

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. *762/2021

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 13^η Οκτωβρίου 2021, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Λιανός

Μέλη: Καλλιόπη Μπενετάτου

Παναγιώτης Φώτης

Ιωάννης Στεφάτος

Μαρία Ιωαννίδου

Μαρία Ιωάννα Ράντου (Εισηγήτρια)

Σωτήριος Καρκαλάκος και

Αφροδίτη Αδαμάκουλόγω κωλύματος

του τακτικού μέλους Ιωάννη Πετρόγλου

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα.

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας και εξέταση καταγγελίας της εταιρείας ΒΑΠ ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΚΟΥΓΓΙΟΣ-ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ κατά της εταιρείας COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ για τυχόν παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011, καθώς και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην αγορά των μη αλκοολούχων ποτών.

Πριν την έναρξη της συνεδρίασης, ο Πρόεδρος της Επιτροπής όρισε Γραμματέα της υποθέσεως την Ηλιάνα Κούτρα με αναπληρώτρια αυτής την Ευγενία Ντόρντα.

Η συζήτηση της υπόθεσης συνεχίσθηκε κατά τις συνεδριάσεις της Επιτροπής την 14^η Οκτωβρίου 2021, ημέρα Πέμπτη και ώρα 9:30, την 1^η Νοεμβρίου 2021, ημέρα Δευτέρα

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε επιπλέον τρεις εκδόσεις: (1) Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, (2) «Έκδοση για την εταιρεία COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και (3) «Έκδοση για την εταιρεία ΒΑΠ ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΚΟΥΓΓΙΟΣ-ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» Από τις παραπάνω εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη [...]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α'/20.4.2011), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 54 Β'/16.1.2013).

και ώρα 11:15, την 2^α Νοεμβρίου 2021, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 και την 29η Νοεμβρίου 2021, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00, οπότε και ολοκληρώθηκε.

Στη συνεδριάσεις οι νομίμως κλητευθείσες εταιρείες παραστάθηκαν ως εξής: 1) η εταιρεία COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με τους νόμιμους εκπροσώπους [...] μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων, Κωνσταντίνου Βουτεράκου, Δημητρίου Λουκά, Ασημάκη Κομνηνού, Βιολέτας Παναγιωτοπούλου, Αθανασίου Ταλιαδούρου και Ιάκωβου Σαρμά, 2) η εταιρεία ΒΑΠ ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΚΟΥΓΙΟΣ-ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ διά των πληρεξουσίων δικηγόρων Παναγιώτη Σκουρή και Αθανασίου Κονίδα.

Αρχικά η Επιτροπή κατά τη συνεδρίαση 13 Οκτωβρίου 2021, εξέτασε τις προτεινόμενες δεσμεύσεις από την εταιρεία COCA COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (εφεξής και CC 3E). Η Εισηγήτρια Μαρία Ιωάννα Ράντου ανέγνωσε την υπ' αριθ. πρωτ. 8196/8.10.2021 Εισήγηση επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων και πρότεινε την απόρριψή τους για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή, και, ειδικότερα, με την αιτιολογία 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 θέση, οι οποίες έλαβαν ποικίλες μορφές, πραγματοποιήθηκαν συγκεκριμένως, κατά τρόπο συστηματικό και αδιάλειπτο, είχαν σύνθετη φύση και πανελλαδική εμβέλεια και ιδιαίτερα σοβαρό χαρακτήρα. 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. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού (εφεξής και ΕΑ), όπως και οι αντίστοιχες αρχές ανταγωνισμού σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο, χαιρεί 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.

Στη συνέχεια το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ως άνω εταιριών, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της εισηγήσεως και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της εταιρείας CC 3E ζήτησαν από την Επιτροπή την αποδοχή των προτεινόμενων δεσμεύσεων.

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του φακέλου, την Εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσαν εγγράφως με τα σχετικά υπομνήματά τους και προφορικά ενώπιόν της οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των μερών, μετά από διαλογική συζήτηση αφού αποχώρησαν από την αίθουσα τα ενδιαφερόμενα Μέρη με τη συμμετοχή της Εισηγήτριας, Μαρίας Ιωάννας Ράντου, η οποία δεν έλαβε μέρος στη ψηφοφορία, αποφάσισε κατά πλειοψηφία (έναντι έξι), και ο Πρόεδρος, με την επάνοδο των μερών και των υπαλλήλων της Γ.Δ.Α. στην αίθουσα, ανακοίνωσε την απόρριψη των ως άνω προτεινόμενων δεσμεύσεων, διότι οι αποδιδόμενες παραβάσεις έχουν εν προκειμένω ιδιαίτερη σοβαρότητα και ανάγονται

στο σκληρό πυρήνα του δικαίου του ανταγωνισμού και των σκοπών που ικανοποιούνται με τις διατάξεις του. Ειδικότερα, φέρονται ότι αφορούν πολλαπλές πρακτικές από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, οι οποίες έλαβαν ποικίλες μορφές, έλαβαν χώρα συγκεκριμένως, κατά τρόπο συστηματικό και αδιάλειπτο, είχαν σύνθετη φύση και πανελλαδική εμβέλεια, και εξ αυτών προκύπτουν ενδεχόμενα σοβαρά επιζήμια αποτελέσματα στον ανταγωνισμό και τη δομή της αγοράς, ενώ δεν συντρέχει υπέρτερος λόγος αποτελεσματικότητας για τον τερματισμό της διαδικασίας από μέρους της Επιτροπής.

Συγκεκριμένα, πέραν της σοβαρότητας της πιθανολογούμενης παράβασης, δεν συντρέχουν στην κρινόμενη περίπτωση ούτε και υπέρτεροι λόγοι αποτελεσματικότητας και τούτο διότι, μεταξύ άλλων, οι εν λόγω δεσμεύσεις υποβλήθηκαν στην ΕΑ κατά την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής του Υπομνήματος, ήτοι είκοσι (20) ημέρες πριν την ορισθείσα ως ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης ενώπιον της Ολομέλειας της ΕΑ, και δη μετά την κοινοποίηση Εισήγησης προς αυτήν. Υποβλήθηκαν, δηλαδή, κατά το απώτατο δυνατό χρονικό όριο, κάτι το οποίο, αν και δεν την καθιστά δικονομικώς απαράδεκτη, κρίνεται ότι δεν συμβάλλει, υπό το φως των περιστάσεων της παρούσας υπόθεσης, στην αποτελεσματικότητα της διαδικασίας, δεδομένου ότι η CC 3E ήδη από πολύ πρώιμο στάδιο τελούσε εις γνώση της διερεύνησης της υπόθεσης εκ μέρους της ΓΔΑ, τόσο μέσω της διενέργειας του πρώτου επιτόπιου ελέγχου στην εταιρεία την 6.9.2016, όσο και μέσω της λήψης αντιγράφου της σχετικής Καταγγελίας την 11.10.2016, και ήταν, επομένως, σε θέση να υποβάλει πρόταση δεσμεύσεων σε προγενέστερο χρονικό σημείο κατά το οποίο θα ήταν πράγματι αποτελεσματική η υποβολή της και θα συνέβαλε σημαντικά στην εξοικονόμηση των πόρων της Υπηρεσίας¹. Επισημαίνεται συναφώς ότι καθ' όλο το χρονικό διάστημα που έχει διαδράμει από τη διενέργεια του πρώτου επιτόπιου ελέγχου στα γραφεία της καθ' ης έως την κοινοποίηση κατάθεσης της Εισήγησης, ήτοι εντός διαστήματος 5 ετών, η ΓΔΑ είχε προβεί σε σειρά επιπλέον ενεργειών στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης (δεύτερος επιτόπιος έλεγχος στην εταιρεία, αποστολή μεγάλου αριθμού ερωτηματολογίων τόσο αυτής την καθ' ης όσο αυτής προς μακροσκελή λίστα τελικών σημείων-αυτήζών αυτής, πολυάριθμοι επιτόπιοι έλεγχοι σε τελικά σημεία πώλησης) για τις οποίες η CC 3E ήταν άλλοτε πλήρως ενήμερη και άλλοτε ο αποδέκτης². Οι ενέργειες αυτές είχαν σημαντικό διοικητικό κόστος για την Υπηρεσία από άποψη χρόνου και ανθρώπινου δυναμικού.

Επομένως, κατά την κρίση της πλειοψηφίας των μελών της Επιτροπής, οι αποδιδόμενες στην καθ' ης παραβάσεις πρέπει να τύχουν περαιτέρω εξέτασης κατά τη συνήθη διαδικασία, και, εφόσον διαπιστωθεί παράβαση, να επιβληθούν οι δέουσες κυρώσεις, ώστε

¹ Το εν λόγω συμπέρασμα δεν ανατρέπεται ούτε αν ήθελε ληφθεί υπόψη ότι η εταιρεία εκδήλωσε σε προγενέστερο χρονικό στάδιο ανεπίσημο ενδιαφέρον για τη διερεύνηση δυνατότητας ανάληψης δεσμεύσεων, καθώς η ανεπίσημη εκδήλωση ενδιαφέροντος τέθηκε υπόψη της ΓΔΑ 5 έτη από τη διενέργεια του πρώτου επιτόπιου ελέγχου και όταν πλέον τα πολυάριθμα μέτρα έρευνας της Υπηρεσίας είχαν ήδη ολοκληρωθεί.

² Ως ενδεικτικές ενέργειες αναφέρονται η υπ' αριθ. πρωτ. 2678/10.4.2019 επιστολή της ΓΔΑ (και σειρά αλληλογραφίας που ανταλλάχθηκε δυνάμει αυτής έως και τον Οκτώβριο του 2019- βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6226/3.10.2019 επιστολή της CC 3E προς τη ΓΔΑ), η διενέργεια δεύτερου επιτόπιου ελέγχου στις 23.6.2020, ερωτηματολόγια προς ΤΣΠ κατά τον Ιανουάριο και Μάρτιο του 2021, τα οποία αναπόδραστα ήρθαν εις γνώση της CC 3E.

να διασφαλιστεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των κανόνων του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή δεν υποχρεούται στην αποδοχή δεσμεύσεων που προτείνουν οι επιχειρήσεις αλλά προβαίνει στην αποδοχή τους μόνο όταν κρίνει ότι αυτό αρμόζει ενόψει όλων των περιστάσεων, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της πρόληψης και την επανορθωτική αρχή και σταθμίζοντας την προκύπτουσα από τις δεσμεύσεις ωφέλεια, προκειμένου να επιλεγεί η πλέον κατάλληλη από άποψη δημοσίου συμφέροντος συνέπεια στο πλαίσιο της αποκατάστασης των συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά. Υπό το φως των ανωτέρω, κατά την κρίση της πλειοψηφίας των μελών της ΕΑ, η υπό εξέταση υπόθεση δεν είναι κατάλληλη για την αποδοχή δεσμεύσεων, ενώ το γεγονός ότι η καθ' ης είχε υιοθετήσει αντίστοιχες πρακτικές στο παρελθόν στην Ελλάδα, αλλά και σε άλλα κράτη συνηγορεί υπέρ του συμπεράσματος ότι τυχόν αποδοχή δεσμεύσεων, υπό τις παρούσες περιστάσεις, δεν εξυπηρετεί, πέραν της κυρωτικής, ούτε την αποτρεπτική λειτουργία των κανόνων ανταγωνισμού έναντι της CC 3E.

Κατά την γνώμη όμως του μέλους της ΕΑ Ι. Στεφάτου, ωστόσο η εν λόγω υπόθεση ήταν πρόσφορη για την αποδοχή δεσμεύσεων σύμφωνα με την νομολογιακή πρακτική της ΕΑ. Οι προτεινόμενες δεσμεύσεις από την CC 3E ήταν αποτελεσματικές, ειλικρινείς, ευχερείς, άμεσα εφαρμόσιμες και ικανές σε εύρος και έκταση να επανορθώσουν τα πιθανολογούμενα προβλήματα ανταγωνισμού σε πανελλήνια κλίμακα μάλιστα από την ίδια την CC 3E. Διότι κατά την κρίση του εν λόγω μέλους της ΕΑ, ο προτεινόμενος μηχανισμός από την CC 3E θα απελευθέρωνε άμεσα εξαιρετικά σημαντικό χώρο για τους ανταγωνιστές της ελεγχόμενης επιχείρησης διά του προτεινόμενου κανόνα ανώτατου ορίου χωρητικότητας 70% για προϊόντα της εταιρείας, στα ψυγεία της, καθ' υπέρβαση της νομολογίας. Ενώ η σχετική πρόβλεψη υιοθέτησης μηχανισμού που θα μείωνε σημαντικά τις προωθητικές ενέργειες από την ίδια την ελεγχόμενη επιχείρηση θα απελευθέρωνε περαιτέρω ζωτικό χώρο ανάπτυξης της αγοράς και του ανταγωνισμού. Τέλος, οι δεσμεύσεις εξασφάλιζαν εντός σαφούς χρονικού προγραμματισμού την καθολικότητα της εφαρμογής τους, την αποτελεσματικότητα της παρούσης διαδικασίας και την εξοικονόμηση πόρων της ΕΑ για την παρακολούθησή τους.

Ακολούθως, η συζήτηση συνεχίστηκε με τη συμμετοχή των και των λοιπών Μερών της υπόθεσης, ως εξής:

Ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην αρμόδια Εισηγήτρια Μαρία Ιωάννα Ράντου, η οποία ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 5384/18.6.2021 γραπτή εισήγησή της, και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότεινε, τα εξής:

1. Να διαπιστωθεί η παράβαση από την COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ των άρθρων 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, για τους λόγους που εκτενώς αναφέρονται στην Εισήγηση, και να της επιβληθεί πρόστιμο για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά και για τη χρονική περίοδο από 1.1.2015 έως 31.12.2020.

2. Να υποχρεωθεί η εταιρεία COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ να παύσει τις αναφερόμενες στην

Εισήγηση παραβάσεις, στο βαθμό που αυτές συνεχίζονται, και να παραλείπει αυτές στο μέλλον.

3. Να απειληθεί η εταιρεία COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με πρόστιμο όταν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη των διαπιστωθεισών παραβάσεων.

Κατόπιν, το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των εταιρειών και οι νόμιμοι εκπρόσωποί τους, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της προαναφερόμενης Εισήγησης, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής.

Κατά τις συνεδριάσεις της Επιτροπής οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν την εξέταση μαρτύρων, για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους. Η Επιτροπή, αποδεχόμενη το σχετικό αίτημά τους, εξέτασε τους μάρτυρες: 1) [...] από την εταιρεία ΒΑΠ Παντελής Κουγιός ΑΒΕΕ και 2) [...] από την εταιρεία COCA COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ.

