πώληση εναλλάξιμων προϊόντων στα μικρά σημεία. Ο εν λόγω περιορισμός καταλαμβάνει σημαντικό τμήμα των μικρών σημείων πώλησης (σε κάθε περίπτωση τα περίπτερα, καθώς και άλλα μικρά σημεία πώλησης που διαθέτουν περιορισμένο χώρο). Κατέτεινε (και κατατείνει) δε εμφανώς στην αποκλειστικότητα των μικρών σημείων πώλησης και στον περιορισμό της πρόσβασης και της εκπροσώπησης στο ράφι των ανταγωνιστών

της Tasty στο εν λόγω κανάλι, στόχος που προκύπτει, άλλωστε, και με σαφήνεια από σωρεία εσωτερικών στρατηγικών εγγράφων της καταγγελλόμενης (βλ. ενότητα ΙΧ και Χ.2.1 ανωτέρω). Με τον τρόπο αυτό, η πρακτική παραχώρησης παγίων με τον όρο της αποκλειστικότητας από την Tasty κατέτεινε (και κατατείνει), εν τέλει, στην εδραίωση ή/και ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά.

252. Ειδικότερα, με βάση την ως άνω παρατιθέμενη νομολογία, τα περιοριστικά αποτελέσματα από την πρακτική της καταγγελλόμενης να παραχωρεί στα μικρά σημεία πώλησης πάγια (σκαλιέρες) με ρήτρα αποκλειστικότητας ανακύπτουν από τους ακόλουθους κυρίως παράγοντες:

- τον περιορισμένο συνολικά διαθέσιμο χώρο στα μικρά σημεία πώλησης (ιδίως στα περίπτερα),
- την περιορισμένη δυνατότητα και βούληση των λιανοπωλητών να αλλάξουν προμηθευτή ή να τοποθετήσουν περισσότερα πάγια διαφορετικών προμηθευτών,
- τη δεσπόζουσα (και το κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερ-δεσπόζουσα) θέση της Tasty,
- την ανίσχυρη θέση των ανταγωνιστών της Tasty, τα μερίδια αγοράς των τελευταίων και τις σημαντικές διακυμάνσεις αυτών στα επιμέρους κανάλια διανομής των μικρών σημείων πώλησης και του οργανωμένου λιανεμπορίου,
- τη μεγάλη σημασία του παγίου (σκαλιέρα) για την επικερδέστερη πώληση των αλμυρών σνακς (και, συναφώς, τη σημασία που η ίδια η Tasty αποδίδει στη χρήση των εν λόγω παγίων για την αποτελεσματική προώθηση των αλμυρών σνακς στα μικρά σημεία πώλησης),
- τον σκοπό της ακολουθούμενης πολιτικής παραχώρησης παγίων με ρήτρα αποκλειστικότητας, όπως αυτός καταγράφεται με ενάργεια σε εσωτερικά έγγραφα της ίδιας της Tasty, καθώς και την ύπαρξη ζήτησης για ανταγωνιστικά προϊόντα,
- τον χαρακτήρα των αλμυρών σνακς ως προϊόντων αυθόρμητης και άμεσης κατανάλωσης, και
- τη σημαντική έκταση και διάρκεια ισχύος της εν λόγω πρακτικής.

253. Τα παρεμποδιστικά αποτελέσματα ανακύπτουν, κατ' αρχήν, από τους συμφυείς περιορισμούς του συνολικά διαθέσιμου χώρου στα μικρά σημεία πώλησης. Στην περίπτωση των περιπτέρων, τα οποία αντιστοιχούν και σε σημαντικό τμήμα του καναλιού των μικρών σημείων πώλησης, η έλλειψη συνολικά διαθέσιμου χώρου είναι προφανής και προκύπτει ευθέως από το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο αναφορικά με τις διαστάσεις και χωροθέτηση περιπτέρων και ψυγείων, καθώς και αναφορικά με τις συνθήκες υγιεινής [βλ. ιδίως άρθρο 22 του ΝΔ 1044/1971, Υ.Α. Φ.443531/24/300030 της 17/7/1969 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, υπ' αριθμ. 2699/22-12-200 Πράξη Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου Αθηναίων και Υ.Α. ΑΙΒ/8577/1983]. Βάσει του εν λόγω

ρυθμιστικού πλαισίου, σε έκταση 1,70 μ. x 1,50 μ., και με δεδομένη την χρήση δυο ψυγείων (ενός για παγωτά και ενός για αναψυκτικά), τα οποία καταλαμβάνουν χώρο 1,10 μ. x 0,60 μ. έκαστο στα κεντρικά σημεία και 1,35 μ. x 0,60 μ. έκαστο σε πιο απομακρυσμένα σημεία, η καταγγελλόμενη επιδιώκει την τοποθέτηση ραφιερών με διαστάσεις η μεγαλύτερη 93x45x190 και η μικρότερη 35x40x160, με άμεσο αποτέλεσμα την κατάληψη του συνόλου σχεδόν του χώρου που είναι διαθέσιμος για την τοποθέτηση εναλλάξιμων προϊόντων. Περαιτέρω, τόσο στα περίπτερα, αλλά και σε πολλά άλλα μικρά σημεία πώλησης, η έλλειψη διαθέσιμου χώρου καταδεικνύεται σαφώς και από τον περιορισμένο αριθμό των σκαλιερών που είναι τοποθετημένες σε κάθε κατάστημα, αλλά και από την απροθυμία των καταστηματαρχών να τοποθετήσουν δεύτερη σκαλιέρα. Σύμφωνα δε με την έρευνα αγοράς που διενεργήθηκε για λογαριασμό της υπηρεσίας, ο μέσος όρος σκαλιερών με σχετικά προϊόντα ανέρχεται μόλις σε 1,49 κατά μέσο όρο, ενώ τα μισά σχεδόν καταστήματα έχουν τοποθετήσει μόνο μια σκαλιέρα για την εξυπηρέτηση της σχετικής ζήτησης. Η έλλειψη χώρου είναι και ο βασικός παράγοντας για τον οποίο η μεγάλη πλειονότητα των καταστηματαρχών (ποσοστό 66,4% στο σύνολο των μικρών σημείων πώλησης, και ποσοστό 71,5% στα περίπτερα) θα ήταν αρνητική στην τοποθέτηση δεύτερης σκαλιέρας, αν και υπάρχει σχετική ζήτηση και να πιθανολογείται η αύξηση του τζίρου από τη διάθεση των επιπλέον προϊόντων. Εξάλλου, το 64% των καταστηματαρχών (και το 67% των περιπετερούχων) ρητά δήλωσαν ότι δεν έχουν χώρο να βάλουν άλλη σκαλιέρα για τη διάθεση των αλμυρών σνακς στο κατάστημά τους. Θα πρέπει, επίσης, να συνυπολογισθεί το όλο αυξανόμενο μέγεθος των παγίων της καταγγελλόμενης, τα οποία καταλαμβάνουν όλο και περισσότερο χώρο, με συνέπεια να δεσμεύεται έτι περαιτέρω ο διαθέσιμος χώρος στα σημεία πώλησης και να μειώνεται, αντιστρόφως, και το κίνητρο των λιανοπωλητών να τοποθετήσουν συμπληρωματικά πάγια άλλων ανταγωνιστικών εταιριών. Η στοχευμένη αυτή στρατηγική της Tasty για την κατάκτηση του χώρου στα μικρά σημεία πώλησης, μέσω της τοποθέτησης μεγαλύτερων παγίων ή/και δεύτερου παγίου προκύπτει ευθέως από πληθώρα εσωτερικών της εγγράφων, συμπεριλαμβανομένων των εγχειριδίων εκπαίδευσης των υπαλλήλων της, για την εφαρμογή της εμπορικής της πολιτικής και του σχεδίου Αντι-Τσακίρης (βλ. ενότητες IX και X.2.1 ανωτέρω).

254. Τα ανωτέρω αποτελέσματα επιτείνονται από την έλλειψη κινήτρου για την αντικατάσταση της υφιστάμενης σκαλιέρας ή την τοποθέτηση δεύτερης (εκεί που τυχόν υφίσταται χώρος), λαμβανομένων υπόψη της εδραιωμένης από πολλών ετών δεσπόζουσας θέσης της Tasty στην αγορά των αλμυρών σνακς. Με βάση την προαναφερθείσα νομολογία, ενόψει της επιλογής της διατήρησης της κατάστασης ως έχει ή της αντικατάστασης της υφιστάμενης σκαλιέρας ή της τοποθέτησης δεύτερης (όπου αυτό είναι δυνατόν από άποψη χώρου), ο εκάστοτε καταστηματάρχης θα λάβει υπόψη του τις απώλειες εσόδων από τα μη σχετικά προϊόντα που δεν θα πωλούνται από το χώρο στον οποίο

τοποθετήθηκε η δεύτερη σκαλιέρα του ανταγωνιστή της καταγγελλόμενης, την απώλεια εσόδων από τη μεταφορά της ζήτησης από τα προϊόντα της καταγγελλόμενης στα προϊόντα του όποιου ανταγωνιστή της, καθώς και τα τυχόν κέρδη από την επέκταση της ζήτησης λόγω της προσφοράς μεγαλύτερης ποικιλίας προϊόντων. Μόνο στην περίπτωση που τα τελευταία ξεπερνούν τις σχετικές απώλειες, θα ήταν προτιμητέο για τον καταστηματάρχη να τοποθετήσει και δεύτερη σκαλιέρα με ανταγωνιστικά αλμυρά σνακς. Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν κρίνεται πιθανό ή/και ρεαλιστικό στις συνθήκες της κρινόμενης υπόθεσης. Όπως προαναφέρθηκε, η Tasty κατέχει παγίως εξαιρετικά υψηλά μερίδια στην αγορά των αλμυρών σνακς (που στην περίπτωση των μικρών σημείων πώλησης υπερβαίνουν το 80%). Η δεσπόζουσα θέση της καταδεικνύεται, επίσης, από την ιδιαίτερη φήμη των σημάτων της και από τη σπουδαιότητα της σειράς προϊόντων της στην ελληνική αγορά, γεγονός που αντανακλάται και στις προτιμήσεις των καταναλωτών. Η Tasty αποτελεί, συναφώς, «αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο» για πολλούς λιανοπωλητές (βλ. ενότητα VII παραπάνω). Κατά συνέπεια, οι λιανοπωλητές θα επιθυμούν να διαθέτουν κατά κανόνα την «γκάμα» προϊόντων της Tasty και, συνεπώς, η παραχώρηση παγίων με τον όρο της αποκλειστικότητας συνιστά γι' αυτούς ιδιαιτέρως ελκυστική προσφορά (αλλά αντίστοιχα και δέσμευση). Παρομοίως, λόγω της δεσπόζουσας θέσης και της φήμης των σημάτων της καταγγελλόμενης, καθώς και του πολλαπλάσιου συνολικού όγκου και αξίας πωλήσεων που αυτή αντιπροσωπεύει, οι καταστηματάρχες που αντιμετωπίζουν έλλειψη συνολικά διαθέσιμου χώρου έχουν περιορισμένο μόνο κίνητρο για την αντικατάσταση της σκαλιέρας της Tasty (η οποία, άλλωστε, κυριαρχεί συντριπτικά, τόσο από πλευράς βαθμού διείσδυσης και μεριδίου των σκαλιερών της, όσο και από πλευράς μεγέθους και θέσης τους στο μικρό σημείο πώλησης). Οι ως άνω διαπιστώσεις επιβεβαιώνονται και από την έρευνα αγοράς της ΚΑΠΑ Research, σύμφωνα με την οποία συντριπτική είναι η διείσδυση της Tasty στα μικρά σημεία πώλησης που διαθέτουν τουλάχιστον μία σκαλιέρα με προϊόντα εντός κατηγορίας, αφού 9 στα 10 (ποσοστό 91,1%) διαθέτουν την μάρκα Tasty, έναντι 15,3% της Τσακίρης και 16,7% της Chipita. Παρόμοια είναι η εικόνα και στα μικρά σημεία πώλησης που διαθέτουν μία (1) μόνο σκαλιέρα εντός κατηγορίας, με 9 στις 10 σκαλιέρες (ποσοστό 89,5%) να είναι Tasty. Αντιστοίχως, η απροθυμία των καταστηματάρχων να αντικαταστήσουν τη σκαλιέρα της Tasty προκύπτει, εν προκειμένω, και από την έλλειψη ανταγωνιστών με ικανή ισχύ. Τόσο τα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών της Tasty, όσο και η διείσδυση των παγίων τους στη σχετική αγορά, κυμαίνονται συστηματικά καθ' όλη τη διάρκεια της δεκαετίας σε εξαιρετικά χαμηλά επίπεδα. Εξάλλου, παρόλο που υφίσταται ζήτηση και άλλων προϊόντων, η ζήτηση αυτή δεν είναι σε βαθμό που να εξασφαλίζει την επίτευξη παρόμοιου ή αυξημένου κύκλου εργασιών σε περίπτωση πώλησης προϊόντων ανταγωνιστή ή μείγματος προϊόντων, σε σχέση με αυτόν που επιτυγχάνεται από την πώληση των προϊόντων της καταγγελλόμενης. Στο

γεγονός αυτό συντείνει και η συγκριτικά περιορισμένη «γκάμας» των προϊόντων των ανταγωνιστών της Tasty (όπως, άλλωστε, διαφαίνεται και από τα μεγέθη των σκαλιερών τους, συγκρινόμενα με τα μεγέθη των σκαλιερών της καταγγελλόμενης). Σημειωτέον ότι οι πλέον εμπορικές θέσεις στα μικρά σημεία πώλησης, λαμβανομένων υπόψη και των περιορισμών του χώρου που καταγράφηκαν ανωτέρω, καταλαμβάνονται ήδη από τα πάγια της καταγγελλόμενης (π.χ. στα περίπτερα, στη θέση Α εντοπίζονται 81% σκαλιέρες Tasty), με συνέπεια η τοποθέτηση και σκαλιέρας ανταγωνιστή σε σαφώς μειονεκτική ή μη προνομιούχα θέση να μην συνιστά μια βιώσιμη και προσοδοφόρα λύση, λόγω ακριβώς των αναμενόμενων μειωμένων πωλήσεων από την έλλειψη σωστής τοποθέτησης των προϊόντων εντός του καταστήματος. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι σε κάποια από τα συμβόλαια σκαλιέρας η παραχώρηση του παγίου συνδέεται ρητά και με τη θέση τοποθέτησης αυτού, αφού αναφέρεται ότι: «[...]». Συναφώς, με βάση τα εγχειρίδια εκπαίδευσης της Tasty «[...]». Ενόψει των ανωτέρω, αναμενόμενα ήταν τα αποτελέσματα της έρευνας αγοράς, σύμφωνα με τα οποία ένα πολύ μικρό ποσοστό καταστηματαρχών (12,7%) με σκαλιέρα Tasty θα ήταν πρόθυμο να αντικαταστήσει την εν λόγω σκαλιέρα με σκαλιέρα του ίδιου μεγέθους άλλης μάρκας, ενώ ένα αντίστοιχα μικρό ποσοστό (11,8%) θα αντικαθιστούσε την υφιστάμενη σκαλιέρα Tasty με άλλη μικρότερη, ώστε να μείνει χώρος για την τοποθέτηση και δευτέρας σκαλιέρας άλλης μάρκας.

255. Η προαναφερόμενη έλλειψη συνολικά διαθέσιμου χώρου και η απροθυμία των λιανοπωλητών να αντικαταστήσουν τα υφιστάμενα πάγια με άλλα δυσχεραίνουν την είσοδο των ανταγωνιστών της Tasty στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης. Ενόψει δε του χαρακτήρα των αλμυρών σνακς ως προϊόντων αυθόρμητης και άμεσης κατανάλωσης, καθώς και των χαρακτηριστικών και της σημασίας της σκαλιέρας, όπως αυτά αποτυπώνονται με ενάργεια και σε εσωτερικά έγγραφα της ίδιας της καταγγελλόμενης (βλ. ενότητες IX και X.2.1 ανωτέρω), η τοποθέτηση προϊόντων σε άλλα σημεία (π.χ. ράφια) των μικρών σημείων πώλησης (και ιδίως των περιπτέρων), όπου η αυθόρμητη κατανάλωση είναι το σύνηθες, δεν συνιστά βιώσιμη εναλλακτική λύση και, σε κάθε περίπτωση, δεν συνιστά λύση που ανταποκρίνεται σε συνθήκες επί ίσοις όροις ανταγωνισμού. Τα αλμυρά σνακς που διατίθενται από τα μικρά σημεία πώλησης είναι κατά βάση προϊόντα αυθόρμητης, όπως προαναφέρθηκε, κατανάλωσης (όπου η πλειονότητα των αγορών δεν είναι προγραμματισμένες) και, ως εκ τούτου, οι καταναλωτές επιλέγουν κατά κανόνα εκείνα τα προϊόντα που είναι και τα πλέον διαθέσιμα, ορατά και προσβάσιμα. Εάν το εν λόγω προϊόν δεν είναι διαθέσιμο ή σε εμφανές σημείο, μια ευκαιρία για την πραγματοποίηση πωλήσεων έχει χαθεί [βλ. σχετ. αποφάσεις Ευρ. Επιτροπής IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436 - Van den Bergh Foods Ltd, EE 1998 L 246/1, παρ. 12]. Συνακόλουθα, η εμφανής θέση και η ευχέρεια πρόσβασης έχουν καίρια σημασία για τη διάθεση προϊόντων αυθόρμητης κατανάλωσης και, για το σκοπό αυτό, δεν είναι κατάλληλοι όλοι

οι χώροι πώλησης σε ένα κατάστημα [βλ. σχετ. αποφάσεις Ευρ. Επιτροπής IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436 - Van den Bergh Foods Ltd, ΕΕ 1998 L 246/1, παρ. 43, 174]. Κατά συνέπεια, εν προκειμένω, η εμφανής τοποθέτηση και προσβασιμότητα / διαθεσιμότητα των αλμυρών σνακς στα μικρά σημεία πώλησης (και ιδίως στα περίπτερα) είναι καθοριστικής σημασίας για την επιτυχή και επικερδή διάθεσή τους. Δεδομένης της σημασίας και κρισιμότητας των παγίων (σκαλιέρες) για την αποτελεσματική προώθηση και ανάπτυξη των πωλήσεων των αλμυρών σνακς (βλ. παρακάτω) – πάγια που καταλαμβάνουν την καλύτερη θέση στα εν λόγω καταστήματα και από τα οποία πραγματοποιούνται, ούτως ή άλλως, και οι περισσότερες πωλήσεις αλμυρών σνακς – η τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων σε άλλα σημεία (π.χ. ράφια των περιπτέρων), δηλαδή σε σημεία λιγότερο εμφανή και προσβάσιμα (και στο βαθμό που αυτή η λύση είναι εφικτή ή συμφέρουσα λόγω της έλλειψης συνολικά διαθέσιμου χώρου) υποβαθμίζει σημαντικά τόσο την προβολή τους, όσο και τη διαθέσιμη προς πώληση ποσότητα (διαθεσιμότητά). Εν προκειμένω, το πάγιο (σκαλιέρα) αναδεικνύεται – καθ' ομολογία της ίδιας της Tasty – σε καθοριστικό εργαλείο για την προώθηση και διάθεση των αλμυρών, η χρήση του οποίου διαφοροποιεί σημαντικά την τοποθέτηση των διαφόρων σχετικών προϊόντων και αλλοιώνει σαφώς την εκπροσώπησή τους στα μικρά σημεία πώλησης. Έτσι, με βάση τα στοιχεία από την έρευνα αγοράς, σαφώς προκύπτει ότι η αναλογία των σημάτων μεταξύ των διαφόρων εταιριών είναι παντελώς διαφορετική στα τελικά εκείνα σημεία όπου δεν υφίσταται καθόλου σκαλιέρα. Για παράδειγμα, στα περίπτερα που δεν τοποθετούν προϊόντα αλμυρών σνακς σε άλλα σημεία εκτός της σκαλιέρας, η σκαλιέρα Tasty βρίσκεται στο 90% σχεδόν του δείγματος, ενώ στα περίπτερα χωρίς σκαλιέρα τα προϊόντα της Tasty απαντώνται στο 60,4% του δείγματος. Στο σύνολο δε των περιπτέρων, η αναλογία τοποθέτησης των σχετικών προϊόντων στα ράφια είναι σαφώς πιο ισορροπημένη ή/και ισότιμη, με τη σχέση μεταξύ των εταιριών να εμφανίζεται παντελώς διαφορετική (σχεδόν τριχοτόμηση των ποσοστών των Tasty, Tσακίρης και Chipita), σχέση που ανατρέπεται υπέρ της Tasty με τη διείσδυση της σκαλιέρας. Εάν δεν υφίσταντο οι εν λόγω περιορισμοί (καθώς και ο άνισος, λόγω της δεσπόζουσας θέσης της Tasty, «ανταγωνισμός» μέσω της τοποθέτησης παγίων για τη δέσμευση της καλύτερης δυνατής θέσης στα μικρά σημεία πώλησης, που εξασφαλίζει αυξημένη προβολή και, συνεπώς, αυξημένες πωλήσεις), εκτιμάται ότι ο βαθμός διείσδυσης (και τα μερίδια αγοράς) των εν λόγω εταιριών στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης θα ήταν ανάλογα με το βαθμό διείσδυσης (και τα μερίδια αγοράς) αυτών στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου, όπου η μη έλλειψη διαθέσιμου χώρου και η απουσία των επιπτώσεων στην πράξη από την παραχώρηση παγίων με τη σχετική ρήτρα αποκλειστικότητας, διασφαλίζουν σε όλους τους παίκτες της αγοράς καλύτερες δυνατότητες πρόσβασης, αποτελεσματικής προώθησης και εκπροσώπησης στο ράφι [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 95]. Κατά την κρίση της

Επιτροπής, η παραχώρηση από την Tasty παγίων με ρήτρα αποκλειστικότητας λειτουργεί, στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, ως εργαλείο για τον εξοβελισμό των ανταγωνιστών της από το κανάλι των μικρών σημείων πώλησης και εν τέλει για την παγίωση ή/και ενίσχυση της ήδη δεσπόζουσας θέσης της. Λαμβάνοντας δε υπόψη, στο πλαίσιο των ως άνω περιστάσεων, τη δεσπόζουσα θέση της Tasty, την ιδιαίτερη φήμη και «γκάμα» των σημάτων της, καθώς και την προτίμηση των καταναλωτών για τα προϊόντα της, η Επιτροπή δεν «τιμωρεί» την καταγγελλόμενη για τη θεμιτή εμπορική επιτυχία της [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 91]. Η καταγγελλόμενη, ωστόσο, δεν μπορεί να χρησιμοποιεί πρακτικές (εν προκειμένω, παραχώρηση παγίων με ρήτρα αποκλειστικότητας) – εκμεταλλεζόμενη, μεταξύ άλλων, τη θέση και φήμη της στην αγορά – που δημιουργούν, στην πράξη, ένα φραγμό εισόδου ή/και επέκτασης για τους νεοεισερχόμενους και υφιστάμενους ανταγωνιστές, και μειώνουν την ένταση του ανταγωνισμού εν γένει. Ο ανταγωνισμός μεταξύ σημάτων σε επίπεδο καταναλωτή δεν μπορεί να υποκαθίσταται με τεχνητό τρόπο από τον ανταγωνισμό για την πρόσβαση στα καταστήματα λιανεμπορίου. Τούτο ισχύει κατ' εξοχήν για τα προϊόντα άμεσης κατανάλωσης, διότι ο ανταγωνισμός τείνει πρωτίστως να διεξάγεται εντός των σημείων πώλησης, παρά μεταξύ αυτών [βλ. αποφάσεις Ευρ. Επιτροπής IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436 - Van den Bergh Foods Ltd, ΕΕ 1998 L 246/1, παρ. 194].

256. Όπως προαναφέρθηκε, ο εν λόγω περιορισμός καταλαμβάνει το πλέον σημαντικό τμήμα της αγοράς (μικρά σημεία πώλησης), και περιλαμβάνει σε κάθε περίπτωση τα περίπτερα, αλλά και τα λοιπά μικρά σημεία πώλησης που διαθέτουν περιορισμένο χώρο. Τα εν λόγω σημεία πώλησης, και ιδίως τα περίπτερα, είναι και τα πλέον επικερδή για τους προμηθευτές αλμυρών σνακς, ενώ η σημασία τους για τον ανταγωνισμό στην αγορά δεν αντικατοπτρίζεται μόνο στο ύψος και την αξία των πωλήσεων που πραγματοποιούν, αλλά και στο γεγονός ότι εξυπηρετούν πρωτίστως την αυθόρμητη και άμεση κατανάλωση, γεγονός άλλωστε που τα καθιστά ιδιαίτερος σημαντικά για την προώθηση των αλμυρών σνακς εν γένει. Σημειωτέον ότι τα περίπτερα αντιστοιχούν, από μόνα τους, σε [...]%-[...] % των συνολικών πωλήσεων στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (βάσει στοιχείων [...]και [...], για λογαριασμό τόσο της καταγγέλλουσας, όσο και της καταγγελλόμενης). Είναι δε και τα πιο προσοδοφόρα, καθώς σε αυτά διατίθενται οι πλέον επικερδείς συσκευασίες και στις πλέον υψηλές τιμές (σε σύγκριση ακόμη και με τους λοιπούς τύπους καταστημάτων εντός του καναλιού των μικρών σημείων πώλησης), γεγονός που συνάδει με την έλλειψη διαπραγματευτικής δύναμης των εν λόγω καταστημάτων και με τη μέγιστη ένταση της αυθόρμητης κατανάλωσης σε αυτά. Σε κάθε περίπτωση, είναι σαφές ότι η Tasty παραχωρούσε συστηματικά τα εν λόγω πάγια με ρήτρα αποκλειστικότητας στα μικρά σημεία πώλησης και για διάστημα πολλών ετών (2000 – 2010). Ως εκ τούτου, ένα σημαντικό τμήμα

της συνολικής ζήτησης έχει αδιαμφισβήτητα επηρεαστεί από την εφαρμογή της εξεταζόμενης πρακτικής από μέρους της καταγγελλόμενης (αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό με τις υπόλοιπες καταχρηστικές πρακτικές που εφαρμόζει η καταγγελλόμενη). Αυτό επιβεβαιώνεται και από τα συμπεράσματα της έρευνας αγοράς που διενεργήθηκε για λογαριασμό της υπηρεσίας: από το σύνολο των καταστημάτων που ερωτήθηκαν το 68,2% αυτών έχει ήδη τουλάχιστον μια σκαλιέρα που του έχει διαθέσει κάποια εταιρία παραγωγής αλμυρών σνακς, ενώ από τα καταστήματα που διαθέτουν μία (1) μόνο σκαλιέρα η Tasty καταλαμβάνει το συντριπτικό ποσοστό 89,8% στα περίπτερα, καθώς και αντίστοιχα ποσοστά (από 79,1 έως 95,8%) στα λοιπά μικρά σημεία πώλησης. Αλλά και στο σύνολο των περιπτέρων με ή χωρίς σκαλιέρα, η σκαλιέρα της Tasty διαθέτει σημαντικό ποσοστό, ήτοι το 58,3%, ενώ ακολουθούν οι δύο άλλοι ανταγωνιστές με συγκριτικά πολύ χαμηλά ποσοστά, ήτοι 9,2% για την Τσακίρης και 7,5% για την Chipita. Κατά συνέπεια, ένα σημαντικό ποσοστό μικρών σημείων πώλησης, που υπερβαίνει σε κάθε περίπτωση το 50%, ανεξαρτήτως του τρόπου αναγωγής των σχετικών αποτελεσμάτων, δεσμεύεται με ρήτρα αποκλειστικότητας ως προς τα πάγια, η οποία σε συνδυασμό με το πρόβλημα του χώρου, όπως καταγράφηκε ανωτέρω, κατατείνει στη de facto αποκλειστικότητα του τελικού σημείου πώλησης.