Στη συνεδρίαση της 2 Νοεμβρίου 2021, συμμετείχαν οι διερμηνείς [...], οι οποίες ενόρκως μετέφρασαν κατά την εξέταση του δεύτερου μάρτυρα από την Ελληνική στην Αγγλική και αντίστροφα.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την εξέταση των μαρτύρων οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία επτά (7) ημερολογιακών ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών από τα ενδιαφερόμενα μέρη, προκειμένου να υποβάλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 21^η Δεκεμβρίου 2021 (ημέρα Τρίτη και ώρα 14:00 π.μ.), η οποία συνεχίστηκε την 22^η Δεκεμβρίου 2021 (ημέρα Τετάρτη και ώρα και ώρα 13:30, την 23^η Δεκεμβρίου 2021, (ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:30), την 27^η Δεκεμβρίου 2021 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 13:00 π.μ.), την 28^η Δεκεμβρίου 2021 (ημέρα Τρίτη και ώρα 10:30 π.μ.), την 29^η Δεκεμβρίου 2021 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:30) και ολοκληρώθηκε την 30^η Δεκεμβρίου 2021 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:30), στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου των Γραφείων της, με τη συμμετοχή της Εισηγήτριας Μαρίας Ιωάννας Ράντου, η οποία δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία και αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσαν προφορικός τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα τα οποία υπέβαλαν, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

Πίνακας Περιεχομένων

I	ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	11
II	Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΒΑΠ	11
III	Η ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΓΔΑ	16
	III.1 ΜΕΤΡΑ ΕΡΕΥΝΑΣ.....	16
	III.2 Η ΕΡΕΥΝΑ ΣΤΟΥΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΕΣ.....	17
IV	ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ	23
	IV.1 Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΥΣΑ ΒΑΠ ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΚΟΥΓΙΟΣ- ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	23
	IV.2 Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΜΕΝΗ COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	24
V	Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΕΑ.....	25
VI	ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ.....	27
	VI.1 ΈΝΣΤΑΣΗ ΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΟ ΦΑΚΕΛΟ– ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΑΜΥΝΑΣ.....	27
	VI.2 ΈΝΣΤΑΣΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΜΗ ΛΗΨΗ ΥΠΟΨΗ ΤΟΥ ΤΕΣΤ ΤΟΥ ΕΞΙΣΟΥ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΗ (ΑΕC) ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΙΣΉΓΗΣΗ	33
	VI.3 ΕΝΣΤΑΣΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΝΟΜΙΚΗΣ ΒΑΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΚΡΟΑΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ	39
VII	ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ	52
	VII.1 ΟΙ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΠΡΟΙΟΝΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ.....	52
	VII.1.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	52
	VII.1.2 Η αγορά αναψυκτικών	53
	VII.1.3 Προηγούμενες αποφάσεις της ΕΑ	54
	VII.1.4 Σχετικές αποφάσεις της Ευρ. Επ.....	57
	VII.1.5 Η άποψη της καταγγέλλουσας ΒΑΠ	62
	VII.1.6 Η άποψη της CC 3E	63
	VII.1.7 Η άποψη των λοιπών ανταγωνιστών	64
	VII.1.8 Η θέση της ΕΑ ως προς τη σχετική αγορά προϊόντος	65
	VII.2 Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ	67
	VII.2.1 Η σχετική νομολογία	67
	VII.2.2 Οι θέσεις των μερών.....	67
	VII.2.3 Οι θέσεις των ανταγωνιστών.....	68
	VII.2.4 Η θέση της ΕΑ ως προς τη σχετική γεωγραφική αγορά	68
VIII	ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ	69
	VIII.1 ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΤΟΝ ΚΛΑΔΟ ΤΩΝ ΜΗ ΑΛΚΟΟΛΟΥΧΩΝ ΠΟΤΩΝ	69
	VIII.1.1 Γενικά Χαρακτηριστικά	69

VIII.1.2	Παρουσίαση των κυριότερων επιχειρήσεων του κλάδου.....	70
VIII.1.3	Λοιπές παραγωγικές επιχειρήσεις τοπικής εμβέλειας.....	73
VIII.1.4	Δίκτυα διανομής.....	73
VIII.1.4.1	Γενικά.....	73
VIII.1.4.2	Τα δίκτυα διανομής ανά εταιρεία.....	74
VIII.2	ΖΗΤΗΣΗ ΣΤΟΝ ΚΛΑΔΟ ΤΩΝ ΜΗ ΑΛΚΟΟΛΟΥΧΩΝ ΠΟΤΩΝ.....	75
VIII.2.1	Πελάτες.....	75
VIII.2.2	Χαρακτηριστικά που επηρεάζουν τη ζήτηση.....	75
VIII.2.3	Ο ρόλος του ψυγείου στην κρύα αγορά.....	77
VIII.2.4	Οι θέσεις της CC 3E.....	83
VIII.2.5	Οι θέσεις της ΕΑ.....	85
IX	ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ.....	87
IX.1	ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ.....	87
IX.1.1	Εγχώρια αγορά μη αλκοολούχων ποτών - Γενικά.....	88
IX.1.2	Μερίδια αγοράς – Κρύα αγορά.....	89
IX.2	ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΝΘΗΚΕΣ – ΕΜΠΟΔΙΑ ΕΙΣΟΔΟΥ.....	94
IX.2.1	Εισαγωγικά.....	94
IX.2.2	Πραγματικά εμπόδια εισόδου.....	94
IX.2.2.1	.Διαφημιστική δαπάνη.....	94
IX.2.2.2	Δίκτυο Διανομής – Πρόσβαση.....	96
IX.2.2.3	Ομάδες/Δίκτυο πωλήσεων.....	97
IX.2.2.4	. Brand name/ Must have προϊόν.....	98
IX.3	Η ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ CC 3E ΣΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΑΕΡΙΟΥΧΩΝ ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΩΝ COLA ΚΑΙ NONCOLA.....	100
IX.3.1	ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ.....	100
IX.3.2	Η ΘΕΣΗ ΤΗΣ CC 3E ΓΙΑ ΤΗ ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΣΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ 102	
IX.3.3	Η ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΑ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ CC 3E ΣΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ.....	103
X	Η ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗΣ.....	107
X.1	ΟΙ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΠΕΛΑΤΩΝ ΤΗΣ CC 3E.....	107
X.2	Η ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΤΗΣ CC 3E.....	107
X.2.1	Συμφωνίες διαθεσιμότητας ανά κατηγορία πελατών.....	108
X.2.2	Διαφημιστική παρουσία/ marketing (δωρεάν διάθεση υλικών)/ προωθητικές ενέργειες/ λοιπές αποδόσεις παροχών-κουπονιών.....	108
X.2.2.1	Τρόπος απόδοσης παροχών.....	108

X.2.3	Extra Investment – «[...] παροχές» - Λοιπές παροχές μέσω e-coupons..	108
X.3	ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΓΙΑ ΤΑ ΨΥΓΕΙΑ.....	111
X.3.1	Η θέση της CC 3E.....	111
X.3.2	Οι θέσεις των ανταγωνιστών.....	112
X.4	ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ (MONITORING).....	113
X.4.1	Εισαγωγικά.....	113
X.4.2	Το σύστημα Data Sharing.....	114
XI	ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΤΟΥ Ν. 3959/2011 ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡ. 102 ΤΗΣ ΣΛΕΕ.....	115
XI.1	ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ.....	115
XI.2	Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ.....	118
XI.2.1	Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης – Γενικά.....	118
XI.2.2	Η «αδιαίτερη» ευθύνη της δεσπόζουσας επιχείρησης.....	124
XI.2.3	«Υγιής» ή «Αξιοκρατικός Ανταγωνισμός».....	125
XI.2.4	Τεκμήριο μη «αξιοκρατικού» ανταγωνισμού και δυνητικά αποτελέσματα 127	
XI.2.5	Δυνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.....	137
XI.2.6	Όριο de minimis στο άρ. 102 ΣΛΕΕ.....	137
XI.2.7	Τιμολογιακές και μη τιμολογιακές πρακτικές.....	146
XI.2.8	Εξίσου αποτελεσματικοί ανταγωνιστές.....	148
XI.3	ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΠΑΡΑΒΑΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΩΝ/ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ: ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ.....	152
XI.3.1	Οι πρακτικές ρήτρας αποκλειστικότητας ως μορφή καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης.....	152
XI.3.2	Πρακτικές που δεν είναι συμβατές με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό – εκτοπισμός των ανταγωνιστών μέσω παρεμπόδισης του ανταγωνισμού με σκοπό την προώθηση σήματος (single branding).....	163
XI.4	ΟΙ ΠΑΡΑΒΑΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΤΗΣ CC 3E – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΕΥΡΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ.....	167
XI.4.1	ΣΥΝΑΨΗ ΣΥΜΦΩΝΙΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ (ΠΡΟΦΟΡΙΚΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ).....	168
XI.4.1.1	Πρακτικές ανά ΤΣΠ.....	168
XI.4.1.2	Συμπεράσματα.....	182
XI.4.2	ΜΗ ΣΥΜΒΑΤΟΣ ΜΕ ΤΟΝ ΑΞΙΟΚΡΑΤΙΚΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ ΕΚΤΟΠΙΣΜΟΣ ΨΥΓΕΙΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΗ Η΄ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΩΘΗΣΗ ΣΗΜΑΤΟΣ.....	183
XI.4.2.1	Πρακτικές ανά ΤΣΠ.....	183

XI.4.2.2	Περαιτέρω ισχυρισμοί της CC 3E.....	231
XI.4.2.3	Συμπεράσματα	231
XI.5	ΟΙ ΠΑΡΑΒΑΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΤΗΣ CC 3E – ΥΠΑΓΩΓΗ/ ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΕΥΡΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ.....	234
XI.5.1	Το μέτρο απόδειξης	234
XI.5.2	Το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (τεστ ΕΑΑ ή τεστ ΑΕC) 238	
XI.5.3	Ισχυρισμοί της CC 3E σχετικά με τη νομική αξιολόγηση	243
XI.5.3.1	Σύγκριση μεταξύ της νόμιμης επιδίωξης για συμμετοχή στον ανταγωνισμό και παραβατικής συμπεριφοράς- Αντίκρουση ισχυρισμών.....	243
XI.5.3.2	Εσφαλμένη νομική υπαγωγή: οι αποδιδόμενες πρακτικές έπρεπε να είχαν αξιολογηθεί ως πρακτικές τιμολογιακής φύσεως- Αντίκρουση ισχυρισμών 246	
XI.5.3.3	Ανεξαρτήτως χαρακτηρισμού, οι πρακτικές έπρεπε να είχαν αναλυθεί «βάσει επιπτώσεων»-Αντίκρουση ισχυρισμών	248
XI.5.3.4	Εσφαλμένος νομικός χαρακτηρισμός και νομική υπαγωγή σχετικά με την έννοια της αποκλειστικότητας-Αντίκρουση ισχυρισμών	252
XI.5.4	Συμπέρασμα ως προς τις συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας.....	254
XI.5.4.1	Ως προς τον τύπο των συμφωνιών	254
XI.5.4.2	Ως προς την διάρκεια των συμφωνιών	256
XI.5.4.3	Ο εκτεταμένος και συστηματικός χαρακτήρας της πρακτικής σύναψης συμφωνιών αποκλειστικότητας.....	256
XI.5.4.4	Απειλές και Ποινές.....	257
XI.5.4.5	Αντικειμενικοί δικαιολογητικοί λόγοι	258
XI.5.4.6	Συμπέρασμα ως προς τη σύναψη προφορικών συμφωνιών για την ανάληψη υποχρεώσεων αποκλειστικότητας	259
XI.5.5	Συμπέρασμα ως προς πρακτικές μη συμβατού προς τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμού με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).....	260
XI.5.6	Δυνητικές και πραγματικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.....	261
XI.5.7	Ισχυρισμοί της CC 3E περί της κοινωνικο-οικονομικής συνεισφοράς της στην καινοτομία και τη συμμόρφωση της με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού.....	267
XI.6	ΕΥΡΥΤΕΡΟ ΠΛΑΙΣΙΟ : ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΚΑΘ ΗΣ.....	269
XI.6.1.	Γενικά.....	269
XI.6.1	Στοιχεία που προκύπτουν από εσωτερικά έγγραφα της CC 3E	270
XI.6.1.1	Μηνύματα εσωτερικής αλληλογραφίας που αφορούν σε εκτοπισμό ανταγωνισμού.....	270

XI.6.1.2	Εκθέσεις αξιολόγησης και επιβράβευση πρακτικών εκτοπισμού ανταγωνιστών	274
XI.6.1.2.1	ΤΣΠ που προκύπτουν από αναφορές σε Εκθέσεις Αξιολόγησης Πωλητών 275	
XI.6.1.2.2	Εσωτερικές παρουσιάσεις της ομάδας Πωλήσεων	277
XI.6.2	Προτάσεις προφορικών συμφωνιών αποκλειστικότητας και αποκλειστικών συνεργασιών με ανταλλάγματα	281
XI.6.3	Ισχυρισμοί της CC 3E	294
XI.6.3.1	Ισχυρισμοί της CC 3E ως προς τις προϋποθέσεις της νομολογίας για τη στοιχειοθέτηση στρατηγικής:	295
XI.6.3.2	Ισχυρισμοί της CC 3E ως προς τη στρεβλή ερμηνεία των ευρημάτων από εσωτερικά έγγραφα	300
XI.6.4	Αντίκρουση των ισχυρισμών της CC 3E	306
XI.7	ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ – Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΤΗΣ CC 3E	313
XI.8	ΕΝΙΑΙΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΡΚΗΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ	315
XI.9	ΛΟΙΠΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΤΗΣ CC 3E	320
XI.9.1	Εκπτώσεις και Παροχές: Σχετικά ΤΣΠ	320
XI.9.2	Νομικό πλαίσιο: εκπτώσεις ή οικονομικές παροχές με όρο αποκλειστικότητας	323
XI.9.3	Νομική αξιολόγηση ως προς τις εκπτώσεις/ παροχές με όρο αποκλειστικότητας	328
XII	ΠΡΟΣΤΙΜΟ	329
XII.1	ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ	329
XII.2	ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΥΨΟΥΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ	329
XII.3	ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ	341
XIII	ΜΕΤΡΑ	342
XIV	ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ	346
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I	– Όροι Προδιατυπωμένου Συμφωνητικού για τα ΨΥΓΕΙΑ	346
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II	- Καταγγελλόμενες πρακτικές ανά τελικό σημεία πώλησης (ΤΣΠ) στην περιοχή της Ρόδου και της Κω	347
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III	– ΛΟΙΠΑ ΤΣΠ ΠΟΥ ΥΠΕΛΕΙΞΑΝ ΟΙ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΕΣ	350
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV	– ΒΑΣΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ ΧΡΗΣΙΔΑΝΕΙΟΥ ΨΥΓΕΙΟΥ	357
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V	– ΤΣΠ τα οποία δεν ταυτοποίησε η CC 3E	358

I ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Την 17.6.2016 υποβλήθηκε στην Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής «ΓΔΑ») η υπ' αριθ. πρωτ. 4378/17.06.2016 Καταγγελία της εταιρείας ΒΑΠ ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΚΟΥΓΙΟΣ-ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (εφεξής και ΒΑΠ) κατά της εταιρείας COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (εφεξής και CC 3E), η οποία αφορά σε πρακτικές με στόχο τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της και δη της καταγγέλλουσας στην αγορά της νήσου Ρόδου και γενικότερα των Δωδεκανήσων.

2. Με βάση τις περιγραφόμενες στην Καταγγελία πρακτικές³ και προκειμένου να ερευνηθεί το ενδεχόμενο να λαμβάνουν χώρα παρόμοιες πρακτικές και σε ευρύτερες γεωγραφικές περιοχές ή πελάτες, η ΓΔΑ αποφάσισε την ταυτόχρονη εκκίνηση και σχετικής αυτεπάγγελτης έρευνας.

II Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΒΑΠ

3. Όπως προαναφέρθηκε, την 17.6.2016 υποβλήθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. 4378/17.06.2016 Καταγγελία της εταιρείας ΒΑΠ κατά της εταιρείας CC 3E, με έδρα στο Μαρούσι. Σύμφωνα με τα καταγγελλόμενα, κατά τη διάρκεια των ετών 2015-2016, η CC 3E προέβαινε στις ακόλουθες πρακτικές με στόχο τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της και δη της καταγγέλλουσας αναφορικά με την αγορά της νήσου Ρόδου και γενικότερα των Δωδεκανήσων. Ειδικότερα, σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, η CC 3E:

(α) αξίωνε από τις αντισυμβαλλόμενες αυτής επιχειρήσεις (σούπερ μάρκετ, μικρά τελικά σημεία πώλησης) να απομακρύνουν τα ψυγεία της ΒΑΠ (τα οποία αφορούσαν κυρίως ψυγεία με το διακριτικό σήμα της PEPSI)⁴ από το χώρο λειτουργίας τους και να περιορίσουν ή/και να πάψουν να πωλούν τα προϊόντα της (είτε αυτά που παρήγαγε και εμπορευόταν η ίδια, είτε αυτά που εμφιάλωνε και εμπορευόταν για λογαριασμό της PEPSICO HBH) ή, τέλος, να καλύπτουν τα διακριτικά σημάτων των ανταγωνιστών της CC 3E από τα ψυγεία των τελευταίων και

(β) επεδίωκε την αποκλειστική συνεργασία με τα ως άνω σημεία (πράγμα που, σύμφωνα με τα καταγγελλόμενα, φέρεται να πέτυχε σε πολλές περιπτώσεις).

4. Προκειμένου να πραγματοποιήσει τις ως άνω καταχρηστικές πρακτικές της η CC 3E, σύμφωνα με τα καταγγελλόμενα, χρησιμοποιεί ως αντάλλαγμα τις εξής παροχές:

(α) πολύ μεγάλες και δυσανάλογες εκπτώσεις (της τάξεως του 30-45%), τόσο σε σχέση με τα γενικώς ισχύοντα στη νήσο Ρόδο και τα Δωδεκάνησα γενικότερα, ή

³ Η ΓΔΑ είχε γίνει δέκτης σχετικών επιστολών κατά της εταιρείας CC 3E ήδη από τον Δεκέμβριο του 2015 [...], αλλά και αργότερα τον Σεπτέμβριο του 2016 [...].

⁴ Όπως προκύπτει από την έρευνα, τα ψυγεία της ΒΑΠ αφορούσαν κατά κύριο λόγο πάγια (ψυγεία) με το διακριτικό σήμα της PEPSI.

(β) συγκεκριμένες παροχές (φυλλάδια, διαφημιστικά μπλουζάκια, τέντες, ομπρέλες, πινακίδες).

5. Η καταγγέλλουσα επικαλείται ότι η εταιρεία CC 3E έχει προβεί σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά των αναψυκτικών, αγορά η οποία διακρίνεται περαιτέρω στα αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola και στα λοιπά αεριούχα αναψυκτικά (πορτοκαλάδα, λεμονάδα, mixers κ.λπ), επισημαίνοντας ότι ο διαχωρισμός εν προκειμένω δεν έχει μεγάλη σημασία, καθώς η CC 3E προβαίνει σε ενέργειες, με τις οποίες αποσκοπεί να περιορίσει ή/και να εξαφανίσει το σύνολο των ανταγωνιστικών της προϊόντων που καλύπτουν όλο το φάσμα των μη αλκοολούχων ποτών.

6. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, η CC 3E έχει προβεί σε ενέργειες με στόχο να περιορίσει τη δραστηριότητα της ΒΑΠ. Οι ενέργειες αυτές σχετίζονται τόσο με τα προϊόντα που παρασκευάζει και εμπορεύεται η ίδια (με το διακριτικό σήμα VAP), όσο και τα προϊόντα που εμφιαλώνει και διοχετεύει στην αγορά της Ρόδου και των Δωδεκανήσων για λογαριασμό της PEPSICO HBH, και αποτελούν το σύνολο των αεριούχων αναψυκτικών, τσάι, χυμοί, mixers. Η ΒΑΠ σημειώνει ότι οι πρακτικές της CC 3E επηρεάζουν το σύνολο των δραστηριοτήτων της, αλλά ιδίως την ιδιότητά της ως προμηθευτή των συγκεκριμένων προϊόντων (τόσο των δικών της⁵, όσο και της PEPSICO HBH⁶) στη Ρόδο και στα Δωδεκάνησα γενικότερα.

7. Σύμφωνα με την ΒΑΠ, οι πρακτικές της CC 3E αφορούν τόσο την κρύα, όσο και τη ζεστή αγορά και συνίστανται στην πρόταση από την τελευταία προς τα τελικά σημεία πώλησης (εφεξής και «ΤΣΠ») τεράστιων εκπτώσεων, υπό τον όρο ότι τα ΤΣΠ δε θα πωλούν καθόλου, ή θα πωλούν σε περιορισμένο βαθμό τα προϊόντα που εμπορεύεται η καταγγέλλουσα. Σύμφωνα με την καταγγελία, κατά το 2014 ο μέσος όρος έκπτωσης που πρόσφερε η CC 3E στα καταστήματα της Ρόδου κυμαινόταν μεταξύ 6-12%. Αντίστοιχα, η έκπτωση που προσέφερε η ΒΑΠ ανερχόταν σε 16% το 2014, καθώς δεν λειτουργούσε στη Ρόδο μέσω αντιπροσώπου και για το λόγο αυτό είχε την ευχέρεια να κάνει και τη συγκεκριμένη έκπτωση. Ακολούθως, παρατίθενται στην καταγγελία 46 τελικά σημεία πώλησης (40 στη Ρόδο και 6 στην Κω), στα οποία εφαρμόστηκαν, κατά την ΒΑΠ, οι ως άνω καταγγελλόμενες πρακτικές (Βλ. Παράρτημα Ι).

8. Οι ενέργειες της CC 3E δείχνουν, σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, τη σαφή βούλησή της να περιορίσει τη δραστηριότητα της ΒΑΠ στη Ρόδο και στα Δωδεκάνησα. Η επιδίωξη αυτή λαμβάνει χώρα με την αξίωση της CC 3E από τα ΤΣΠ για απομάκρυνση των ψυγείων της καταγγέλλουσας από το χώρο λειτουργίας τους και τον περιορισμό ή τη διακοπή της πώλησης των προϊόντων που εμπορεύεται η ΒΑΠ (τόσο τα δικά της, όσο και της PEPSICO HBH), με στόχο την αποκλειστική συνεργασία με τα ΤΣΠ. Ως αντάλλαγμα,

⁵ Η ΒΑΠ παράγει και εμπορεύεται αναψυκτικά non cola με το σήμα VAP-ΒΑΠ, μεταλλικό νερό ΑΠΟΛΛΩΝΙΟ, νερό AquaVita, το οποίο παράγεται στις εγκαταστάσεις της, χυμούς και παγωμένο τσάι με το σήμα ΒΑΠ.

⁶ Ειδικότερα, η εμφιάλωση και εμπορία των προϊόντων της PEPSICO HBH από τη ΒΑΠ αφορά στα ακόλουθα προϊόντα: αναψυκτικά τύπου cola με το σήμα PEPSI, αναψυκτικά με το σήμα 7UP, HBH πορτοκαλάδα, λεμονάδα, βυσσινάδα, λεμονίτα, σόδα, τόνικ, χυμοί HBH, HBH Energy, HBH Go, τσάι κρύο LiptonIceTea σε διάφορες γεύσεις, διαλύματα υδρογονανθράκων – ηλεκτρολυτών με το σήμα Gatorade και ενεργειακά ποτά Rockstar.

η CC 3E προσφέρει είτε πολύ μεγάλες και δυσανάλογες εκπτώσεις σε σχέση με τα γενικώς ισχύοντα στην Ρόδο και τα Δωδεκάνησα, είτε συγκεκριμένες παροχές.

9. Παράλληλα, όπως σημειώνει η ΒΑΠ, η CC 3E διαθέτει δεσπόζουσα θέση στην ελληνική αγορά των μη αλκοολούχων ποτών, δεδομένου ότι τα ποσοστά της στην αγορά είναι άνω του 70% για τα ανθρακούχα αναψυκτικά και άνω του 50% για τα λοιπά ποτά, ενώ διαχρονικά (ακόμα και από την απόφαση της ΕΑ 207/III/2002) δεν έχουν μεταβληθεί ουσιαστικά, προσδίδοντας στην CC 3E μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή θέση. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη ΒΑΠ, κανένας από τους ανταγωνιστές της CC 3E δε διαθέτει μερίδιο αγοράς ικανό, ώστε να συνιστά απειλή για τη δεσπόζουσα θέση της, ενώ επιπλέον στοιχείο που αποδεικνύει τη θέση αυτή είναι και η συναλλακτική πολιτική της στο πλαίσιο των συμφωνιών που συνάπτει. Συγκεκριμένα, κατά την καταγγέλλουσα, η CC 3E ασκεί πολιτική διαμόρφωσης των εκπτώσεων, οι οποίες είναι πολύ μεγαλύτερες από αυτές που είναι αντικειμενικά δυνατό να προσφερθούν. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τη ΒΑΠ, η CC 3E κατέχει θέση οικονομικής ισχύος που της επιτρέπει να εμποδίσει τη διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της και τελικά τους καταναλωτές.

10. Η ΒΑΠ αναφέρει ότι δεδομένης της σημασίας των ψυγείων για την κρύα αγορά⁷ και με βάση τις ανωτέρω περιγραφόμενες πρακτικές που αφορούν στην ολοσχερή αφαίρεση των ψυγείων της Καταγγέλλουσας, στην κάλυψη των σημάτων των ψυγείων της ή/και στην τοποθέτηση αποκλειστικά ψυγείων της CC 3E, καθίσταται πρόδηλο ότι η CC 3E επιδιώκει να εξαφανίσει τα ψυγεία της Καταγγέλλουσας από τη συγκεκριμένη αγορά και αποσκοπεί στην καταστράτηγηση των περί ανταγωνισμού διατάξεων με στόχο την ενίσχυση της δικής της θέσης.

11. Ως προς το αίτημα της CC 3E προς τα ΤΣΠ για αποκλειστική συνεργασία, η Καταγγέλλουσα σημειώνει ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, κάθε παρότρυνση εκ μέρους δεσπόζοντος προμηθευτή σε πελάτη του για την παραχώρηση αποκλειστικότητας, προκειμένου να αποτραπεί για σημαντικό χρονικό διάστημα η σύναψη εμπορικών σχέσεων του πελάτη με ανταγωνιστές προμηθευτές, απαγορεύεται από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ⁸. Η ίδια η επιδίωξη δηλαδή της αποκλειστικότητας, ιδίως μάλιστα ενόψει

⁷ Βλ. Ενότητα VIII.2.3.

⁸ Η Καταγγέλλουσα αναφέρει ενδεικτικά τις αποφάσεις ΔΕΕ 85/1976, *Hoffmann-LaRoche*, C-62/1986 *Azko*, ΓεΔΕΕ T-65/89 *BPB και British Gypsum*, ΔΕΕ 322/1981 *Michelin*, παρ. 70. Περαιτέρω, αναφέρει ότι έχει κριθεί ότι μία δεσπόζουσα επιχείρηση, η οποία δεσμεύει αγοραστές με μία υποχρέωση ή υπόσχεση εκ μέρους τους ότι θα προμηθεύονται στο σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από αυτή, καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της, ανεξάρτητα αν η εν λόγω αποκλειστικότητα συμφωνήθηκε χωρίς περαιτέρω παροχές ή σε αντάλλαγμα χορηγούμενης έκπτωσης ΔΕΕ C-85/1976, *Hoffmann-LaRoche* κατά Επιτροπής, σκ. 89: «...Για μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η δέσμευση των αγοραστών - ακόμη και κατόπιν αιτήσεως τους - με υποχρέωση ή υπόσχεση προμήθειας του συνόλου ή σημαντικού μέρους των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης, είτε η εν λόγω υποχρέωση έχει συμφωνηθεί άνευ ετέρου, είτε αντισταθμίζεται από τη χορήγηση εκπτώσεων. Το ίδιο συμβαίνει όταν η εν λόγω επιχείρηση, χωρίς να δεσμεύει τους αγοραστές με ρητή υποχρέωση, εφαρμόζει, είτε βάσει συμφωνιών με τους αγοραστές αυτούς, είτε μονομερώς, σύστημα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, δηλαδή εκπτώσεων που εξαρτώνται από τον όρο ότι ο πελάτης - όποιο και αν είναι άλλωστε το ύψος, σημαντικό ή ελάχιστο, τον

του γεγονότος ότι στην προκειμένη περίπτωση συνδέεται με χορήγηση ανατιολόγητα μεγάλων εκπτώσεων (ή/και παροχών) συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.⁹

12. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ΒΑΠ, η επιβολή ρητρών αποκλειστικότητας και η παροχή εκπτώσεων αποκλειστικότητας ή αφοσίωσης οδηγεί ταυτόχρονα τόσο σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών όσο και σε διάκριση μεταξύ των πελατών της δεσπόζουσας επιχείρησης βάσει αποκλειστικότητας¹⁰.

13. Η ΒΑΠ αναφέρει ότι οι ρήτρες αποκλειστικότητας από τη φύση τους έχουν τη δυνατότητα αποκλεισμού¹¹ χωρίς να απαιτείται να αποδειχθεί ο πραγματικός αντίκτυπος των εν λόγω πρακτικών στην αγορά¹². Δεν απαιτείται, συνεπώς κατά τη ΒΑΠ, 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 κ.λπ. 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 φυσιολογική¹³.

αγορών του - προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση». Βλ. επίσης και ΔΕΕ C-62/1986 *AKZ Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 149, ΓεΔΕΕ Τα-65/1989, *BPB Industries Pic & British Gypsum Ltd. κατά Επιτροπής*, σκ. 69, ΓεΔΕΕ T-65/1998 *Van der Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 160.

⁹ Κατά τη ΒΑΠ, και σύμφωνα με τη 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 πρόσβαση τους στα δίκτυα διανομής, αλλά και η συνεργασία τους με τα τελικά σημεία πώλησης), 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. Η ΒΑΠ αναφέρει τις εξής αποφάσεις σχετικά: ΓενΔΕΕ T-155/2006 *Tomra κατά Επιτροπής*, σκ. 208-209, ΓεΔΕΕ T-65/1989 *BPB Industries Pic & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 65 επ., ΔΕΕ C-62/1986 *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 149 και ΔΕΕ 85/1976 *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, σκ. 80 και 89 επ., ΔΕΕ C-393/1992 *Δήμος του Almelo*, σκ. 44, Απόφαση Ευρ. Επιτροπής 91/299/ΕΟΚ, παρ. 57, Ολ ΕΑ 520/VI/2011, παρ. 192 επ.. Βλ. επίσης και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς του 2010, οι οποίες ισχύουν μετά την έναρξη ισχύος του Κανονισμού (ΕΚ) 330/2010, ήτοι από 01-06-2010 (βλ. άρθρο 10 του Κανονισμού).