257. Σημειωτέον ότι η εξεταζόμενη πρακτική δεν αφορούσε μόνο την περιοχή της Αττικής, όπως αβασίμως διατείνεται η Tasty. Και τούτο, διότι στο άρθρο 10(δ) των σχετικών συμβάσεων με τους (αποκλειστικούς) χονδρεμπόρους της (οι οποίοι και τροφοδοτούν τα μικρά σημεία πώλησης σε όλη την επικράτεια), προβλέπεται η υποχρέωσή τους να εφαρμόζουν την ειδική σύμβαση χρυσιδανείου για τη παραχώρηση παγίων με τα εκάστοτε τελικά σημεία πώλησης.
258. Εξάλλου, στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, δεν τίθεται αμφιβολία ως προς τη σημασία και κρισιμότητα των παγίων (σκαλιέρας) για τη διασφάλιση υψηλών πωλήσεων και την εν γένει αποτελεσματική προώθηση των αλμυρών σνακς στα μικρά σημεία πώλησης, ούτε και ως προς τη σημασία και κρισιμότητα της δυνατότητας πρόσβασης στο πάγιο που δεσμεύεται με ρήτρα αποκλειστικότητας για το σκοπό αυτό. Η καθοριστική σημασία του παγίου (σκαλιέρα) για την επικερδέστερη πώληση των αλμυρών σνακς και, συναφώς, η σημασία που η ίδια η καταγγελλόμενη αποδίδει στη χρήση των εν λόγω παγίων για την αποτελεσματική προώθηση των αλμυρών σνακς στα μικρά σημεία πώλησης καταδεικνύεται σε πολλά εσωτερικά της έγγραφα (βλ. αναλυτικότερα ενότητα X.2.1 ανωτέρω). Ενδεικτικά αναφέρεται ότι, σύμφωνα με την Tasty, «η σκαλιέρα αποτελεί το βασικότερο εργαλείο, στη μεγάλη πορεία της εταιρίας, για την ανάπτυξη των αλμυρών snacks στην ελληνική αγορά» [βλ. έγγραφο A4.3 «Training Manual – 2007»], η τοποθέτησή της για την προώθηση των αλμυρών σνακς αυξάνει τις πωλήσεις [...] [βλ. έγγραφο A9.1 «Αποστολή πωλητών DSD»], ενώ η απόδοση από την επένδυση τοποθέτησης



του παγίου εκτιμάται σε [...]%. Η σημασία της σκαλιέρας για την αποτελεσματική προώθηση και ανάπτυξη πωλήσεων των αλμυρών σνακς στα μικρά σημεία πώλησης επιβεβαιώνεται και από αντίστοιχα στοιχεία που υποβλήθηκαν για λογαριασμό της καταγγέλλουσας. Προκύπτει, εξάλλου, και από τη φύση των αλμυρών σνακς ως προϊόντων αυθόρμητης κατανάλωσης και, συνακόλουθα, από το γεγονός η τοποθέτησή τους σε εμφανή και προσβάσιμη θέση εντός του μικρού σημείου πώλησης είναι καθοριστικής σημασίας για την επιτυχή και επικερδή διάθεσή τους (βλ. παραπάνω). Επιπροσθέτως, όπως προαναφέρθηκε στις ενότητες IX και X.2.1 ανωτέρω, τα εσωτερικά έγγραφα της ίδιας της Tasty καταδεικνύουν ευθέως ότι η τοποθέτηση αποκλειστικής σκαλιέρας, όπως και η τοποθέτηση μεγαλύτερης σκαλιέρας ή δεύτερης αποκλειστικής σκαλιέρας, χρησιμοποιείται από αυτή ως εργαλείο για τη δέσμευση του διαθέσιμου χώρου στα μικρά σημεία πώλησης και την υποβάθμιση της προβολής και διαθεσιμότητας ανταγωνιστικών προϊόντων, κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών της [βλ. ενδεικτικά έγγραφο A9.1 «Αποστολή πωλητών DSD», έγγραφο ΜΠ2 (επιτόπιος έλεγχος) «[...]», καθώς και έγγραφο A5.111 «[...]» (2006), έγγραφο A4.3 «Training Manual 2007», έγγραφο ΣΒ20 (επιτόπιος έλεγχος) «Training Manual 2006», έγγραφο ΕΧ2.10 (επιτόπιος έλεγχος) «Training Manual 2004 – Κυριαρχώντας στην Αγορά των Αλμυρών Σνακς» και έγγραφο Β12.8 «2006 DTS Attica»]. Σημειωτέον, επίσης, ότι η εν λόγω πρακτική περιλήφθηκε και στα εργαλεία/δράσεις για τον αποκλεισμό της ανταγωνίστριας Τσακίρης στο πλαίσιο του εντοπισμένου σχεδίου Αντι-Τσακίρης [βλ. έγγραφο A4.2 «DTS Anti Coca Cola HBC – Tsakiris Plan» (9 Μαΐου 2005)]. Επομένως, οι διαπιστώσεις της Επιτροπής ότι η είσοδος ή/και επέκταση των ανταγωνιστών της Tasty στο εν λόγω κανάλι εμποδίζεται από την ύπαρξη της ρήτρας περί αποκλειστικότητας επιβεβαιώνεται από την αξιολόγηση των πλεονεκτημάτων και αποτελεσμάτων της ρήτρας αυτής, στην οποία προβαίνει η ίδια η Tasty [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ Τ-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. ΙΙ-4653, σκ. 96]. Ενόψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της Tasty ότι η εμπορική σημασία ή η θέση της σκαλιέρας για την προώθηση των αλμυρών σνακς στα μικρά σημεία πώλησης είναι ζήτημα «νομικώς αδιάφορο» [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 58] είναι απορριπτέος. Συναφώς, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός ότι για τη στοιχειοθέτηση παράβασης των διατάξεων του ανταγωνισμού θα έπρεπε, εν προκειμένω, το εν λόγω πάγιο (σκαλιέρα) να αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο της φύσης του σνακς [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 56]. Και τούτο διότι, στις περιστάσεις της εξεταζόμενης υπόθεσης, και για όλους τους λόγους που προαναφέρθηκαν με βάση τα κριτήρια και τη δικαιολογητική βάση της ως άνω παρατιθέμενης νομολογίας, προκύπτει με σαφήνεια, κατά την κρίση της Επιτροπής, ότι η παραχώρηση του εν λόγω παγίου με ρήτρα αποκλειστικότητας δημιουργεί, στην πράξη, ένα φραγμό εισόδου ή/και επέκτασης για τους νεοεισερχόμενους και υφιστάμενους ανταγωνιστές, και μειώνει την ένταση του ανταγωνισμού ανάμεσα σε αυτούς και την Tasty, ενώ

παράλληλα κατατείνει στη de facto αποκλειστικότητα σημαντικού τμήματος των μικρών σημείων πώλησης κατά τα προεκτεθέντα. Παγιώνει ή/και ενισχύει, έτσι, τη δεσπόζουσα θέση της Tasty. Παράλληλα, οι λιανοπωλητές εμποδίζονται να ασκούν την ελευθερία επιλογής τους ως προς τα προϊόντα που επιθυμούν να πωλούν και ως προς τη βέλτιστη δυνατή χρησιμοποίηση του χώρου στο σημείο πώλησεως, ενώ μειώνονται κατ' επέκταση και οι δυνατότητες επιλογής των καταναλωτών [βλ. αποφάσεις Ευρ. Επιτροπής IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436 - Van den Bergh Foods Ltd, ΕΕ 1998 L 246/1, καθώς και ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 152 επ.].

259. Εξάλλου, τα παρεμποδιστικά αποτελέσματα της ως άνω πρακτικής θα πρέπει να αξιολογηθούν σε συνδυασμό με τον διαπιστούμενο βαθμό αποκλεισμού των ανταγωνιστών και στο επίπεδο του χονδρεμπορίου, μέσω του οποίου κατεξοχήν τροφοδοτούνται τα μικρά σημεία πώλησης (ενότητα X.1), καθώς και με το σωρευτικό περιοριστικό αποτέλεσμα των πρακτικών αποκλειστικότητας και εκπτώσεων στόχων πωλήσεων (ενότητα XI) – πρακτικές που σαφώς επιτείνουν τα αποτελέσματα αποκλεισμού, και περιορίζουν στο έπακρο τη δυνατότητα των ανταγωνιστών της καταγγελλόμενης να διεκδικήσουν και να διατηρήσουν μερίδια αγοράς σε οποιοδήποτε επίπεδο εμπορίου, και ιδίως στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, παρατηρείται πράγματι αισθητή διαφοροποίηση μεταξύ των μεριδίων αγοράς της Tasty και των ανταγωνιστών της στα επιμέρους κανάλια διανομής των μικρών σημείων πώλησης και του οργανωμένου λιανεμπορίου, με ορισμένους ανταγωνιστές της Tasty (π.χ. Τσακίρης) να συγκεντρώνουν έως και τρεις (3) φορές μικρότερο μερίδιο αγοράς στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, σε σύγκριση με τα αντίστοιχα μερίδια αγοράς τους στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου (βλ. ενότητα V.3 ανωτέρω), όπου δεν υφίσταται έλλειψη χώρου σε συνδυασμό με τις ρήτρες αποκλειστικότητας χρήσης παγίων της δεσπόζουσας Tasty, ούτε και οι συγκεκριμένες παρεμποδιστικές πρακτικές που κατατείνουν σε αποκλειστικότητα σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής. Αντιστρόφως, παρότι η Tasty κατέχει σε κάθε περίπτωση δεσπόζουσα θέση στην αγορά των αλμυρών σνακς, το μερίδιο αγοράς της στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (80% και άνω) είναι αισθητά μεγαλύτερο από το αντίστοιχο μερίδιό της στο κανάλι των σούπερ μάρκετ (60-65%), γεγονός που αποτελεί σαφή ένδειξη για τα παρεμποδιστικά αποτελέσματα των πρακτικών της Tasty. Ανάλογα στοιχεία προκύπτουν και από τη σύγκριση των στοιχείων για το βαθμό διείσδυσης (αριθμητική και σταθμισμένη διανομή) της Tasty και των ανταγωνιστών της στα επιμέρους κανάλια διανομής. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι, με βάση συγκριτικά στοιχεία της [...] (2005) για λογαριασμό της ίδιας της καταγγελλόμενης, η ανταγωνίστρια Τσακίρης κατείχε αριθμητική διανομή (numerical distribution) [...] % στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου, έναντι μόλις [...] % στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, και

σταθμισμένη διανομή (weighted distribution) [...] στο οργανωμένο λιανεμπόριο, έναντι μόλις 31% στα μικρά σημεία πώλησης. Οι ως άνω διαπιστώσεις, εκτιμώμενες σωρευτικά, καταδεικνύουν και το μέγιστο βαθμό αποκλεισμού των ανταγωνιστών της καταγγελλόμενης στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, αφενός μέσω της χρήσης των παγίων και της ρήτρας αποκλειστικότητας που τα συνοδεύει, και αφετέρου μέσω των λοιπών καταχρηστικών πρακτικών που αυτή εφαρμόζει (όπως αυτές εξετάζονται στις λοιπές ενότητες).

260. Ενόψει των ανωτέρω, απορριπτέο είναι το επιχείρημα της Tasty ότι η πρακτική παραχώρησης παγίων με ρήτρα αποκλειστικότητας δεν αντίκειται κατά κανόνα στις διατάξεις για την προστασία του ανταγωνισμού [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 55], δεδομένου αφενός ότι στην προκειμένη περίπτωση η καταγγελλόμενη κατέχει δεσπόζουσα (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερδεσπόζουσα) θέση [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 159], και αφετέρου διότι συνεκτιμάται σε κάθε περίπτωση το σωρευτικό αποτέλεσμα των καταχρηστικών πρακτικών της σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής. Περαιτέρω, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός ότι τα εν λόγω πάγια είναι αμελητέου κόστους σε σύγκριση με το ψυγείο και, επομένως, οι λιανοπωλητές θα μπορούσαν οι ίδιοι να επενδύσουν σε αγορά ιδιόκτητης σκαλιέρας [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 56-57]. Και τούτο, διότι πρόκειται, σε κάθε περίπτωση, για μη ανακτήσιμο κόστος για τους ιδιοκτήτες των μικρών σημείων πώλησης, οι οποίοι δεν έχουν κίνητρο να προβούν στην αντίστοιχη επένδυση, αφού η δεσπόζουσα Tasty – η οποία έχει ούτως ή άλλως τη μεγαλύτερη «γκάμα» αλμυρών σνακς με σήματα ιδιαίτερης φήμης – τους τα προσφέρει δωρεάν (ή έναντι και επιπλέον έκπτωσης – βλ. ενότητα X.3 κατωτέρω). Πολλώ δε μάλλον, όταν τουλάχιστον οι περιπερούχοι θα πρέπει και να αντικαθιστούν τα εν λόγω πάγια κάθε 2-3 χρόνια γιατί φθείρονται [βλ. μαρτυρία [...], πρακτικά 2-3-2011, σελ. 8]. Εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός περί της δυνατότητας καταγγελίας της σύμβασης χρησιδανείου της σκαλιέρας ή λήξης της οποτεδήποτε με την επιστροφή της σκαλιέρας [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 57]. Και τούτο διότι, η τυχόν αυτή δυνατότητα, ενόσω δεν γίνεται χρήση της, ουδόλως εμποδίζει την εφαρμογή των εν λόγω συμφωνιών στην πράξη. Ως εκ τούτου, για την εκτίμηση των επιπτώσεων της εν λόγω ρήτρας αποκλειστικότητας από μέρος της Tasty, λαμβάνεται υπόψη η συστηματική εφαρμογή της στην πράξη για διάστημα δεκαετίας [βλ. απόφαση ΔΕΕ C-552/03 P Unilever Bestfoods (Ireland) Ltd κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. I-9091, σκ. 55]. Απορριπτέος, τέλος, είναι και ο ισχυρισμός ότι οι προαναφερόμενες έρευνες αγοράς προβάλλονται εν προκειμένω αλυσιτελώς, καθώς διενεργήθηκαν σε χρόνο κατά τον οποίο είχε παύσει η εξεταζόμενη πρακτική από μέρος της Tasty (δηλ. μετά τον επιτόπιο έλεγχο). Πέραν του ότι δεν προσκομίσθηκαν επαρκή στοιχεία που να καταδεικνύουν ότι η καταγγελλόμενη σταμάτησε πράγματι την πρακτική αυτή, η εμπορική της

πολιτική (και εν γένει στρατηγική κατάκτησης του χώρου στα μικρά σημεία πώλησης μέσω και της παραχώρησης παγίων με ρήτρα αποκλειστικότητας) εφαρμόζεται συστηματικά στην πράξη για διάστημα πολλών έτων, κατά τρόπο που δεν μπορεί να αναμένεται ότι τα αποτελέσματά της έχουν αναστραφεί. Εξάλλου, τα πορίσματα των εν λόγω ερευνών δεν αφορούν ειδικά τη ρήτρα αποκλειστικότητας που εφάρμοζε η Tasty, αλλά περιλαμβάνουν πλήθος ευρημάτων αναφορικά ιδίως με την έλλειψη διαθέσιμου χώρου στα μικρά σημεία πώλησης και τις αντιλήψεις των καταστηματαρχών, τη σημασία των παγίων και τον τρόπο χρησιμοποίησής τους στα μικρά σημεία πώλησης, καθώς και την εδραιωμένη κυριαρχία και φήμη των σημάτων της Tasty – ευρήματα που συνάδουν άλλωστε και με σωρεία άλλων στοιχείων του φακέλου. Επιρρώνουν, κατ' αυτό τον τρόπο, τις διαπιστώσεις της Επιτροπής, αναδεικνύοντας έτι περαιτέρω συγκεκριμένες πτυχές τους.

261. Λαμβάνοντας υπόψη τις παραπάνω σκέψεις, η Επιτροπή κρίνει ότι η ρήτρα αποκλειστικότητας παγίων που περιλαμβάνει η καταγγελλόμενη στις συμβάσεις χρησιδανείου με τα μικρά σημεία πώλησης συνιστά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και 101(1) ΣΛΕΕ (περιοριστικές συμφωνίες).
262. Αναφορικά με την τυχόν συνδρομή των προϋποθέσεων ατομικής εξαιρέσεως βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν. 703/77 και 101(3) ΣΛΕΕ, η καταγγελλόμενη δεν πρόβαλε σαφή και επαρκή στοιχεία, τα οποία να προκύπτουν ειδικά από την κρινόμενη περιοριστική συμφωνία, για την τυχόν στοιχειοθέτηση των προϋποθέσεων εξαιρέσεως, αν και φέρει το βάρος απόδειξης της σωρευτικής συνδρομής τους. Παρά ταύτα, και αναφορικά με την τυχόν συνδρομή των εν λόγω προϋποθέσεων, επισημαίνονται τα ακόλουθα:
- Τυχόν βελτιώσεις αναφορικά με τη διανομή και προβολή των προϊόντων θα πρέπει να αντισταθμίζουν τη στεγανοποίηση που επιφέρει στην αγορά η εν λόγω ρήτρα, γεγονός που δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου εν προκειμένω, δεδομένου ότι ο ανταγωνισμός στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης έχει ήδη περιοριστεί, λόγω ακριβώς της υπερ-δεσπόζουσας θέσης της Tasty.
  - Τυχόν τέτοιες βελτιώσεις θα πρέπει να μην είναι δυνατόν να επιτευχθούν με ηπιότερα μέσα. Εν προκειμένω, ωστόσο, σημειώνεται ότι η αποκλειστικότητα ως προς το πάγιο δεν συμβάλλει καθεαυτή στην επίτευξη υψηλότερου επιπέδου υπηρεσιών προς τους λιανοπωλητές, ούτε συμβάλλει στη σύντμηση των χρόνων διανομής, ούτε και στη φρεσκάδα των προϊόντων. Τουναντίον, κατατείνει στη δέσμευση του μέγιστου δυνατού διαθέσιμου χώρου στο σημείο πώλησης που οδηγεί σε αυξημένη κατανάλωση των αλμυρών σνακς της Tasty, και ταυτόχρονα εκμηδενίζει τις ουσιαστικές δυνατότητες προβολής και διαθεσιμότητας ανταγωνιστικών προϊόντων στο εν λόγω σημείο. Περαιτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, η αποκλειστικότητα ως προς το πάγιο δεν συνδέεται αντικειμενικά με τις επικαλούμενες από μέρους της Tasty βελτιώσεις αποτελεσματικότητας,

ούτε και μπορεί να θεωρηθεί ως απαραίτητη για την επίτευξη των όποιων βελτιώσεων αναφορικά με τη διανομή των προϊόντων.

- Οι εν λόγω βελτιώσεις θα πρέπει να ωφελούν, πέραν από την καταγγελλόμενη, και τους λιανοπωλητές και τον τελικό καταναλωτή, γεγονός που δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου εν προκειμένω.
263. Ενόψει των ανωτέρω, ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι η παροχή παγίων υπό τον όρο της αποκλειστικότητας μπορούσε καθεαυτή να επιφέρει κάποιες βελτιώσεις αποτελεσματικότητας, παραδοχή την οποία η Επιτροπή δεν αποδέχεται, εντούτοις οι εν λόγω επικαλούμενες βελτιώσεις ωφελούσαν αποκλειστικά την Tasty, και όχι τους λιανοπωλητές και τους καταναλωτές, και κατά αυτό τον τρόπο δεν αντιστάθμιζαν τα αρνητικά αποτελέσματα που επέφεραν οι εν λόγω ρήτρες στη δομή του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά. Αντιθέτως, συνέβαλαν στη διατήρηση και ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 140-144]. Επισημαίνεται, συναφώς, ότι ακόμη και εμπορικές πρακτικές, οι οποίες τυχόν συμβάλλουν στη βελτίωση της διανομής των προϊόντων και έχουν ουδέτερα ή θετικά αποτελέσματα εντός μιας αγοράς στην οποία επικρατεί ισορροπία, μπορούν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, όταν ασκούνται από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση εντός της σχετικής αγοράς, όπως ακριβώς εν προκειμένω [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 159].
264. Αναφορικά με την εφαρμογή, εν προκειμένω, των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, κρίνεται ότι η καταγγελλόμενη εξωθεί τους λιανοπωλητές στην αποδοχή καθεστώτος αποκλειστικότητας ως προς τα πάγιά της, που δημιουργεί, στην πράξη, ένα φραγμό εισόδου ή/και επέκτασης για τους νεοεισερχόμενους και υφιστάμενους ανταγωνιστές στα μικρά σημεία πώλησης, και μειώνει την ένταση του ανταγωνισμού ανάμεσά τους, ενώ παράλληλα κατατείνει στη de facto αποκλειστικότητα σημαντικού τμήματος των μικρών σημείων πώλησης κατά τα προεκτεθέντα. Οι σκαλιέρες χορηγούνται υπό τον όρο τοποθέτησης σε αυτές μόνο των προϊόντων της καταγγελλόμενης, τυχόν δε μη τήρηση της εν λόγω προϋπόθεσης οδηγεί σε αφαίρεση του παγίου από το τελικό σημείο πώλησης (βλ. ενότητα X.2.1 ανωτέρω). Κατ' αυτό τον τρόπο, η Tasty στεγανοποιεί έτι περαιτέρω την αγορά, παγιώνοντας ή/και ενισχύοντας τη δεσπόζουσα θέση της. Κατά συνέπεια, με βάση την ως άνω παρατιθέμενη νομολογία, η ρήτρα αποκλειστικότητας παγίων που περιλαμβάνει η καταγγελλόμενη στις συμβάσεις χρησιδανείου με τα μικρά σημεία πώλησης συνιστά και παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης).

**X.3 Λιανική αγορά: εκπτώσεις έναντι δέσμευσης χώρου (μεγαλύτερα και περισσότερα πάγια)**

*X.3.1 Εκπτώσεις για τοποθέτηση περισσότερων ή/και μεγαλύτερων παγίων*

265. Η Tasty χορηγούσε, επίσης, εκπτώσεις υπό την προϋπόθεση τοποθέτησης και διατήρησης πρώτου και δεύτερου παγίου (σκαλιέρας / ραφιέρας) στα μικρά σημεία πώλησης για την προβολή των προϊόντων της. Οι σχετικοί όροι αποτυπώνονται σε πληθώρα συμφωνιών–προτάσεων συνεργασίας της εταιρίας με καταστηματάρχες, όπως άλλωστε και στην τυποποιημένη (κατά δήλωση της ίδιας) συμφωνία της με μικρά σημεία πώλησης [βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 3591/29.5.2008]. Ειδικότερα, στην εν λόγω τυποποιημένη συμφωνία προβλέπονταν – [...]. Αντίστοιχοι όροι υπήρχαν και σε συμφωνίες της Tasty με ομίλους καταστημάτων.

*X.3.2 Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ) και περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες (άρθρα 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ)*

266. Στο πλαίσιο της στρατηγικής δέσμευσης του μέγιστου χώρου στα μικρά σημεία πώλησης, κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών της, η Tasty παρέχει και οικονομικά κίνητρα για την τοποθέτηση μεγαλύτερων ή/και περισσότερων του ενός παγίων, επιτείνοντας έτσι τα παρεμποδιστικά αποτελέσματα που εξετάστηκαν ανωτέρω (ενότητα X.2). Ειδικότερα, ως προς τις εν λόγω οικονομικές παροχές, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

- Η έκπτωση για το πρώτο πάγιο δίνεται συνήθως για την τοποθέτηση του μεγαλύτερου μεγέθους σκαλιέρας, αφού προβλέπεται έκπτωση έναντι της τοποθέτησης [...], που αντιστοιχούν στη σκαλιέρα [...] [βλ. ενδεικτικά έγγραφο EX2.5 «Προσφορά – Επίσημη πρόταση Συνεργασίας 2006 με [...]» και έγγραφο AN10.2 (επιτόπιος έλεγχος) «Επίσημη πρόταση συνεργασίας – [...]»] ή έναντι κατάληψης του μεγαλύτερου τμήματος του ραφιού.
- Το προς τοποθέτηση δεύτερο πάγιο χαρακτηρίζεται κατά κανόνα «μόνιμο», αν και η προβλεπόμενη για το δεύτερο σημείο έκπτωση χορηγείται ανά μήνα [βλ. έγγραφο AN10.2 (επιτόπιος έλεγχος) «Επίσημη πρόταση συνεργασίας – [...]», έγγραφο EX2.1 (επιτόπιος έλεγχος) «Επίσημη Πρόταση Συνεργασίας – [...]– 25/2/2008», καθώς και υπ' αριθμ. πρωτ. 3591/29.5.2008 επιστολή, συνημμένο Νο 14, «Επίσημη Πρόταση Συνεργασίας 2008»]. Όπου δεν αναγράφεται ο χαρακτηρισμός «μόνιμο», η έκπτωση αποδίδεται ανά μεγαλύτερο χρονικό διάστημα (π.χ. ανά έτος) [βλ. έγγραφο EX2.5 (επιτόπιος έλεγχος) «Προσφορά – Επίσημη πρόταση Συνεργασίας 2006 με [...]»].
- Σε κάποιες περιπτώσεις πέρα των ως άνω εκπτώσεων, χορηγούνται και εκπτώσεις είτε για τη διατήρηση των «προτύπων», ήτοι της διατήρησης όλων των παγίων, είτε έναντι επίτευξης συγκεκριμένου ύψους πωλήσεων.

267. Για την αξιολόγηση των ανωτέρω στοιχείων, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, αφενός η υπερδεσπόζουσα θέση της καταγγελλόμενης στο κανάλι των μικρών

σημείων πώλησης και η ακολουθούμενη από αυτή πολιτική βάσει της οποίας προτείνεται στους πωλητές της η τοποθέτηση δεύτερης σκαλιέρας για τη δέσμευση όσο το δυνατόν μεγαλύτερου χώρου στο κατάστημα (με στόχο τον ολοκληρωτικό εξοβελισμό των ανταγωνιστών) [βλ. ενότητα X.2.1 ανωτέρω ([...]), καθώς και έγγραφο A5.111 «[...]» (2006)], και αφετέρου των διαπιστώσεων της προαναφερόμενης έρευνας αγοράς, βάσει της οποίας η Tasty τοποθετεί κατά κανόνα το μεγαλύτερο ή το μεσαίο μέγεθος σκαλιέρας στα τελικά σημεία πώλησης, ενώ το μεγαλύτερο ποσοστό των σκαλιερών της κατέχει ήδη την καλύτερη θέση στο κατάστημα.

268. Κατά την κρίση της Επιτροπής, η χορήγηση έκπτωσης για την εγκατάσταση μεγαλύτερων παγίων ή/και δεύτερου μόνιμου παγίου με ρήτρα αποκλειστικότητας από μέρους της Tasty επιτείνει τα αποτελέσματα αποκλεισμού που διαπιστώθηκαν ανωτέρω (ενότητα X.2), καθώς ακόμη και στα τελικά εκείνα σημεία πώλησης που τυχόν θα είχαν το χώρο και το κίνητρο να τοποθετήσουν δεύτερο πάγιο, πιθανώς ανταγωνιστικών προϊόντων, το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο του διαθέσιμου χώρου τους για αλμυρά καταλαμβάνεται από τα προϊόντα της καταγγελλόμενης, με συνέπεια το κατάστημα να πωλεί αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά προϊόντα αυτής. Με τις οικονομικές αυτές παροχές, ισχυροποιείται έτι περαιτέρω ο φραγμός εισόδου ή/και επέκτασης για τους νεοεισερχόμενους και υφιστάμενους ανταγωνιστές, και μειώνεται έτι περαιτέρω η ένταση του ανταγωνισμού ανάμεσα σε αυτούς και την υπερδεσπόζουσα Tasty. Οι εν λόγω πρακτικές δρουν, επομένως, συμπληρωματικά ως προς τις προαναφερθείσες περιοριστικές/καταχρηστικές πρακτικές (ενότητα X.2). Σημειωτέον ότι, πέραν της δωρεάν παραχώρησης παγίων με ρήτρα αποκλειστικότητας, η επιπλέον παροχή εκπτώσεων για την τοποθέτηση μεγαλύτερης σκαλιέρας ή/και δεύτερης σκαλιέρας επιβεβαιώνει με τον πλέον σαφή τρόπο τη σημασία που απέδιδε η ίδια η Tasty στην ως άνω ακολουθούμενη στρατηγική της, παρά τα περί του αντιθέτου διαλαμβανόμενα στα υπομνήματά της.

#### **X.4 Λιανική αγορά: εκπτώσεις έναντι δέσμευσης χώρου στο ράφι**

##### *X.4.1 Εκπτώσεις έναντι υπέρμετρης δέσμευσης στο ράφι*

269. Η εμπορική πολιτική της Tasty για τη δέσμευση του μέγιστου διαθέσιμου χώρου κατ' αποκλειστικότητα προσαρμοζόταν ανάλογα με τον τύπο κάθε μικρού σημείου πώλησης. Έτσι, στην περίπτωση π.χ. των μίνι μάρκετ, τα οποία διαθέτουν περισσότερο χώρο και ευρύτερη «γκάμα» προϊόντων σε σύγκριση με τα παραδοσιακά μικρά σημεία πώλησης (περίπτερα/ψιλικά/φούρνοι), η καταγγελλόμενη χορηγούσε, παράλληλα, και εκπτώσεις έναντι δέσμευσης για τα δικά της προϊόντα ενός πολύ υψηλού ποσοστού του διαθέσιμου χώρου στα ράφια, με στόχο την αποκλειστικότητα. Προς το σκοπό αυτό, η καταγγελλόμενη διαπραγματευόταν ειδικές συμφωνίες με τους ομίλους μίνι μάρκετ, οι οποίες προέβλεπαν – μεταξύ άλλων – την παροχή εκπτώσεων υπό την προϋπόθεση δέσμευσης έως και [...] % του διαθέσιμου χώρου στα ράφια.