¹⁰ Κατά την ΒΑΠ, σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς του 2000 (EEC 291 της 13.10.2000, σ. 1), όταν ο προμηθευτής κατέχει δεσπόζουσα θέση, κάθε υποχρέωση αγοράς των εκάστοτε προϊόντων αποκλειστικά ή κυρίως από τον δεσπόζοντα προμηθευτή μπορεί εύκολα να οδηγήσει σε σοβαρό πρόβλημα στεγανοποίησης της αγοράς. Σε σχέση, δε, με τα τελικά προϊόντα, αναφέρεται ότι για μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ακόμη και ένα μικρό δεσμευμένο μερίδιο αγοράς είναι ήδη πιθανό να οδηγήσει σε σοβαρή υπονόμηση του ανταγωνισμού.

¹¹ Η ΒΑΠ αναφέρει την Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 29.03.2006, υπόθεση COMP 38113 Prokent-Tomra, 2008/C 219/12 (περίληψη), ιδίως παρ. 290.

¹² ΓεΔΕΕ T-155/2006 *Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS, Tomra Systems GmbH, Tomra Systems BV, Tomra Leergutsysteme GmbH, Tomra Systems AB και Tomra Butikkssystemer AS κατά Επιτροπής* (Tomra), σκ. 287-290.

¹³ ΓεΔΕΕ T-65/1989 *BPB Industries Pic & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 67, ΔΕΕ C-310/1993 *PBPB Industries Pic & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 11, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Leger, Συλλ. 1995, σ. I-865, σκ. 44-47 και ΕΑ 520/VI/2011 (Tasty) παρ. 194.

14. Οι ρήτρες αποκλειστικότητας αντίκεινται στα άρθρα 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, τόσο αυτοτελώς όσο και, *a fortiori*, σε συνδυασμό με την παρεχόμενη για αυτές έκπτωση και λοιπές παροχές, οι οποίες ενισχύουν έτι περαιτέρω τα αποτελέσματα της ρήτηρας αποκλειστικότητας¹⁴. Και τούτο, διότι κατά την υποθετική περίπτωση που κάποιος πελάτης θα αποφάσιζε να αλλάξει προμηθευτή θα έπρεπε να συνυπολογίσει στις απώλειες του, τόσο τον κύκλο εργασιών από τα διακοπτόμενα προϊόντα, όσο και τις εν λόγω υψηλού ποσοστού παροχές. Εξάλλου, η χορήγηση έκπτωσης ή παροχών υπό μορφή ανταλλάγματος για την αποκλειστικότητα ή την οιονεί αποκλειστικότητα συνιστά και αυτοτελώς παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ^{15,16}.

15. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά την ΒΑΠ, οι προσφερθείσες από την CC 3E δυσανάλογες εκπτώσεις συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 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. Με τον τρόπο αυτό, παρεμποδίζονται τα ΤΣΠ 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 είσοδος 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 προσφέρουνε.

16. Από τα ανωτέρω προκύπτει, κατά την Καταγγέλλουσα, ότι η πρακτική της CC 3E να προσφέρει κίνητρο για την επίτευξη αποκλειστικής συνεργασίας (δυσανάλογες εκπτώσεις στα προϊόντα της ή άλλου είδους παροχές προς τις επιχειρήσεις) συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

¹⁴ ΔΕΕ 85/1976 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, σκ. 120, ΕΑ 520/VI/2011 (Tasty), παρ. 197.

¹⁵ ΕΑ 520/VI/2011 (Tasty) παρ. 197.

¹⁶ Όσον αφορά ειδικότερα στη χορήγηση εκπτώσεων από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, η ΒΑΠ αναφέρει ότι από πάγια νομολογία προκύπτει ότι αντιβαίνει προς το άρθρο 102 ΣΛΕΕ και 2 ν. 3959/2011 η έκπτωση υπέρ πιστών πελατών, που παρέχεται εις αντάλλαγμα δεσμεύσεως του πελάτη να προμηθεύεται αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά από την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση. Μια τέτοια έκπτωση κατατείνει, πράγματι, στο να εμποδίσει, με τη χορήγηση οικονομικού πλεονεκτήματος, τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές παραγωγούς. Γενικότερα, σύστημα εκπτώσεων το οποίο είχε σκοπό να εμποδίσει τον εφοδιασμό των πελατών από τους ανταγωνιστές στην αγορά θα θεωρηθεί αντίθετο προς τους σχετικούς κανόνες αν εφαρμόζεται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση. Η ΒΑΠ παραπέμπει στις αποφάσεις ΔΕΕ Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1975, 40/1973 έως 48/1973, 50/1973, 54/1973 έως 56/1973, 111/1973, 113/1973 και 114/1973, *SuikerUnie κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 518, ΔΕΕ 85/1976, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, σκ. 89 και 90, ΔΕΕ C-322/1981 *Michelin κατά Επιτροπής*, και Γεν ΔΕΕΤ-65/1989 *BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής*, σκ. 120, ΓεΔΕΕ Απόφαση της 17.12.2003, T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, σκ. 244 επ.

III Η ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΓΔΑ

III.1 ΜΕΤΡΑ ΕΡΕΥΝΑΣ

17. Στο πλαίσιο εξέτασης της υπ' αριθ. 4378/17.6.2016 καταγγελίας και της αυτεπάγγελτης έρευνας στην αγορά των μη αλκοολούχων ποτών¹⁷, τον Σεπτέμβριο του 2016 πραγματοποιήθηκε επιτόπιος έλεγχος στα κεντρικά γραφεία της εταιρείας CC 3E στο Μαρούσι, στις εγκαταστάσεις αυτής στη Ρόδο, σε 26¹⁸ τελικά σημεία πώλησης, καθώς και σε δύο χονδρεμπορικές επιχειρήσεις συνεργαζόμενες με την CC 3E στη Ρόδο. Τον Ιούνιο του 2020 πραγματοποιήθηκε επιτόπιος έλεγχος σε 38 τελικά σημεία πώλησης στην Αττική, στην Κρήτη, στην Πάτρα και στη Θεσσαλονίκη, καθώς και στα κεντρικά γραφεία της CC 3E στο Μαρούσι¹⁹.

18. Επίσης, εστάλησαν ερωτηματολόγια στην CC 3E, στην ΒΑΠ, καθώς και σε άλλες πέντε (5) ανταγωνίστριες της CC 3E εταιρείες, με κριτήριο τη σημασία τους στην ελληνική αγορά αναψυκτικών. Περαιτέρω, έγιναν πολλαπλά μέτρα έρευνας σε ΤΣΠ και χονδρεμπορικές επιχειρήσεις συνεργαζόμενες με την CC 3E²⁰.

¹⁷ Επισημαίνεται για λόγους πληρότητας ότι από την αυτεπάγγελτη ερευνά δεν προέκυψαν αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να μπορεί να τεκμηριωθεί παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 ή/και 101 ΣΛΕΕ. Ως εκ τούτου, αντικείμενο της παρούσας Έκθεσης είναι η αξιολόγηση τυχόν παραβάσεων υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 ή/και 102 ΣΛΕΕ.

¹⁸ Στην υπ' αριθ. πρωτ. 4378/17.6.2019 καταγγελία γίνεται αναφορά σε 40 τελικά σημεία πώλησης στη Ρόδο και 6 τελικά σημεία στη Κώ. Τον Σεπτέμβριο του 2016, διενεργήθηκε επιτόπιος έλεγχος στα 26 εξ αυτών.

¹⁹ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5355/16.6.2020 εντολής ελέγχου.

²⁰ Συγκεκριμένα, η ΓΔΑ απέστειλε:

1. στην εταιρεία CC 3E τα υπ' αριθ. πρωτ. 2678/10.04.2019, 4910/25.07.2019 και 4103/11.05.2021, ερωτηματολόγια παροχής στοιχείων και έλαβε τις υπ' αριθ. πρωτ. 6503/19.09.2016, 7386/24.10.2016, 3901/10.06.2019, 4536/10.07.2019, 5236/12.08.2019, 5655/16.09.2019, 6226/03.10.2019, 4616/26.05.2021 και 5117/11.6/2021 επιστολές,
2. στην εταιρεία ΒΑΠ το υπ' αριθ. πρωτ. 4593/12.07.2019 ερωτηματολόγιο παροχής στοιχείων και έλαβε τις υπ' αριθ. πρωτ. 5624/02.08.2016, 6372/13.09/2016, 6687/27.09.2016 και 6126/01.10.2019 επιστολές,
3. στην ανταγωνίστρια εταιρεία [...] τα υπ' αριθ. πρωτ. 4048/14.06.2019, οικ. 1078/10.02.2020 και 4202/13.05.2021 ερωτηματολόγια παροχής στοιχείων και έλαβε τις υπ' αριθ. πρωτ. 5620/13.09.2019, 5621/13.09.2019, 2086/12.03.2020, 2087/12.03.2020 και 4992/07.06/2021 απαντητικές επιστολές,
4. στην ανταγωνίστρια εταιρεία [...] τα υπ' αριθ. πρωτ. 4045/14.06.2019, 1076/10.02.2020 και 4204/13.05.2021 ερωτηματολόγια παροχής στοιχείων και έλαβε τις υπ' αριθ. πρωτ. 5062/01.08.2019, 2279/17.03.2020 και 4721/28.05.2021 απαντητικές επιστολές,
5. στην ανταγωνίστρια εταιρεία [...] τα υπ' αριθ. πρωτ. 4049/14.06.2019, 1077/10.02.2020 και 4200/13.05.2021 ερωτηματολόγια παροχής στοιχείων και έλαβε τις υπ' αριθ. πρωτ. 4968/26.07.2019, 2249/17.03.2020 και 4742/28.05.2021 απαντητικές επιστολές,
6. στην ανταγωνίστρια εταιρεία [...] τα υπ' αριθ. πρωτ. 4046/14.06.2019, 1079/10.02.2020 και 4203/13.05.2021 ερωτηματολόγια παροχής στοιχείων και έλαβε τις υπ' αριθ. πρωτ. 4949/26.07.2019, 4950/26.07.2019 και 1893/05.03.2020 απαντητικές επιστολές,
7. στην ανταγωνίστρια εταιρεία [...] τα υπ' αριθ. πρωτ. 4047/14.06.2019, 1080/10.02.2020 και 4201/13.05.2021 ερωτηματολόγια παροχής στοιχείων και έλαβε τις υπ' αριθ. πρωτ. 4523/10.07.2019, 4524/10.07.2019, 1895/06.03.2020, 1896/06.03.2020 και 4799/01.06.2021 απαντητικές επιστολές,
8. στην Πανελλήνια Ομοσπονδία Μισθωτών Περιπτέρων το υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 4786/31.5.2021 ερωτηματολόγιο παροχής στοιχείων και έλαβε την υπ' αριθ. πρωτ. 5333/17/06.2021 απαντητική επιστολή, και

III.2 Η ΕΡΕΥΝΑ ΣΤΟΥΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΕΣ

19. Η ΓΔΑ απέστειλε ερωτηματολόγια στους βασικότερους ανταγωνιστές της CC 3E (με βάση τα μερίδια αγοράς), προκειμένου να λάβει στοιχεία και πληροφορίες για τη δομή και την κατάσταση της αγοράς, τη συμπεριφορά και τις πρακτικές της CC 3E στην αγορά, καθώς και να εντοπίσει παρόμοιες πρακτικές της CC 3E και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές, πλην της Ρόδου. Από τις απαντήσεις των ανταγωνιστριών εταιρειών προκύπτουν, συνοπτικά, τα ακόλουθα:

Οι απαντήσεις της εταιρείας [...]

20. Σε σχετική απάντησή της η εταιρεία [...] (εφεξής και [...])²¹ αναφέρει ότι στην αγορά των αναψυκτικών δεν υπάρχουν νομικά εμπόδια, εντούτοις υπάρχουν πραγματικά, τα οποία είναι η ισχύς του κυρίαρχου ανταγωνιστή, ο υψηλός βαθμός προσήλωσης του καταναλωτή στις υφιστάμενες μάρκες π.χ. Coca-Cola (brand loyalty), το απαγορευτικό ύψος της δαπάνης για μια νέα επένδυση, καθώς και για την καθιέρωση σημάτων, η καθυστέρηση ή η μη τοποθέτηση των προϊόντων στο ράφι, ο περιορισμένος χώρος στο ράφι των σούπερ μάρκετ, οι περιορισμένοι δίαυλοι διαφήμισης, η καθιέρωση δικτύου διανομής και ειδικά οι δυσκολίες στην εξεύρεση δικτύου διανομής, καθώς και τα υφιστάμενα δίκτυα. Η [...] σημειώνει ότι η κρύα αγορά είναι κλειστή στον ανταγωνισμό. Η χρηματοοικονομική ισχύς της CC 3E της δίνει πρόσβαση σε κεφάλαια διαφήμισης και μέσα προώθησης, καθώς και ο μεγάλος αριθμός εργαζόμενων στις πωλήσεις της επιτρέπει να επισκέπτεται τακτικά τα ψυγεία στα τελικά σημεία και να διασφαλίζει ότι τα ανταγωνιστικά προϊόντα εφόσον υπάρχουν τοποθετούνται σε δυσχερή θέση εντός του καταστήματος, κατά τρόπο τέτοιο που ο καταναλωτής είναι δύσκολο να εντοπίσει ανταγωνιστικό προϊόν. Ακολούθως, η εταιρεία συμπληρώνει ότι η CC 3E κατέχει υψηλά μερίδια αγοράς και κυριαρχεί στην κατηγορία της κρύας αγοράς εφαρμόζοντας τις ακόλουθες πρακτικές:

- i. Κυριαρχεί στα δίκτυα διανομής. Συνεργάζεται με τους ισχυρότερους από άποψη μεγέθους και εύρους διανομής χονδρεμπόρους κατά τρόπο που στην πράξη αποκλείει την πρόσβαση των μικρών εταιριών σ' αυτούς.
- ii. Εφαρμόζει πρακτικές και συμφωνίες με τα τελικά σημεία της κρύας αγοράς που αποτρέπουν την παρουσία ανταγωνιστικών προϊόντων, ιδίως στην κατηγορία cola.
- iii. Πραγματοποιεί στοχευμένες ενέργειες απομάκρυνσης παγίων από τα τελικά σημεία.

9. ερωτηματολόγια παροχής στοιχείων, σε 164 τελικά σημεία πώλησης, εκ των οποίων απάντησαν τα 94.

Τέλος, η ΓΔΑ έλαβε ανωμοτί καταθέσεις από τέσσερεις (4) χονδρέμπορους συνεργαζόμενους με την CC 3E, τους [...], οι οποίοι σε συνέχεια των ανωτέρω καταθέσεων προσκόμισαν στοιχεία με τις υπ' αριθ. πρωτ. 3976/06.05.2021, 3921/05.05.202, 4248/14.05.2021, 4034/10.05.2021 και 3890/29.04.2021 επιστολές τους.

²¹ Βλ. σχετ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5062/1.8.2019 επιστολή της [...].

- iv. Κυριαρχεί στη μάχη των ψυγείων στα τελικά σημεία, καθιστώντας σχεδόν αδύνατη την παρουσία άλλων ανταγωνιστικών προϊόντων. Γι' αυτό τον λόγο η τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στα ψυγεία της CC 3E είναι εξαιρετικά μικρή έως και μη μετρήσιμη, ιδιαίτερα στα προϊόντα τύπου cola και σε περιπτώσεις που αυτό γίνεται αντιληπτό από τους πωλητές της CC 3E, τα ανταγωνιστικά αναψυκτικά αφαιρούνται άμεσα.
- v. Προσφέρει μεγάλα ανταποδοτικά οφέλη σε περιπτώσεις αποκλειστικότητας με χορήγηση εκπτώσεων και διαπραγματευτική τακτική εστιασμένη στην μεταστροφή των πελατών που προμηθεύονται από τους υπόλοιπους παίκτες.

21. Ακολούθως, η εταιρεία [...] παραθέτει ορισμένα παραδείγματα των ανωτέρω περιγραφόμενων πρακτικών, τα οποία παρατίθενται σε Παράρτημα III²².

Οι απαντήσεις της εταιρείας [...]

22. Η εταιρεία [...] (εφεξής και [...]) σε επιστολή της²³ αναφέρει ότι στην αγορά των αναψυκτικών τύπου cola και λοιπών αεριούχων αναψυκτικών δεν υπάρχουν σημαντικά εμπόδια για την είσοδο μιας επιχείρησης. Στην πράξη, υπάρχει το εμπόδιο του κόστους εισόδου στο ράφι των λιανεμπόρων και ο συγκεκριμένος χώρος στο εκάστοτε ράφι, που δεν επιτρέπει νέους παίκτες. Επίσης, η [...] σημειώνει ότι οι ανταγωνιστές της στην αγορά συμπεριφέρονται με τρόπο που δημιουργεί δυσκολίες στην επέκτασή της, ενώ σε ορισμένες περιπτώσεις την εκτοπίζουν από συγκεκριμένες τοποθεσίες. Η [...] αναφέρει ότι οι εν λόγω πρακτικές είναι πολλές και αναφέρει ως παράδειγμα την περιοχή της παραλίας του Βόλου στην οποία συγκεκριμένη ανταγωνιστική εταιρεία (χωρίς να κατονομάζει ποια) προσφέρει σε μαγαζιά εξοπλισμό όπως τέντες, ομπρέλες, τραπεζοκαθίσματα, ψυγεία, με λογότυπο και εικαστικά της και σαν αντάλλαγμα ζητά συμφωνίες αποκλειστικότητας έτσι ώστε να αποκλειστούν όλοι οι άλλοι πιθανοί ανταγωνιστές που θα ήθελαν συνεργασία με τα συγκεκριμένα μαγαζιά. Επίσης, αναφέρει ότι παρόλο που η νομοθεσία επιτρέπει ένα ποσοστό από ανταγωνιστικά προϊόντα στα πάγια (εννοούνται τα ψυγεία) του ανταγωνισμού, συχνά παρατηρείται το φαινόμενο να πιέζονται οι καταστηματάρχες/περιπτεράδες/κ.λπ. να αφαιρέσουν τα προϊόντα της εταιρείας [...] από το πάγιο.

23. Προς περαιτέρω διευκρίνιση των ανωτέρω, η [...] σε μεταγενέστερη επιστολή της²⁴ προσκομίζει για τα τελευταία τρία έτη λίστα τελικών σημείων πώλησης στα οποία αποδίδονται από ανταγωνιστή έξτρα παροχές, υλικά ή/και συνδυασμός των δύο με απώτερο στόχο τον αποκλεισμό των προϊόντων της [...] (όλων των κατηγοριών, ήτοι cola, flavors, mixers, τσάι, χυμοί ή/και το σύνολο της κατηγορίας αναψυκτικών ανά περίπτωση). Όπως σημειώνει η εταιρεία, τα ανταλλάγματα που αποδίδονται είναι είτε υψηλής χρηματικής δαπάνης υλικά όπως εταιρικά ψυγεία, τραπεζοκαθίσματα, μόνιμες κατασκευές σκίασης, φορητές τέντες δαπέδου, ξαπλώστρες, ομπρέλες σκίασης, φωτεινές πινακίδες, κ.λπ., είτε έξτρα παροχές, οι οποίες αποδίδονται περιοδικά με πιστωτικό σημείωμα ή

²² Βλ. επιστολές της εταιρείας [...] με αριθ. πρωτ. 5062/1.8.2019 και 2279/17.3.2020.

²³ Βλ. σχετ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5620/13.9.2019 επιστολή της [...].

²⁴ Βλ. σχετ. την υπ' αριθ. πρωτ. 2086/12.3.2020 επιστολή της [...].

τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών με τη μορφή έξτρα συμφωνίας, απευθείας στα ΤΣΠ ή μέσω συνεργατών χονδρεμπόρων, τόσο ως ποσοστό επί του τζίρου ή και ως απόλυτο χρηματικό ποσό. Οι συγκεκριμένες έξτρα παροχές συνδέονται με αποκλεισμό μεμονωμένων κατηγοριών ανταγωνιστικών προϊόντων ή και με το σύνολο των προϊόντων της κατηγορίας, σε κάποιες περιπτώσεις συνδυαστικά και με ταυτόχρονη αξιοποίηση των ανωτέρω υλικών. Η [...] σημειώνει επιπλέον ότι σε επιλεγμένους συνεργάτες χονδρεμπόρους έχει τοποθετηθεί λογισμικό πρόγραμμα (Data Sharing) βάσει του οποίου υπάρχει αποκλειστική πρόσβαση σε δεδομένα τιμολογήσεων προς τα ΤΣΠ των συνεργατών, σε πραγματικό χρόνο ή σε μεταγενέστερο περιοδικά, και με χρήση του οποίου ελέγχονται και καθοδηγούνται εστιασμένα τοποθετήσεις κωδικών. Κατά την [...], με τη συγκεκριμένη λειτουργία υπάρχει άμεσα ή έμμεσα πλήρης και αποκλειστικός έλεγχος διανομών των προϊόντων στα ΤΣΠ (ανά κωδικό - γεύση), τόσο των ιδίων, όσο και των ανταγωνιστικών προϊόντων, στοιχείο το οποίο αξιοποιείται με ποικίλους τρόπους, αλλά και ως μέσο πίεσης των ΤΣΠ και καθοδήγησης των συνεργατών, έναντι ανταγωνιστικών εταιρειών - προϊόντων. Τα ΤΣΠ στα οποία εφαρμόζονται οι ανωτέρω περιγραφόμενες πρακτικές, κατά την [...] παρατίθενται στο Παράρτημα ΙΙΙ.

Οι απαντήσεις της εταιρείας [...]

24. Σύμφωνα με την εταιρεία [...] (εφεξής και [...])²⁵, δύο είναι τα κυριότερα εμπόδια εισόδου για μια νέα επιχείρηση που επιθυμεί να εισέλθει στον κλάδο των αναψυκτικών ή και για μία παλιά εταιρεία να αναπτυχθεί με την καλύτερη και αποδοτικότερη προώθηση των προϊόντων της. Το πρώτο εμπόδιο είναι η περιορισμένη πρόσβαση στο ράφι των σούπερ μάρκετ. Για να αποκτήσει θέση στο ράφι, θα πρέπει κατ' αρχήν να καταβάλει ένα entrance fee και στη συνέχεια θα πρέπει να προσφέρει υψηλές παροχές προς το σούπερ μάρκετ, ανάλογες ή καλύτερες από αυτές που προσφέρουν οι ανταγωνιστικές εταιρείες για τα προϊόντα τους. Αλλά ακόμα και εάν καταφέρει να αποκτήσει μία θέση στο ράφι, ο διαθέσιμος χώρος είναι αρκετά περιορισμένος λόγω της ύπαρξης συμφωνιών με πλανογράμματα, κυρίως με την CC 3E, με αποτέλεσμα το ποσοστό του ραφιού που είναι διαθέσιμο για όλες τις λοιπές εταιρείες πλην της CC 3E, να κυμαίνεται περίπου σε ποσοστό 30% ή και χαμηλότερα. Έτσι, ακόμα και εάν καταφέρει να μπει στο ράφι, το «πρόσωπο» του συγκεκριμένου προϊόντος ενδεχομένως να περιοριστεί μόνο σε μία φιάλη, με αποτέλεσμα η προβολή του να είναι εξαιρετικά περιορισμένη.

25. Το δεύτερο εμπόδιο, κατά την εταιρεία [...], είναι η πρόσβαση στο δίκτυο διανομής των εμπόρων χονδρικής. Αρκετοί σημαντικοί εξειδικευμένοι έμποροι χονδρικής ανά τη χώρα έχουν αναδειχτεί σε αποκλειστικούς αντιπροσώπους της CC 3E. Κατά συνέπεια, μία νεοεισερχόμενη επιχείρηση θα πρέπει να στραφεί σε εναλλακτικά κανάλια διανομής, όπως οι διανομείς γενικού εμπορίου (πχ τσιγάρων, ψιλικών κ.λπ), η πρόσβαση στους οποίους είναι δυνατή. Ωστόσο, κατά την [...] στην πράξη το πρόβλημα παραμένει διότι πολλά τελικά σημεία πώλησης (και δη τα καλύτερα σημεία πώλησης) έχουν ήδη «δεσμευτεί» να προμηθεύονται από συγκεκριμένο εξειδικευμένο έμπορο χονδρικής, με κίνητρο χρηματικές παροχές ή άλλες παροχές σε είδος (ψυγεία), ο οποίος έμπορος χονδρικής με τη

²⁵ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 4968/26.7.2016 και 2249/17.3.2020 επιστολές της [...].

σειρά του ενεργεί ως αποκλειστικός αντιπρόσωπος της CC 3E. Κατά συνέπεια, τα τελικά αυτά σημεία ενεργούν ως αποκλειστικά σημεία πώλησης των προϊόντων της τελευταίας, τα οποία είναι προσβάσιμα μόνο μέσω των συγκεκριμένων εμπορών χονδρικής.

26. Η [...] σημειώνει ότι κάποια ΤΣΠ έχουν κατά καιρούς αρνηθεί να προμηθευτούν και να διαθέσουν τα προϊόντα της λόγω (α) αποκλειστικής συνεργασίας που έχουν συνάψει τα τελικά αυτά σημεία με ανταγωνιστική εταιρεία ή (β) συγκεκριμένων δωρεάν παροχών προϊόντων αναψυκτικών ή νερού που έλαβαν για το σκοπό αυτό από άλλη ανταγωνιστική εταιρεία ή (γ) χρηματικού ποσού που έλαβαν για το σκοπό αυτό από ανταγωνιστική εταιρεία. Επιπλέον, κατά δήλωση των ΤΣΠ προς τη [...] παρέχονται τα εξής κίνητρα από ανταγωνιστική εταιρεία:

- i. Χρηματικά ποσά από 1.000 έως και 20.000 ευρώ.
- ii. Ευνοϊκοί όροι (εκπτώσεις) είτε στα ίδια προϊόντα αναψυκτικά είτε/και σε λοιπά προϊόντα (π.χ. καφέ, οινοπνευματώδη) που προμηθεύει η ίδια ανταγωνιστική εταιρεία.
- iii. Δωρεάν διαφημιστικό υλικό
- iv. Αποκλειστική συνεργασία στο σύνολο της γκάμας των προϊόντων της ανταγωνιστικής εταιρείας.
- v. Δωρεάν παροχή προϊόντων, για την αντικατάσταση του εξοπλισμού της εταιρείας [...] με εξοπλισμό της ανταγωνιστικής εταιρείας.

27. Όπως αναφέρει η [...], οι ανωτέρω λόγοι προβάλλονται από τα ΤΣΠ στις περιπτώσεις που αρνούνται τα ΤΣΠ να προμηθευτούν και να διαθέσουν προϊόντα της [...] ή κατά περίπτωση προκειμένου να αιτιολογήσουν την απόφασή τους να σταματήσουν να προμηθεύονται και να διαθέτουν προϊόντα της εταιρείας.

28. Σημειώνεται ότι η εταιρεία [...] πέραν των ανωτέρω γενικών αναφορών για τις πρακτικές της εταιρείας CC 3E στην κρύα αγορά των αναψυκτικών προσκόμισε αρχείο²⁶ με τελικά σημεία πώλησης όπου αποτυπώνονται για καθένα από αυτά οι λόγοι που προέβαλε το σημείο για τη μη συνεργασία ή την διακοπή αυτής με την εταιρεία [...] (Βλ. Παράρτημα III).

Οι απαντήσεις της εταιρείας [...]

29. Η εταιρεία [...] (εφεξής και [...]) ανέφερε²⁷ ότι η ύπαρξη της CC 3E με τόσο μεγάλα μερίδια αγοράς στις σχετικές αγορές αποτελεί ένα ισχυρό αντικίνητρο για την είσοδο νέων επιχειρήσεων. Οι διαχρονικά μονοψήφιοι αριθμοί μεριδίων αγοράς όλων των ανταγωνιστικών εταιρειών της CC 3E αποτελούν ένδειξη των δυσκολιών ανάπτυξης νέων και υφισταμένων επιχειρήσεων. Περαιτέρω, η [...] τονίζει ότι σημαντικό στοιχείο για την είσοδο νέων επιχειρήσεων είναι οι ακριβές συμφωνίες (υψηλές παροχές) που υπάρχουν στα οργανωμένα σούπερ μάρκετ και στους μεγάλους λογαριασμούς της κρύας αγοράς, καθώς και η επένδυση που απαιτείται από την εκάστοτε εταιρεία για πάγια στην κρύα

²⁶ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 2249/17.3.2020 επιστολή της εταιρείας.

²⁷ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4949/26.7.2019 επιστολή της εταιρείας.

αγορά (ψυγεία για κάθε σημείο διανομής) και διαφημιστική προβολή. Ακολούθως, η [...] αναφέρει ότι συχνά λάμβαναν πληροφορίες από τη διεύθυνση πωλήσεων τους σχετικά με τις δυσκολίες στην προσέλκυση νέων πελατών (ειδικά στην παραδοσιακή αγορά) λόγω των πολύ επωφελών οικονομικών όρων συνεργασίας που απολαμβάνουν τα τελικά σημεία για την αποκλειστική πώληση προϊόντων παραγωγής της CC 3E.

30. Ενδεικτικά αναφέρουν πρακτικές όπως οι παροχές έναντι αποκλειστικότητας στα ψυγεία, υψηλές παροχές/εκπτώσεις για την αποκλειστικότητα κωδικολογίου (διακύμανση 15-40% ανάλογα με την τοποθεσία/στρατηγικό ενδιαφέρον του τελικού σημείου), συνάρτηση της αγοράς όλου ή του μεγαλύτερου μέρους των κωδικολογίου της CC 3E ως προϋπόθεση πώλησης coca cola, στοχοθέτηση τζιρού έναντι παροχών, παροχή εξοπλισμού (πχ. στέγαστρα Coca Cola) και καταβολή δημοτικών τελών διαφημίσεων περιπτέρων. Η [...] ανέφερε ότι αυτές είναι πρακτικές που μεταφέρονται από εργαζόμενους της ή τρίτους προφορικά και δεν είναι σε θέση να προσκομίσει αποδεικτικό υλικό, ή να επιβεβαιώσει την αλήθεια των πληροφοριών. Επίσης, ανέφερε ότι δεν γνωρίζει εάν αυτές είναι τακτικές της ίδιας της CC 3E ή χονδρεμπόρων ή διανομέων της. Σε μεταγενέστερη επιστολή²⁸ της η [...] απαντώντας σε σχετικά ερωτήματα της ΓΔΑ ανέφερε ότι δεν είναι σε θέση να καταδείξει συγκεκριμένα ΤΣΠ στα οποία εφαρμόζονται οι ανωτέρω περιγραφόμενες πρακτικές, ούτε προσκόμισε άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αναφέροντας ότι οι πληροφορίες που κατά καιρούς έχουν φθάσει στην Εμπορική Δ/ση της είναι αποσπασματικές και δεν έχουν αποτυπωθεί σε κάποιο δομημένο αρχείο της εταιρείας.