270. Ένας εκ των ομίλων αυτών ήταν και η [...], η οποία αριθμούσε [...]μέλη (στοιχεία 2007). Η σχετική συμφωνία για το έτος 2007 προέβλεπε, μεταξύ άλλων, τη χορήγηση εκπτώσεων για τη δέσμευση του σημαντικότερου μεριδίου ραφιού ([...])% και την τοποθέτηση δεύτερου σημείου πώλησης: «[...]»: έγγραφο Α10.24, έγγραφο Α10.30 (ηλεκτρονική επικοινωνία 12-9-2007), έγγραφο Α10.33, καθώς και έγγραφο ΣΒ5 (επιτόπιος έλεγχος) Συμφωνία [...]– 2007)]. Οι εν λόγω εκπτώσεις δίδονταν στα κεντρικά της [...], απολογιστικά για το προηγούμενο έτος. Αν κάποιο μέλος της [...]δεν τηρούσε τις παραπάνω προϋποθέσεις, δεν έπαιρνε τις παροχές που του αναλογούσαν. Παρόμοιοι συμβατικοί όροι ([...])% για [...]μερίδιο ραφιού, επιπλέον έκπτωση [...]για 2<sup>ο</sup> σημείο πώλησης κ.αλ.) ίσχυσαν και στη συμφωνία της Tasty με τον όμιλο καταστημάτων [...]για το έτος 2007 [βλ. έγγραφο ΣΒ8 (επιτόπιος έλεγχος) «Συμφωνία [...]2007» και έγγραφο Α10.34]. Οι συμφωνίες του 2007 με τους ομίλους [...]και [...]συνεχίστηκαν να εφαρμόζονται τουλάχιστον και το 2008 [βλ. έγγραφο Α10.29 (ηλεκτρονική επικοινωνία 27-2-2008)]. Αντίστοιχοι όροι προβλέπονταν και στη συμφωνία με τους ομίλους [...]και [...]για το 2004, με έκπτωση [...]για δέσμευση [...]του διαθέσιμου χώρου της κατηγορίας αλμυρών σνακς στα ράφια των καταστημάτων και των δύο ομίλων [βλ. έγγραφο ΣΒ8 (επιτόπιος έλεγχος)]. Αντίστοιχες και οι συμφωνίες της Tasty με τους ομίλους [...]και [...]για τα έτη 2002 και 2003 [βλ. έγγραφα ΣΒ18 και ΣΒ11 (επιτόπιος έλεγχος)].
271. Συναφώς, στη συμφωνία με τον όμιλο [...]για το έτος 2005, προβλέπονταν έκπτωση της τάξης του [...]για την εξασφάλιση τουλάχιστον [...]του διαθέσιμου χώρου στα ράφια των καταστημάτων του ομίλου [βλ. έγγραφο ΣΒ7 (επιτόπιος έλεγχος)].
272. Στο ίδιο πνεύμα και οι συμφωνίες με τον όμιλο καταστημάτων [...], που αριθμεί περίπου [...]καταστήματα πανελλαδικά και αντιστοιχεί [...] του συνόλου της ελληνικής αγοράς τροφίμων. Συγκεκριμένα, οι όροι της συμφωνίας για το έτος 2007 (όπως και για το έτος 2006) προέβλεπαν, μεταξύ άλλων, τη χορήγηση εκπτώσεων για τη δέσμευση ποσοστού ([...]) του χώρου στο ράφι «[...]»: βλ. έγγραφο Α10.25 (ηλεκτρονική επικοινωνία 12-9-2007), έγγραφο Α10.25, έγγραφο Α10.28, καθώς και έγγραφο ΔΞ3.1 (επιτόπιος έλεγχος) «[...]», *Πρόταση Συνεργασίας 2006 – 2007*». Αντίστοιχοι ήταν και οι όροι της συμφωνίας με τον ίδιο όμιλο καταστημάτων ([...]) για τα έτη 2004 – 2005 (δηλ. [...]για τη δέσμευση [...]του διαθέσιμου χώρου στα ράφια των καταστημάτων) [βλ. έγγραφο ΣΒ10 (επιτόπιος έλεγχος) «[...]», *Πρόταση Συνεργασίας 2004 – 2005*». Ο σχετικός συμβατικός όρος ([...])για δέσμευση [...]του διαθέσιμου χώρου στα ράφια) αποτυπώνεται και σε απολογιστική παρουσίαση της συνεργασίας της Tasty με τα [...]καταστήματα της περιοχής των [...] για το έτος 2004 [βλ. έγγραφο Α10.31 (ηλεκτρονική επικοινωνία 18-4-2005)]. Αντίστοιχη και η εμπορική πολιτική της Tasty για το έτος 2003 [βλ. ΣΒ11 (επιτόπιος έλεγχος)].



273. Εξάλλου, η δέσμευση συγκεκριμένου χώρου στα ράφια (σε γραμμικά μέτρα) αποτυπώνεται ως βασικός όρος και σε συμφωνία της Tasty με τον όμιλο καταστημάτων [...]για το έτος 2007 [βλ. έγγραφο A10.23], η οποία αριθμούσε [...]καταστήματα. Με βάση τους όρους της μεταξύ τους συμφωνίας, τα μέλη της [...]όφειλαν να διαθέτουν συγκεκριμένο αριθμό και μέτρα ραφιών ([...]) στα καταστήματα τους για τα προϊόντα Tasty. Ειδικά για τα καταστήματα του ομίλου [...], προβλεπόταν παροχή [...] % για τη διασφάλιση, μεταξύ άλλων, [...] % του διαθέσιμου χώρου στα ράφια των καταστημάτων [βλ. έγγραφο A10.36 «Συμφωνία [...]\_07» (12-9-2007)].
274. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η ίδια εμπορική πολιτική παροχής εκπτώσεων υπό την προϋπόθεση δέσμευσης πολύ σημαντικού τμήματος του διαθέσιμου χώρου για αλμυρά σνακς στα ράφια των σημείων πώλησης (ποσοστό έως και [...]%) ίσχυε και για το δίκτυο καταστημάτων [...] (2005-2006), όπως και για το δίκτυο καταστημάτων της [...] (2005) [βλ. έγγραφο Γ3.5 «Συμφωνίες ([...])» και έγγραφο EX1.5 (επιτόπιος έλεγχος) «[...], Προσφορά – Επίσημη Πρόταση Συνεργασίας 2005»]
275. Σημειωτέον ότι η δέσμευση του μέγιστου διαθέσιμου χώρου στα σημεία πώλησης αποτελούσε πάγια πολιτική της Tasty (βλ. ενότητες IX και X.2.1 ανωτέρω), την εφαρμογή της οποίας παρακολουθούσε συστηματικά στην πράξη. Όπως προαναφέρθηκε, στα πρότυπα εκτέλεσης του σχεδίου [...]περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, και η κατάληψη τουλάχιστον [...] % του διαθέσιμου χώρου, ενώ παράλληλα ετίθετο ως στόχος η κατάληψη [...] % έως [...] % του διαθέσιμου χώρου, δηλαδή η αποκλειστικότητα στο σημείο πώλησης. Η παρακολούθηση από την Tasty της εκτέλεσης των σχετικών προτύπων ήταν συστηματική, ανά περιφέρεια και ανά περιοχή ευθύνης κάθε προϊσταμένου πωλήσεων [βλ. ενδεικτικά έγγραφα B12.6 και B12.7 «S. Greece [...]Report» (με συνημμένους πίνακες αξιολόγησης ανά πωλητή και κατάστημα)].
- X.4.2 Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ) και περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες (άρθρα 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ)
276. Η καταβολή αμοιβής στους λιανοπωλητές για πρόσβαση στο ράφι (τέλη πρόσβασης) μπορεί να λάβει διάφορες μορφές, όπως η καταβολή τελών τοποθέτησης (τα οποία δίνονται συνήθως για την τοποθέτηση νέων προϊόντων), η καταβολή τελών παραμονής (για τη διατήρηση κάποιου προϊόντος στο ράφι για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα) και η καταβολή χρημάτων για την πρόσβαση στις εκστρατείες προώθησης του διανομέα. Ενίοτε, τα τέλη πρόσβασης λαμβάνουν τη μορφή καταβολής οικονομικών κινήτρων στο λιανοπωλητή για τον αποκλεισμό ή περιορισμό της παρουσίας ανταγωνιστικών προϊόντων στο ράφι, συνιστούν δηλαδή μορφή αποκλειστικότητας ή σχεδόν αποκλειστικότητας [βλ. ενδεικτικά Report on the Federal Trade Commission Workshop on Slotting Allowances and Other

Marketing Practices in the Grocery Industry, Φεβρουάριος 2001, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα της FTC, ενότητα I.C, καθώς και Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρ. Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C130/1 της 19.05.2010, σημ. 203 επ.]. Ανάλογα με το περιεχόμενο της εκάστοτε συμφωνίας με τον λιανοπωλητή, το καταβαλλόμενο από τον προμηθευτή οικονομικό κίνητρο, το οποίο μπορεί να λάβει διάφορες μορφές, δίνεται είτε έναντι ρητής αποκλειστικότητας του ραφίου, είτε έναντι μερικής ή οιονεί αποκλειστικότητας ή/και προνομιακής τοποθέτησης στο ράφι, π.χ. προβλέπεται η τοποθέτηση αποκλειστικά των προϊόντων του προμηθευτή σε συγκεκριμένο (ορισμένο σε γραμμικά μέτρα) χώρο στο ράφι ή συμφωνείται ότι τα προϊόντα του προμηθευτή κατά την ανάπτυξή τους στο ράφι θα καταλαμβάνουν συγκεκριμένο ποσοστό αυτού.

277. Τέτοιου είδους συμφωνίες, ιδίως όταν επιβάλλονται από επιχειρήσεις με δεσπίζουσα θέση στην αγορά, μπορούν να οδηγήσουν σε δέσμευση ενός εξαιρετικά υψηλού ποσοστού του διαθέσιμου σε ράφια χώρου για τα σχετικά κάθε φορά προϊόντα ή του καλύτερου δυνατού για την αύξηση της κατανάλωσης διαθέσιμου σε ράφια χώρου, με συνέπεια αφενός τη διατήρηση και πιθανώς ενίσχυση της δεσπίζουσας θέσης στην αγορά, και αφετέρου τη δυσχέραση της πρόσβασης των ανταγωνιστών σε συγκεκριμένα κανάλια διανομής ή σε ουσιώδες (μη αμελητέο) τμήμα αυτών.
278. Η ανάλυση που προηγήθηκε αναφορικά με τις ρήτρες μη ανταγωνισμού και την επιβολή αποκλειστικότητας υπό το πρίσμα των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/77 και 101 και 102 ΣΛΕΕ (βλ. ενότητα X.1.2 και X.1.3) ισχύουν, κατ' αναλογία, και στις ως άνω πρακτικές [βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρ. Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C130/1 της 19.05.2010, σημ. 205 επ.].
279. Εν προκειμένω, η Tasty, στο πλαίσιο της πολιτικής της περί δέσμευσης όσο το δυνατόν μεγαλύτερου χώρου στα καταστήματα λιανικής πώλησης, με ταυτόχρονο εξοβελισμό του ανταγωνισμού από αυτά (όπως προαναφέρθηκε – ενότητες IX και X.2.1 και X.4.1), χρησιμοποιεί εκτεταμένα την παροχή σημαντικών οικονομικών κινήτρων, κατά κύριο λόγο με τη μορφή έκπτωσης, η οποία καταβάλλεται συνήθως είτε ετησίως, είτε ανά τρίμηνο, για τη δέσμευση πολύ υψηλού ποσοστού του διαθέσιμου σε ράφια χώρου για την πώληση των αλμυρών σνακς. Η ως άνω πρακτική καταλαμβάνει σημαντικότατο αριθμό καταστημάτων λιανικής πώλησης τύπου μίνι μάρκετ, που πιθανολογείται ότι ξεπερνά τις τρεις (3) χιλιάδες, και εφαρμόζεται συστηματικά επί σειρά ετών (τουλάχιστον από το 2002 έως και το 2008, με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία του φακέλου). Καλύπτει δε το σύνολο των προϊόντων και κωδικών της καταγγελλόμενης σε αλμυρά σνακς, ανεξαρτήτως του αν αυτά έχουν ήδη καθιερωθεί στην αγορά και στη συνείδηση των καταναλωτών ή συνιστούν νέα προϊόντα, τα οποία πιθανώς χρήζουν ιδιαίτερης προβολής και προώθησης. Κατά την κρίση της Επιτροπής, η συνδρομή εν προκειμένω μιας σειράς

παραγόντων, όπως (α) η υπερδεσπόζουσα θέση της καταγγελλόμενης στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης και η ανίσχυρη θέση των ανταγωνιστών της, (β) η συγκριτικά μικρή αγοραστική δύναμη των μίνι μάρκετ, (γ) το ύψος της χορηγούμενης έκπτωσης για τη δέσμευση του ραφιού, που φαίνεται να συνιστά εμπόδιο για τη διεκδίκηση από τους ανταγωνιστές της κάποιοι, έστω μη αμελητέου, ποσοστού παρουσίας στο ράφι (καθώς αυτοί θα πρέπει να προσφέρουν οικονομικές παροχές που να υπερσκελίζουν τα χορηγούμενα από την υπερδεσπόζουσα Tasty) και (δ) το γεγονός ότι η ως άνω πρακτική συνδυάζεται με σειρά άλλων πρακτικών, που αφορούν στην τοποθέτηση δεύτερου σημείου πώλησης ή στη χορήγηση εκπτώσεων έναντι επίτευξης συγκεκριμένων στόχων, καταδεικνύουν ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά αφενός παρεμποδίζει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στο εν λόγω κανάλι αγοράς, αφού αποσκοπεί τουλάχιστον στην παγίωση ενός σημαντικού μέρους της ζήτησης, και αφετέρου κατατείνει στην αποκλειστικότητα του σημείου πώλησης και στη παρεμπόδιση της εισόδου ή/και των ανταγωνιστών σε ένα αποτελεσματικό σημείο διανομής των προϊόντων τους. Τέλος, οδηγεί και στον περιορισμό της ποικιλίας των προσφερόμενων στον καταναλωτή αγαθών [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 218 και 223, καθώς και Report on the Federal Trade Commission Workshop on Slotting Allowances and Other Marketing Practices in the Grocery Industry, Φεβρουάριος 2001, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα της FTC, ενότητες I.A.3 και II]. Τα ως άνω ενδεχόμενα παρεμποδιστικά αποτελέσματα διαφαίνονται, άλλωστε, και στα συμπεράσματα της προαναφερθείσας έρευνας αγοράς, από την οποία προκύπτει ότι η Tasty παρουσιάζει υψηλό δείκτη διείσδυσης στα συγκεκριμένα καταστήματα ύψους 73,9% (έναντι μόλις 14,4% για την Τσακίρης και 22,9% για την Chipita) και ότι τα προϊόντα της διατίθενται κατ' αποκλειστικότητα από το 41,2% των εν λόγω καταστημάτων. Σημειωτέον ότι οι εν λόγω δείκτες διείσδυσης βρίσκονται σε εμφανή δυσαρμονία με τους αντίστοιχες δείκτες διείσδυσης των τριών αυτών ανταγωνιστών στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου, όπου δεν εφαρμόζεται το πλέγμα επάλληλων και συμπληρωματικών καταχρηστικών πρακτικών της Tasty που εξετάζονται στην κρινόμενη υπόθεση.

280. Ο ισχυρισμός της καταγγελλόμενης ότι οι ως άνω οικονομικές παροχές καταβάλλονται σε αντάλλαγμα παρεχόμενων από τους λιανοπωλητές υπηρεσιών, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι συντρέχει εν μέρει στην προκειμένη περίπτωση, δηλαδή οι συμβαλλόμενοι με την Tasty κάθε φορά λιανοπωλητές ζητούν κάποιο αντάλλαγμα για την προώθηση των προϊόντων της ή την προνομιακή μεταχείριση αυτών, δεν επαρκεί για να αντισταθμίσει τα σαφώς αρνητικά αποτελέσματα της εν λόγω πρακτικής που σχεδιάστηκε και στοχεύει ευθέως στη διατήρηση των μεριδίων αγοράς της καταγγελλόμενης (με ταυτόχρονη επιδίωξη, την κατάληψη του συνόλου ή σχεδόν του συνόλου του διαθέσιμου χώρου στα μικρά σημεία πώλησης) και στην εκμηδένιση της ήδη

ασθενικής παρουσίας των ανταγωνιστών της στο συγκεκριμένο κανάλι διανομής. Η εν λόγω, μερική έστω, αποκλειστικότητα έχει σχεδιασθεί ώστε να αυξάνει πλασματικά το κόστος εισόδου/επέκτασης στην αγορά των μικρών ανταγωνιστών, χωρίς στην πραγματικότητα να επιφέρει οποιαδήποτε ωφέλεια ή βελτίωση αποτελεσματικότητας.

281. Εξάλλου, η παραδοχή της Tasty ότι δεσμεύει έναντι έκπτωσης 80% του χώρου στο ράφι, καθώς και ότι δήθεν αυτό δικαιολογείται αφού αντιστοιχεί στο μερίδιο που αυτή ήδη κατέχει στην αγορά [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 66], όχι μόνο δεν αναιρεί την προαναφερθείσα εκτίμηση της Επιτροπής, αλλά τουναντίον καταδεικνύει προδήλως ότι η μόνη δικαιολόγηση για τη χορήγηση των σχετικών οικονομικών παροχών ήταν η διατήρηση ή/και παγίωση της υπερδεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης (όπου, σημειωτέον, το μερίδιο αγοράς της υπερβαίνει αισθητά το αντίστοιχο μερίδιό της τόσο στο σύνολο της αγοράς, όσο και στο κανάλι του οργανωμένου λιανεμπορίου, όπου επίσης κατέχει δεσπόζουσα θέση). Σε κάθε περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού σε ουσιώδες ή μη αμελητέο μέρος της αγοράς από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να δικαιολογείται με την τυχόν απόδειξη του ότι το ανοικτό στον ανταγωνισμό τμήμα της αγοράς αρκεί για να δρα σ' αυτό περιορισμένος αριθμός ανταγωνιστών, καθώς δεν είναι ο ρόλος της δεσπόζουσας επιχείρησης να προσδιορίζει σε πόσους ανταγωνιστές, και σε ποιο βαθμό, τους παρέχεται η δυνατότητα να την ανταγωνιστούν [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα τους Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 239-242].
282. Επιπροσθέτως, ο ισχυρισμός ότι η δέσμευση ποσοστού έως και 80% των συνολικών προμηθειών του αγοραστή δεν αρκεί, σύμφωνα με το άρθρο 1 στοιχείο β' του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/90, για να θεωρηθεί ως «υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού» [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 64-65], είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι η καταγγελλόμενη κατέχει δεσπόζουσα θέση και, ως εκ τούτου, ο επικαλούμενος κανονισμός απαλλαγής δεν είναι προφανώς εφαρμοστέος. Απορριπτέος, επίσης, είναι και ο ισχυρισμός της Tasty ότι η έκπτωση για δέσμευση του 80% του χώρου στο ράφι χαρακτηρίζεται με αξιοπρόσεκτη «ευκολία» ως καταχρηστική συμπεριφορά, παρόλο που τα τέλη πρόσβασης αναφέρονται για πρώτη φορά από την Ευρ. Επιτροπή στις Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς του 2010 [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 65, 67]. Και τούτο, διότι η Επιτροπή αξιολογεί την εν λόγω συμπεριφορά με βάση την πάγια νομολογία και πρακτική σχετικά με τις ρήτρες αποκλειστικότητας και λοιπές πρακτικές που κατατείνουν στην αποκλειστικότητα και παγίωση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης. Πολλώ δε μάλλον, όταν η εξεταζόμενη συμπεριφορά αποτελεί μια ακόμη έκφανση της ενιαίας και μακρόχρονης στρατηγικής της Tasty που αποσκοπούσε, μεταξύ άλλων, στη μέγιστη δέσμευση του διαθέσιμου

χώρου, κατά τέτοιο τρόπο και σε τέτοιο βαθμό, ώστε να εξασφαλίζεται η αποκλειστική ή η σχεδόν αποκλειστική παρουσία των προϊόντων της στα μικρά τελικά σημεία πώλησης, καθώς και ο περιορισμός των δυνατοτήτων ανάπτυξης των ανταγωνιστών της με την ενίσχυση των φραγμών εισόδου ή/και επέκτασης – διαπιστώσεις που συνάγονται και από τα εσωτερικά της έγγραφα κατά τα προεκτεθέντα. Οι νέες Κατευθυντήριες Γραμμές (2010), αναφερόμενες στα τέλη πρόσβασης, αναπτύσσουν περαιτέρω την περιπτωσιολογία περιοριστικών πρακτικών στη βάση της ίδιας πρακτικής και νομολογίας, προκειμένου να αποτυπώσουν πλείονες πρακτικές που ακολουθούνται ευρέως στην αγορά, χωρίς αυτό βεβαίως να σημαίνει ότι πρακτικές που φέρουν τον χαρακτήρα τελών πρόσβασης (υπό ευρεία έννοια) δεν ενέπιπταν στους κανόνες του ανταγωνισμού πριν το 2010, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η καταγγελλόμενη. Η δε Επιτροπή αναφέρεται σε αυτές στην παρούσα υπόθεση για να αναδείξει πληρέστερα τα χαρακτηριστικά τους.

283. Συμπερασματικά, κατά την κρίση της Επιτροπής, οι συμφωνίες της καταγγελλόμενης με τους υπό X.4.1 ομίλους μίνι μάρκετ και το δίκτυο καταστημάτων της [...] περί καταβολής οικονομικών κινήτρων για τον αποκλεισμό ή περιορισμό της παρουσίας ανταγωνιστικών προϊόντων στο ράφι είναι αντίθετες στο άρθρο 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ. Περαιτέρω, η πρακτική της καταγγελλόμενης να εξωθεί τους εν λόγω λιανοπωλητές να αποδεχθούν δέσμευση σημαντικού τμήματος του διαθέσιμου σε ράφια χώρου τους με άμεσο στόχο την παγίωση του μεριδίου αγοράς της, την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της και τον περιορισμό της ανάπτυξης των ανταγωνιστών της αντίκειται στα άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ.
284. Σε επίρρωση των ανωτέρω, επισημαίνεται ότι, κατά πάγια νομολογία, είναι προβληματική (ή είναι ιδιαίτερα πιθανό να είναι προβληματική) η επιβολή αποκλειστικότητας εκ μέρους των επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στους πελάτες τους. Προβληματική, επίσης, από πλευράς δικαίου του ανταγωνισμού είναι η προσφορά εκπτώσεων έναντι αποκλειστικότητας ή σχεδόν αποκλειστικότητας. Στη συγκεκριμένη λοιπόν περίπτωση, θα πρέπει να εξεταστεί σε ποιο βαθμό η προσφορά εκπτώσεων – που πράγματι διαπιστώνεται ότι γίνεται από την Tasty – αποβλέπει στην παροχή αποκλειστικότητας. Από τα στοιχεία του φακέλου και την έρευνα που έχει διεξαχθεί προκύπτει ότι δίνεται έκπτωση έναντι δέσμευσης [...] % στο ράφι, και εφαρμόζει συστηματικά τις εν λόγω πρακτικές με στόχο την δέσμευση [...] % - [...] % του διαθέσιμου χώρου. Όταν μία επιχείρηση, όπως η Tasty, αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο, ακόμη και εκπτώσεις, οι οποίες δεν δίνονται υπό τη ρητή προϋπόθεση αποκλειστικότητας, δύνανται να έχουν ένα ισχυρό αποτέλεσμα ενίσχυσης της πίστης του πελάτη, ιδίως στις περιπτώσεις όπου έχουν ατομικό και αναδρομικό χαρακτήρα. Οι συγκεκριμένες εκπτώσεις έναντι υπέρμετρης δέσμευσης [...] % του διαθέσιμου χώρου στο ράφι έχουν ένα ισχυρό αποτέλεσμα ενίσχυσης της πίστης του πελάτη, κατατείνοντας

σαφώς στην επίτευξη αποκλειστικότητας ή σχεδόν αποκλειστικότητας παρεμποδίζοντας την ανάπτυξη των ανταγωνιστών και παγιώνοντας το μερίδιο αγοράς της Tasty [βλ. ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 218 και 223]. Εξάλλου, από τα στοιχεία του φακέλου συνάγεται ότι η επίτευξη αποκλειστικότητας συνιστούσε στρατηγική επιδίωξη της καταγγελλόμενης (βλ. ενότητα X.2.1 ανωτέρω).

## **X.5 Λιανική αγορά: αποκλειστικότητες στα ειδικά κανάλια**

### *X.5.1 Ρήτρες αποκλειστικότητας και εκπτώσεις έναντι αποκλειστικότητας σε κατηγορίες πελατών στα ειδικά κανάλια*

285. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η Tasty συστηματικά προωθούσε, διαπραγματευόταν, σύναπτε και διατηρούσε αποκλειστικές συμφωνίες και για πολλές κατηγορίες πελατών στα λεγόμενα ειδικά κανάλια, για παράδειγμα πελάτες που δραστηριοποιούνται σε ακτοπολιτικές γραμμές, εμπορικά πλοία, στρατό, συγκοινωνιακούς κόμβους (π.χ. αεροδρόμια, σταθμοί ΚΤΕΛ), ξενοδοχεία, καντίνες σχολείων και εκθεσιακών κέντρων, αθλητικές εγκαταστάσεις, νοσοκομεία, καθώς και εταιρίες catering και κινηματογράφους/θέατρα.
286. Καταστάσεις πελατών με τους οποίους η Tasty διατηρούσε αποκλειστικές ή σχεδόν αποκλειστικές συνεργασίες εντοπίστηκαν σε πολλά εσωτερικά αρχεία της καταγγελλόμενης, ιδίως πριν και κατά την περίοδο των Ολυμπιακών Αγώνων (2002 - 2004), αλλά και κατά τα έτη 2005 – 2008 [βλ. π.χ. έγγραφο Γ3.1 «P1-P6/2002 Business Review, Ειδικά Κανάλια – Αττική», σελ. 12-16, όπου και αναλυτική κατάσταση πελατών (ανά κατηγορία), καθώς και έγγραφο Γ3.12 (λίστα πελατών ειδικών καναλιών)]. Ενδεικτικά αναφέρονται οι αποκλειστικές συμφωνίες με το δίκτυο καταστημάτων «[...]» και «[...]» (από το 2002 έως και 31/12/2004, με προοπτική ανανέωσης για 2 χρόνια), με το δίκτυο καταστημάτων «[...]» (από το 2002 έως το 2005, με δυνατότητα συνεχούς ετήσιας ανανέωσης), με το δίκτυο καταστημάτων «[...]», τα καταστήματα [...] και την εταιρία «[...]» (2002 – 2004) [βλ. π.χ. έγγραφο A7.23 «[...]» (dtstaskforce-sales.ppt, 2003), έγγραφο Γ3.13 «Νέες συμφωνίες με προοπτική το '2004'», έγγραφο Γ3.1 «P1-P6/2002 Business Review, Ειδικά Κανάλια – Αττική», σελ. 8, και έγγραφο Γ3.14 «[...]» (19/12/2007)]. Σημειώνονται, επίσης ενδεικτικά, οι συμφωνίες αποκλειστικής συνεργασίας με την εταιρία catering «[...]» (2007-2008) [βλ. έγγραφο Γ3.3 «[...]» (email 1/4/2008)], με το δίκτυο καταστημάτων των ομίλων [...] και [...] (2004-2005) [βλ. έγγραφο Γ3.4 «Εμπορική Πολιτική Ομίλου [...]»], καθώς και με τα σημεία πώλησης του [...] και του [...] [βλ. έγγραφο ΔΜ6 (επιτόπιος έλεγχος)]. Η Tasty είχε, επίσης, συνάψει αποκλειστική συμφωνία συνεργασίας με την [...] την τριετία 11/2004 – 12/2007 σχετικά με συγκεκριμένους κωδικούς προϊόντων (λαμβανομένου υπόψη ότι η [...] διακινούσε ήδη αλμυρά σνακς και από την Τσακίρης). Με βάση τους όρους της εν λόγω συμφωνίας, απαγορευόταν η καθ'

οιονδήποτε τρόπο διακίνηση, εμπορία, διάθεση ή διαφήμιση, αμέσως ή εμμέσως, οποιονδήποτε ανταγωνιστικών προϊόντων των κατηγοριών αλμυρών σνακς από καλαμπόκι, ενώ παράλληλα δινόταν επιπλέον ειδική έκπτωση [...] % για την αποκλειστικότητα των εν λόγω προϊόντων Tasty [βλ. έγγραφο ΣΒ2 (επιτόπιος έλεγχος) «*Ιδιωτικό Συμφωνητικό (Tasty Foods - [...])*»].

287. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η Tasty ακολουθούσε την ίδια εμπορική πολιτική παροχής εκπτώσεων στόχου (βλ. ενότητα XI.2 κατωτέρω), καθώς και εκπτώσεων έναντι δέσμευσης χώρου στα ράφια των σημείων πώλησης (βλ. ενότητα X.2.3 ανωτέρω) και προς πελάτες (δίκτυα καταστημάτων) της κατηγορίας των ειδικών καναλιών. Η αξιολόγηση των εν λόγω πρακτικών γίνεται στις επιμέρους οικείες ενότητες.

*X.5.2 Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ) και περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες (άρθρα 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ)*

288. Εν προκειμένω, η καταγγελλόμενη έχει συνάψει συμβάσεις με όρους αποκλειστικότητας είτε με τη μορφή ρητρών μη άσκησης ανταγωνισμού, είτε με τη μορφή παροχής υψηλότατου οικονομικού κινήτρου έναντι αποκλειστικής διάθεσης των προϊόντων της, με εξαιρετικά μεγάλο αριθμό τέτοιων πελατών, μεταξύ των οποίων κάποιοι από τους πλέον επώνυμους στο είδος τους, διαμορφώνει δε τα χορηγούμενα οικονομικά ανταλλάγματα με γνώμονα την αποτροπή της εισόδου των ανταγωνιστών της στο εν λόγω κανάλι διάθεσης.

289. Η ανάλυση που προηγήθηκε υπό X.1.2 και X.1.3 σχετικά με τις ρήτρες αποκλειστικότητας εφαρμόζεται, αντιστοίχως, και στις συναφθείσες ρήτρες μη άσκησης ανταγωνισμού μεταξύ της καταγγελλόμενης και των πελατών των ειδικών καναλιών, καθώς και στις χορηγούμενες εκπτώσεις έναντι αποκλειστικότητας που αποδίδει αυτή ως κίνητρο στους ίδιους πελάτες.

290. Στα υπομνήματά της και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, η Tasty δεν αμφισβήτησε ότι σύναπτε και διατηρούσε συμβάσεις αποκλειστικότητας με πελάτες των ειδικών καναλιών. Υποστήριξε, ωστόσο, ότι το κομμάτι της αγοράς που, επηρεάστηκε θα πρέπει να θεωρείται ασήμαντο σε σχέση με τις συνολικές πωλήσεις της, ενώ, σε κάθε περίπτωση, έπαυσε να χρησιμοποιεί ρήτρες αποκλειστικότητας στις σχετικές συμβάσεις από τις αρχές του 2009. Σημείωσε, επίσης, ότι η διάρκεια των εν λόγω αποκλειστικών συμφωνιών κατά κανόνα δεν υπερέβαινε τα δύο ή τρία χρόνια και σε κάθε περίπτωση η διάρκεια ανερχόταν το πολύ σε τρία (3) χρόνια [βλ. ενδεικτικά υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 69-72]. Η καταγγελλόμενη ισχυρίστηκε, τέλος, ότι στο σχετικό κανάλι ο ανταγωνισμός λειτουργεί σε επίπεδο προσφορών, οι εν λόγω δε συμβάσεις με τις ως άνω ρήτρες συνιστούν το αποτέλεσμα μιας διαδικασίας κατά την οποία οι προμηθεύτριες εταιρίες έχουν την ευκαιρία να ανταγωνιστούν για τον πελάτη και, ως εκ τούτου, ο ανταγωνισμός διασφαλίζεται ουσιαστικά σε επίπεδο διαγωνισμών-προσφορών.