Οι απαντήσεις της εταιρείας [...]

31. Πέραν των γενικών διατάξεων που διέπουν την παραγωγή αναψυκτικών, η εταιρεία [...] (εφεξής και [...]) ανέφερε²⁹ ότι δεν υπάρχουν νομικά εμπόδια στην είσοδο νέας επιχείρησης στον κλάδο των αεριούχων αναψυκτικών. Ωστόσο, κατά την εταιρεία, τα πραγματικά εμπόδια ποικίλλουν. Η πρόσβαση σε δίκτυο διανομής αποτελεί μείζον ζήτημα για την επιτυχή είσοδο μιας εταιρείας στο χώρο των αναψυκτικών, αφού τα ήδη υπάρχοντα δίκτυα της CC 3E σε συνδυασμό με τις πρακτικές της έναντι των ανταγωνιστών της, καθιστούν εξαιρετικά δύσκολη τη διακίνηση και ανάπτυξη ανταγωνιστικών προϊόντων (ιδιαιτέρως προϊόντα cola) στην (κρύα κυρίως) αγορά. Εν συνεχεία, η εταιρεία που επιχειρεί την είσοδο στην αγορά των αναψυκτικών, θα εισέλθει με ένα σημαντικό μειονέκτημα κόστους σε σχέση με τις ήδη υφιστάμενες και εγκατεστημένες επιχειρήσεις, αφού εκτός από τα κόστη βύθισης (sunk costs) της αρχικής επένδυσης, έχει να αντιμετωπίσει και τις οικονομίες κλίμακας με το μειωμένο μέσο κόστος παραγωγής και διανομής ανά μονάδα προϊόντος που πετυχαίνουν οι εταιρείες (κυρίως CC 3E) από αυτές.

32. Η εταιρεία [...] ανέφερε ότι ανταγωνιστές της στην αγορά συμπεριφέρονται με τρόπο που δημιουργεί δυσκολίες στην είσοδο και επέκταση των επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα αναφέρει τα εξής:

33. Ως προς το κανάλι του χονδρεμπορίου:

²⁸ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 1893/5.3.2020 επιστολή της εταιρείας.

²⁹ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 4523/10.7.2019 επιστολή της [...].

- Συνήθης πρακτική της CC 3E στο χονδρεμπόριο είναι να ασκεί πίεση σε στοχοποιημένα σημεία.
- Εκεί που διατηρεί πάγια (ψυγεία) και σε τελικά σημεία των συμφωνιών τους, η CC 3E επιδιώκει και πιέζει να πηγαίνουν πάντα μόνο τα προϊόντα της.
- Πολλοί χονδρέμποροι φοβούνται (δικαίως, κατά την εταιρεία [...], δεδομένων ανάλογων περιστατικών στον παρελθόν) ότι τυχούσα κίνηση συνεργασίας με την [...], θα έχει ως αποτέλεσμα την μεταφορά καταστημάτων που σερβίρουν σε άλλους χονδρέμπορους.
- Υπάρχουν περιπτώσεις που κάποιοι χονδρέμποροι πωλούν κάποια κιβώτια μια χρονιά όταν δεν υπάρχει merchandiser της CC 3E στην αγορά τους, και όταν τελικά μετά από κάποιο διάστημα υπάρξει παρουσία merchandiser της CC 3E, τα κιβώτια του χονδρεμπόρου σε προϊόντα της [...] ελαχιστοποιούνται.
- Στην Αθήνα κάποιοι χονδρέμποροι αναφέρουν ότι οι merchandisers της CC 3E πιέζουν τα καλά σημεία να μην τοποθετούν τα αναψυκτικά της [...] και τους δίνουν παροχές (π.χ. κουπόνια). Αυτό είναι ιδιαίτερος έντονο στο λιμάνι του Πειραιά.
- Αυτοί που είναι αντιπρόσωποι της [...] στο νερό, εάν τοποθετήσουν το αναψυκτικό [...] ενδέχεται να χάσουν χρήματα λόγω συμφωνιών, οι οποίες θα δοθούν αλλού.

34. Ως προς τα τελικά σημεία πώλησης:

- Χρησιμοποιούνται κουπόνια αξίας για να μεταφέρουν τα ψυγεία ανταγωνιστριών εταιρειών (δεν αναφέρει ποιες εταιρείες συγκεκριμένα) από τη δεύτερη θέση που είχαν περιοριστεί έπειτα από τοποθέτηση ψυγείου της εταιρείας [...], σε πρώτη θέση.
- Πολλές φορές στην ζεστή αγορά όταν βλέπουν παρέμβαση στο αναψυκτικό 1,5Lt. σε μίνι μάρκετ από αναψυκτικά της εταιρείας [...], πριμοδοτούν επιπλέον (πάλι με κουπόνια αξίας) εκπτώσεις 9,1%-15% επί τιμολογίου για τους αντίστοιχους κωδικούς σε σχέση με τις κανονικές τους τιμές.

35. Επιπρόσθετα, η εταιρεία [...] αναφέρει³⁰ σχετικά με την κρύα αγορά αναψυκτικών και τις πρακτικές της CC 3E σε αυτή, ότι τα προϊόντα της τελευταίας είναι τοποθετημένα στο 90% της κρύας αγοράς με ψυγεία στα οποία στοχευμένα δεν επιτρέπει η εταιρεία την τοποθέτηση άλλου ανταγωνιστικού προϊόντος τύπου cola, και ότι, ενώ, κατά την [...], η νομοθεσία προβλέπει το 25% του περιεχομένου ενός ψυγείου πρέπει να αποτελείται από ανταγωνιστικά προϊόντα, η CC 3E στοχευμένα προτρέπει την κάλυψη του ποσοστού με ανταγωνιστικά προϊόντα σε λοιπά αεριούχα αναψυκτικά (με πορτοκαλάδα, λεμονάδα), αποτρέποντας εμμέσως την τοποθέτηση προϊόντος cola διαφορετικού brand, αφού θα έχει ήδη καλυφθεί το 25%. Επίσης, αναφέρει ότι η CC 3E δίνει σε τελικά σημεία πώλησης της κρύας αγοράς παροχές (εκπτωτικά κουπόνια) προκειμένου να πετύχει είτε καλύτερη θέση για το ψυγείο της, είτε πληρότητα 100% του ψυγείου της σε προϊόντα COCA COLA και παραθέτει συγκεκριμένα παραδείγματα αντίδρασης της CC 3E σε ενέργειες marketing/

³⁰ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4524/10.7.2019 επιστολή.

τοποθέτησης ψυγείου σε τελικά σημεία πώλησης από την ίδια. Τα σημεία στα οποία εντοπίζει η [...] τις αναφερόμενες πρακτικές παρατίθενται σε Παράρτημα III.

36. Από τις ανωτέρω συνοψισθείσες τοποθετήσεις των κύριων ανταγωνιστών της CC 3E προκύπτει σαφώς ότι όλοι οι ανταγωνιστές της εταιρείας αναφέρονται και υποδεικνύουν παρόμοιες (και σε ορισμένες περιπτώσεις ταυτόσημες) πρακτικές της CC 3E (οι οποίες εκδηλώνονται σε διάφορα τμήματα της αγοράς, αλλά ιδίως προς τελικά σημεία πώλησης), οι οποίες αποσκοπούν και έχουν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό η τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της από τα ΤΣΠ.

37. Επισημαίνεται δε ότι οι περισσότερες από τις πρακτικές που κατονομάζονται από τους ως άνω ανταγωνιστές, αναφέρονται και στην καταγγελία. Περαιτέρω, πρέπει να σημειωθεί ότι οι αναφορές στις πρακτικές αυτές δεν εντοπίζονται μόνο σε συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές (π.χ. Δωδεκάνησα), αλλά εκτείνονται σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια (ενδεικτικά, έχουν αναφερθεί περιστατικά στους Νομούς: Μαγνησίας, Μεσσηνίας, Αττικής, Αργολίδος, Θεσσαλονίκης, Χαλκιδικής, Ιωαννίνων, Ηρακλείου, Λασιθίου, Χανίων, Κατερίνης, Πιερίας, Αιτωλοακαρνανίας, Κορινθίας, Κερκύρας, Αχαΐας, Λαρίσης). Πολλοί από τους ανταγωνιστές ήταν μάλιστα σε θέση να υποδείξουν συγκεκριμένα παραδείγματα ΤΣΠ, στα οποία οι εταιρείες είχαν ίδια γνώση ότι έλαβαν χώρα τέτοιες πρακτικές (τα παραδείγματα που αναφέρουν οι ανταγωνιστές της CC 3E έχουν συγκεντρωθεί προς διευκόλυνση στο Παράρτημα III, όπως προαναφέρθηκε).

IV ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

IV.1 Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΥΣΑ ΒΑΠ ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΚΟΥΓΙΟΣ- ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

38. Η Καταγγέλλουσα ΒΑΠ ΠΑΝΤΕΛΗΣ ΚΟΥΓΙΟΣ-ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (με δ.τ. Β.Α.Π.), με έδρα στο Τσαΐρι Ρόδου, δραστηριοποιείται στην παραγωγή και εμπορία αναψυκτικών, νερών, χυμών και παγωμένου τσαγιού³¹. Συγκεκριμένα, παράγει και εμπορεύεται τα προϊόντα με το σήμα «Var».

39. Η καταγγέλλουσα αποτελεί ανταγωνιστή και μάλιστα, για τα δεδομένα της νήσου Ρόδου και των Δωδεκανήσων, βασικό ανταγωνιστή της καταγγέλλουσας.

40. Η εταιρεία ΒΑΠ δραστηριοποιείται σε όλα τα Δωδεκάνησα και στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Ειδικότερα, αφενός παράγει και εμπορεύεται τα δικά της προϊόντα και αφετέρου από το 1980 συνεργάζεται με την PEPSICO HBH, εμφιαλώνει στις εγκαταστάσεις της και εμπορεύεται για το σύνολο των Δωδεκανήσων τα προϊόντα της τελευταίας³².

³¹ Η ΒΑΠ παράγει και εμπορεύεται αναψυκτικά με το σήμα ΒΑΠ (πορτοκαλάδα, λεμονάδα, σόδα, τόνικ), χυμούς, παγωμένο τσάι και νερό (με τα σήματα Απολλώνιο και AquaVita).

³² Α) Τα παραγόμενα από την ίδια προϊόντα είναι: 1) Πορτοκαλάδα ΒΑΠ, 2) Λεμονάδα ΒΑΠ, 3) Σόδα ΒΑΠ, 4) Τόνικ ΒΑΠ, 5) Νερό Απολλώνιο, 6) Νερό AquaVita, 7) Χυμός πορτοκάλι 8) Χυμός μήλο, 9) Χυμός ανάμικτος, 10) Χυμός ανανάς, 11) Χυμός γκρέιπφρουτ, 12) Χυμός βύσσινο, 13) Χυμός λεμόνι,

IV.2 Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΜΕΝΗ COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

41. Η COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ είναι ανώνυμη βιομηχανική και εμπορική εταιρεία, η οποία ιδρύθηκε στην Ελλάδα και έχει έδρα στο Μαρούσι Αττικής. Η εταιρεία ιδρύθηκε το 1990 με την επωνυμία «ΑΜΙΤΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ, ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ, ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΧΥΜΩΝ, ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ» και το διακριτικό τίτλο «ΑΜΙΤΑ Α.Ε.»³³. Στη συνέχεια, το 1993 μετονομάστηκε σε «ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΧΥΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ», ενώ ο διακριτικός τίτλος της τροποποιήθηκε σε «ΕΛΧΥΜ Α.Ε.»³⁴. Το 2004, η επωνυμία της εταιρείας μεταβλήθηκε σε «ΕΛΧΥΜ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΧΥΜΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΩΝ»³⁵. Το 2012, κατόπιν της απόσχισης με απορρόφηση του κλάδου παραγωγής και εμπορίας (διανομής και πώλησης) από την «COCA-COLA ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΕΩΣ ΑΕ», η επωνυμία της εταιρείας ορίστηκε σε «COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και ο διακριτικός τίτλος της σε «COCA-COLA ΤΡΙΑ ΕΨΙΛΟΝ (3E)»³⁶. Η τελευταία αυτή εταιρεία, με τις εκάστοτε μεταβολές στην εταιρική της μορφή, εμπορεύεται στην ελληνική επικράτεια, από το 2002 και εξής, προϊόντα αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και αναψυκτικών non cola, τα οποία συνιστούν προϊόντα ευρείας και καθημερινής κατανάλωσης και θα αναφέρεται εφεξής για λόγους συντομίας (ανεξαρτήτως της επωνυμίας της κατά τα αντίστοιχα χρονικά διαστήματα) ως CC 3E.

14) Χυμός ρόδι, 15) Χυμός multikids, 16) Παγωμένο τσάι λεμόνι, 17) Παγωμένο πράσινο τσάι, 18) Παγωμένο τσάι ρόδι, 19) Παγωμένο τσάι ροδάκινο.

B) Τα προϊόντα της εταιρείας Pepsico-Ηβη, τα οποία η ΒΑΠ εμφιαλώνει και εμπορεύεται για το σύνολο των Δωδεκανήσων είναι: 1) Αναψυκτικά τύπου cola: Pepsiregular, Pepsimax, Pepsimaxole, Pepsilight, Pepsitwist, 2) Δοιπά αναψυκτικά: 7UP (γκαζόζα), 7UPFree (γκαζόζα χωρίς ζάχαρη), HBH Πορτοκαλάδα Χωρίς (Πορτοκαλάδα χωρίς ζάχαρη), HBH Λεμονάδα Χωρίς (Λεμονάδα χωρίς ζάχαρη), HBH Βυσσινάδα με ανθρακικό, HBH Ροδάκινο με ανθρακικό, HBH Πορτοκαλάδα με ανθρακικό, HBH Πορτοκαλάδα χωρίς ανθρακικό, HBH Λεμονίτα, HBH ClubSoda, HBH ClubSodaLemon, HBH TonicWater, 3) Χυμοί: HBH Χυμός Πορτοκάλι 100% (χυμός πορτοκάλι), HBH Χυμός Πορτοκάλι (φρουτοποτό), HBH Χυμός Μήλο 100%, HBH Χυμός Ροδάκινο, HBH Χυμός Γκρέιπφρουτ, HBH Χυμός Ανανάς, HBH Χυμός Λεμόνι, HBH Χυμός Βύσσινο, HBH Χυμός Μπανάνα, HBH Χυμός Πορτοκάλι-Μήλο-Βερίκοκο, HBH EnergyBlue, HBH EnergyRed, HBH EnergyOrange, HBH Go! Blue Kids, HBH Go! Red Kids, HBH Go! Orange Kids, HBH Go! Yellow Kids, HBH Go! Green Kids, 4) Τσάι: Lipton Ice Tea Λεμόνι, Lipton Ice Tea Ροδάκινο, Lipton Ice Tea Πράσινο Λεμόνι, Lipton Linea Εσπεριδοειδή, Lipton Linea Λευκό Ροδάκινο, Lipton Ice Tea Λεμόνιχωρίςζάχαρη, Lipton Ice Tea Πράσινο Λεμόνι χωρίς ζάχαρη, Lipton Ice Tea Ροδάκινο χωρίς ζάχαρη, Lipton Ice Tea Mojito, 5) Διαλύματα Υδρογονανθράκων-Ηλεκτρολυτών: Gatorade Πορτοκάλι, Gatorade Λεμόνι, Gatorade Cool Blue, Gatorade Τροπικά Φρούτα, 6) Ενεργειακάποτά: Rockstar Black, Rockstar Pure Zero, Rockstar X-Durance Berry.

³³ Βλ. σχετικά ΦΕΚ ΑΕ-ΕΠΕ 991/24.4.1990.

³⁴ Βλ. σχετικά ΦΕΚ ΑΕ-ΕΠΕ 6475/6.12.1993.

³⁵ Βλ. σχετικά ΦΕΚ ΑΕ-ΕΠΕ 2658/1.4.2004.

³⁶ Βλ. σχετικά ΦΕΚ ΑΕ-ΕΠΕ 8360/8.8.2012.

42. Η CC 3E εμπορεύεται ανάμεσα σε άλλα, ανθρακούχα αναψυκτικά, προϊόντα νερού, χυμούς, τσάι, αθλητικά και ενεργειακά ποτά³⁷.

43. Η μετοχική σύνθεση της CC 3E³⁸ παρουσιάζεται στο παρακάτω σχεδιάγραμμα:

Διάγραμμα 1:Μετοχική σύνθεση της CC 3E

[απόρρητο το διάγραμμα]

V Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΕΑ

44. Σε συνέχεια της κατάθεσης της υπ' αρ 5384/18.6.2021 Εισήγησης, η CC 3E κατέθεσε στις 22.6.2021 ενώπιον της ΕΑ έκθεση της εταιρείας οικονομικών συμβούλων Compass Lexecon, με τίτλο «Έκθεση Συγκεντρωτικού Τεστ Εξίσου Αποτελεσματικού Ανταγωνιστή» («Aggregate AEC Test Report») η οποία, κατά την CC 3E, τεκμηρίωνε ανάλυση που εφαρμόστηκε στην τιμολογιακή συμπεριφορά της εταιρείας, προκειμένου να αξιολογηθούν ενδεχόμενα πιθανά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα με βάση το τεστ του εξίσου αποδοτικού ανταγωνιστή (τεστ ΕΑΑ, «as efficient competitor test» ή «τεστ ΑΕC»).

45. Στις 24.9.2021 η CC 3E και η καταγγέλλουσα κατέθεσαν στη Γραμματεία της ΕΑ τα Υπομνήματα τους³⁹ κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 14 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας ΕΑ. Στο Υπόμνημα της CC 3E επισυναπτόταν, μεταξύ άλλων, εκτός από την ως άνω από 22.6.2021 έκθεση της εταιρείας οικονομικών συμβούλων Compass Lexecon,

³⁷ Τα προϊόντα αυτά είναι τα ακόλουθα: 1) Αναψυκτικά τύπου cola: CocaCola (CocaCola, CocaColalight, CocaColaZero, CocaColaZero χωρίς καφεΐνη), 2) Αναψυκτικά Sprite (γκαζόζα Sprite, SpriteZero), 3) Αναψυκτικά Fanta (πορτοκαλάδα Fanta με ανθρακικό, πορτοκαλάδα Fanta χωρίς ανθρακικό, Fanta λεμονάδα), 4) Προϊόντα νερού ΑΥΡΑ, 5) Χυμοί Amita, 6) Χυμοί AmitaMotion, 7) Χυμοί Amita πρωινό, 8) Χυμοί AmitaFun (χυμοί για παιδιά), 9) Χυμοί Frulite, 10) Παγωμένο τσάι Nestea, 11) Παγωμένο τσάι NesteaFree (παγωμένο τσάι χωρίς ζάχαρη), 12) Αθλητικά ποτά Powerade, 13) Ενεργειακά ποτά MonsterEnergy, 14) Ποτά που επονομάζονται «mixers»: πρόκειται για προϊόντα της εταιρείας Schweppes, τα οποία αποτελούν αναψυκτικά και ειδικότερα BitterLemon, GingerAle, SodaWater, IndianTonic και Mojito. Επίσης, εμπορεύεται και άλλα προϊόντα, όπως αλμυρά snacks (πατατάκια Τσακίρης), καφέ (CostaCoffee), αλκοολούχα ποτά (ουίσκι FamousGrouse, βότκα Finlandia, Campari, Aperol, ούζο Πλωμάρι, τσίπουρο Δεκαράκι κ.α.).

³⁸ Στην υπ' αριθ. πρωτ. 4616/26.5.2021 επιστολή της, η CC 3E σημειώνει σχετικά με τη μετοχική της σύνθεση τα εξής: «[...]».

³⁹ Βλ. σχετικά τα υπ' αριθ. πρωτ. 506/24.9.2021 και 507/24.9.2021 έγγραφα της CC 3E (ως εμπιστευτική και μη εμπιστευτική εκδοχή αντίστοιχα) και υπ' αριθ. πρωτ. 503/24.9.2021 και 504/24.9.2021 έγγραφα της ΒΑΠ ΚΟΥΓΙΟΣ (ως εμπιστευτική και μη εμπιστευτική εκδοχή αντίστοιχα).

και νέα έκθεση της ίδιας εταιρείας οικονομικών συμβούλων με ημερομηνία 23.9.2021, με τίτλο «Έκθεση Τεστ Εξίσου Αποτελεσματικού Ανταγωνιστή».

46. Την ίδια ημερομηνία, η CC 3E κατέθεσε, επίσης, στη Γραμματεία της ΕΑ, πρόταση ανάληψης δεσμεύσεων⁴⁰ (αριθ. πρωτ. 502/24.9.2021⁴¹), βάσει των διατάξεων του άρθρου 25 παρ. 6 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην υπ' αριθ. 588/2014 Απόφαση της ΕΑ.

47. Στις 4.10.2021 η CC 3E και η καταγγέλλουσα κατέθεσαν στην Γραμματεία της ΕΑ τις Προσθήκες τους⁴².

48. Κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, η οποία όπως προαναφέρθηκε εκκίνησε στις 13.10.2021 και συνεχίστηκε σε περισσότερες από μία ημερομηνίες, τα μέρη είχαν την δυνατότητα να εξετάσουν μάρτυρες. Συγκεκριμένα, ο μάρτυρας της καταγγέλλουσας, κ. Κουτσομανώλης-Φιλίππας, Διευθυντής Πωλήσεων της ΒΑΠ ΚΟΥΓΙΟΣ, αναφέρθηκε στα πραγματικά περιστατικά που συνέβησαν στη νήσο Ρόδο κατά το έτος 2016, για τα οποία είχε ίδια γνώση⁴³, ενώ ο μάρτυρας της CC 3E, κ. Jorge Padilla, Γενικός Διευθυντής της εταιρείας οικονομικών συμβούλων Compass Lexecon, αναφέρθηκε εκτενώς στην έκθεση που είχε ετοιμάσει η εν λόγω εταιρεία για λογαριασμό της CC 3E, παρουσίασε τη μεθοδολογία και τα συμπεράσματα της ανάλυσης, ενώ απάντησε σε μεγάλο αριθμό ερωτήσεων τεχνικής φύσης που του τέθηκαν από τα μέλη της ΕΑ⁴⁴.

49. Μετά το πέρας της ακροαματικής διαδικασίας, τα μέρη κατέθεσαν στις 16.12.2021 τα Συμπληρωματικά τους Υπομνήματα⁴⁵.

⁴⁰ Βλ. την υπ' αριθ. 502/24.9.2021 επιστολή με θέμα «Γνωστοποίηση Προτάσεων για την εκκίνηση διαδικασίας για την αξιολόγηση και αποδοχή δεσμεύσεων εκ μέρους της εταιρείας «COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Β.Ε.Ε.» στο πλαίσιο της αυτεπάγγελτης έρευνας και εξέτασης καταγγελίας κατά της Εταιρείας στην αγορά μη αλκοολούχων ποτών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 6 του Ν. 3959/2011 και της υπ' αριθμ. 588/2014 Απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού). Επισημαίνεται ότι στις σελ. 2-3 της επιστολής αναφέρεται μεταξύ άλλων: «[...] η Εισήγηση καταλήγει στο συμπέρασμα, το οποίο **αρνούμεθα και αποκρούουμε** για τους αναλυτικά εκτιθέμενους στο Υπόμνημά μας λόγους, ότι η Εταιρεία μας προέβη σε παράβαση των άρθρων 2 Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ [...]. Παρά ταύτα, και παρά την προδήλως εσφαλμένη συλλογή και αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού [...] η Εταιρεία μας εκδηλώνει το ενδιαφέρον της να συν-διαμορφώσει, σε συνεννόηση με την Αρχή Σας, και να αναλάβει συγκεκριμένες δεσμεύσεις [...]».

⁴¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 502/24.9.2021 Πρόταση της CC 3E για την ανάληψη δεσμεύσεων», σελ. 2-3, όπου η ίδια εταιρεία υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «[...] η Εισήγηση καταλήγει στο συμπέρασμα, το οποίο **αρνούμεθα και αποκρούουμε** για τους αναλυτικά εκτιθέμενους στο Υπόμνημά μας λόγους, ότι η Εταιρεία μας προέβη σε παράβαση των άρθρων 2 Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ [...]. Παρά ταύτα, και παρά την προδήλως εσφαλμένη συλλογή και αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού [...] η Εταιρεία μας εκδηλώνει το ενδιαφέρον της να συν-διαμορφώσει, σε συνεννόηση με την Αρχή Σας, και να αναλάβει συγκεκριμένες δεσμεύσεις [...]».

⁴² Βλ. τα σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 538/4.10.2021 και 539/4.10.2021 έγγραφα της CC 3E (ως εμπιστευτική και μη εμπιστευτική εκδοχή αντίστοιχα) και υπ' αριθ. πρωτ. 534/4.10.2021 έγγραφο της ΒΑΠ ΚΟΥΓΙΟΣ.

⁴³ Βλ. Πρακτικά της 1.11.2021 (Συνεδρίαση 142^η της ΕΑ).

⁴⁴ Βλ. Πρακτικά της 2.11.2021 (Συνεδρίαση 143^η της ΕΑ).

⁴⁵ Βλ. τα σχετικά υπ' αριθ. πρωτ. 742/16.12.2021 και 743/16.12.2021 έγγραφα της CC 3E (ως εμπιστευτική και μη εμπιστευτική εκδοχή αντίστοιχα) και υπ' αριθ. πρωτ. 739/16.12.2021 έγγραφο της ΒΑΠ ΚΟΥΓΙΟΣ.

VI ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

VI.1 ΈΝΣΤΑΣΗ ΜΗ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΟ ΦΑΚΕΛΟ– ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΑΜΥΝΑΣ

50. Η CC 3E ισχυρίστηκε, τόσο με το υπ' αρ. πρωτ. 506/24.9.2021 Υπόμνημά της⁴⁶ και το υπ' αρ. πρωτ. 742/16.12.2021 Συμπληρωματικό Υπόμνημα⁴⁷, όσο και κατά την ακροαματική διαδικασία⁴⁸ ότι το γεγονός ότι δεν ικανοποιήθηκαν πλήρως τα αιτήματά της για πρόσβαση στο σύνολο των στοιχείων του διοικητικού φακέλου συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων άμυνάς της. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την εταιρεία, η περιορισμένη πρόσβαση που της χορηγήθηκε στο φάκελο, δεν της επέτρεψε να κατανοήσει πλήρως τον φάκελο και κατά συνέπεια να αντικρούσει με πληρότητα την Εισήγηση.

51. Ειδικότερα, σύμφωνα με την εταιρεία, ο αποχαρακτηρισμός ορισμένων στοιχείων ή /και χωρίων της Εισήγησης ήταν απολύτως εύλογος και αναγκαίος για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας της Εταιρείας ενώπιον της Επιτροπής, καθώς επρόκειτο για στοιχεία ταυτοποίησης ΤΣΠ, παροχές που φέρεται να απέδωσε η Εταιρεία και σχετικές με τη συνεργασία με την Εταιρεία δηλώσεις των ΤΣΠ, τα οποία η Εισήγηση συνδέει με τις φερόμενες αντι – ανταγωνιστικές πρακτικές. Η παροχή πρόσβασης στα αιτούμενα στοιχεία ήταν επίσης κρίσιμη για τη διαπίστωση του κατά πόσο ένα ΤΣΠ διαθέτει χώρο για εγκατάσταση επιπρόσθετων ψυγείων, εάν το ΤΣΠ εμπίπτει στην κρύα αγορά, καθώς και για το εάν πρόκειται για δήθεν εκτός εμπορικής πολιτικής χορηγηθείσες σε τελικά σημεία παροχές ή /και εκπτώσεις (διαθεσιμότητας). Η CC 3E, προς επίρρωση των ισχυρισμών της επικαλείται συγκεκριμένα παραδείγματα, που εμπίπτουν κατά την ίδια στην κατηγορία group ή είναι εκτός κρύας αγοράς⁴⁹.

52. Περαιτέρω, η CC 3E αναφέρει ότι η Εισήγηση έχει συμπεριλάβει στην ενότητα περί στοιχειοθέτησης παράβασης ακόμη και τελικά σημεία τα οποία δεν είχαν καν έμμεση συμφωνία με την Εταιρεία ούτε και τους είχε χορηγηθεί κάποια παροχή, όπως e-coupons, κατά την επίμαχη περίοδο⁵⁰.

53. Εντούτοις, είναι αδιάφορο εν προκειμένω αν δόθηκε ή όχι κάποια παροχή όπως e-coupons ή εάν υπήρχε γραπτή έμμεση συμφωνία, δεδομένου ότι προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, όπως καταδεικνύεται κατωτέρω, ότι είτε υπήρξε ρητή συμφωνία ώστε το ΤΣΠ να έχει αποκλειστικότητα στα προϊόντα της CC 3E, είτε η εταιρεία επεδίωξε ή/και πέτυχε τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της (single-branding -προώθηση συγκεκριμένου σήματος).

54. Εξάλλου, κατά τους ισχυρισμούς της CC 3E, η δήθεν αδικαιολόγητη και αβάσιμη άρνηση χορήγησης πλήρους πρόσβασης στα αιτούμενα στοιχεία οδήγησε στη μη ιάσιμη

⁴⁶ Βλ. σελ. 116-118 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁴⁷ Βλ. σελ. 7-12 του εν λόγω Υπομνήματος.

⁴⁸ Βλ. Πρακτικά της 14.10.2021 (133η Συνεδρίαση της ΕΑ).

⁴⁹ ΤΣΠ [...], ΤΣΠ [...] και ΤΣΠ [...].

⁵⁰ ΤΣΠ [...], παρ.485 επ., ΤΣΠ [...], παρ. 594 επ. και ΤΣΠ [...]605 επ.