291. Οι προαναφερόμενοι ισχυρισμοί της Tasty δεν μπορούν, κατά την κρίση της Επιτροπής, να γίνουν αποδεκτοί. Πέραν της παρατιθέμενης υπό X.1.2 και X.1.3 νομολογίας περί απαγόρευσης των ρητρών αποκλειστικότητας στις συνθήκες της κρινόμενης υπόθεσης, επισημαίνεται ότι οι υπό εξέταση πρακτικές κατέτειναν στο ίδιο ουσιαστικό αποτέλεσμα με τις υπόλοιπες πρακτικές της καταγγελλόμενης σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής (επάλληλες αποκλειστικότητες, εκπτώσεις στόχων πωλήσεων κ.αλ.), δηλαδή στη δέσμευση των χονδρεμπόρων και λιανοπωλητών, και στη συνακόλουθη παρεμπόδιση της πρόσβασης ανταγωνιστών σε τελικά σημεία πώλησης, λαμβανομένου υπόψη ότι ο ανταγωνισμός στην οικεία αγορά ήταν ήδη περιορισμένος λόγω της δεσπόζουσας (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερδεσπόζουσας) θέσης της Tasty. Συναφώς, και οι εν λόγω αποκλειστικότητες προς πελάτες των ειδικών καναλιών θα πρέπει να αξιολογηθούν κατά τρόπο συνδυαστικό και σωρευτικό με τις υπόλοιπες, δεδομένου ότι κατατείνουν επίσης στην αποκλειστικότητα. Εξάλλου, τα δίκτυα καταστημάτων στα ειδικά κανάλια αντιστοιχούν, ούτως ή άλλως, σε μεγάλο αριθμό τελικών σημείων πώλησης που συνιστά σημαντικό και επώνυμο κομμάτι της διάθεσης των σχετικών προϊόντων. Η δε σημασία τους για τον ανταγωνισμό στην αγορά δεν αντικατοπτρίζεται μόνο στο ύψος των πωλήσεων που πραγματοποιούν, αλλά κυρίως στην ευρεία κάλυψη που παρέχουν και στη φήμη που συνδέεται με το σήμα τους και το επίπεδο υπηρεσιών τους, γεγονός άλλωστε που τα καθιστά ιδιαίτερος σημαντικά για την προώθηση των αλμυρών σνακς εν γένει. Ειδικότερα όσον αφορά στην εφαρμογή των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, σημειώνεται ακόμη ότι οι ισχυρισμοί της Tasty ότι οι επίμαχες συμφωνίες είναι λίγες, ότι δεν δεσμεύουν σημαντικό μέρος της συνολικής αγοράς και ότι, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να εμποδίσουν πράγματι τη λειτουργία του ανταγωνισμού, προβάλλονται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η οικεία καταχρηστική συμπεριφορά επέφερε συγκεκριμένα ή άμεσα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα στην αγορά [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑΘ 2265/2010, σκ. 35, καθώς και ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 287-290].
292. Απορριπτές είναι, επίσης, και οι αιτιάσεις της Tasty ότι στα ειδικά κανάλια ο ανταγωνισμός λειτουργεί σε επίπεδο διαγωνιστικής διαδικασίας (bidding market) και, συνεπώς, οι διαπιστωθείσες αποκλειστικότητες δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι τείνουν να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Το γεγονός ότι ανταγωνιστές της Tasty μπορεί να είχαν επαφές με πελάτες των ειδικών καναλιών, οι οποίοι σε κάποια στιγμή τυχόν αξιολόγησαν άλλες εναλλακτικές πηγές προμήθειας, δεν επαρκεί σε καμία περίπτωση για να θεωρηθεί ότι η συγκεκριμένη αγορά φέρει τα χαρακτηριστικά αγοράς που λειτουργεί κατόπιν διαγωνισμών-προσφορών [βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρ. Επιτροπής Prokent-Tomra, ΕΕ C(2006)734, παρ. 90, η οποία επικυρώθηκε από το ΓενΔΕΕ]. Εξάλλου, οι εν λόγω αιτιάσεις δεν στοιχειοθετούνται από τα στοιχεία του



φακέλου, ούτε και η καταγγελλόμενη προσκόμισε έγγραφα προς απόδειξή τους. Ειδικότερα, δεν προκύπτει κάποια πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος από τους εν λόγω πελάτες, ούτε και οι προς διαπραγμάτευση υπηρεσίες και τα ορισθέντα αντικειμενικά και διαφανή κριτήρια που χαρακτηρίζουν μια ανοιχτή και ανταγωνιστική διαδικασία προσφορών. Τουναντίον, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει με σαφήνεια ότι οι ως άνω ρήτρες και κίνητρα δόθηκαν από την Tasty με γνώμονα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της. Η καταγγελλόμενη φαίνεται, επιπροσθέτως, να διατηρεί και συνεχώς να ανανεώνει τις σχετικές συμβάσεις, γεγονός που επιτείνει τα ενδεχόμενο πρόκλησης αποτελεσμάτων αποκλεισμού και, σε κάθε περίπτωση, υποδεικνύει ότι η πιθανότητα να απωλέσει το σύνολο ή αρκετές από τις πωλήσεις της κατά την υποτιθέμενη επόμενη «πλειοδοτική διαδικασία» είναι μικρή. Σημειωτέον, επίσης, ότι ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η καταγγελλόμενη προσκλήθηκε με κάποιο τρόπο από τους εν λόγω πελάτες των ειδικών καναλιών να προτείνει ανταλλάγματα συγκεκριμένου ύψους για την υπό παραχώρηση αποκλειστικότητα, βάσει πάγιας νομολογίας, μία επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μία αγορά και δεσμεύει αγοραστές – ακόμη και αν το πράττει μετά από δικό τους αίτημα – με μία υποχρέωση ή υπόσχεση εκ μέρους τους ότι θα προμηθεύονται το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από τη συγκεκριμένη επιχείρηση καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της [βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 89].

293. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, οι εξεταζόμενες ρήτρες αποκλειστικότητας (και η παροχή κινήτρων έναντι αποκλειστικότητας) στις συμφωνίες της Tasty με δίκτυα καταστημάτων στα ειδικά κανάλια (τουλάχιστον για την περίοδο από το 2002 έως και το 2008) αντίκεινται, παρομοίως, στα άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, καθώς και στα άρθρα 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ.

## **X.6 Συμπέρασμα**

294. Οι πρακτικές, που αναλύθηκαν ανωτέρω (ενότητες X.1 – X.5), οι οποίες καταλαμβάνουν όλους σχεδόν τους διαύλους διανομής των σχετικών προϊόντων (χονδρική και λιανική πώληση), δημιουργούν ένα πλέγμα συμβατικών υποχρεώσεων και οικονομικών κινήτρων οι οποίες, επί της ουσίας και εν τοις πράγμασι, είτε αυτοτελώς κρινόμενες, είτε συνολικά, κατατείνουν στην αποκλειστικότητα του σημείου πώλησης, στην παγίωση σημαντικού τμήματος της ζήτησης, στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από τα κανάλια διανομής και στον περιορισμό των δυνατοτήτων ανάπτυξής τους. Τα ενδεχόμενα αποτελέσματα των ως άνω πρακτικών επάλληλης αποκλειστικότητας ενισχύονται από τις αναλυόμενες κατωτέρω υπό XI χορηγούμενες από την Tasty εκπτώσεις στόχων πωλήσεων (σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής).

## **XI. ΧΟΡΗΓΗΣΗ ΕΚΠΤΩΣΕΩΝ ΣΤΟΧΟΥ**

**XI.1 Συστήματα εκπτώσεων στόχου (ανάπτυξης πωλήσεων) προς χονδρεμπόρους**

295. Εκτός από τους προαναφερθέντες βασικούς εκπτώσιμους όρους στη σύμβαση της Tasty με χονδρεμπόρους (βλ. ενότητα X.1.1 ανωτέρω), η καταγγελλόμενη χορηγεί σε χονδρεμπόρους και επιπλέον έκπτωση για την επίτευξη «στόχων πωλήσεων».
296. Σύμφωνα με την Tasty, η εν λόγω έκπτωση είναι ποσοτικού χαρακτήρα (όγκου πωλήσεων) λόγω επίτευξης οικονομικών κλίμακας και έχει μικρή περίοδο αναφοράς ([...]).
297. Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η σχετική έκπτωση χορηγείται για την επίτευξη από τους χονδρεμπόρους ορισμένου ύψους πωλήσεων (αύξησης πωλήσεων), το οποίο καθορίζεται εξατομικευμένα για κάθε χονδρέμπορο, και ξεχωριστά στην αρχή της περιόδου αναφοράς σε συνάρτηση με προηγούμενη αντίστοιχη περίοδο αναφοράς. Η έκπτωση αυτή υπολογίζεται και αποδίδεται με βάση, τόσο ετήσιες, όσο και μηνιαίες ή δίμηνες στοχοποιήσεις («στόχοι πωλήσεων» ή «targets») παράλληλα.
298. Ενδεικτικά αναφέρεται το παράδειγμα του χονδρεμπόρου [...] για την περιοχή του νομού [...]. Η σύμβαση συνεργασίας του με την Tasty για το έτος 2008 περιλαμβάνει ρητώς ετήσιο στόχο αγορών («στοχοποίηση»), ο οποίος προσδιορίζεται κατά τρόπο εξατομικευμένο και μεταβάλλεται με βάση προβλεπόμενο ποσοστό ανάπτυξης αγορών έναντι του προηγούμενου έτους. Παράλληλα με τον ετήσιο στόχο αγορών, υφίστανται και μηνιαίοι στόχοι αγορών (οι οποίοι αποτελούν τη βάση υπολογισμού της ετήσιας στοχοποίησης ανά έτος). Για την επίτευξη των σχετικών στόχων προβλέπεται (επιπλέον της βασικής έκπτωσης αποκλειστικού διανομέα) μία έκπτωση της τάξης του [...] % έως [...] % (ανάλογα με το ποσοστό ανάπτυξης των αγορών αυτών σε σύγκριση με την αντίστοιχη περίοδο αναφοράς του προηγούμενου έτους ή των συνολικών αγορών του προηγούμενου έτους). Στη σχετική συμφωνία προβλέπεται ρητώς ότι η επιπλέον αυτή έκπτωση χορηγείται «*με προϋπόθεση την επίτευξη των μηνιαίων ή ετήσιων στόχων*» [βλ. έγγραφο ΛΝ8.2 (επιτόπιος έλεγχος) «Υπογεγραμμένη προσφορά – πρόταση συνεργασίας με [...]1/1/2008 – 31/12/2008», έγγραφο ΔΞ5.1 (επιτόπιος έλεγχος) «Προσφορά – πρόταση συνεργασίας με [...]1/1/2008 – 31/12/2008», έγγραφο Γ1.5 «[...]– GROSS SALES 2007.xls» (2/1/2008) με συνημμένο αναλυτικό πίνακα υπολογισμού ανάπτυξης και πλάνου για τον προσδιορισμό στόχων έτους 2008, καθώς και έγγραφο Γ1.6 «[...]AOP 08» (3/3/2008) όπου εγκρίθηκε η στοχοποίηση έτους 2008]. Η εν λόγω στοχοποίηση προβλέπει ανάπτυξη πωλήσεων [...] % ανά μήνα και έτος, για το έτος 2008 σε σύγκριση με τις αντίστοιχες περιόδους του έτους 2007. Ο ετήσιος στόχος αγορών για το ίδιο έτος προσδιορίζεται σε [...], υπολογιζόμενο βάσει ποσοστού ανάπτυξης αγορών [...] % σε σχέση με τον αντίστοιχο μήνα του 2007 και ποσοστού ανάπτυξης αγορών [...] % σε σχέση με τις συνολικές αγορές του 2007. Η Tasty εφάρμοσε παρόμοια πολιτική προς την

ίδιο χονδρέμπορο και για άλλα έτη (2004 – 2009) [Βλ. π.χ. έγγραφο Γ1.4 «ΣΥΜΦΩΝΙΑ [...]2007», καθώς και έγγραφο Γ1.3 «ΣΥΜΦΩΝΙΑ [...]’07 – ’09», όπου αναφέρονται οι στόχοι αγορών του συγκεκριμένου χονδρεμπόρου για την τριετία 2007 – 2009 (στοχοποίηση 2007: € [...] ή [...] % ανάπτυξη, στοχοποίηση 2008: € [...] ή [...] % ανάπτυξη και στοχοποίηση 2009: € [...] ή [...] % ανάπτυξη)].

299. Τα βασικά στοιχεία της εκπωτικής πολιτικής της καταγγελλόμενης προς ειδικούς συνεργάτες με αποκλειστικότητα Tasty αναφορικά με την επίτευξη στόχων αγορών (ανάπτυξης πωλήσεων) αποτυπώνονται και σε εσωτερικό ηλεκτρονικό αρχείο της Tasty με ημερομηνία 17 Ιανουαρίου 2006 [βλ. σχετ. έγγραφο Γ1.2 «ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ [...]» (17/1/2006)]. Στο εν λόγω αρχείο, ο [...], περιγράφει προς τους υφισταμένους του κ. [...] τη σχετική εμπορική πολιτική της εταιρίας προς χονδρεμπόρους για την περίοδο 2004 – 2006, ως ακολούθως:

«[...]».

300. Αντίστοιχα είναι και τα στοιχεία του φακέλου αναφορικά με την παροχή εκπώσεων στόχου από την Tasty σε μεγάλο αριθμό χονδρεμπόρων στη νησιωτική κυρίως Ελλάδα. Σε ηλεκτρονικό αρχείο του υπευθύνου [...], περιλαμβάνονται παρόμοιες στοχοποιήσεις και υπολογισμοί εκπώσεων για τους συνεργάτες της καταγγελλόμενης σε πολλά νησιά της χώρας, συμπεριλαμβανομένων της [...], που αφορούν στην περίοδο 2002 έως 2008 [βλ. π.χ. έγγραφο Γ1.8 *F:\ [...] \files\NEW-AREA\ΣΤΟΧΟΠΟΙ ΗΣΕΙΣ ...*» (πολλαπλά συνημμένα φύλλα excel), καθώς και έγγραφο Γ1.7 «FW: [...]» (2/4/2008)]. Οι εκπώσεις που ελάμβαναν οι ως άνω χονδρέμποροι για την επίτευξη των στόχων πωλήσεων έφταναν έως και [...] %.

## **XI.2 Συστήματα εκπώσεων στόχου (ανάπτυξης πωλήσεων) προς λιανοπωλητές**

301. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι η Tasty χορηγούσε εκπώσεις στόχου (ανάπτυξης πωλήσεων) και σε λιανοπωλητές ή δίκτυα λιανοπωλητών, με βάση συγκεκριμένη κάθε φορά κλίμακα και υπό την προϋπόθεση επίτευξης ορισμένου ύψους αγορών, το οποίο καθοριζόταν εξατομικευμένα για κάθε λιανοπωλητή στην αρχή της περιόδου αναφοράς σε συνάρτηση με προηγούμενη αντίστοιχη περίοδο αναφοράς (έτος). Ενδεικτικά αναφέρονται τα ακόλουθα παραδείγματα:

302. Η συμφωνία 2007 της Tasty με το δίκτυο καταστημάτων [...] (το οποίο αριθμεί σήμερα, όπως προαναφέρθηκε, πάνω από [...] καταστήματα λιανικής πανελλαδικά), προέβλεπε εκπώσεις στόχου αποδοτές αναδρομικά στο τέλος του έτους, με την προϋπόθεση επίτευξης ορισμένου ποσοστού ανάπτυξης πωλήσεων έναντι της προηγούμενης χρονιάς (2006), για κάθε κατηγορία καταστημάτων εντός του δικτύου, και με βάση συγκεκριμένη κλίμακα [βλ. έγγραφο A10.36 «Συμφωνία [...]\_07» (12-9-2007) και έγγραφο A10.23 «Συμφωνία [...]\_07» (27-6-2007) με συνημμένη παρουσίαση]. Για

παράδειγμα, αναφορικά με την Α' κατηγορία καταστημάτων, δίδονταν επιπλέον έκπτωση:

- [...] % για ανάπτυξη πωλήσεων έναντι του 2006 άνω του [...] %,
- συν [...] % για ανάπτυξη πωλήσεων άνω του [...] %,
- συν [...] % για ανάπτυξη πωλήσεων άνω του [...] %, και
- συν [...] % για συνολική ανάπτυξη άνω του [...] % (σύνολο [...] %)

Αντίστοιχες κλίμακες προβλέπονταν και για τις λιγότερο σημαντικές κατηγορίες καταστημάτων, καθώς και για ειδική κατηγορία καταστημάτων του δικτύου στην περιοχή της [...].

303. Παρομοίως, στη συμφωνία 2006 – 2007 της Tasty με το δίκτυο καταστημάτων [...] (το οποίο αριθμεί σήμερα, όπως προαναφέρθηκε, [...] καταστήματα λιανικής πανελλαδικά) περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, συμβατικός όρος για την παροχή εξατομικευμένης (ανά μέλος) έκπτωσης στόχων (ανάπτυξης πωλήσεων) σε συνάρτηση με τις πωλήσεις του προηγούμενου έτους, αποδοτέες στο τέλος του έτους [βλ. έγγραφο EX2.4 και ΔΞ3.1 (επιτόπιος έλεγχος) «[...] , Πρόταση Συνεργασίας 2006 – 2007», καθώς και έγγραφο A10.26 (10/1/2007) αναφορικά με την επίτευξη της στοχοποίησης ανάπτυξης πωλήσεων σε συνάρτηση με το 2005 στην περιοχή της [...] ] . Συγκεκριμένα, προβλέπονταν η εξής στοχοποίηση:

- για ανάπτυξη ανά μέλος [...] %, παροχή [...] % και
- για ανάπτυξη ανά μέλος [...] %, παροχή [...] %.

Το σχετικό «bonus ανάπτυξης» αποδίδονταν επιπλέον των προβλεπόμενων εκπτώσεων ανάπτυξης κατηγορίας σε εθνικό επίπεδο, ως αντάλλαγμα για την τοποθέτηση δεύτερου πάγιου (βλ. ενότητα X.2.2 ανωτέρω), την τήρηση των πλανογραμμάτων της Tasty, καθώς και τη δέσμευση [...] % του διαθέσιμου χώρου στα ράφια των καταστημάτων του δικτύου (βλ. ενότητα X.2.3 ανωτέρω). Στα αρχεία της Tasty, βρέθηκαν και αντίστοιχα συστήματα χορήγησης εκπτώσεων στόχου (με την ίδια κλίμακα στοχοποίησης) προς το ίδιο δίκτυο καταστημάτων και για τα έτη 2004 – 2005 [βλ. έγγραφο ΣΒ10 (επιτόπιος έλεγχος) «[...] , Πρόταση Συνεργασίας 2004 – 2005»]. Σημειωτέον ότι, πέραν του ως άνω «bonus ανάπτυξης» της εθνικής συμφωνίας σε επίπεδο ομίλου, η Tasty συμφωνούσε και με συνεταιρισμούς εντός του ίδιου ομίλου, σε τοπικό επίπεδο, τη χορήγηση κλιμακωτών εκπτώσεων υπό την προϋπόθεση υπέρβασης ορισμένων καταφλίων τζίρου (ποσοτήτων αγορών) ανά έτος, αποδοτέες και πάλι αναδρομικά στο τέλος του έτους. Για παράδειγμα, τα καταστήματα [...] της περιοχής [...] ελάμβαναν, επιπλέον των βασικών παροχών με βάση την εθνική συμφωνία, και «extra παροχές» με βάση της εξής κλίμακα / στοχοποίηση [βλ. σχετ. έγγραφο A10.31 «Minutes of Meeting with [...]» (18-4-2005), όπου συνημμένη απολογιστική παρουσίαση με τίτλο «Πορεία Πωλήσεων 2004 vs 2003, Summer 2005»]:

Πίνακας 6

| Στοχοποίηση | Extra παροχή |
|-------------|--------------|
| € [...]     | [...]%       |
| € [...]     | [...]%       |
| €[...]      | [...]%       |
| € [...]     | [...]%       |
| € [...]     | [...]%       |
| € [...]     | [...]%       |
| € [...]+    | [...]%       |

304. Συναφώς, στη συμφωνία της Tasty με το δίκτυο καταστημάτων της [...] (περίπτερα και ψιλικά [...]) για το έτος 2007 προβλεπόταν η χορήγηση έκπτωσης [...] % επί του ετήσιου καθαρού κύκλου εργασιών υπό την προϋπόθεση επίτευξης ετήσιου τζίρου έως € [...], και επιπλέον έκπτωσης [...] % υπό την προϋπόθεση υπέρβασης του ετήσιου τζίρου των € [...] βλ. έγγραφο EX2.6 (επιτόπιος έλεγχος) «[...] - επίσημη πρόταση συνεργασίας» (2007), με συνημμένη λίστα των καταστημάτων του δικτύου [...]. Το εν λόγω κατώφλι πωλήσεων ήταν αυξημένο σε σχέση με τον αντίστοιχο στόχο πωλήσεων το 2005-2006, όπου προβλέπονταν έκπτωση [...] % επί του ετήσιου καθαρού κύκλου εργασιών υπό την προϋπόθεση επίτευξης ετήσιου τζίρου έως € [...] και έκπτωσης [...] % υπό την προϋπόθεση υπέρβασης του ετήσιου τζίρου των € [...] βλ. έγγραφο ΔΞ2.2 (επιτόπιος έλεγχος) «[...] - επίσημη πρόταση συνεργασίας» (2005)].
305. Στη συμφωνία της Tasty με το δίκτυο καταστημάτων [...] για το έτος 2007 ίσχυε αντίστοιχος όρος για έκπτωση [...] %, με την προϋπόθεση υπέρβασης εξατομικευμένου ετήσιου ποσού συνολικών πωλήσεων (€[...]) βλ. έγγραφο ΑΝ9.2 (επιτόπιος έλεγχος) «Προσφορά - επίσημη πρόταση συνεργασίας προς [...]» για την περίοδο 1/1/2007 έως 31/12/2007]. Το ως άνω κατώφλι συνολικών πωλήσεων για το 2007 ήταν, επίσης, αυξημένο σε σχέση με τα προβλεπόμενα κατώφλια του αμέσως προηγούμενου έτους: συγκεκριμένα, η αντίστοιχη συμφωνία για το 2006 προέβλεπε την παροχή επιπλέον έκπτωσης [...] % και [...] % υπό την προϋπόθεση υπέρβασης ποσού καθαρών πωλήσεων € [...] και € [...] αντίστοιχα [βλ. έγγραφο EX2.5 (επιτόπιος έλεγχος) «Προσφορά - επίσημη πρόταση συνεργασίας προς [...]»].
306. Στη συμφωνία της Tasty με το δίκτυο εταιρικών και franchised καταστημάτων [...] για το 2008 προβλέπονταν, μεταξύ άλλων, η παροχή έκπτωσης [...] % για επίτευξη ετήσιου καθαρού τζίρου € [...], έκπτωσης [...] % για ετήσιο καθαρό τζίρο € [...] και έκπτωσης [...] % για ετήσιο καθαρό τζίρο που υπερβαίνει τα € [...] – αποδοτέες στο τέλος του έτους. Η εν λόγω στοχοποίηση ίσχυε για [...] ([...]) καταστήματα εντός Αττικής, ενώ σε περίπτωση ένταξης στο δίκτυο της [...] περισσότερων καταστημάτων θα έπρεπε να γίνει αναπροσαρμογή των σχετικών στόχων αγορών [βλ. έγγραφο EX2.1 (επιτόπιος έλεγχος) συμφωνία

1/1/2008-31/12/2008)]. Αντίστοιχοι όροι υπήρχαν και στη συμφωνία της Tasty με το ίδιο δίκτυο για το έτος 2007 [βλ. έγγραφο EX2.8 (επιτόπιος έλεγχος) συμφωνία 1/1/2007-31/12/2007)].

307. Έκπτώσεις στόχου («bonus πωλήσεων – ανάπτυξης») χορηγούνταν και στο δίκτυο καταστημάτων της [...] ([...]καταστήματα συνολικά), βάσει σχετικής συμφωνίας για την τριετία 2003 – 2006. Οι σχετικές εκπτώσεις στόχου κυμαίνονταν από [...] % έως [...] % για την επίτευξη συγκεκριμένου ύψους αγорών, το οποίο προσδιοριζόταν κλιμακωτά για κάθε έτος, με αυξητική και πάλι τάση από έτος σε έτος [Βλ. έγγραφο EX1.3 (επιτόπιος έλεγχος) συμφωνία με [...] (2003-2006), καθώς και έγγραφο ΣΒ17 (επιτόπιος έλεγχος), όπου και συνημμένη λίστα με τα καταστήματα της [...]]. Προκειμένου, δηλαδή, η [...] να διατηρήσει το ίδιο ποσοστό έκπτωσης για ένα συγκεκριμένο έτος, θα έπρεπε να υπερβεί το αντίστοιχο κατώφλι αγорών που ίσχυε για τη χορήγηση ίδιου ποσοστού έκπτωσης κατά τον προηγούμενο χρόνο (βλ. απεικόνιση κατωτέρω):

**Πίνακας 7**

| 2003             |       |                 |
|------------------|-------|-----------------|
| Καθαρές Πωλήσεις |       | Ποσοστό Αμοιβής |
| [...]            | [...] |                 |
| [...]            | [...] | [...]           |
| [...]            | [...] | [...]           |
| [...]            |       | [...]           |

| 2004             |       |                 |
|------------------|-------|-----------------|
| Καθαρές Πωλήσεις |       | Ποσοστό Αμοιβής |
| [...]            | [...] |                 |
| [...]            | [...] | [...]           |
| [...]            | [...] | [...]           |
| [...]            |       | [...]           |

| 2005             |       |                 |
|------------------|-------|-----------------|
| Καθαρές Πωλήσεις |       | Ποσοστό Αμοιβής |
| [...]            | [...] |                 |
| [...]            | [...] | [...]           |
| [...]            | [...] | [...]           |
| [...]            |       | [...]           |

| 2006             |       |                 |
|------------------|-------|-----------------|
| Καθαρές Πωλήσεις |       | Ποσοστό Αμοιβής |
| [...]            | [...] |                 |
| [...]            | [...] | [...]           |
| [...]            | [...] | [...]           |
| [...]            |       | [...]           |

308. Σε απάντηση του υπ' αριθμ. πρωτ. 104/23-3-2011 για την παροχή στοιχείων (κατόπιν σχετικής απόφασης της Ολομέλειας της Ε.Α. βάσει του άρθρου 25 παρ. 4 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης και του άρθρου 25 του ν. 703/77), η Tasty επιβεβαίωσε ότι χορηγούσε τουλάχιστον έως το έτος 2008 ανάλογες εκπτώσεις στόχων πωλήσεων σε πολλά δίκτυα καταστημάτων λιανικής (που υπερβαίνουν, συνολικά, τα 2000 τελικά σημεία πώλησης), συμπεριλαμβανομένων των ομίλων-δικτύων [...],[...],[...],[...],[...],[...],[...], και [...], δικτύων κυλικείων, καθώς και του δικτύου μηχανημάτων αυτόματης πώλησης [...] [βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 2326/15-4-2011 και ορθή επανάληψη απάντησης υπ' αριθμ. πρωτ. 2425/20-4-2011]. Παρά την αναντιστοιχία μεταξύ των δύο απαντητικών επιστολών της Tasty, η οποία δεν φαίνεται να είναι σε όλες τις περιπτώσεις δικαιολογημένη, προκύπτει με σαφήνεια – βάσει πάντα των στοιχείων που προσκόμισε η ίδια – ότι η σχετική πολιτική χορήγησης εκπτώσεων στόχων πωλήσεων εντοπίζεται ιδίως στα έτη 2003 έως 2008. Στο σχετικό κατάλογο περιλαμβάνονται, επίσης, εκπτώτικα προγράμματα στόχων πωλήσεων προς δίκτυα καταστημάτων στην κατηγορία των ειδικών καναλιών, η νομική αξιολόγηση των οποίων θα πρέπει να γίνει σε συνδυασμό και με τις αποκλειστικότητες και εκπτώσεις έναντι αποκλειστικότητας στα ειδικά κανάλια (ενότητα XI.3, σε συνδυασμό με ενότητα X.3).

### **XI.3 Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης (άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ)**

309. Τόσο οι ρήτρες αποκλειστικότητας που αναλύθηκαν ανωτέρω (βλ. ενότητες X.1.1 και X.1.2), όσο και συστήματα χορήγησης εκπτώσεων υπό την προϋπόθεση της αποκλειστικότητας ή με στόχο την ώθηση του πελάτη να προμηθευτεί το σύνολο ή σημαντικό ποσοστό των αναγκών του σε κάποιο προϊόν από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, μπορεί να συνιστούν μορφές κατάχρησης κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ. Ο ανωτέρω κανόνας καταλαμβάνει, συνεπώς, όχι μόνο τις εκπτώσεις που χορηγούνται έναντι ρητά προβλεπόμενης υποχρέωσης αποκλειστικής προμήθειας από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, αλλά και αυτές που χορηγούνται με αντάλλαγμα την υποχρέωση του πελάτη να αυξήσει τις αγορές του σε προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης ή με αντάλλαγμα την επίτευξη από το διανομέα συγκεκριμένων στόχων πωλήσεων [βλ. σχετ. ΔΕΕ C-95/04 P British Airways κατά Επιτροπής Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 65 και ΔΕΕ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 73-85]. Οι εκπτώσεις λειτουργούν, εν προκειμένω, ως κίνητρο για τον αγοραστή να προβεί στην προμήθεια του συνόλου των αναγκών του ή μεγάλου ποσοστού αυτών σε συγκεκριμένο προϊόν από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, δεν απαιτείται συνεπώς να προβλέπεται ρητά η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα τους Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 59].
310. Οι εκπτώσεις «στόχων πωλήσεων» (ή «στόχου» ή «ανάπτυξης») συνδέονται με την επίτευξη από το μεταπωλητή ορισμένου ύψους πωλήσεων ή ποσοστού

ανάπτυξης πωλήσεων, το οποίο καθορίζεται εξατομικευμένα στην αρχή κάθε οικονομικού έτους, ή άλλης σχετικά μεγάλης χρονικής περιόδου, συνήθως σε συνάρτηση με προηγούμενη αντίστοιχη περίοδο αναφοράς. Εν προκειμένω, αυτά ακριβώς είναι και τα κύρια χαρακτηριστικά των εξεταζόμενων εκπαιδευτικών προγραμμάτων της Tasty προς χονδρεμπόρους και λιανοπωλητές (βλ. ενότητα XI.1 ανωτέρω). Σε αντίθεση δε με τις αιτιάσεις της Tasty, το γεγονός ότι μερικές από τις εκπτώσεις αυτές υπολογίζονται με βάση την επίτευξη ποσοτικών στόχων (στόχων ορισμένου ύψους πωλήσεων) δεν τις καθιστά γνήσια ποσοτικές εκπτώσεις. Οι τελευταίες καταβάλλονται κατά κανόνα σε μεμονωμένες παραγγελίες (δηλαδή κατά τρόπο που δεν σχετίζεται με τις αγορές του πελάτη κατά τη διάρκεια μιας χρονικής περιόδου) και σε αντάλλαγμα για την εξοικονόμηση δαπανών που επιτυγχάνεται από τον προμηθευτή. Αυτό δεν συμβαίνει σε σχέση με τις εξεταζόμενες εκπτώσεις, οι οποίες χορηγούνται σε ορισμένους πελάτες στη βάση επίτευξης επιμέρους μηνιαίων ή/και ετήσιων στόχων, συνήθως σε συνάρτηση με προηγούμενη αντίστοιχη περίοδο αναφοράς [βλ. ενδεικτικά αποφάσεις Ευρ. Επιτροπής Irish Sugar plc, ΕΕ 1997 L258/1, παρ. 152-153 και Virgin/British Airways, ΕΕ 2000 L30/1, καθώς και την σχετική νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων].

311. Προκειμένου να διαπιστωθεί ότι ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας ενός συστήματος εκπτώσεων στόχων εκτιμάται το σύνολο των υπό κρίση περιστάσεων, και ιδίως τα κριτήρια χορηγήσεως των εκπτώσεων (αναδρομικός χαρακτήρας, περίοδος αναφοράς, χαρακτηριστικά κλίμακας, κλπ), η θέση της δεσπόζουσας επιχείρησης, το μέγεθος των ανταγωνιστών της και η δυνατότητά τους να προσφέρουν αντίστοιχες εκπτώσεις, και εξετάζεται εάν αυτές αποβλέπουν, με τη χορήγηση πλεονεκτήματος που δεν στηρίζεται σε καμία οικονομική αντιπαροχή που να το δικαιολογεί, στην εξάλειψη ή στον περιορισμό της δυνατότητας επιλογής του αγοραστή ως προς τις πηγές εφοδιασμού του, στην παρεμπόδιση της εισόδου στην αγορά ανταγωνιστών, στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές ή στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης [βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 73, ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 270 και ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σελ. II-2969, σκ. 114 & 197].
312. Έχει κριθεί, σχετικώς, ότι εκπαιδευτικά συστήματα στόχων πωλήσεων συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, επειδή κατατείνουν σαφώς στη δέσμευση των πελατών της δεσπόζουσας επιχείρησης και επειδή καθιστούν δύσκολη την είσοδο ή/και επέκταση των ανταγωνιστών στην αγορά [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2265/2010, σκ. 31 & 34 και ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 13, καθώς και νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων που παρατίθεται κατωτέρω]. Έτσι, ένα σύστημα εκπτώσεων στόχων οδηγεί στη δημιουργία πιστής πελατειακής σχέσης π.χ. όταν λόγω του κλιμακούμενου χαρακτήρα του (ο οποίος αυξάνει την πίεση



στον αγοραστή κατά το τέλος της περιόδου αναφοράς), οι χορηγούμενες αυξανόμενες ανά κατώφλι εκπτώσεις μπορούν να δημιουργήσουν πολλαπλάσια αύξηση του ύψους των προμηθειών από μια περίοδο αναφοράς σε άλλη, στο βαθμό που αυξάνεται το ύψος των προμηθειών κατά τις διαδοχικές περιόδους αναφοράς. Η επίδραση των εν λόγω πρακτικών είναι έντονη, εάν υπάρχει ευρεία απόκλιση μεταξύ των μεριδίων αγοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης και εκείνων των ανταγωνιστών της. Ακόμη και στην περίπτωση μείωσης του πραγματικού ύψους των προμηθειών από τη μια περίοδο αναφοράς στην άλλη, θεμελιώνεται η δυνατότητα δημιουργίας πιστής πελατειακής σχέσης, όταν το ύψος των πωλήσεων της δεσπόζουσας επιχείρησης συνιστά πολλαπλάσιο τόσο του ύψους πωλήσεων που επιτυγχάνει έκαστος ανταγωνιστής της, όσο και του συνολικού ύψους πωλήσεων των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας [βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 272-277]. Συναφώς, η εφαρμογή εκπτώτικων προγραμμάτων βάσει στόχων πωλήσεων, ήτοι η χορήγηση εκπτώσεων με βάση τις ποσότητες των σχετικών προϊόντων που πωλούνται από τον εκάστοτε αγοραστή κατά τη διάρκεια μίας σχετικά μεγάλης περιόδου αναφοράς, έχει ως αναπόφευκτη συνέπεια την αύξηση της πίεσης στον αγοραστή κατά το τέλος της περιόδου αναφοράς να πραγματοποιήσει τον αριθμό εκείνο 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 (και όχι αποκλειστικά σε συνάρτηση με τη βούληση του προμηθευτή τους), 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 είσοδός 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 [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 13, καθώς και ΔΕΕ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 81 & 85].

313. Υπό το πρίσμα αυτό, το σύστημα εκπτώσεων «στόχων πωλήσεων» που εφαρμόζει μία επιχείρηση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση, είναι ασυμβίβαστο με τα προβλεπόμενα στα άρθρα 2 του ν. 703/1977 και 102 ΣΛΕΕ και, ως εκ τούτου, η συμπεριφορά της θεωρείται καταχρηστική. Ο τυχόν αναδρομικός χαρακτήρας των χορηγούμενων εκπτώσεων οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι εν λόγω εκπτώσεις στερούνται οποιασδήποτε αντικειμενικής σχέσης με την επίτευξη υψηλότερων πωλήσεων από τη δεσπόζουσα επιχείρηση [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 282-283]. Εξάλλου, η ως άνω κατάσταση της εξάρτησης των μεταπωλητών που δημιουργείται από ένα τέτοιο εκπτώτικό σύστημα στόχων πωλήσεων, δεν στηρίζεται σε κανένα οικονομικά δικαιολογημένο αντιστάθμισμα [βλ. σχετ. σχετ. ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 13,

όπου και παραπομπές σε σχετική νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων]. Συναφώς, η τυχόν επιθυμία της δεσπόζουσας επιχείρησης για περισσότερες πωλήσεις και/ ή για καλύτερο προγραμματισμό της παραγωγής της δεν δικαιολογούν τη χορήγηση εκπτώσεων βάσει στόχων αγορών [βλ. σχετ. ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 13, καθώς και ΔΕΕ C-322/81 Michelin κατά Επιτροπής Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 85], συνεπώς βελτιώσεις της διανεμητικής ή παραγωγικής αποτελεσματικότητας δεν γίνονται δεκτές από την νομολογία προς δικαιολόγηση τέτοιου τύπου προγραμμάτων εκπτώσεων, λαμβανομένης πάντα υπόψη της ιδιαίτερης ευθύνης που φέρει η δεσπόζουσα επιχείρηση να μην παρεμποδίζει τη λειτουργία του ανταγωνισμού.

314. Κατά πάγια δε νομολογία, δεν απαιτείται να αποδειχθούν συγκεκριμένα πραγματικά ή άμεσα αποτελέσματα των εκπτώτικων προγραμμάτων. Αρκεί να αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή ότι η συμπεριφορά είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2265/2010, σκ. 34 και ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 8, καθώς και ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 293 & 297 και ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 289-290]. Συναφώς, εφόσον αποδειχθεί ότι το εν λόγω σύστημα εκπτώσεων κατατείνει στον περιορισμό του ανταγωνισμού, μέσω της στεγανοποίησης της αγοράς και του αποκλεισμού των ανταγωνιστών, δεν απαιτείται να εξεταστεί αν επέρχεται άμεση βλάβη στον καταναλωτή. Και τούτο, μεταξύ άλλων, διότι οι σχετικές διατάξεις αποβλέπουν στην προστασία της δομής της οικείας αγοράς εν γένει από τεχνητές στρεβλώσεις, προστατεύοντας έτσι τα μεσοπρόθεσμα και μακροπρόθεσμα συμφέροντα των καταναλωτών [βλ. σχετ. ΔΕΕ C-95/04 P British Airways κατά Επιτροπής Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 106-107 και ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 264].

*Χορήγηση εκπτώσεων στόχου στη χονδρική αγορά*

315. Όπως προαναφέρθηκε (ενότητα XI.1), η Tasty πέραν της βασικής έκπτωσης [...] % έναντι αποκλειστικότητας που χορηγεί σε χονδρεμπόρους (ενότητα X.1.1), δίδει σε αυτούς και έκπτωση έναντι επίτευξης συγκεκριμένου στόχου πωλήσεων, κατά κυριολεξία έναντι επίτευξης συγκεκριμένου ποσοστού ανάπτυξης των πωλήσεων της καταγγελλόμενης. Η επίτευξη ή όχι της ανάπτυξης διαπιστώνεται σε συνάρτηση με προηγούμενη αντίστοιχη περίοδο αναφοράς. Συγκεκριμένα, τίθεται ένας ετήσιος συνολικός στόχος πωλήσεων, ο οποίος αφορά στο σύνολο των προϊόντων της καταγγελλόμενης («salty» και «non-salty»), και είναι αυξημένος συνήθως κατά [...] % (που αντιστοιχεί στο κατώφλι ανάπτυξης για τη χορήγηση έκπτωσης [...] %) σε σχέση με τον πραγματικό τζίρο του χονδρεμπόρου κατά το προηγούμενο έτος ([...]). Η χορηγούμενη έκπτωση είναι κλιμακωτή (κυμαινόμενη από [...] % έως και [...] % για ανάπτυξη πωλήσεων [...] % και άνω), υπολογίζεται δε κατ' αρχήν

μηνιαίως, εφόσον επιτευχθεί ανάπτυξη σε σχέση με τον αντίστοιχο μήνα του προηγούμενου έτους, ενώ στο τέλος του έτους χορηγείται το σύνολο της έκπτωσης μετά από συμψηφισμό με τα ήδη χορηγηθέντα μηνιαία ποσά εκπτώσεων, υπό την προϋπόθεση ότι επιτευχθεί ο συνολικός ετήσιος στόχος. Έτσι, ακόμη και αν δεν έχει επιτευχθεί κάποιος μηνιαίος επιμερισμένος στόχος, χορηγείται η συνολική έκπτωση εφόσον επιτευχθεί ο ετήσιος στόχος.

316. Τα ανωτέρω εκπωτικά προγράμματα προς τους χονδρεμπόρους τείνουν ή είναι ικανά, κατά την ως άνω παρατιθέμενη νομολογία, να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, μέσω της όλο και στενότερης πρόσδεσης των χονδρεμπόρων στην καταγγελλόμενη, στεγανοποιώντας έτι περαιτέρω την αγορά. Η διαπίστωση αυτή προκύπτει, καταρχήν, από τα κριτήρια χορήγησης των εν λόγω εκπτώσεων και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους, κατά τα προεκτεθέντα, και κυρίως:

- την αναδρομικότητα των χορηγούμενων εκπτώσεων, ήτοι την χορήγηση αυτών επί του συνόλου του τζίρου του χονδρεμπόρου, που καταδεικνύει την έλλειψη οποιασδήποτε σχέσης μεταξύ της καταβαλλόμενης έκπτωσης και του κέρδους που αποκομίζει η καταγγελλόμενη από την αύξηση των πωλήσεων της (μη ύπαρξη σχέσης παροχής – αντιπαροχής μεταξύ των καταβαλλόμενων εκπτώσεων και των όποιων επικαλούμενων κερδών αποδοτικότητας ή οικονομιών ως προς το κόστος που προκύπτουν για την καταγγελλόμενη), και που συνιστά εντονότερο κίνητρο πραγματοποίησης αγορών από την καταγγελλόμενη,
- τη σχετικά μεγάλη περίοδος αναφοράς διάρκειας ενός (1) έτους, η οποία επιτείνει τους δεσμούς εξάρτησης μεταξύ της δεσπόζουσας επιχείρησης και των χονδρεμπόρων της, αυξάνει δε την πίεση σε αυτούς να επιτύχουν το συνολικό στόχο, έτσι ώστε ακόμα και συμψηφιστικά να λάβουν τα ποσά που τυχόν έχασαν κατά τους επιμέρους μήνες,
- τον προσδιορισμό του στόχου βάσει προηγούμενης περιόδου αναφοράς ανά χονδρέμπορο και, ως εκ τούτου, τον εξατομικευμένο χαρακτήρα του εξεταζόμενου εκπωτικού προγράμματος,
- τον υπολογισμό της έκπτωσης επί της συνολικής «γκάμας» των προϊόντων της καταγγελλόμενης, μέρος της οποίας συνιστούν τα προϊόντα της αγοράς στην οποία αυτή έχει δεσπόζουσα θέση,
- τη σημαντική διακύμανση μεταξύ του εκάστοτε ποσοστού έκπτωσης και του επόμενου και/ ή προηγούμενου από αυτό στην κλίμακα, καθώς και
- τα υψηλά ποσοστά των χορηγούμενων εκπτώσεων, που κυμαίνονται από [...] % έως [...] %, σε συνδυασμό με τη βάση υπολογισμού που είναι το σύνολο των προϊόντων της καταγγελλόμενης, και τη συνακόλουθη αδυναμία των πολλαπλά μικρότερων ανταγωνιστών να προσφέρουν αντίστοιχες εκπτώσεις.

Προκύπτει, επίσης, από τη δεσπόζουσα (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερδεσπόζουσα) θέση της Tasty, καθώς και από τη συγκριτικά αδύναμη θέση των ανταγωνιστών της στην αγορά. Στην ίδια διαπίστωση κατατείνει, επιπροσθέτως, και το γεγονός ότι η Tasty αποτελεί «αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο» για πολλούς λιανοπωλητές στην αγορά των αλμυρών σνακς, λόγω της θέσης της και της ιδιαίτερης φήμης των σημάτων της (βλ. ενότητα VII παραπάνω). Ως εκ τούτου, το πιθανό αποτέλεσμα αποκλεισμού των ανταγωνιστών της καθίσταται ιδιαίτερα έντονο, δεδομένου ότι αυτοί δεν είναι σε θέση να την ανταγωνιστούν σε ισότιμη βάση για τη συνολική ζήτηση ενός πελάτη.

317. Στα υπομνήματά της και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, η Tasty ουσιαστικά δεν αμφισβήτησε ότι χορηγούσε τις ως άνω εκπτώσεις στόχων πωλήσεων σε χονδρεμπόρους, ούτε και τα προαναφερθέντα χαρακτηριστικά και εν γένει κριτήρια για τη χορήγησή τους. Υποστήριξε, ωστόσο, ότι το κομμάτι της αγοράς που επηρεάστηκε θα πρέπει να θεωρείται ασήμαντο, δεδομένου ότι χορηγούσε τις εν λόγω εκπτώσεις μόνο στους χονδρεμπόρους εκείνους με τους οποίους δεν είχε συνάψει σύμβαση αποκλειστικής διανομής και δεν δέσμευε με αποκλειστικότητα (δηλ. τους λεγόμενους *autonomous chondremporous*), ενώ, σε κάθε περίπτωση, έπαυσε να χορηγεί τις εν λόγω εκπτώσεις στόχου στις αρχές του 2010. Σημείωσε, επίσης, ότι η έρευνα της ΓΔΑ και η εισήγηση ακολουθούν προσέγγιση φορμαλιστική και τυπολατρική ως προς την νομική αξιολόγηση των εν λόγω πρακτικών, ενώ παραλείπεται η ανάλυση με βάση τη μεθοδολογία του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» που εφαρμόζεται πρόσφατα στην πρακτική της Ευρ. Επιτροπής, όπως για παράδειγμα στην απόφαση της 13.5.2009 στην υπόθεση Intel [βλ. ενδεικτικά υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 74-75].
318. Οι ως άνω ισχυρισμοί της Tasty δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί. Κατά την κρίση της Επιτροπής, οι εξεταζόμενες εκπτώσεις στόχου αντίκεινται στα άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ. Και τούτο, διότι τείνουν – κατά τα προεκτεθέντα – στην εξάλειψη ή στον περιορισμό της δυνατότητας επιλογής του αγοραστή ως προς τις πηγές εφοδιασμού του, στην παρεμπόδιση της εισόδου ή/και επέκτασης των ανταγωνιστών στην αγορά, στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές και, εν τέλει, στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης. Και περαιτέρω, διότι δεν συντρέχει ως προς αυτές καμία αντικειμενική δικαιολόγηση (βλ. κατωτέρω). Συναφώς, οι ισχυρισμοί της Tasty ότι οι επίμαχες συμφωνίες είναι λίγες, ότι δεν δεσμεύουν σημαντικό μέρος της αγοράς και ότι, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να εμποδίσουν πράγματι τη λειτουργία του ανταγωνισμού, προβάλλονται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η οικεία καταχρηστική συμπεριφορά επέφερε συγκεκριμένα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα στην αγορά [βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2265/2010, σκ. 35, καθώς και ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του

Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 287-290, καθώς και την ως άνω παρατιθέμενη νομολογία αναφορικά με τις εκπτώσεις στόχου]. Σημειώνεται, εξάλλου, ότι η παραδοχή της Tasty ότι χορηγούσε τις εξεταζόμενες εκπτώσεις στόχου σε εκείνους τους χονδρεμπόρους που δεν δέσμευε ήδη με αποκλειστικότητα, όχι μόνο δεν αναιρεί την προαναφερθείσα εκτίμηση της Επιτροπής, αλλά τουναντίον καταδεικνύει με τον πλέον σαφή τρόπο την συμπληρωματικότητα των δύο πρακτικών (δηλαδή, αφενός των ρητρών αποκλειστικότητας και των χορηγούμενων εκπτώσεων έναντι αποκλειστικότητας στους βασικούς χονδρεμπόρους της, και αφετέρου τη χορήγηση εκπτώσεων στόχων πωλήσεων στους υπολοίπους). Σημασία δεν έχει, εν προκειμένω, ο ειδικότερος νομικός χαρακτηρισμός των δύο αυτών καταχρηστικών πρακτικών, αλλά το γεγονός ότι κατέτειναν στο ίδιο ουσιαστικό αποτέλεσμα, δηλαδή στη δέσμευση των χονδρεμπόρων και στη συνακόλουθη παρεμπόδιση της πρόσβασης ανταγωνιστών σε τελικά σημεία πώλησης, λαμβανομένου επίσης υπόψη ότι ο ανταγωνισμός στην οικεία αγορά ήταν ήδη περιορισμένος λόγω της δεσπόζουσας (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερδεσπόζουσας) θέσης της Tasty. Συναφώς, οι δύο προαναφερθείσες πρακτικές θα πρέπει να αξιολογηθούν κατά τρόπο συνδυαστικό και σωρευτικό, δεδομένου ότι και οι δύο πρακτικές κατατείνουν στην αποκλειστικότητα. Επομένως, ακόμη κι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η καταγγελλόμενη χορηγούσε τις εξεταζόμενες εκπτώσεις στόχου μόνο σε εκείνους τους χονδρεμπόρους που δεν δέσμευε ήδη με αποκλειστικότητα, επιβεβαιώνεται ότι η καταγγελλόμενη εφάρμοζε συστηματικά πρακτικές που απέβλεπαν στη δέσμευση της συνολικής ζήτησης των χονδρεμπόρων, κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών της. Όπως προαναφέρθηκε (βλ. ενότητα X.1), οι χονδρέμποροι, συμπεριλαμβανομένων των λεγόμενων *autonomous* κατά την ορολογία της Tasty, αντιπροσωπεύουν πολύ σημαντικό μερίδιο των συνολικών πωλήσεων σε αλμυρά σνακς και αποτελούν τον πλέον σημαντικό (και συχνά το μόνο) τρόπο εφοδιασμού των μικρών σημείων πώλησης, τα οποία με τη σειρά τους αντιστοιχούν στην πλειονότητα των τελικών σημείων πώλησης. Σε κάθε περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ευθέως ότι η Tasty χορηγούσε συστηματικά, και για διάστημα πολλών ετών, τις εξεταζόμενες εκπτώσεις στόχου σε μεγάλο αριθμό μεμονωμένων χονδρεμπόρων, οι οποίοι καλύπτουν σημαντικό τμήμα της (νησιωτικής κυρίως) χώρας.

319. Απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της Tasty ότι η προσέγγιση της Επιτροπής στην υπό κρίση υπόθεση είναι τάχα φορμαλιστική και τυπολατρική. Επισημαίνεται, καταρχήν, ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεσμεύεται να εφαρμόζει τις εθνικές και ενωσιακές διατάξεις για την προστασία του ανταγωνισμού, όπως αυτές έχουν ερμηνευτεί από τα εθνικά και ευρωπαϊκά δικαστήρια. Η δε πρακτική της ακολουθεί την αντίστοιχη πρακτική των Αρχών Ανταγωνισμού εντός του Ευρωπαϊκού Δικτύου, συμπεριλαμβανομένης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (η οποία και ενημερώθηκε για την κρινόμενη υπόθεση κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 11 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003). Εξάλλου,

σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στα υπομνήματα της Tasty, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν υπέχει καμία υποχρέωση να διενεργήσει την ανάλυση του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» για τη στοιχειοθέτηση της εξεταζόμενης παράβασης. Πολλώ δε μάλλον, την υποδεικνυόμενη από την Tasty εκδοχή της εν λόγω ανάλυσης, η οποία είναι ατεκμηρίωτη και μη επαληθεύσιμη (βλ. παρακάτω). Σημειωτέον δε ότι, ακόμη και στην υπόθεση Intel που επικαλείται η Tasty, η Ευρ. Επιτροπή εφάρμοσε την ως άνω παρατιθέμενη πάγια νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων, διευκρινίζοντας ρητώς ότι η ανάλυση του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» συνιστά απλώς έναν από τους πιθανούς τρόπους για να καταδειχθεί η ικανότητα μιας εκπτώτικης πρακτικής να παραβιάσει τον ανταγωνισμό, χωρίς ωστόσο η ανάλυση αυτή να είναι απαραίτητη ή αναγκαία προϋπόθεση για τη στοιχειοθέτηση της κατάχρησης [βλ. σχετ. απόφαση COMP/C-3/37.990 Intel της 13-5-2009, παρ. 925, 1155 & 1799]. Εν προκειμένω, καταδείχθηκε σαφώς, κατά την άποψη της Επιτροπής, με βάση τα προεκτεθέντα ποιοτικά και ποσοτικά στοιχεία, ότι οι εξεταζόμενες εκπτώσεις τείνουν στο περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ. Επισημαίνεται, σε κάθε περίπτωση, ότι οι ανταγωνιστές της Tasty δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι είναι σε θέση να παράσχουν αντίστοιχα οικονομικά και άλλα πλεονεκτήματα στους χονδρεμπόρους, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η καταγγελλόμενη. Και τούτο, διότι έχουν συγκριτικά πολύ μικρότερα μερίδια αγοράς από εκείνη, μικρότερη «γκάμα» προϊόντων και επιτυγχάνουν πολύ μικρότερο ποσοστό πωλήσεων σε σύγκριση με το ποσοστό πωλήσεων που αντιπροσωπεύουν τα προϊόντα της καταγγελλόμενης επί των συνολικών πωλήσεων των χονδρεμπόρων. Πράγματι, το σύνολο των πωλήσεων αλμυρών σνακς της Tasty αντιπροσώπευε σταθερά, καθ' όλη την περίοδο εφαρμογής των υπό εξέταση εκπτώτικων συστημάτων στόχου (συστημάτων ανταμοιβής επιδόσεων ανάπτυξης πωλήσεων), ποσοστό πολλαπλάσιο τόσο των πωλήσεων αλμυρών σνακς που πραγματοποίησε έκαστος από τους κυριότερους ανταγωνιστές της, όσο και του σωρευμένου συνόλου αυτών των ίδιων των πωλήσεων. Επομένως, δεν ήταν σε θέση να πραγματοποιήσουν ένα ύψος εσόδων ικανό να αποτελέσει επαρκώς ευρεία οικονομική βάση για να τους επιτρέψει να θεσπίζουν αποτελεσματικά παρόμοιο σύστημα ανταμοιβών προς εκείνο της Tasty (προκειμένου να αντιταχθούν στο αποτέλεσμα αποκλεισμού που ασκείται εναντίον τους στην αγορά) [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-219/99 British Airways plc κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 276-278]. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, η φυσιογνωμία των αλμυρών σνακς της Tasty ως προϊόντων “must stock brand” και το γεγονός ότι η Tasty αποτελεί «αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο» για πολλούς λιανοπωλητές στην αγορά των αλμυρών σνακς, επιτείνει την ως άνω αδυναμία των ανταγωνιστών της να την ανταγωνιστούν σε ισότιμη βάση για τη ζήτηση ενός πελάτη, καθώς και τα απορρέοντα εξ' αυτής αποτελέσματα αποκλεισμού.

320. Περαιτέρω, η γενική επίκληση οικονομικών κλίμακας από την Tasty, οι οποίες ούτως ή άλλως δεν στοιχειοθετούνται, δεν συνιστά αντικειμενική δικαιολόγηση, ούτε και επαρκεί για την αντιστάθμιση των αρνητικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων των εν λόγω προγραμμάτων, δεδομένου ότι οι ως άνω εκπτώσεις δε συνιστούν εκπτώσεις ποσοτικού χαρακτήρα, αλλά εκπτώσεις στόχων πωλήσεων που εφαρμόζονται επί σωρεία ετών και έχουν ως άμεση επιδίωξη την εδραίωση και συνεχή ενδυνάμωση της δεσπόζουσας θέσης της Tasty, κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών της, χωρίς να προκύπτει ουδεμία άμεση ωφέλεια για τον καταναλωτή.
321. Τέλος, για την πληρέστερη εξέταση των ισχυρισμών της καταγγελλόμενης, και μολονότι αυτή δεν είναι απαραίτητη για τη στοιχειοθέτηση της εξεταζόμενης καταχρηστικής πρακτικής κατά τα προεκτεθέντα, ούτε και ικανή να μεταβάλλει εν προκειμένω την ως άνω διατυπωθείσα σχετική κρίση της Επιτροπής περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, σημειώνεται ότι η προτεινόμενη από την Tasty ανάλυση βασίζεται, ούτως ή άλλως, σε αυθαίρετες παραδοχές και μη επαληθεύσιμα στοιχεία. Ειδικότερα, η εκδοχή της ανάλυσης του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» που προβάλλει η Tasty δεν υπολογίζει, ούτε και αποπειράται να υπολογίσει, την πραγματική τιμή (effective price) που θα έπρεπε να προσφέρει ένας ανταγωνιστής (π.χ. Τσακίρης ή Chipita) για να αποζημιώσει έναν πελάτη για την απώλεια της υπό προϋποθέσεις έκπτωσης, εάν ο πελάτης αυτός άλλαζε προμηθευτή για μέρος της ζήτησής του («το σχετικό φάσμα») αντί να κάνει χρήση της δεσπόζουσας Tasty – όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η καταγγελλόμενη. Αποπειράται, αντίθετα, να υπολογίσει το «effective extra revenue» του διεκδικήσιμου μέρους της αξίας πωλήσεων της Tasty, συγκρίνοντάς το, αρχικά με το αποφευκταίο κόστος της, και εν συνεχεία με το επαυξητικό κόστος του ανταγωνιστή που θα καρπωθεί αυτό το επιπλέον έσοδο από την απόσπαση μεριδίου αγοράς από την ίδια. Πέραν του ότι η καταγγελλόμενη δεν ακολουθεί τη μεθοδολογία που η ίδια διατείνεται ότι θα έπρεπε να είχε ακολουθηθεί, η ανάλυσή της, συμπεριλαμβανομένων των στοιχείων κόστους, δεν βασίζεται σε δεδομένα διαθέσιμα ή/και επαληθεύσιμα. Σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω ανάλυση προσδιορίζει, κατά τρόπο αυθαίρετο, ένα εξαιρετικά ευρύ σχετικό φάσμα πωλήσεων (και, συναφώς, διεκδικήσιμο μερίδιο της αγοράς), παραγνωρίζοντας ότι δεν είναι ρεαλιστικό να αναμένεται ότι οι πελάτες ενδέχεται να θέλουν ή να μπορούν να μεταστρέψουν μεγάλες ποσότητες ζήτησης προς έναν ανταγωνιστή της Tasty, και σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα. Πράγματι, λαμβάνοντας υπόψη την παγιωμένη και έντονα δεσπόζουσα θέση της Tasty έναντι όλων των ανταγωνιστών της, τη δύναμη και «γκάμα» των σημάτων της κ.αλ., είναι σαφές, εν προκειμένω, ότι οι πελάτες μπορεί να απευθυνθούν σε ανταγωνιστές της Tasty μόνο για περιορισμένο μέρος των αγορών τους [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 269]. Εξάλλου, οι υπάρχοντες ανταγωνιστές, όπως η Τσακίρης, θα πρέπει να έχουν την ικανότητα να

επεκτείνουν επαρκώς τις πωλήσεις τους σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα, προκειμένου να διεκδικήσουν το σχετικό φάσμα. Τυχόν δε διακυμάνσεις των πωλήσεών τους σε διαφορετικές χρονικές περιόδους θεωρούνται ενδεικτικές της ικανότητάς τους αυτής. Εν προκειμένω, δεδομένου ότι οι πωλήσεις των ανταγωνιστών της Tasty αντιστοιχούν παγίως σε εξαιρετικά χαμηλά μερίδια αγοράς (μερίδιο αγοράς που στην περίπτωση της Τσακίρης είναι συστηματικά μικρότερο του 5% στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης), θα πρέπει να θεωρείται ότι οι ανταγωνιστές της Tasty έχουν μόνο περιορισμένη ικανότητα να επεκτείνουν τις πωλήσεις τους σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα. Αυτό, άλλωστε, ομολογεί και η ίδια η Tasty σε εσωτερικά της έγγραφα, προσδιορίζοντας τη διαφαινόμενη απειλή ανάπτυξης της ανταγωνίστριας Τσακίρης στο σχετικό κανάλι από [...] % μόλις σε [...] %, και αυτό υπό την προϋπόθεση της ενεργούς στήριξή της από τη νέα μητρική της εταιρία [βλ. έγγραφο A4.2 «DTS Anti Coca Cola – Tsakiris Plan» (9 Μαΐου 2005)]. Λαμβάνοντας υπόψη συνολικά τους ανωτέρω παράγοντες (και ιδίως το περιορισμένο σχετικό φάσμα πωλήσεων ή διεκδικήσιμο μερίδιο της αγοράς, δεδομένης της θέσης της Tasty και την αντίστοιχης περιορισμένης ικανότητας των ανταγωνιστών της να επεκτείνουν επαρκώς τις πωλήσεις τους σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα), καθώς και τις τιμές τιμοκαταλόγου της δεσπόζουσας Tasty, εκτιμάται ότι τα προαναφερόμενα εκπτώτικα συστήματα (με εκτιμώμενη μέγιστη αναδρομική έκπτωση [...] %) έχουν ως αποτέλεσμα πολύ χαμηλές, ή ακόμη και αρνητικές, τιμές (δηλαδή, οι τιμές που θα έπρεπε να προσφέρει, για παράδειγμα, οι ανταγωνίστριες Τσακίρης και Chipita για να συναγωνισθούν την Tasty είναι πολύ χαμηλότερες, ή ακόμη και αρνητικές, με αποτέλεσμα τα εξεταζόμενα εκπτώτικα προγράμματα να επιτείνουν τον αποκλεισμό τους).

*Χορήγηση εκπτώσεων στόχου στη λιανική αγορά*

322. Τα εφαρμοζόμενα από την καταγγελλόμενη προγράμματα εκπτώσεων σε επίπεδο λιανικής (ενότητα XI.2), τα οποία, όπως και τα προγράμματα της καταγγελλόμενης σε επίπεδο χονδρικής, φαίνεται να αφορούν στο σύνολο των προϊόντων αυτής, διακρίνονται σε δυο βασικές κατηγορίες. Στην πρώτη κατηγορία ανήκουν εκείνα τα προγράμματα εκπτώσεων, βάσει των οποίων η έκπτωση χορηγείται, εφόσον επιτευχθεί κάποιο ποσοστό ανάπτυξης των πωλήσεων σε σχέση με το προηγούμενο έτος. Στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν τα προγράμματα εκείνα, βάσει των οποίων η έκπτωση χορηγείται με την αγορά συγκεκριμένων ποσοτήτων προϊόντων, οι οποίες όμως είναι κατά κανόνα επαυξημένες από έτος σε έτος.
323. Ειδικότερα, στην πρώτη κατηγορία εντάσσονται κατά κύριο λόγο τα εκπτώτικα προγράμματα που προβλέπονται στις συμβάσεις της καταγγελλόμενης με ομίλους καταστημάτων, όπως η [...] και η [...], σε επίπεδο συμφωνιών πλαισίου. Στα εν λόγω προγράμματα, προβλέπονται εκπτώσεις βάσει κλίμακας για ποσοστιαία ανάπτυξη πωλήσεων,



υπολογιζόμενες βάσει των πραγματοποιημένων από τον όμιλο πωλήσεων σε σχέση με το προηγούμενο έτος, οι οποίες χορηγούνται ετησίως, σε ορισμένες δε περιπτώσεις εξειδικεύονται έτι περαιτέρω σε επίπεδο καταστημάτων συγκεκριμένης περιοχής (τοπικό επίπεδο), όπου και προβλέπεται καθαρή στοχοποίηση βάσει κλίμακας στοχοποίησης σε απόλυτα ποσά με έκπτωση επί του συνόλου των πωλήσεων, η οποία επίσης χορηγείται ετησίως.

324. Κατά την κρίση της Επιτροπής, τα ως άνω εκπτωτικά προγράμματα αντίκεινται, με βάση και την ως άνω παρατιθέμενη νομολογία, στα άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, λαμβανομένων ιδίως υπόψη (όπως αντιστοίχως και με τις χορηγούμενες εκπτώσεις σε χονδρεμπόρους) του αναδρομικού τους χαρακτήρα, του εξατομικευμένου ανά όμιλο προσδιορισμού των στόχων, της σχετικά μεγάλης περιόδου αναφοράς ως βάση υπολογισμού τους, της σημαντικά ανά κατώφλι αυξανόμενης έκπτωσης, του προσδιορισμού του στόχου βάσει προηγούμενης περιόδου αναφοράς και του υπολογισμού της έκπτωσης επί του τζίρου του ομίλου στο σύνολο των προϊόντων της καταγγελλόμενης, σημαντικό τμήμα των οποίων συνιστούν τα προϊόντα της σχετικής αγοράς στην οποία η καταγγελλόμενη κατέχει δεσπόζουσα θέση. Και τούτο, διότι τείνουν, κατά τα προεκτεθέντα, στην εδραίωση και ενδυνάμωση της δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης, μέσω της συνεχούς αύξησης του μεριδίου της στην αγορά, με συνέπεια τη στεγανοποίηση αυτής. Το ενδεχόμενο αποτέλεσμα στεγανοποίησης επιτείνεται, όπως προαναφέρθηκε αντιστοίχως και για τα εκπτωτικά προγράμματα χονδρικής, από το εξαιρετικά υψηλό μερίδιο αγοράς της Tasty, το οποίο διατηρεί για μεγάλο αριθμό ετών, και το συγκριτικά πολύ χαμηλότερο μερίδιο αγοράς των ανταγωνιστών της οι οποίοι δεν μπορούν να πραγματοποιήσουν τέτοιο ύψος κύκλου εργασιών που θα τους επέτρεπε να θεσπίσουν ένα εξίσου ελκυστικό σύστημα εκπτώσεων. Επιτείνεται, εξάλλου, κατά τα προεκτεθέντα, και από το ότι η Tasty αποτελεί «αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο» για πολλούς λιανοπωλητές στην αγορά των αλμυρών σνακς, λόγω της θέσης της και της ιδιαίτερης φήμης των σημάτων της (βλ. ενότητα VII παραπάνω).
325. Στα ίδια αποτελέσματα τείνει (ή είναι ικανή να επιφέρει) και η δεύτερη κατηγορία προγραμμάτων εκπτώσεων, και στην οποία εντάσσονται τα προγράμματα εκπτώσεων που προβλέπονται στις συμβάσεις της καταγγελλόμενης με συγκριτικά μικρότερα σε μέγεθος σημεία πώλησης, όπως για παράδειγμα ο όμιλος καταστημάτων [...]και τα δίκτυα καταστημάτων [...],[...] και [...]. Όπως προαναφέρθηκε, στα εν λόγω προγράμματα οι εκπτώσεις δίδονται για την επίτευξη συγκεκριμένου κύκλου εργασιών, ήτοι συγκεκριμένων ποσοτήτων αγορών από την καταγγελλόμενη, ανά περίοδο αναφοράς. Κατά κανόνα, ορίζεται είτε κλίμακα εκπτώσεων με κατώφλια κύκλου εργασιών, είτε ένα ποσοστό έκπτωσης για την επίτευξη συγκεκριμένου κύκλου εργασιών, καθώς και ένα δεύτερο ποσοστό είτε για την υπέρβαση του πρώτου κατωφλίου, είτε για την επίτευξη δεύτερου αυξημένου κατωφλίου. Οι

εν λόγω εκπτώσεις δεν συνιστούν εκπτώσεις ποσότητας, αλλά ισοδυναμούν με εκπτώσεις στόχου κατά τα προεκτεθέντα, καθώς συνήθως το κατώτατο κατώφλι που τίθεται ανά έτος συνιστά σχεδόν (με μικρές αποκλίσεις) το ανώτατο κατώφλι αγορών που είχε ορισθεί το προηγούμενο έτος. Συνεπώς, όχι μόνο το ποσοστό των χορηγούμενων εκπτώσεων κλιμακώνεται κατά το ετήσιο πρόγραμμα (με σημαντικές διαφορές ανά κατώφλι που κυμαίνονται μεταξύ [...] % και [...] %), αλλά και οι ορισθείσες ποσότητες αγορών κλιμακώνονται κατά τη διάρκεια περισσοτέρων ετών (δηλαδή, το ανώτατο κατώφλι του προηγούμενου έτους συνιστά το κατώτατο κατώφλι του επόμενου). Οι εν λόγω εκπτώσεις χορηγούνται επί του συνόλου του τζίρου που επιτυγχάνεται κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς (αναδρομικός χαρακτήρας συστήματος εκπτώσεων), η οποία κυμαίνεται από έξι μήνες έως ένα έτος, καταβάλλονται δε στο τέλος της περιόδου αναφοράς. Περαιτέρω, τα ορισθέντα κατώφλια είναι σαφώς εξατομικευμένα και αφορούν στο σύνολο των προϊόντων της καταγγελλόμενης. Ως εκ τούτου, από τα εν λόγω κριτήρια χορήγησης των συγκεκριμένων εκπτώσεων, σε συνδυασμό με τα χαρακτηριστικά της αγοράς και τη θέση της καταγγελλόμενης και των ανταγωνιστών της σε αυτή, όπως προεκτέθηκαν, προκύπτει ότι και τα εξεταζόμενα εκπτωτικά προγράμματα λιανικής αντιβαίνουν στα άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ.

326. Στα υπομνήματά της και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, η Tasty ουσιαστικά δεν αμφισβήτησε ότι χορηγούσε τις ως άνω εκπτώσεις στόχων πωλήσεων σε λιανοπωλητές, ούτε και τα προαναφερθέντα χαρακτηριστικά και εν γένει κριτήρια για τη χορήγησή τους. Υποστήριξε, ωστόσο, όπως και στην περίπτωση των εκπτώσεων στόχων προς χονδρεμπόρους (βλ. ανωτέρω), ότι το κομμάτι της αγοράς που επηρεάστηκε θα πρέπει να θεωρείται ασήμαντο και ότι, σε κάθε περίπτωση, έπαυσε να χορηγεί τις εν λόγω εκπτώσεις στόχου στις νέες συμβάσεις με τα εν λόγω δίκτυα καταστημάτων λιανικής (από το έτος 2009 και εντεύθεν) [βλ. ενδεικτικά υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 76-77].
327. Οι ως άνω ισχυρισμοί της Tasty είναι, για τους ίδιους λόγους που προαναφέρθηκαν στην περίπτωση των αντίστοιχων εκπτώσεων στόχου προς χονδρεμπόρους, απορριπτέοι. Ειδικότερα, οι εξεταζόμενες εκπτώσεις στόχου αντίκεινται στα άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, διότι τείνουν – κατά τα προεκτεθέντα – στην εξάλειψη ή στον περιορισμό της δυνατότητας επιλογής του αγοραστή ως προς τις πηγές εφοδιασμού του, στην παρεμπόδιση της εισόδου ή/και επέκτασης των ανταγωνιστών στην αγορά, στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές και, εν τέλει, στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης. Και περαιτέρω, διότι δεν συντρέχει ως προς αυτές καμία αντικειμενική δικαιολόγηση (βλ. κατωτέρω). Συναφώς, οι ισχυρισμοί της Tasty ότι οι επίμαχες συμφωνίες είναι λίγες, ότι δεν δεσμεύουν σημαντικό μέρος της αγοράς και ότι, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να εμποδίσουν πράγματι τη λειτουργία του ανταγωνισμού, προβάλλονται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η οικεία

καταχρηστική συμπεριφορά επέφερε συγκεκριμένα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα στην αγορά [βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 2265/2010, σκ. 35, καθώς και ΓενΔΕΕ Τ-155/06 Tomra κατά Επιτροπής, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (curia), σκ. 287-290, καθώς και την ως άνω παρατιθέμενη νομολογία αναφορικά με τις εκπτώσεις στόχου]. Σημειώνεται, εξάλλου, ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η Tasty χορηγούσε συστηματικά, και για διάστημα πολλών ετών, τις εξεταζόμενες εκπτώσεις στόχου σε ομίλους καταστημάτων ή σε δίκτυα καταστημάτων με μεγάλο αριθμό μελών και πολλαπλάσιο αριθμό τελικών σημείων πώλησης (που υπερβαίνουν κατά πολύ τα 2000 χιλιάδες καταστήματα). Κατά τα λοιπά, ισχύουν και στην περίπτωση αυτή τα προαναφερθέντα αναφορικά με τις εκπτώσεις στόχου προς χονδρεμπόρους (π.χ. ως προς την ουσιαστική αδυναμία των ανταγωνιστών της Tasty να παράσχουν αντίστοιχα οικονομικά πλεονεκτήματα στους λιανοπωλητές και να την ανταγωνιστούν σε ισότιμη βάση, ως προς τη επίκληση δήθεν οικονομικών κλίμακας για τη δικαιολόγησή τους κλπ.).

#### **XI.4 Συμπέρασμα**

328. Κατά την κρίση της Επιτροπής, τα ως άνω εκπτωτικά προγράμματα στόχων πωλήσεων που χορηγούσε η Tasty προς χονδρεμπόρους (για την περίοδο από το 2000 έως τουλάχιστον το 2008) και δίκτυα καταστημάτων λιανικής (τουλάχιστον για την περίοδο από το 2003 έως το 2008) συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης που παραβιάζει τα άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ.

#### **XII. ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ-ΕΞΑΦΑΝΙΣΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΠΑΓΙΩΝ**

329. Οι παρεμποδιστικές πρακτικές της Tasty κορυφώθηκαν το 2005, περίοδο κατά την οποία η καταγγελλόμενη άρχισε την υλοποίηση ενός στοχευμένου σχεδίου αποκλεισμένου του κυρίου ανταγωνιστή της. Οι βασικές δράσεις του σχεδίου αυτού, το οποίο έφερε την ονομασία Anti-Tsakiris καταγράφονται σε εσωτερικά έγγραφα της καταγγελλόμενης που συλλέχθηκαν κατά τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου στις εγκαταστάσεις της, ιδίως στα προαναφερόμενα έγγραφα με ημερομηνίες Ιανουαρίου 2004, 3 Μαρτίου 2005, 9 Μαΐου 2005, 24 Μαΐου 2005 και 17 Ιουνίου 2005 (βλ. ενότητα ΙΧ ανωτέρω). Στο πλαίσιο του εν λόγω σχεδίου, ανελήφθησαν, μεταξύ άλλων, και συγκεκριμένες δράσεις αντικατάστασης και εξαφάνισης ανταγωνιστικών προϊόντων και παγίων σε μικρά σημεία πώλησης, ιδίως κατά το διάστημα Ιουλίου – Δεκεμβρίου 2005, αν και αντίστοιχες δράσεις αποτυπώνονται και σε εσωτερικές επικοινωνίες μεταξύ στελεχών της Tasty ήδη από το Φεβρουάριο/Μάιο του 2005.
330. Αναφέρονται ενδεικτικά τα ακόλουθα έγγραφα και ηλεκτρονικές επικοινωνίες μεταξύ στελεχών της Tasty την επίμαχη περίοδο:
331. Σε έγγραφο με τίτλο «*ΑντιΤσακίρης Ενέργεια*» που βρέθηκε στον επιτόπιο έλεγχο στις εγκαταστάσεις της Tasty (στο γραφείο του [...]) και χρονολογείται

από τις αρχές καλοκαιριού (ή πριν το καλοκαίρι) του 2005, διαγράφεται ως στόχος η «Εξαφάνιση σκαλιερών Τσακίρη - Εξαφάνιση έντονης παρουσίας Τσακίρη ή με VFR ή με παρουσία σε ράφι», μέσω της παροχής οικονομικών ανταλλαγμάτων και δώρων, ειδικά προκειμένου να διασφαλιστεί η αντικατάσταση των παγίων του ανταγωνισμού με πάγια της Tasty, καθώς και η απομάκρυνση των ανταγωνιστικών προϊόντων από τα ράφια των σημείων πώλησης ή/και ο περιορισμός του χώρου έκθεσής τους. Η περιγραφή του προγράμματος κατέληγε με την φράση:

*«ΕΛΑΤΕ ΝΑ ΤΟΝ ΤΕΛΕΙΩΣΟΥΜΕ ΠΡΙΝ ΤΟΝ ΣΕΠΤΕΜΒΡΗ».*

332. Στις 17-2-2005, ο κ. [...] (προϊστάμενος πωλήσεων [...]) έστειλε συγχαρητήριο e-mail στον κ. [...] (υπεύθυνος πωλήσεων στην περιοχή της [...]), το οποίο προωθήθηκε εσωτερικά και σε άλλα στελέχη της εταιρίας, συμπεριλαμβανομένου του [...]. Ο λόγος ήταν η άμεση κινητοποίηση, πειθαρχία και αποτελεσματικότητα της ομάδας του κ. [...]έναντι του ανταγωνισμού. Όπως αναφέρει ο κ. [...], στην περιοχή [...] «*παρατηρήθηκε έντονη κινητικότητα του ανταγωνισμού*», με αποτέλεσμα η Tasty να χάσει σε αρκετά σημεία την πολύ καλή θέση που κατείχε. Η ομάδα του κ. [...], ως απάντηση στις κινήσεις του ανταγωνισμού, ανέκτησε τις χαμένες θέσεις και βίδωσε κυριολεκτικά στο πάτωμα τις ντουλάπες της Tasty, ούτως ώστε να μην μπορούν να μετακινηθούν από την προνομιακή τους θέση στο χώρο του καταστήματος [βλ. έγγραφο Α10.18, με συνημμένες φωτογραφίες από την επιχείρηση ανάκτησης των χαμένων σημείων στην περιοχή [...]κατά τη διάρκεια της νύχτας («επιδρομή τη νύχτα»)].
333. Χαρακτηριστικό είναι και το ηλεκτρονικό μήνυμα του στελέχους της Tasty, κ. [...], στις 5-5-2005 προς τους υπευθύνους πωλήσεων της περιοχής [...], με το οποίο τους ζητούσε να εντείνουν τις επιθετικές τους ενέργειες κατά του ανταγωνισμού, προσκομίζοντας και φωτογραφίες ως αποδεικτικά πειστήρια (όπως, άλλωστε, και έγινε – βλ. παρακάτω). Το σχετικό e-mail κοινοποιήθηκε και στους κ.κ. [...],[...]. Συγκεκριμένα, ο κ. [...]αναφέρει [βλ. έγγραφα Α10.19 και Α10.20]:

*«ΠΟΛΛΑ ΣΥΓΧΑΡΗΤΗΡΙΑ ΣΤΟΝ [...]!!!  
ΒΛΕΠΟΥΜΕ ΟΛΟΙ ΤΟΝ ΤΣΑΚΙΡΗ ΝΑ ΑΥΞΑΝΕΤΑΙ ΜΕΡΑ ΜΕ ΤΗΝ  
ΗΜΕΡΑ ΣΤΗΝ ΑΤΤΙΚΗ.  
ΜΗΠΩΣ ΗΡΘΕ Η ΩΡΑ ΝΑ ΔΡΑΣΟΥΜΕ???  
ΜΗΠΩΣ ΗΡΘΕ Η ΩΡΑ ΝΑ ΜΑΣ ΓΡΑΨΟΥΝ ΟΙ ΕΦΗΜΕΡΙΔΕΣ???  
ΜΗΠΩΣ ΗΡΘΕ Η ΩΡΑ ΝΑ ΤΟΝ ΚΑΤΑΠΠΟΥΜΕ???  
ΜΗΠΩΣ ΗΡΘΕ Η ΩΡΑ ΝΑ ΔΟΥΜΕ ΠΟΙΟΣ ΕΧΕΙ ΔΥΝΑΜΗ ΣΤΗΝ  
ΑΓΟΡΑ???  
ΠΟΙΟΣ ΠΩΛΗΤΗΣ ΕΧΕΙ ΤΟ ΠΑΝΩ ΧΕΡΙ ΣΤΑ ΜΑΓΑΖΙΑ ΤΟΥ???  
ΠΟΙΟΣ ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΚΑΘΟΔΗΓΕΙ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ ΤΟΥ???  
ΔΕΝ ΘΑ ΜΕΙΝΕΙ ΚΑΝΕΝΑ HANGING ΤΟΥ ΤΣΑΚΙΡΗ ΧΩΡΙΣ  
ΠΡΟΪΟΝ TASTY.*

*ΕΙΝΑΙ ΜΕΓΑΛΗ ΕΥΚΑΙΡΙΑ ΝΑ ΕΚΜΕΤΑΛΕΥΤΟΥΜΕ ΤΑ ΕΡΓΑΛΕΙΑ  
ΤΟΥ ΤΣΑΚΙΡΗ ΓΙΑ ΝΑ ΑΥΞΗΣΟΥΜΕ ΤΟ ΧΩΡΟ ΜΑΣ ΣΤΑ  
ΜΑΓΑΖΙΑ. ...*

*Ο ΚΑΛΟΣ Ο ΚΑΠΕΤΑΝΙΟΣ ΣΤΗΝ ΦΟΥΡΤΟΥΝΑ ΦΑΙΝΕΤΑΙ!!!*

*Ο ΚΑΛΟΣ & ΔΥΝΑΤΟΣ ΠΩΛΗΤΗΣ ΤΩΡΑ ΘΑ ΦΑΝΕΙ...*

*ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ*

- 1. ΤΟΠΟΘΕΤΩ ΠΡΟΪΟΝ ΚΥΡΙΩΣ ΣΠΙΤΙΚΑ & LAYS STICKS ΣΕ  
ΟΛΑ ΤΑ HANGING & ΜΕΤΑΛΛΙΚΑ STRIPS ΤΟΥ ΤΣΑΚΙΡΗ.*
- 2. ΑΝ ΔΕΝ ΤΑ ΚΑΤΑΦΕΡΩ ΦΡΟΝΤΙΖΩ ΝΑ ΕΧΩ ΤΗΝ ΚΑΛΥΤΕΡΗ  
ΘΕΣΗ & ΕΜΦΑΝΙΣΗ ΣΤΟ ΜΑΓΑΖΙ. ΘΑΒΩ ΤΟΝ ΤΣΑΚΙΡΗ.*

*ΠΕΡΙΜΕΝΩ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΕΣ ΑΠΟ ΟΛΟΥΣ ΣΑΣ ΤΟ ΠΡΙΝ & ΤΟ  
ΜΕΤΑ ΤΩΝ ΕΡΓΑΛΕΙΩΝ ΤΟΥ ΤΣΑΚΙΡΗ!!!».*

334. Στη συνέχεια, ο [...], σημειώνει σε ηλεκτρονικό μήνυμα της 9-5-2005 που κοινοποιήθηκε ευρύτερα σε στελέχη της Διεύθυνσής του [βλ. έγγραφο Α10.27]:

*«[...],*

*ΣΥΓΧΑΡΗΤΗΡΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΓΡΗΓΟΡΗ ΑΝΤΙΔΡΑΣΗ. ΦΟΥΛΑΡΟΥΜΕ  
ΤΙΣ ΜΗΧΑΝΕΣ ΤΩΝ ΠΩΛΗΣΕΩΝ Τ Ω Ρ Α ΚΑΙ ΚΑΤΕΥΘΥΝΕΤΕ ΤΙΣ  
ΟΜΑΔΕΣ ΣΑΣ ΓΙΑ ΜΙΑ ΕΠΙΘΕΣΗ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΕΝΗ ΟΠΩΣ  
ΠΕΡΙΓΡΑΦΕΙ Ο [...]. ΕΧΕΤΕ ΟΛΟΙ ΤΗΝ ΓΝΩΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ  
ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΤΕΤΟΙΕΣ ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΝΑ ΤΙΣ ΤΕΛΕΙΩΝΟΥΜΕ ΤΩΡΑ.  
ΤΟ ΦΑΙΝΟΜΕΝΟ ΑΥΤΟ ΔΕΝ ΤΟ ΣΥΝΑΝΤΗΣΑΜΕ ΜΟΝΟ ΣΤΗ  
ΚΗΦΙΣΙΣΑ ΑΛΛΑ ΣΕ ΟΛΗ ΤΗΝ ΑΤΤΙΚΗ ΑΝΑΜΕΝΟΥΜΕ ΑΠΟ  
ΟΛΟΥΣ ΣΑΣ ΝΑ ΚΑΛΙΕΡΓΗΣΟΥΜΕ ΣΤΟΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟ ΜΑΣ ΕΝ  
ΚΛΙΜΑ Α Ν Τ Ε Π Ι Θ Ε Σ Η Σ. ΠΩΣ ΤΟ ΛΕΕΙ ΤΟ ΜΗΝΥΜΑ ΚΑΙ  
ΕΙΝΑΙ Η ΑΡΧΗ ΑΥΤΗΣ ΤΗΣ ΑΝΤΕΠΙΘΕΣΗΣ ΘΑ ΕΧΟΥΜΕ ΝΕΑ  
...ΧΘΕΣ... [...]*

*ΚΑΛΗ ΕΠΙΤΥΧΙΑ».*

335. Λίγα λεπτά αργότερα, ο [...], συμπληρώνει, προς τους ίδιους αποδέκτες [βλ. έγγραφο Α10.27]:

*«Με χαρά βλέπω μεγάλη αντίδραση, Μπράβο!!!!!!!!!!!!».*

336. Σε συνέχεια της επιστολής του κ. [...], έρχεται το απαντητικό e-mail ενός εκ των παραληπτών της, του κ. [...], στις 10-5-2005. Ο αποστολέας αναφέρει:

*«[...]σου στέλνω μερικές φωτογραφίες για το πως δουλέψαμε στην  
αγορά με τα παιδιά πίσω από της οδηγίες που μας έδωσες. [...]*

337. Το συνημμένο φωτογραφικό υλικό εμπεριέχει φωτογραφίες που εμφανίζουν υπαλλήλους της καταγγελλόμενης, ακόμη και με κουκούλα, να έχουν απομακρύνει τα πάγια (σκαλιέρες) της Τσακίρης και της Chipita από τα σημεία πώλησης, και να επιδίδονται στην καταστροφή τους. Και τούτο, προφανώς σε

συνέχεια των κατευθυντήριων γραμμών του κ. [...]προς όλους τους προαναφερόμενους παραλήπτες [βλ. έγγραφο Α10.19]:

«ΜΠΡΑΒΟ [...]!!!

*Χαίρομαι για την εγρήγορση της ομάδας... Ολόκληρη σκαλιέρα πήραμε... ΣΥΓΧΑΡΗΤΗΡΙΑ ΚΑΙ ΠΑΛΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΜΕΣΗ ΑΝΤΑΠΟΚΡΙΣΗ!!!*

*ΠΕΡΙΜΕΝΩ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΕΣ ΑΠΟ ΟΛΟΥΣ [...]».*

338. Ως επιβράβευση των ως άνω ενεργειών, ο [...]σχολιάζει στις 11-5-2005 (κοινοποιώντας με τη σειρά του το σχετικό email σε ανώτερα στελέχη της [...], της οποίας προϊστάτο) [βλ. έγγραφο Α10.20]:

«[...].....CONGRATULATIONS.

*THE BIG BATTLE HAS STARTED .....[...]*».

339. Περαιτέρω, σε νέο ηλεκτρονικό μήνυμα της 24<sup>ης</sup> Μαΐου 2005 με τίτλο «*Anti-Tsakiris project CPS*» από τον [...], προς τα στελέχη της Διεύθυνσής του, τους καλούσε να προβούν σε καταγραφή των κινήσεων του ανταγωνισμού και να αναφέρουν, εντός 3 ημερών, σε ποιες ενέργειες έχουν ήδη προβεί, και ποιες άλλες ενέργειες κρίνουν απαραίτητες, προκειμένου να αντιμετωπιστεί η απειλή της Τσακίρης [βλ. έγγραφο Α10.3]. Το συνημμένο αρχείο, στο οποίο αναφέρθηκε ο κ. [...], περιείχε τρεις (3) κυρίως ερωτήσεις:

1. Τι κάνει ο ανταγωνισμός (Τσακίρης, Chipita) τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο αναφορικά με:
  - Σύστημα διανομής ([...], Χονδρεμπόριο, ...)
  - Εμπορική πολιτική (εκπτώσεις-παροχές)
  - Εργαλεία (lockable, hanging racks, strips) και
  - POP (διαφημιστικό υλικό)
2. Τι κάνουν οι πωλήσεις ως απάντηση στις κινήσεις του ανταγωνισμού, και
3. Ποιες επιπλέον ενέργειες κρίνονται απαραίτητες για αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση της απειλής, εάν αυτή υφίσταται.

340. Από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψαν τουλάχιστον δεκαέξι (16) σχετικές απαντήσεις από στελέχη της Tasty που δραστηριοποιούνται ανά την επικράτεια. Η εκτεταμένη αυτή ηλεκτρονική αλληλογραφία επιβεβαιώνει, έτι περαιτέρω, ότι οι στοχευμένες παρεμποδιστικές πρακτικές αντικατάστασης και εξαφάνισης ανταγωνιστικών παγίων και προϊόντων (τόσο της Τσακίρης, όσο και της Chipita) εφαρμόστηκαν στην πράξη.

341. Για παράδειγμα, στην απάντηση του κ. [...], υπεύθυνου πωλήσεων στην περιοχή του νομού [...], η οποία εστάλη στον κ. [...]ηλεκτρονικά μέσω e-mail στις 25-5-2005, αναλύονται οι κινήσεις και η πολιτική του ανταγωνισμού τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Επιπλέον, όσον αφορά στις ενέργειες των πωλητών της Tasty κατά του ανταγωνισμού, ο κ. [...]σημειώνει τα εξής [βλ. έγγραφο Α10.3]:

*«Strip tasty στις σκαλιέρες Ανταγωνισμού  
Προϊόν δικό μας στα μεταλλικά Strip του Ανταγωνισμού  
Καννιβαλισμό του πρώτου ραφιού ανταγωνισμού με προϊόντα εκτός  
πλανογράμματος  
Τοποθέτηση κορωνίδας (ΣΠΙΤΙΚΑ) στις σκαλιέρες ανταγωνισμού».*

342. Στη σχετική απάντηση του κ. [...], υπεύθυνου πωλήσεων για [...], η οποία επίσης εστάλη στον κ. [...] ηλεκτρονικά μέσω e-mail στις 25-5-2005, αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα [βλ. έγγραφο Α10.1]:

*«... Β. Τοποθετούμε εργαλεία για να πάρουμε χώρο και την καλύτερη θέση. ...  
Γ. Κάνουμε επίθεση στον ανταγωνισμό κερδίζοντας χώρο από τα εργαλεία τους».*

343. Αντίστοιχα, ο κ. [...], υπεύθυνος πωλήσεων για την περιοχή των [...], αναφέρει στην απάντησή του προς τον κ. [...] με ημερομηνία 26-5-2005 σχετικά με την απάντηση των πωλητών στις κινήσεις του ανταγωνισμού [βλ. έγγραφο Α10.5]:

*«...ΚΑΝΙΒΑΛΙΖΟΝΤΑΣ ΤΑ ΕΡΓΑΛΕΙΑ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ  
ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΟΜΕΝΟΙ ΤΗΝ ΣΥΧΝΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΕΠΙΣΚΕΨΗΣ ΜΑΣ  
ΚΑΙ ΤΟ SERVICE ΠΟΥ ΠΑΡΕΧΟΥΝ ΣΤΟ ΣΗΜΕΙΟ ΠΩΛΗΤΗΣ ΚΑΙ  
ΟΔΗΓΟΣ ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΤΗ ΜΕΓΑΛΗ ΠΟΙΚΙΛΙΑ ΜΑΣ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ  
ΤΟΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ...  
...ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΩΝΤΑΣ ΤΑ ΡΑΣ ΣΤΟ ΝΑ ΕΞΑΦΑΝΙΣΟΥΜΕ ΤΟΝ  
ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ ΚΑΙ ΝΑ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΗΣΟΥΜΕ ΤΑ ΦΑΚΕΛΛΑ ΜΕ  
ΔΙΚΟ ΜΑΣ ΠΡΟΪΟΝ.».*

344. Στην απάντηση της 26/5/2005 του κ. [...], υπευθύνου πωλήσεων στους νομούς [...] και μέρους της [...], επισημαίνεται σχετικά με την αντίδραση στις κινήσεις του ανταγωνισμού:

*«... - ΑΥΞΗΣΗ ΧΩΡΟΥ  
- ΚΑΛΥΤΕΡΗ ΘΕΣΗ  
- ΕΞΑΓΟΡΑ ΦΑΚΕΛΩΝ ΑΝΤΑΓΩΝ  
- ΚΑΛΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΟΛΟΓΙΑ ΝΑ ΜΗΝ ΤΑ ΞΑΝΑΒΑΛΟΥΝ».*

345. Στην απάντηση του κ. [...], υπευθύνου των περιοχών [...] και [...], κατά την ίδια χρονική περίοδο, σημειώνεται σχετικά με την αντίδραση της Tasty στις κινήσεις του ανταγωνισμού [βλ. έγγραφο Α10.10]:

*«...Γέμισμα των εργαλείων του ανταγωνισμού με δικά μας προϊόντα,  
τοποθέτηση χάρτινων strips πάνω στα εργαλεία τους, αφαίρεση  
μεταλλικών strips-VFR από την αγορά και αύξηση χώρου στα δικά μας  
προϊόντα».*

346. Ανάλογη και η απάντηση του [...] για την περιοχή της [...] και της [...] [βλ. έγγραφο Α10.9]:

«- «Καταπάτηση» των εργαλείων ή ΑΛΛΑΓΗ θέσης των σκαλιερών τους όταν αυτό είναι εφικτό.

- Γέμισμα των strips του ανταγωνισμού

- POP material σε σημεία του ανταγωνισμού ... ».

347. Στο ίδιο πνεύμα και η απάντηση του κ. [...], υπεύθυνου πωλήσεων στην περιοχή της [...] [βλ. έγγραφο A10.7]: «Τα αντικαθιστούμε με δικά μας».

348. Συναφείς είναι και οι απαντήσεις άλλων στελεχών της Tasty από διαφορετικές περιοχές της χώρας προς το [...] την ίδια περίοδο: [...], στέλεχος της Tasty στην περιοχή της [...] [βλ. έγγραφο A10.6], [...], υπεύθυνος πωλήσεων στην περιοχή [...] [βλ. έγγραφο A10.15], [...], υπεύθυνος πωλήσεων στην περιοχή της [...] (νομοί [...]) [βλ. έγγραφο A10.2], [...], υπεύθυνος πωλήσεων στην περιοχή της [...] και της [...] [βλ. έγγραφο A10.16], [...], υπεύθυνος πωλήσεων στην περιοχή της [...] [βλ. έγγραφο A10.13].

349. Τέλος, ο κ. [...] επισημαίνει σε μήνυμά του προς τους προϊσταμένους της Δ/νσής του ([...] και [...]) στις 29-5-2005 [βλ. έγγραφο A10.20]:

«Εύχομαι κάποια μέρα οι φίλοι μας από τον Τσακίρη και την Chirita να μας καταλάβουν και να μας συγχωρέσουν.....!!!!!!!!!!!!!!!

Πρέπει να καταλάβουν ποιοι είναι οι leader στην αγορά και δυστυχώς γι' αυτούς δεν θα σταθούμε μόνο σ' αυτά...».

350. Στα υπομνήματά της και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, η Tasty ισχυρίστηκε ότι τα ανωτέρω στοιχεία υπολαμβάνουν ότι μερικοί υπάλληλοι της Tasty Foods συμμετείχαν στην αποκαλούμενη «Αντι-Τσακίρης Ενέργεια» και υπήρξαν «υπερ-ενθουσιώδεις», ζήτημα για το οποίο η Tasty Foods εκφράζει τη μεταμέλειά της, και ότι η μικρή αυτή περίοδος (περίπου 5 μήνες) δεν είναι, και δεν πρέπει να χαρακτηριστεί αντιπροσωπευτική της εμπορικής πολιτικής της Tasty [βλ. ενδεικτικά υπόμνημα 14-1-2011, σελ. 78].

351. Οι ως άνω αιτιάσεις είναι απορριπτέες, για τους ειδικότερους λόγους που περιγράφονται αναλυτικά στην ενότητα IX ανωτέρω. Τα ως άνω αποδεικτικά στοιχεία καταδεικνύουν με σαφήνεια ότι οι παρεμποδιστικές πρακτικές αντικατάστασης και εξαφάνισης ανταγωνιστικών προϊόντων και παγίων, αφενός είχαν μεγάλη εμβέλεια (και κάλυπταν την επικράτεια, παρά την φερόμενη εντοπισμένη τους διάρκεια), και αφετέρου σχεδιάστηκαν και υλοποιήθηκαν υπό την κεντρική καθοδήγηση ανώτερων διευθυντικών στελεχών της καταγγελλόμενης, και με πλήρη επίγνωση των επιδιωκόμενων και πιθανών αποτελεσμάτων τους (βλ. και ενότητα IX ανωτέρω).

352. Οι εν λόγω συντονισμένες και στοχευμένες ενέργειες εξαφάνισης και αντικατάστασης προϊόντων και παγίων των ανταγωνιστριών εταιρειών συνιστούν, και αυτοτελώς αξιολογούμενες, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ [βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρ. Επιτροπής Tetra Pak II, ΕΕ 1992 L 72/1, απόφαση Ευρ.



Επιτροπής Irish Sugar plc, ΕΕ 1997 L258/1, παρ. 124 επ., καθώς και απόφαση ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλ. 1999 σελ. ΙΙ-2969, σκ. 226-232]. Πρόκειται δε για ακραίες ενέργειες, στο πλαίσιο μιας ευρύτερης στατηγικής αποκλεισμού κατά τα προεκτεθέντα στην ενότητα ΙΧ ανωτέρω, οι οποίες κατατείνουν στην εδραίωση της Tasty ως αναμφισβήτητης δεσπόζουσας επιχείρησης και έχουν ως αντικείμενο, αλλά και ως αποτέλεσμα, τον περιορισμό, ή ακόμη και την εξάλειψη του ανταγωνισμού, όχι μόνο από την καταγγέλλουσα, αλλά και από τους λοιπούς ανταγωνιστές (πχ Chipita) στην αγορά, προκαλώντας αφενός άμεση ζημία στους καταναλωτές με τη μη δυνατότητα επιλογής ανταγωνιστικών της Tasty προϊόντων, και αφετέρου έμμεση ζημία, αφού με τον τρόπο αυτό προσβάλλεται έτι περαιτέρω η ήδη προβληματική δομή της αγοράς των αλμυρών σνακς [βλ. και ΓενΔΕΕ T-141/94 Thyssen Stahl AG κατά Επιτροπής Συλλ. 1999 σελ. ΙΙ-347, σκ. 302].

353. Επιπλέον, όπως προαναφέρθηκε, η περίοδος αυτή (2005) αντιστοιχεί μόνο στην κορύφωση της επιθετικής πολιτικής της καταγγελλόμενης, με αφορμή την εντονότερη δραστηριοποίηση του κυριότερου ανταγωνιστή της (Τσακίρης), στη βάση ενός εντοπισμένου σχεδίου που περιλάμβανε, μεταξύ άλλων, και δράσεις αντικατάστασης και εξαφάνισης ανταγωνιστικών προϊόντων και παγίων. Ωστόσο, η όλη στρατηγική της Tasty δεν περιορίζεται στο αρχικό και επικαιροποιημένο σχέδιο Αντι-Τσακίρης, ούτε και στη συγκεκριμένη ΑντιΤσακίρης Ενέργεια. Αφορά στον έλεγχο και κυριαρχία επί των μικρών σημείων πώλησης, στη δέσμευση χώρου κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών, στον περιορισμό της πρόσβασής τους στην αγορά και στην παρεμπόδισή τους, και επιβεβαιώνεται, όχι μόνο από τη γενική αλληλουχία της επιχειρηματικής της δραστηριότητας και τις συγκεκριμένες πρακτικές που χρησιμοποιήθηκαν από αυτήν καθόλη τη διάρκεια της εξεταζόμενης περιόδου 2000 – 2008, αλλά και από εσωτερικά έγγραφα εμπορικής πολιτικής, επίσημα εγχειρίδια εκπαίδευσης, εκθέσεις αξιολόγησης, καθώς και στοιχεία ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, τα οποία καταλαμβάνουν – κατά τα προαναφερθέντα – πολύ ευρύτερο χρονικό διάστημα σε σχέση με το έτος 2005.
354. Συμπερασματικά, με βάση τα ανωτέρω, εκτιμάται ότι η διαπιστωθείσα αντικατάσταση – εξαφάνιση ανταγωνιστικών προϊόντων και παγίων εκ μέρους της Tasty συνιστά, αυτοτελώς κρινόμενη, αλλά και ως τμήμα μιας ενιαίας παράβασης, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ.

### **XIII. ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ - ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ**

#### **XIII.1 Γενικό πλαίσιο**

355. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (προϊσχύον άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 703/1977), εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1 και 2 ή/και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ)

μπορεί, με απόφασή της, να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή στις ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. Περαιτέρω, με βάση το άρθρο 25 παρ. 2 του ν. 3959/2011, για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, η σοβαρότητα και διάρκεια της παράβασης, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να φθάσει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. Η εν λόγω διάταξη, προβλέποντας χαμηλότερο ανώτατο ύψος προστίμου σε σχέση με την προϊσχύουσα αντίστοιχη διάταξη του ν. 703/77 (προϊσχύον άρθρο 9 παρ. 2 του ν. 703/1977), φαίνεται να συνιστά ευνοϊκότερη για την καταγγελλόμενη διάταξη και, ως εκ τούτου, κρίνεται εφαρμοστέα εν προκειμένω. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο [βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003 της 16ης Δεκεμβρίου 2002, ΕΕ L 1/1 της 4.1.2003, άρθρο 5 αναφορικά με τις εξουσίες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών-μελών για την επιβολή προστίμων, καθώς και άρθρο 23 αναφορικά με τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής].

356. Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια (εντός του κατά το νόμο ανώτατου ορίου) για τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το επιδιωκόμενο αποτρεπτικό αποτέλεσμα, εν ανάγκη κινούμενη και αυστηρότερα της προηγούμενης τυχόν πρακτικής της. Συναφώς, δεν υφίσταται παράβαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας, είτε (α) όταν η αρχή ανταγωνισμού μέσω κατευθυντήριων γραμμών αποφασίζει να κινηθεί σε αυστηρότερο, σε σχέση με το παρελθόν, τρόπο, είτε (β) όταν πράττει τούτο επί ατομικής βάσης, σε σύγκριση δε ατομικά προς άλλες περιπτώσεις. Κατά συνέπεια, οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία η οποία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή προστίμου δεν μπορούν να έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θα υπερβεί το ύψος των προστίμων το οποίο εφάρμοζε προηγουμένως [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 559/2010 σκ. 26, όπου και σχετικές παραπομπές σε πάγια κοινοτική νομολογία – ειδικότερα ΔΕΕ συνεκδ. υποθέσεις C-189/02P, C-202/02P, C-205/08P έως C-208/02P Dansk Rørihndstri κ.αλ. Συλλ. 2005, σελ. I-5425, σκ. 11, 202, 216-219, 222-224 & 227-231. Βλ. σχετ. και ΓενΔΕΕ Tate & Lyle κατά Επιτροπής Συλλ. 2001, σελ. II-2035, σκ. 146, ΓενΔΕΕ T-109/02 Bolloré SA κατά Επιτροπής Συλλ. 2007, σελ. II-947, σκ. 377, καθώς και ΓενΔΕΕ T-38/02 Groupe Danone κατά Επιτροπής Συλλ. 2005, σελ. II-4407, σκ. 154 & 167 επ.]. Παρομοίως, το επιχείρημα ότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να υπερβαίνει κατά πολύ το ενδεχόμενο όφελος από την παραβατική συμπεριφορά μιας επιχείρησης, καθώς και τα ετήσια φορολογητέα καθαρά κέρδη της, προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού σε κάθε περίπτωση το επιβαλλόμενο πρόστιμο έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα και δεν συνδέεται με το ύψος του παράνομου

- κέρδους που αποκόμισε η επιχείρηση από την παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, ούτε με τα καθαρά κέρδη και τις φορολογικές υποχρεώσεις των παραβατών [βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 2094/2007, σκ. 12, το οποίο αντικατροπτίζει και πάγια σχετική νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων].
357. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού 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). Ειδικότερα, το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής:
- α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα που αφορούν στην παράβαση με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής, και
- β) το ποσό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης (παρ. 8).
358. Προκειμένου δε να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μίας παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει, ιδίως, υπόψη της το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος της κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς (βλ. παρ. 10-11). Αντίστοιχα προβλέπονται και στις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 [βλ. σχετικά ΕΕ αριθ. C 210 της 1/9/2006]. Η Επιτροπή δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση της 12-05-2009, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν (βλ. παρ. 21).
359. Περαιτέρω, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της διοίκησης προσδιορισμός από αυτήν των κριτηρίων που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην Επιτροπή εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου με την οποία αυτοδεσμεύτηκε, ενώ επιτρέπεται η απόκλιση από τα ούτως τεθέντα κριτήρια, λόγω συντρεχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων σε συγκεκριμένη περίπτωση (είτε επί το αυστηρότερο, είτε επί το ηπιότερο) – απόκλιση, ωστόσο, που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς [βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 2265/2010 σκ. 46, ΔΕΦΑΘ 559/2010 σκ. 26 και ΔΕΦΑΘ 2891/2009 σκ. 29, όπου και σχετικές παραπομπές σε κοινοτική νομολογία].
360. Σημειώνεται, τέλος, ότι σύμφωνα με τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων οι παραβάσεις των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 703/77

(απαγορευμένες συμπράξεις) είναι χωριστές από εκείνες του άρθρου 2 του ν. 703/77 (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης), δεν απορροφώνται οι πρώτες από τις δεύτερες, ενώ επιβάλλεται διαφορετικό πρόστιμο για εκείνες που αφορούν σε περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές, και διαφορετικό πρόστιμο για εκείνες που αφορούν σε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης. Και τούτο, δεδομένου ιδίως ότι η στοιχειοθέτηση τους βασίζεται σε διαφορετικές προϋποθέσεις σε διαφορετικές διατάξεις του νόμου και η επιβολή κύρωσης για κάθε ομάδα από τις παραβάσεις αυτές αποβλέπει σε διαφορετικό σκοπό [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 40 & 44, καθώς και νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕφΑθ στην οποία παραπέμπει]. Αντίθετα, για τις παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ νομίμως επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο, αφού αποτελούν κατ' ουσίαν την ίδια παράβαση (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) που βασίζεται σε ίδιες προϋποθέσεις, ενώ η επιβολή κύρωσης για καθεμία από αυτές αποβλέπει στον ίδιο σκοπό. Το ίδιο ισχύει, αντιστοίχως, και για τις παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ αναφορικά με απαγορευμένες συμπράξεις [βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010, οπ.π.].

361. Κατά συνέπεια, στην κρινόμενη υπόθεση η Επιτροπή δύναται να επιβάλλει αφενός ενιαίο πρόστιμο για τις ως άνω διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης), και αφετέρου ενιαίο πρόστιμο για τις ως άνω διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ (απαγορευμένες συμπράξεις).

### **XIII.2 Το βασικό ποσό του προστίμου στην παρούσα υπόθεση**

#### *XIII.2.1 Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου*

362. Η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση [βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, παρ. 8]. Παρομοίως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού την αξία των πωλήσεων των προϊόντων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν από την επιχείρηση, με τις οποίες η παράβαση σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα. Ο συνδυασμός της αξίας των πωλήσεων με τις οποίες σχετίζεται άμεσα ή έμμεσα η παράβαση, καθώς και της διάρκειας της παράβασης, θεωρείται ως κατάλληλη βάση υπολογισμού για να προσδιοριστεί η οικονομική σημασία της παράβασης, καθώς και το σχετικό βάρος της συμμετοχής κάθε επιχείρησης σε αυτήν. Η αναφορά στους παράγοντες αυτούς είναι ενδεικτική της τάξης μεγέθους του προστίμου και δεν θα πρέπει να εκλαμβάνεται ως η βάση μιας αυτόματης και αριθμητικής μεθόδου υπολογισμού [βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων, οπ.π, παρ. 6, 13-15].
363. Σύμφωνα και με την ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 17<sup>ης</sup> Ιουλίου 2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων που

χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική (-ές) αγορά (-ές) προϊόντων. Και τούτο, διότι η σχετική αγορά προϊόντων αποτελεί συνήθως ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό της αξίας πωλήσεων των προϊόντων που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από την παράβαση, ενώ παράλληλα διασφαλίζεται με τον τρόπο αυτό και ο επιδιωκόμενος αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου [βλ. σχετ. και ΔΕΦΑΘ 2094/2007, σκ. 12]. Πολύ περισσότερο, όταν οι κατευθυντήριες γραμμές δεν προβλέπουν ειδική προσαύξηση προκειμένου να διασφαλίζεται επαρκώς το αποτρεπτικό αποτέλεσμα του προστίμου στην περίπτωση επιχειρήσεων με ιδιαίτερα μεγάλο κύκλο εργασιών (ενώ οι αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προβλέπουν ειδικώς τη δυνατότητα τέτοιας προσαύξησης – βλ. παρ. 30). Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι τούτο δεν αναιρεί τη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής να περιορίζει, κατά περίπτωση και βάσει των συντρεχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων, τη βάση υπολογισμού του προστίμου σε συγκεκριμένη κατηγορία προϊόντων που αποτέλεσαν το άμεσο αντικείμενο της διαπιστωθείσας αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς, υπό την προϋπόθεση ότι ο εν λόγω περιορισμός δεν υπονομεύει τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του προστίμου.

364. Εν προκειμένω, οι ως άνω περιγραφόμενες παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, καθώς και των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, επηρεάζουν άμεσα ή έμμεσα την παραγωγή και διάθεση αλμυρών σνακς (σνακς πατάτας/παραγώγων πατάτας, τα σνακς καλαμποκιού και τα γαριδοειδή), η οποία εκτείνεται – από γεωγραφική άποψη – σε όλη την ελληνική επικράτεια. Επομένως, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου στην υπό κρίση υπόθεση θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη η συνολική αξία πωλήσεων αλμυρών σνακς που πραγματοποίησε η Tasty κατά την επίμαχη περίοδο (κατά τρόπο ενιαίο και ανεξαρτήτως του τρόπου διάθεσής τους ανά κανάλι). Κάτι τέτοιο θα ήταν, άλλωστε, σύμφωνο και με τους ισχυρισμούς της ίδιας της καταγγελλόμενης περί ενιαίας οριοθέτησης της σχετικής αγοράς. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, οι υπό εξέταση πρακτικές της Tasty είχαν ως πρωταρχικό στόχο τη δέσμευση και κυριαρχία επί των μικρών σημείων πώλησης, μέσω του αποκλεισμού των ανταγωνιστών της, καθώς και της παρεμπόδισης των δυνατοτήτων ανάπτυξής τους. Συναφώς, οι διαπιστωθείσες στο άνω σκεπτικό παραβάσεις συνδέονται πρωτίστως με τη διάθεση των αλμυρών σνακς μέσω των μικρών σημείων πώλησης, ενώ στο ίδιο πλαίσιο κινήθηκε εξαρχής και η έρευνα της υπηρεσίας. Συνεκτιμώντας τις περιστάσεις αυτές, ως βάση υπολογισμού του προστίμου στην παρούσα υπόθεση μπορεί να ορισθεί η συνολική αξία πωλήσεων αλμυρών σνακς της Tasty προς τα μικρά σημεία πώλησης (κανάλι DTS), τα οποία αποτέλεσαν και το κύριο αντικείμενο της διαπιστωθείσας στο ως άνω σκεπτικό αντι-ανταγωνιστικής της συμπεριφοράς, εξαιρουμένων των πωλήσεων της εταιρίας προς το οργανωμένο λιανεμπόριο (κανάλι ΟΤ). Στην προκειμένη

περίπτωση, ο εν λόγω προσδιορισμός της βάσης του προστίμου δεν υπονομεύει, κατά την κρίση της Επιτροπής, τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του προστίμου, λαμβανομένων πάντως υπόψη των στοιχείων υπό XIII.2.2 και XIII.2.3 παρακάτω.

365. Ενόψει των ανωτέρω, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου στην κρινόμενη υπόθεση λαμβάνεται η ακόλουθη συνολική αξία πωλήσεων ανά έτος (βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 2326/15-4-2011 απαντητική επιστολή της Tasty):

**Πίνακας 8**  
**Κύκλος εργασιών (€)**  
**ως βάση υπολογισμού του προστίμου**

| Έτος | Αξία Πωλήσεων (€) |
|------|-------------------|
| 2000 | [...]             |
| 2001 | [...]             |
| 2002 | [...]             |
| 2003 | [...]             |
| 2004 | [...]             |
| 2005 | [...]             |
| 2006 | [...]             |
| 2007 | [...]             |
| 2008 | [...]             |

Πηγή: Tasty

#### *XIII.2.2 Κριτήρια για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου*

366. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, η Επιτροπή συνεκτιμά μια σειρά παραγόντων που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Ειδικότερα, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη το είδος της παράβασης, τη διάρκεια και τη γεωγραφική έκτασή της, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού, τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης, καθώς και το ειδικό βάρος της κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά και το είδος συμμετοχής της στην παράβαση.
367. Εν προκειμένω, η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από την Tasty, μέσω των προαναφερόμενων πρακτικών σε επίπεδο χονδρικής και λιανικής, συνιστά σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού (άρθρα 2 ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ). Ορισμένες από τις εν λόγω πρακτικές συνιστούν, παράλληλα, περιορισμό των άρθρων 1 ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ κατά τα προαναφερθέντα. Για την εκτίμηση

- της σοβαρότητας των παραβάσεων, θα πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι πρόκειται για πολλαπλές πρακτικές μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερ-δεσπόζουσα) θέση, οι οποίες έλαβαν ποικίλες μορφές, διήρκησαν πολλά έτη, κατέλαβαν περισσότερα επίπεδα του εμπορίου και εφαρμόστηκαν στις σχέσεις της καταγγελλόμενης με διαφορετικές κατηγορίες πελατών της. Συναφώς, η εμπέλεια, η χρονική αλληλουχία, και η συμπληρωματικότητα των πρακτικών αυτών, καθώς και η κοινή τους στόχευση, αποτελούν στοιχεία που διαγράφουν μια ενιαία, μακρόχρονη και στοχευμένη στρατηγική αποκλεισμού των ανταγωνιστών της Tasty από την αγορά, η οποία και συνεκτιμάται για την αξιολόγηση της σοβαρότητας των παραβάσεων [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-38/02 Groupe Danone κατά Επιτροπής Συλλ. 2005, σελ. II-4407, σκ. 145 & 149].
368. Όπως προαναφέρθηκε, οι αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές της Tasty είχαν επίσημες επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό, αφού κατέτειναν στη διατήρηση και ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά των αλμυρών σνακς, κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών της και παρεμπόδιση ή/και περιορισμού των δυνατοτήτων ανάπτυξής τους. Εφαρμόστηκαν δε στην πράξη, επί σειρά ετών. Κατά συνέπεια, θεωρείται ότι είχαν και πραγματικό αντίκτυπο στην αγορά στο πλαίσιο της επιμέτρησης του προστίμου [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-38/02 Groupe Danone κατά Επιτροπής Συλλ. 2005, σελ. II-4407, σκ. 148]. Το οικονομικό όφελος που αποκόμισε η Tasty από αυτές δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί επακριβώς.
369. Επιπλέον, οι διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις (αφενός των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, και αφετέρου των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ) αφορούν στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Διεπράχθησαν δε από εταιρία που διαθέτει ιδιαίτερη οικονομική δύναμη στην αγορά αλμυρών σνακς, δεδομένης της δεσπόζουσας (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερ-δεσπόζουσας) θέσης της. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η δεσπόζουσα Tasty φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.
370. Περαιτέρω, οι εν λόγω αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές έχουν διάρκεια που εκτείνεται από το έτος 2000 (οπότε και τέθηκε πλήρως σε εφαρμογή το νέο σύστημα διανομής της Tasty και συνάφθηκαν αποκλειστικές συμβάσεις σε επίπεδο χονδρικής) έως τουλάχιστον και το έτος 2008. Εκτιμάται ότι ορισμένες πρακτικές (π.χ. αποκλειστικές συμβάσεις με χονδρεμπόρους, συμβάσεις παραχώρησης/χρησιδανείου παγίων με ρήτρα αποκλειστικότητας) συνεχίστηκαν και κατά τα έτη 2009 και 2010. Η έρευνα της υπηρεσίας επικεντρώθηκε, ωστόσο, στην περίοδο έως και το 2008. Κατά τη διάρκεια της χρονικής περιόδου 2000 – 2008, διαπιστώνεται η ενιαία και συνεχής αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά της καταγγελλόμενης κατά τα ως άνω εκτεθέντα, στο πλαίσιο μιας ενιαίας στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών της,

ανεξαρτήτως της πολλαπλότητας των επιμέρους αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών που αυτή υιοθέτησε και εφάρμοσε στην αγορά. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει, επίσης, ότι η εν λόγω συμπεριφορά εμφανίζει τη μεγαλύτερη ένταση κατά τη διάρκεια των ετών 2005 έως και 2008 (με κορύφωση το έτος 2005, όπου και έλαβαν χώρα ακραία ανορθόδοξες ενέργειες εξαφάνισης και αντικατάστασης ανταγωνιστικών προϊόντων και παγίων).

371. Όσον αφορά στη διάρκεια των παραβάσεων, η Tasty ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να της επιβληθεί πρόστιμο αναφορικά με τις αποκλειστικές συμβάσεις με χονδρεμπόρους που αφορούν στην περίοδο 2000 έως και 2004, δεδομένου ότι η σχετική τυποποιημένη σύμβαση είχε γνωστοποιηθεί το έτος 2000 στην Επιτροπή Ανταγωνισμού σύμφωνα με τα τότε προβλεπόμενα στο άρθρο 21 του ν. 703/77. Περαιτέρω, έως και την κατάργηση του καθεστώτος γνωστοποίησης που επήλθε το 2005 (ν. 3373/2005), οι εν λόγω γνωστοποιηθείσες συμφωνίες θα πρέπει να θεωρηθούν ως «προσωρινά έγκυρες» [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 86-87, συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 47].
372. Οι ως άνω ισχυρισμοί της Tasty δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί. Η ενέργεια της γνωστοποίησης υπό το καθεστώς που ίσχυε πριν το 2005 (και τη μεταγενέστερη κατάργηση της υποχρέωσης γνωστοποίησης) δεν προσέδιδε στις γνωστοποιηθείσες συμφωνίες καμία μορφή «ασυλίας», όπως αβασίμως υπολαμβάνει η Tasty, ούτε και περιόριζε τη δυνατότητα της Επιτροπής να ασκήσει τις προβλεπόμενες εκ του νόμου εξουσίες της για την επιβολή κυρώσεων επί παραβάσεων του ν. 703/77. Τουναντίον, ο νόμος προέβλεπε εξαρχής, ρητά, ότι η εξουσία λήψης από την Επιτροπή των αποφάσεων της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του ν. 703/77 (συμπεριλαμβανομένης της επιβολής προστίμου για τις τυχόν διαπιστωθείσες παραβάσεις) «...δεν εξαρτάται από την ενέργεια γνωστοποίησης, κατά τα άρθρα 20 και 21, ή από την πάροδο της προθεσμίας γνωστοποίησης». Εν προκειμένω δε οι διαπιστωθείσες περιοριστικές του ανταγωνισμού αποκλειστικές συμφωνίες – αξιολογούμενες είτε αυτοτελώς, είτε ως τμήμα ενιαίας παράβασης – έχουν διαρκή χαρακτήρα. Εξάλλου, δυνάμει του άρθρου 23 παρ. 3 του ν. 703/77, η τυχόν ακυρότητα των συμφωνιών που είχαν γνωστοποιηθεί είχε αναδρομική ισχύ. Σημειωτέον, επίσης, ότι κατά την περίοδο 2000 – 2004 η υποχρέωση γνωστοποίησης δεν αφορούσε, ούτως ή άλλως, τις κάθετες συμφωνίες (δυνάμει σχετικής τροποποίησης που επέφερε το άρθρο 1 παρ. 24 του ν. 2837/2000). Σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε γίνει δεκτή η προβαλλόμενη ερμηνεία της Tasty περί της αδυναμίας επιβολής προστίμου βάσει του άρθρου 1 του ν. 703/77 αναφορικά με τις συμβάσεις αποκλειστικότητας με χονδρεμπόρους για την περίοδο 2000 – 2004, την οποία η Επιτροπή δεν αποδέχεται, τούτο δεν αναιρεί τη δυνατότητα επιβολής κυρώσεων για παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/77. Ειδικότερα, οι προϊσχύσασες διατάξεις περί γνωστοποίησης που επικαλείται η Tasty αναφέρονται σε περιοριστικές συμφωνίες υπό την έννοια του άρθρου 1



παρ. 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και όχι στην καταχρηστική εκμετάλλευση θέσης από δεσπόζουσα επιχείρηση υπό την έννοια του άρθρου 2 του ίδιου νόμου. Αφού οι εν λόγω ρήτρες αποκλειστικότητας συνιστούν παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, για τις οποίες επιβάλλεται αυτοτελής κύρωση, μπορεί να επιβληθεί πρόστιμο αναφορικά με την εν λόγω καταχρηστική πρακτική και για την περίοδο 2000 – 2004. Πολλώ δε μάλλον, όταν η καταχρηστική αυτή πρακτική εντάσσεται στο πλαίσιο μιας μακρόχρονης στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών της Tasty που περιλάμβανε πολλαπλές, και συμπληρωματικές μεταξύ τους, πρακτικές με ενιαία στόχευση και χαρακτήρα. Επισημαίνεται, ακόμη, ότι οι διαπιστωθείσες αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές κατά την περίοδο 2000 – 2004 δεν αφορούσαν μόνο τις αποκλειστικότητες με χονδρεμπόρους, όπως αβασίμως διατείνεται η Tasty, αλλά και πρακτικές χορήγησης εκπτώσεων για τη δέσμευση χώρου και εκπτώσεων στόχων πωλήσεων σε χονδρεμπόρους και λιανοπωλητές, καθώς και αποκλειστικότητες σε πελάτες στα ειδικά κανάλια.

373. Απορριπτέος είναι, τέλος, και ο ισχυρισμός της Tasty ότι η Επιτροπή επιλήφθηκε της υπόθεσης με καθυστέρηση και, ως εκ τούτου, η επιβολή προστίμου δεν συνάδει με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Και τούτο, διότι καμία τέτοια καθυστέρηση δεν σημειώθηκε στην προκειμένη περίπτωση, παρά τα διαλαμβανόμενα στα υπομνήματα της καταγγελλόμενης. Η Επιτροπή επιλήφθηκε της υπόθεσης με την προτεραιοποίησή της, σε συνέχεια της διενέργειας επιτόπιου ελέγχου το 2008 και με αφορμή καταγγελίες που υποβλήθηκαν το 2006 και 2007. Διεκπεραιώθηκε δε σε χρόνους αντίστοιχους με άλλες υποθέσεις ανάλογης σοβαρότητας (σε εθνικό και κοινοτικό επίπεδο). Το γεγονός ότι μία εκ των πρακτικών που αξιολογήθηκαν στο πλαίσιο αυτό (ρήτρες αποκλειστικότητας με χονδρεμπόρους) είχαν διαρκή χαρακτήρα που ανατρέχει σε χρόνο προγενέστερο του 2005, όπως άλλωστε και άλλες αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές της Tasty, ουδόλως επηρεάζει τη δυνατότητα επιβολής προστίμου. Σημειωτέον επίσης ότι, πέραν της διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής ως προς τον καθορισμό των προτεραιοτήτων της, η κατ' άρθρον 21 γνωστοποίηση συμφωνιών δεν είχε ως αποτέλεσμα, σύμφωνα με ρητή διάταξη νόμου, την υποχρεωτική εξέτασή της από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, ενώ το διάστημα 2000 – 2005 η υποχρέωση γνωστοποίησης δεν ίσχυε ούτως ή άλλως για τις κάθετες συμφωνίες.

374. Για την πληρότητα της απόφασης, σημειώνεται, τέλος, ότι πρόστιμο για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ θα πρέπει να επιβληθεί, εν προκειμένω, μόνο στη δεσπόζουσα Tasty, και όχι στους χονδρεμπόρους και τους λιανοπωλητές με τους οποίους αυτή έχει συμβληθεί. Ειδικότερα, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, σε περίπτωση συμμετοχής των μελών του δικτύου διανομής ενός παραγωγού/προμηθευτή σε συμφωνίες που αντιβαίνουν τους κανόνες ανταγωνισμού, δεν φαίνεται

καταρχήν ενδεδειγμένο να επιβληθούν πρόστιμα και στις επιχειρήσεις αυτές. Και τούτο, διότι η πρωτοβουλία των περιοριστικών για τον ανταγωνισμό συμφωνιών αναλαμβάνεται κατά κανόνα από τον παραγωγό/προμηθευτή, ο οποίος έχει μεγαλύτερη οικονομική ισχύ και διαθέτει τα μέσα πίεσης για να εξασφαλίσει την τήρηση – εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων του – των πρακτικών αυτών. Πράγματι, στην παρούσα υπόθεση, οι διαπιστωθείσες παραβάσεις δεν θα είχαν τελεσθεί δίχως την πρωτοβουλία και την ενεργό σύμπραξη της Tasty, η οποία και διαθέτει σημαντικά μεγαλύτερη ισχύ έναντι των οικονομικά ασθενέστερων αντισυμβαλλομένων της. Στην προκειμένη δε περίπτωση, η Tasty διαθέτει δεσπόζουσα (και στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης, υπερδεσπόζουσα) θέση στην αγορά των αλμυρών σνακς.

### *XIII.2.3 Προσδιορισμός ποσοστού 0% - 30% επί της αξίας πωλήσεων*

375. Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων της 12-5-2006, οι οποίες αποτυπώνουν ως προς το σημείο αυτό και αντίστοιχη κοινοτική πρακτική, στις περιπτώσεις των οριζόντιων συμπράξεων που αφορούν σε καθορισμό τιμών, κατανομή αγορών και περιορισμό της παραγωγής ή/και διάθεσης προϊόντων, καθώς και στις περιπτώσεις ορισμένων καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσης, το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση ορίζεται στα ανώτερα όρια της κλίμακας 0% - 30%, προκειμένου οι εν λόγω πρακτικές να τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά [βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, παρ. 11].
376. Η κρινόμενη υπόθεση εμπίπτει ευθέως στις ως άνω περιπτώσεις, καθώς αφορά σε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης ιδιαίτερης σοβαρότητας για τους λόγους που προαναφέρθηκαν (βλ. ενότητα XIII.2.2 ανωτέρω). Ενόψει τούτου, η επιβαλλόμενη κύρωση προστίμου θα πρέπει να είναι και ανάλογη της μεγάλης εμβέλειας, έντασης και διάρκειας των παραβάσεων. Πολύ περισσότερο, όταν η διαπιστωθείσα καταχρηστική συμπεριφορά της Tasty περιλάμβανε πολλαπλές πρακτικές και μεθόδους, ορισμένες από τις οποίες είχαν πρωτόγνωρη ένταση και στόχευση, στο πλαίσιο μιας ενιαίας και μακρόχρονης στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών της, ενώ τα στοιχεία του φακέλου αναδεικνύουν με ενάργεια την εδραιωθείσα στους κόλπους της καταγγελλόμενης νοοτροπία συμμετοχής στην ανταγωνιστική διαδικασία, η οποία δεν συνάδει με τον αποκαλούμενο «ανταγωνισμό με αξιοκρατικά μέσα».
377. Για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ μπορεί να επιβληθεί συγκριτικά χαμηλότερο πρόστιμο.
378. Λαμβάνοντας συνολικά υπόψη τα προεκτεθέντα κριτήρια και στοιχεία, [...], η Επιτροπή προσδιορίζει ως βασικό πρόστιμο για τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, ποσοστό [...].

379. Περαιτέρω, για τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, η Επιτροπή προσδιορίζει, ως βασικό πρόστιμο, ποσοστό [...].
380. Κατά την πλειοψηφία των μελών της Επιτροπής, ο καθορισμός του προστίμου στα προαναφερόμενα επίπεδα είναι αναγκαίος προκειμένου να διασφαλιστεί επαρκώς, κατά τα προεκτεθέντα, το επιδιωκόμενο αποτρεπτικό του αποτέλεσμα στην κρινόμενη υπόθεση. Συνάδει δε με την ακολουθούμενη πρακτική σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο. Εξάλλου, όχι μόνο δεν υφίσταται εν προκειμένω λόγος απόκλισης, αλλά η ιδιαίτερη σοβαρότητα, ένταση, εμβέλεια και διάρκεια των μετερχόμενων από την καταγγελλόμενη πρακτικών και μεθόδων επιβάλλουν την ανάλογη και από πλευράς προστίμου αντιμετώπισή της.
381. Ένα μέλος της Επιτροπής, ο Νικόλαος Τραυλός, εξέφρασε διαφορετική άποψη ως προς το σκέλος της απόφασης που αφορά στην επιμέτρηση του προστίμου. Κατά τη γνώμη του, η Tasty υπέπεσε πράγματι σε σοβαρές παραβάσεις τόσο των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, όσο και των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, κατά τα προεκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, με το οποίο και συντάσσεται, ως προς όλες τις επιμέρους διαπιστώσεις και συμπεράσματά του, συμπεριλαμβανομένης της επιβολής προστίμου για τις διαπιστωθείσες αυτές παραβάσεις. Κρίνει, ωστόσο, ότι, λόγω της παρατεταμένης οικονομικής κρίσης που πλήττει όλες τις επιχειρήσεις, το τελικό ποσό του προστίμου ανά παράβαση, ως απόλυτο μέγεθος, θα έπρεπε να διαμορφωθεί σε χαμηλότερα επίπεδα.
382. Συνεπώς, μετά την εφαρμογή των ποσοστών αυτών επί της βάσης συνολικής αξίας πωλήσεων της Tasty (βλ. Πίνακα 8), το ποσό του προστίμου για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) διαμορφώνεται ως ακολούθως:

**Πίνακας 9**  
**Βασικό ποσό προστίμου (άρθρα 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ)**

| Έτος | Αξία Πωλήσεων (€) | Ποσοστό επί της Αξίας | Βασικό Ποσό Προστίμου (€) |
|------|-------------------|-----------------------|---------------------------|
| 2000 | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2001 | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2002 | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2003 | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2004 | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2005 | [...]             | [...]                 | [...]                     |

|               |       |       |       |
|---------------|-------|-------|-------|
| 2006          | [...] | [...] | [...] |
| 2007          | [...] | [...] | [...] |
| 2008          | [...] | [...] | [...] |
| <b>Σύνολο</b> | [...] |       |       |

Πηγή: Tasty

383. Συνεπώς, μετά την εφαρμογή των ποσοστών αυτών επί της βάσης συνολικής αξίας πωλήσεων της Tasty (βλ. Πίνακα 8), το ποσό του προστίμου για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ (απαγορευμένες συμπράξεις) διαμορφώνεται ως ακολούθως:

**Πίνακας 10**  
**Βασικό ποσό προστίμου (άρθρα 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ)**

| Έτος          | Αξία Πωλήσεων (€) | Ποσοστό επί της Αξίας | Βασικό Ποσό Προστίμου (€) |
|---------------|-------------------|-----------------------|---------------------------|
| 2000          | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2001          | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2002          | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2003          | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2004          | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2005          | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2006          | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2007          | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| 2008          | [...]             | [...]                 | [...]                     |
| <b>Σύνολο</b> | [...]             |                       |                           |

Πηγή: Tasty

### **XIII.3 Επιβαρυντικές περιστάσεις στην παρούσα υπόθεση**

384. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει τη ΓΔΑ κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, ή όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά ή είχε προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να την

υιοθετήσουν [βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 14].

385. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, η Tasty έχει υποπέσει και στο παρελθόν σε διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, και συγκεκριμένα σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης [βλ. υπ' αριθμ. 28/1985 γνωμοδότησή της Ε.Α. και σχετ. Υ.Α. Κ6-302/1985, η οποία επικυρώθηκε από τα διοικητικά δικαστήρια με τις ΔΠρΑθ 5629/1986 και ΔΕφΑθ 763/1988]. Παρά τις αιτιάσεις της καταγγελλόμενης [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 88], οι ως άνω διαπιστωθείσες καταχρηστικές πρακτικές της συνιστούν παρόμοιες παραβάσεις με εκείνες της προαναφερθείσας απόφασης, δεδομένου ότι έχουν την ίδια φύση (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) και διεπράχθησαν από την ίδια επιχείρηση. Πολλώ δε μάλλον, όταν αφορούν και σε πρακτικές που έλαβαν χώρα στην ίδια αγορά (αλμυρά σνακς). Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία, η υποτροπή συνιστά σημαντικό στοιχείο που οι αρχές ανταγωνισμού καλούνται να εκτιμήσουν, δεδομένου ότι η στάθμισή του αποβλέπει στο να παρακινήσει τις επιχειρήσεις που έχουν εκδηλώσει την τάση να παραβούν κανόνες του ανταγωνισμού να μεταβάλουν τη συμπεριφορά τους. Επομένως, οι αρχές ανταγωνισμού μπορούν, σε κάθε περίπτωση, να λάβουν υπόψη τις ενδείξεις που τείνουν να επιβεβαιώσουν την τάση αυτή, περιλαμβανομένου, για παράδειγμα, του χρονικού διαστήματος που παρήλθε μεταξύ των εν λόγω παραβάσεων [βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-3/06 Groupe Danone κατά Επιτροπής Συλλ. 2007, σελ. 1331, σκ. 39, όπου η προγενέστερη παράβαση τελέστηκε 20 χρόνια πριν]. Ωστόσο, συνεκτιμώντας ότι έχουν μεσολαβήσει περισσότερα από 20 χρόνια από την προηγούμενη παράβαση, το στοιχείο της υποτροπής δεν λαμβάνεται υπόψη ως επιβαρυντική περίσταση στην κρινόμενη υπόθεση. Στο βαθμό που τα ευρωπαϊκά δικαστήρια διευρύνουν τη νομολογία τους στο συγκεκριμένο θέμα, ή το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών υποδείξει διαφορετικά, η Επιτροπή θα προσαρμόσει αναλόγως την πρακτική της εφεξής.
386. Ενόψει των ανωτέρω, δεν συντρέχουν, κατά την κρίση της Επιτροπής, επιβαρυντικές περιστάσεις για την Tasty στην υπό κρίση υπόθεση.

#### **XIII.4 Ελαφρυντικές περιστάσεις στην παρούσα υπόθεση**

387. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της ΓΔΑ (π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη ή όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή [βλ. κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, παρ. 15].

388. Εν προκειμένω, η Tasty ισχυρίζεται ότι θα πρέπει να ληφθούν κυρίως οι ακόλουθες ελαφρυντικές περιστάσεις κατά την τελική επιμέτρηση του προστίμου στην κρινόμενη υπόθεση:
- α) η πολυετής καθυστέρηση με την οποία η Επιτροπή επιλήφθηκε της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένης της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς, την οποία η επιχείρηση γνωστοποίησε με δική της πρωτοβουλία στην Ε.Α. [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 87]
  - β) η άμεση παύση των επίδικων παραβάσεων με την πρώτη επέμβαση της Ε.Α. (επιτόπιος έλεγχος στις 8 Απριλίου 2008) και σε κάθε περίπτωση πριν την κοινοποίηση της εισήγησης [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 89],
  - γ) η εφαρμογή, εκ μέρους της, αυστηρών ελέγχων και εσωτερικών διαδικασιών παρακολούθησης της συμμόρφωσης με τους κανόνες του ανταγωνισμού, τουλάχιστον από τον Απρίλιο του 2008, όταν και ανέλαβε νέος Γενικός Διευθυντής της Tasty [βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα Tasty 23-3-2011, σελ. 48, καθώς και πρακτικά 2-3-2011, σελ. 91].
  - δ) η υποβολή, εκ μέρους της, δεσμεύσεων σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 89]
  - ε) η πλήρης συνεργασία της με την Ε.Α. κατά τη διεξαγωγή της έρευνας, με την άμεση ανταπόκρισή της στα αιτήματα της ΓΔΑ [βλ. υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 89].
389. Κατά την κρίση της Επιτροπής, όλοι οι προαναφερόμενοι ελαφρυντικοί λόγοι που επικαλείται η Tasty είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι.
390. Όπως προαναφέρθηκε (ενότητα XIII.2.2), καμία καθυστέρηση δεν σημειώθηκε κατά τη διεξαγωγή της έρευνας της ΓΔΑ, παρά τα διαλαμβανόμενα στα υπομνήματα της καταγγελλόμενης. Ο επικαλούμενος αυτός λόγος δεν αναγνωρίζεται, σε κάθε περίπτωση, ως ελαφρυντική περίσταση στην εθνική και ενωσιακή πρακτική και νομολογία.
391. Περαιτέρω, η επικαλούμενη οικειοθελής συμμόρφωση της Tasty μέσω του τερματισμού των επίδικων παραβάσεων δεν μπορεί να γίνει δεκτή ως ελαφρυντική περίσταση, δεδομένου ότι η καταγγελλόμενη, όχι μόνο δεν έπαυσε κατά τρόπο άμεσο και αποτελεσματικό τις αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές της ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της ΓΔΑ, όπως αβασίμως διατείνεται, αλλά τις εξακολούθησε και για μεγάλο διάστημα μετά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου (8 Απριλίου 2008). Σημειώνεται δε ότι, κατ' ομολογία της ίδιας της Tasty, αυτή άρχισε να τροποποιεί τη συμπεριφορά της μόλις από το έτος 2009 – 2010, τροποποιώντας τις επίδικες συμφωνίες αποκλειστικότητας ή εγκαταλείποντας τη χορήγηση εκπτώσεων στόχων πωλήσεων κ.αλ. [βλ. ενδεικτικά υπόμνημα Tasty 14-1-2011, σελ. 44, 74 και 76].

392. Συναφώς, η τυχόν εισαγωγή και εφαρμογή εσωτερικών διαδικασιών ελέγχου ή/και προγραμμάτων συμμόρφωσης δεν αναγνωρίζονται ως ελαφρυντική περίπτωση. Και τούτο, διότι είναι μεν σημαντικό το ότι η Tasty έλαβε, ενδεχομένως, επαρκή μέτρα για να εμποδίσει τη διάπραξη νέων παραβάσεων του ανταγωνισμού από το προσωπικό της στο μέλλον, πλην όμως το γεγονός αυτό ουδόλως μεταβάλλει το υποστατό και τη βαρύτητα των παραβάσεων που διαπιστώθηκαν εν προκειμένω [βλ. ενδεικτικά συνεκδ. υποθέσεις ΔΕΕ C-189/02P, C-202/02P, C-205/08P έως C-208/02P Dansk Rørihndustri κ.αλ. Συλλ. 2005, σελ. I-5425, σκ. 373]. Εξάλλου, η επίκληση του εν λόγω ελαφρυντικού λόγου προβάλλεται και αλυσιτελώς, δεδομένου ότι – πέραν της εκ του νόμου γενικής υποχρέωσης της εταιρίας να συμμορφώνεται τους κανόνες του ανταγωνισμού – είναι προφανές, εν προκειμένω, ότι το όποιο εσωτερικό σύστημα ελέγχου και παρακολούθησης συμμόρφωσης της Tasty, στο βαθμό που τυχόν υπήρχε πριν το 2008, δεν μπόρεσε να αποτρέψει την εκδήλωση της διαπιστωθείσας αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς, η οποία περιλάμβανε πολλαπλές και συμπληρωματικές, όπως προαναφέρθηκε, καταχρηστικές πρακτικές στο πλαίσιο μιας μακρόχρονης στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών της, που σχεδιάστηκε και υλοποιήθηκε υπό την κεντρική καθοδήγηση ανώτερων στελεχών της και με την ευρύτατη συμμετοχή στελεχών κάθε βαθμίδας.
393. Επιπλέον, η υποβολή δεσμεύσεων εκ μέρους της Tasty δεν αναγνωρίζεται, επίσης, ως ελαφρυντική περίπτωση στις κατευθυντήριες γραμμές για την επιβολή προστίμων της Ε.Α., ούτε και στις αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Η όποια πρόταση δεσμεύσεων αξιολογείται – στο πλαίσιο της ευρείας, κατά πάγια νομολογία, διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής – πριν τη συζήτηση της υπόθεσης, και ως εκ τούτου δεν συνιστά σχετικό παράγοντα στο στάδιο της επιμέτρησης τυχόν προστίμου. Εξάλλου, το γεγονός ότι η Tasty υπέβαλε δεσμεύσεις ουδόλως μεταβάλλει το υποστατό και τη βαρύτητα των παραβάσεων που διαπιστώθηκαν εν προκειμένω. Επισημαίνεται, σε κάθε περίπτωση, ότι η υποβολή των εν λόγω δεσμεύσεων εκ μέρους της Tasty αποσκοπούσε, ως είναι φυσικό, στον τερματισμό της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής και συνακόλουθα στην αποφυγή επιβολής τυχόν κυρώσεων. Συνεπώς, ακόμη κι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η υποβολή τους συνιστά στοιχείο που θα μπορούσε να είναι σχετικό στο στάδιο επιμέτρησης του προστίμου, τούτο δεν δύναται να θεωρηθεί ως ένδειξη συνεργασίας ή οικειοθελούς συμμόρφωσης από μέρους της Tasty. Πολύ περισσότερο, όταν οι εν λόγω δεσμεύσεις υποβλήθηκαν τον Φεβρουάριο του 2010, δηλαδή σε χρόνο πολύ μεταγενέστερο της πρώτης παρέμβασης της ΓΔΑ με τη διενέργεια επιτόπιου ελέγχου (8 Απριλίου 2008), και ενώ είχε καταστεί σαφής η βούληση της υπηρεσίας να ολοκληρώσει την έρευνά της κατά τη συνήθη διαδικασία.

394. Επισημαίνεται, τέλος, ότι η πλήρης συνεργασία με την Ε.Α. κατά τη διεξαγωγή της έρευνας συνιστά εκ του νόμου υποχρέωση της εταιρίας, για την οποία η Tasty δεν μπορεί να επικαλείται την αναγνώριση ελαφρυντικής περίπτωσης. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι τόσο οι κατευθυντήριες γραμμές της Ε.Α. για τον υπολογισμό προστίμων (παρ. 15), όσο και οι αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (παρ. 29), διευκρινίζουν ότι το στοιχείο της συνεργασίας αναγνωρίζεται ως ελαφρυντική περίπτωση μόνο στην περίπτωση που η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής της Ανακοίνωσης περί Επείκειας και πέραν των νόμιμων υποχρεώσεών της. Συναφώς, η ανταπόκριση της Tasty στα αιτήματα παροχής πληροφοριών βάσει του νόμου δεν μπορεί να αναγνωριστεί ως ελαφρυντική περίπτωση [βλ. αναλ. απόφαση ΓενΔΕΕ Τ-213/00 CMA CGM κατά Επιτροπής Συλλ. 2003, σελ. ΙΙ-913, σκ. 303]. Σε κάθε περίπτωση, κατά την κρίση της Επιτροπής, δεν τίθεται εν προκειμένω θέμα αναγνώρισης οποιασδήποτε ελαφρυντικής περίπτωσης, δεδομένου ότι η καταγγελλόμενη δεν συνεργάστηκε πλήρως με τη ΓΔΑ κατά τη διεξαγωγή της έρευνας, παρά τα διαλαμβανόμενα στα υπομνήματά της.
395. Συνεπώς, μετά την αξιολόγηση των επιβαρυντικών και ελαφρυντικών περιστάσεων, το τελικό ποσό του προστίμου, τόσο για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, όσο και για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, παραμένει το ίδιο.

### Πίνακας 11

#### Τελικό ποσό προστίμου ύστερα από αναπροσαρμογές για επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις

|                                           |                                                                  |
|-------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| Βασικό ποσό προστίμου<br>(Πίνακες 9 & 10) | Παραβάσεις<br>άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ :<br>[...] (€) |
|                                           | Παραβάσεις<br>άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ :<br>[...] (€) |
| Επιβαρυντικές περιστάσεις                 | ---                                                              |
| Ελαφρυντικές περιστάσεις                  | ---                                                              |
| Τελικό ποσό προστίμου                     | Παραβάσεις<br>άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ:<br>[...] (€)  |
|                                           | Παραβάσεις<br>άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ:               |



|  |           |
|--|-----------|
|  | [...] (€) |
|--|-----------|

396. Όπως προαναφέρθηκε, κάθε επιμέρους καταχρηστική πρακτική της καταγγελλόμενης μπορεί να συνιστά αυτοτελή παράβαση υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης), αλλά και τμήμα μιας ενιαίας παράβασης των ίδιων διατάξεων. Και τούτο, διότι η εμβέλεια, η χρονική αλληλουχία και η συμπληρωματικότητα των σχετικών καταχρηστικών πρακτικών, καθώς και η κοινή τους στόχευση στο πλαίσιο μιας μακρόχρονης στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών της Tasty, καταδεικνύουν με σαφήνεια τον ενιαίο χαρακτήρα τους. Τούτο προκύπτει ευθέως, κατά την κρίση της Επιτροπής, από τα στοιχεία του φακέλου στην κρινόμενη υπόθεση. Στις περιπτώσεις αυτές το ανώτατο όριο του προστίμου υπολογίζεται επί της ενιαίας παράβασης [πρβλ. ΓενΔΕΕ T-25/05 ΚΜΕ κατά Επιτροπής Συλλ. 2010, σελ. ΙΙ-91, σκ. 172, ΓενΔΕΕ T-68/04 SGL Carbon AG κατά Επιτροπής Συλλ. 2008, σελ. ΙΙ-2511, σκ. 126-134, καθώς και ΓενΔΕΕ T-71/03 Tokai Carbon κατά Επιτροπής Συλλ. 2005, σελ. ΙΙ-10, σκ. 117-118 & 377]. Τα ίδια ισχύουν, αντιστοίχως, και για τις επιμέρους απαγορευμένες συμφωνίες των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ.
397. Εν προκειμένω, [...].
398. [...].
399. Συνεπώς, μετά την αξιολόγηση τυχόν αναπροσαρμογών με βάση το ανώτατο κατά το νόμο όριο προστίμου, τα πρόστιμα για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, καθώς και για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, έχουν ως εξής:

**Πίνακας 12**  
**Τελικό ποσό προστίμου ύστερα από αναπροσαρμογές**  
**με βάση το ανώτατο όριο προστίμου**

|                                       |                                                                               |
|---------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| Τελικό ποσό προστίμου<br>(Πίνακας 11) | Παραβάσεις<br>άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ:<br>[...] (€)               |
|                                       | Παραβάσεις<br>άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ:<br>[...] (€)               |
| Ανώτατο όριο                          | [...] (€)                                                                     |
|                                       | <b>Παραβάσεις<br/>άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ:<br/>11.739.387 (€)</b> |

|                                        |                                                                              |
|----------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Επιβαλλόμενο ποσό<br/>προστίμου</b> | <b>Παραβάσεις<br/>άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ:<br/>4.438.127 (€)</b> |
|----------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|

### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

- A.** Η **Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια** αποφάσισε **ομοφώνως** και σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:
1. **Διαπιστώνει** ότι η εταιρία «TASTY FOODS ΑΒΓΕ» παραβίασε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, τα άρθρα 2 και 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και τα άρθρα 102 και 101 ΣΛΕΕ, κατά τα έτη 2000 έως και 2008,
  2. **Υποχρεώνει** την εταιρία «TASTY FOODS ΑΒΓΕ» να παύσει τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 2 και 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και των άρθρων 102 και 101 ΣΛΕΕ, καθώς και να παραλείπει αυτές στο μέλλον,
- B.** Η **Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια** αποφάσισε **κατά πλειοψηφία** και σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:
1. **Επιβάλλει** πρόστιμο στην εταιρία «TASTY FOODS ΑΒΓΕ» ύψους έντεκα εκατομμυρίων επτακοσίων τριάντα εννέα χιλιάδων τριακοσίων ογδόντα επτά (11.739.387) ευρώ για τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και 102 ΣΛΕΕ.
  2. **Επιβάλλει** πρόστιμο στην εταιρία «TASTY FOODS ΑΒΓΕ» ύψους τεσσάρων εκατομμυρίων τετρακοσίων τριάντα οκτώ χιλιάδων εκατόν είκοσι επτά (4.438.127) ευρώ για τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και 101 ΣΛΕΕ.

Η απόφαση εκδόθηκε την 5<sup>η</sup> Μαΐου 2011.

**ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ  
ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ  
ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ**

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

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Δημήτριος Κυριτσάκης

Δημήτριος Λουκάς

Η Γραμματέας

Παρασκευή Α. Ζαχαριά