παραβίαση του πυρήνα του δικαιώματος άμυνας της εταιρείας, καθώς όχι απλώς της αποστέρησε τη δυνατότητα εσωτερικής διερεύνησης των αποδιδόμενων στην Εισήγηση πραγματικών περιστατικών, δυσχεραίνοντας έτσι την αποτελεσματική υπεράσπισή της, αλλά εξάλειψε κάθε δυνατότητα λυσιτελούς άσκησης των δικαιωμάτων άμυνάς της, ιδίως ως προς τον έλεγχο του αριθμού των υφιστάμενων ψυγείων ή του διαθέσιμου χώρου για εγκατάσταση επιπρόσθετων, καθώς και της διαπίστωσης εάν και κατά πόσον ένα τελικό σημείο πώλησης εμπίπτει στην σχετική αγορά που καλύπτει η Εισήγηση.

55. Ως προς τον «κίνδυνο αντιποίνων» σε βάρος ΤΣΠ, αυτός δεν δικαιολογείται, σύμφωνα με την εταιρεία, ούτε από την πρότερη συμπεριφορά της και την εν γένει ανταπόκρισή της στους ελέγχους της ΕΑ, ούτε από την καλόπιστη συνεργασία της με την ΕΑ καθ' όλη τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας. Τα ΤΣΠ δεν προμηθεύονται τα αναψυκτικά της εταιρείας άμεσα, από την ίδια, αλλά από εναλλακτικές πηγές προμήθειας της επιλογής τους (όπως χονδρέμποροι και cash&carry). Συνεπώς, κατά την CC 3E τα ΤΣΠ δεν εξαρτώνται από την ίδια για την προμήθεια των προϊόντων αυτών.

56. Κατά την ΕΑ, η ως άνω επιχειρηματολογία δεν ευσταθεί. Συναφώς, επισημαίνονται τα εξής:

57. Το δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης που εκκρεμεί ενώπιον της ΕΑ εξυπηρετεί την ανάγκη να εξασφαλιστεί στις εμπλεκόμενες εταιρείες η δυνατότητα να αμυνθούν λυσιτελώς κατά των αιτιάσεων που διατυπώνονται σε βάρος τους με την εισήγηση⁵¹. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι δεν υφίσταται υποχρέωση των αρχών ανταγωνισμού να αποκαλύπτουν στα μέρη το σύνολο του περιεχομένου του φακέλου κάθε υπόθεσης⁵².

58. Ειδικότερα, βάσει των κείμενων διατάξεων και της σχετικής νομολογίας, εθνικής και ενωσιακής⁵³, το δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο της υπόθεσης δεν είναι απόλυτο αλλά περιορίζεται από την ανάγκη διαφύλαξης άλλων δικαιωμάτων και αγαθών⁵⁴ μεταξύ των οποίων του επιχειρηματικού απορρήτου των στοιχείων άλλων επιχειρήσεων, που, επίσης, τυγχάνει προστασίας στο δίκαιο της Ένωσης, σε επίπεδο γενικής αρχής αυτού⁵⁵.

⁵¹ Βλ. ενδεικτικά, ΔΕΚ C-328/05 P, *SGLCarbon κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σ. I-3921, σκ. 55. Βλ. σχετ., ΠΕΚ συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-10/92, T-11/92, T-12/92 και T-15/92, *Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1992, σ. II-2667, σκ. 38. Βλ. ενδεικτικά και απόφαση, ΕΑ 581/VII/2013 παρ. 11.

⁵² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 520/VI/2011 (*Tasty*), επικυρωθείσα από τη ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 5, ΕΑ 369/V/2007, σκ. 68 επ, και ΕΑ 590/2014, σκ. 34 επ, επικυρωθείσα από τη ΔΕφαθ 4055/2017. Βλ. επίσης, ΔΕΚ C-43/82 και 63/82, *VBVB & VBBB*, Συλλ. 1984, σ. 19, σκ. 25, καθώς και C-62/86, *Akzo*, Συλλ. I-03359, σκ. 16. Βλ. περαιτέρω ΣτΕ 2365/2013 (σκ. 11) και ΣτΕ 2007/2013 (σκ. 12), όπου αναφέρεται ότι: « [...] Το ως άνω, όμως, δικαίωμα πρόσβασης δεν είναι απόλυτο, αλλά περιορίζεται από την ανάγκη διαφύλαξης, ιδίως, του επιχειρηματικού απορρήτου των στοιχείων άλλων επιχειρήσεων, που, επίσης, τυγχάνει προστασίας στο δίκαιο της Ένωσης, σε επίπεδο γενικής αρχής αυτού». Βλ. σχετ. επίσης, ΣτΕ 2780/2014, σκ. 4, 5, 7 και 11. Συναφώς, ΔΕφαθ 869/2013 (σκ. 5), 3008/2009 (σκ. 12 και 13) και 1833/2010 (σκ. 12).

⁵³ Βλ. ενδεικτικά, ΔΕΚ συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P and ΔΕΚ C-219/00 P, *Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 68 και ΔΕΕ C-109/10 P, *Solvay κατά Επιτροπής*, σκ. 52 επ.

⁵⁴ Βλ. ΣτΕ 2780/2014, σκ. 4.

⁵⁵ Περαιτέρω, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ σχετικά με το χαρακτηρισμό των απορρήτων στοιχείων και τον τρόπο υποβολής μη εμπιστευτικής εκδοχής εγγράφων (παρ. 9), Βλ. σχετ. επίσης, αιτιολογικές σκέψεις 13 και 14 του Κανονισμού (ΕΚ) 773/2004.

Συνεπώς, σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ, αφενός, του συμφέροντος του προσώπου το οποίο αφορά μια βλαπτική πράξη να διαθέτει τις αναγκαίες πληροφορίες ώστε να είναι σε θέση να ασκήσει πλήρως τα δικαιώματά του και, αφετέρου, των συμφερόντων που συνδέονται με την τήρηση της εμπιστευτικότητας πληροφοριών που καλύπτονται από την υποχρέωση τήρησης του επαγγελματικού απορρήτου, εναπόκειται στις αρμόδιες αρχές να αναζητούν, αναλόγως των περιστάσεων της κάθε υπόθεσης, την ισορροπία μεταξύ των ως άνω αντικρουόμενων συμφερόντων.

59. Πιο συγκεκριμένα, κατά πάγια εθνική⁵⁶ και ενωσιακή πρακτική και νομολογία⁵⁷, το δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο δεν επεκτείνεται στο επιχειρηματικό απόρρητο⁵⁸, 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^{59,60}. Σύμφωνα δε με το άρθρο 15 παρ. 12 του ΚΛΔ της ΕΑ, «*Τα συμπληρωμένα ερωτηματολόγια και οι καταθέσεις που προκύπτουν σε συνάρτηση με διαδικασίες που έχουν κινηθεί, δύνανται να είναι προσβάσιμα μόνον ως προς το περιεχόμενο τους, τηρουμένων των ρυθμίσεων περί απορρήτων στοιχείων. Τα ερωτηματολόγια και οι καταθέσεις του προηγούμενου εδαφίου δύνανται να μην είναι προσβάσιμα, ως προς την ταυτότητα των προσώπων που απάντησαν ή κατέθεσαν, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τον κίνδυνο των αντιποίνων*».

60. Κατά συνέπεια, η απόφαση επί των αιτημάτων πρόσβασης από εμπλεκόμενη εταιρεία στα απόρρητα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, καθιστά αναγκαία κάθε φορά

⁵⁶ Βλ. σχετικά άρθρο 15 ΚΛΔ της Ε.Α, καθώς και Ανακοίνωση ΕΑ περί απορρήτων στοιχείων, παρ. 9 στοιχ. α έως γ. Βλ. επίσης, ενδεικτικά, ΔΕφαΘ 1616/2009, σκ. 16, ΣτΕ 2007/2013, σκ. 13.

⁵⁷ Βλ. σχετικά άρθρο 27 παρ. 2 του Κανονισμού 1/2003, άρθρο 15 παρ. 2 και άρθρο 16 παρ. 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού 773/2004, Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο, παρ. 12 επ. Βλ. επίσης, ενδεικτικά, ΠΕΚ Τ-7/89, *Hercules Chemicals*, σκ. 54.

⁵⁸ Επιχειρηματικά απόρρητα είναι τα μέρη των εγγράφων που περιέχουν επαγγελματικά μυστικά τα οποία χρήζουν ειδικής προστασίας (βλ., ενδεικτικά, υπό την έννοια αυτήν, ΔΕΚ 53/85, *Akzo Chemie κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1986, σ. 1965, σκ. 28, καθώς και άρθρο 27 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003). Πρόκειται για εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με την επιχειρηματική δραστηριότητα μίας επιχείρησης (π.χ. μέθοδοι κοστολόγησης, πηγές εφοδιασμού, παραγόμενες και πουλούμενες ποσότητες, μερίδια αγοράς, κ.λπ.) των οποίων η διαβίβαση σε πρόσωπο άλλο από εκείνο που προσκόμισε το στοιχείο μπορεί να προκαλέσει σοβαρή βλάβη στα συμφέροντα του τελευταίου (ΠΕΚ Τ-353/94 *Postbank NV κατά Επιτροπής*, 1996 II-00921, σκ. 87). Άλλες εμπιστευτικές πληροφορίες είναι οι πληροφορίες που δεν συνιστούν επαγγελματικό/ επιχειρηματικό απόρρητο, και η αποκάλυψή τους θα έβλαπτε σημαντικά ένα πρόσωπο ή μία επιχείρηση, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών κάθε υπόθεσης. Πρόκειται ιδίως για πληροφορίες που προσκομίζονται από τρίτα μέρη σχετικά με επιχειρήσεις οι οποίες μπορούν να ασκήσουν σημαντική οικονομική ή εμπορική πίεση στους ανταγωνιστές ή τους εμπορικούς τους εταίρους, πελάτες ή προμηθευτές (λ.χ. πληροφορίες που επιτρέπουν στα μέρη να ταυτοποιήσουν καταγγέλλοντες ή άλλα τρίτα μέρη τα οποία ευλόγως επιθυμούν να παραμείνουν ανώνυμα). Βλ. σχετ. Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με το χαρακτηρισμό των απόρρητων στοιχείων και τον τρόπο υποβολής μη εμπιστευτικής εκδοχής εγγράφων (εφεξής «Ανακοίνωση ΕΑ περί απορρήτων στοιχείων»), παρ. 9 στοιχ. δ. Βλ. επίσης ΔΕφαΘ 3133/2010, σκ. 14, και ΔΕφαΘ 1473/2011, σκ. 42.

⁵⁹ Βλ. άρθρο 15 παρ. 11 του ΚΛΔ της ΕΑ 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, ό.π., σημ. 10.

⁶⁰ Συναφώς, βλ. ενδεικτικά, ΠΕΚ Τ-7/89, *Hercules Chemicals κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, II-1711, σκ. 54.

τη στάθμιση μεταξύ των απαιτήσεων λυσιτελούς άσκησης του δικαιώματος άμυνας των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων, και αφετέρου της ανάγκης διαφύλαξης του απορρήτου ορισμένων στοιχείων και των νομίμων συμφερόντων που απαγορεύουν τη δημοσίευσή τους, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων κάθε υπόθεσης⁶¹, συμπεριλαμβανομένης της ανάγκης διασφάλισης της μη αποκάλυψης της ταυτότητας των προσώπων που απάντησαν στα ερωτηματολόγια ή κατέθεσαν ενόρκως κατά τη σχετική διαδικασία, σύμφωνα με τη ρητή πρόβλεψη του Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ⁶².

61. Ενόψει των ανωτέρω, το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο συνεπάγεται ότι η Επιτροπή υποχρεούται να παρέχει στην εμπλεκόμενη εταιρεία τη δυνατότητα εξέτασης όλων των εγγράφων που περιλαμβάνονται στον φάκελο έρευνας και τα οποία ενδέχεται να είναι κρίσιμα για την άμυνα της επιχειρήσεως αυτής (στα έγγραφα αυτά συγκαταλέγονται τόσο τα ενοχοποιητικά όσο και τα απαλλακτικά στοιχεία), πλην των επιχειρηματικών απορρήτων άλλων επιχειρήσεων⁶³, των εσωτερικών εγγράφων της Επιτροπής και άλλων εμπιστευτικών πληροφοριών⁶⁴. Συναφώς, γίνεται δεκτό ότι για την αποτελεσματική και συνεπή εφαρμογή των εθνικών και ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού, η κοινοποίηση των αποδεικτικών στοιχείων δεν θα πρέπει να περιορίζει αδικαιολόγητα την αποτελεσματική επιβολή του δικαίου ανταγωνισμού από τις αρχές ανταγωνισμού⁶⁵.

62. Συνεπώς, όποτε για τη διαπίστωση μιας παράβασης ή εν γένει για τους σκοπούς εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού είναι αναγκαία επαγγελματικά μυστικά και εμπιστευτικές πληροφορίες, η Επιτροπή αξιολογεί ως προς κάθε επιμέρους στοιχείο, εάν η ανάγκη να αποκαλυφθεί αυτό είναι ισχυρότερη από τη βλάβη που είναι πιθανό να προκύψει από την τυχόν αποκάλυψη του.

⁶¹ Βλ. ενδεικτικά υπόθεση ΠΕΚ Τ-36/91, *ICI κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1995, II-1847, σκ. 98. Βλ. Ανακοίνωση ΕΑ περί απορρήτων στοιχείων, παρ. 4. Βλ. επίσης ΣτΕ 2007/2013, σκ. 12 επ, ΣτΕ 2365/2013, σκ. 11. Βλ. σχετ. επίσης, ΕΑ 520/VI/2011, παρ. 9 και σχετική απόφαση ΔΕφΑθ. 869/2013, σκ. 4-5. Βλ. επίσης ΕΑ 369/V/2007, παρ. 68, 75, 76 επ. όπου μεταξύ άλλων σημειώνεται ότι η διαφύλαξη των απορρήτων είναι ισότιμη αξία προς το δικαίωμα υπεράσπισης των ελεγχόμενων επιχειρήσεων και αποτελεί εκάστοτε αντικείμενο στάθμισης, ότι η αποκάλυψη της ταυτότητας του μάρτυρα σε πρώιμο στάδιο και πριν την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, θα οδηγούσε στον κίνδυνο αυτός να υποστεί πιέσεις, με αποτέλεσμα να αποτρέπονται ουσιώδεις μάρτυρες να καταθέσουν ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Βλ. και *Tokai Carbon κατά Επιτροπής* (ΠΕΚ Τ-236/01, Τ-239/01, Τ-244/01 έως Τ-246/01, Τ-251/01 και Τ-252/01 Συλλ. II-1181). Βλ. ΔΕΕ C-110/10 P, *Solvay κατά Επιτροπής*, σκέψεις 47 επ. και ΔΕΕ C-1/11, *Interseroh Scrap and Metals Trading*, σκ. 43, ΔΕΚ C-450/06, *VarecSA*, σκ. 47 επ. και σε αυτές παρατιθέμενη νομολογία.

⁶² Βλ. ΔΕΑ 4055/2017, σκ. 11. Για τον κίνδυνο έκθεσης σε αντίποινα, βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ Τ-65/89 *BPB Industries και British Gypsum*, Συλλ. 1993, II-389, ΔΕΚ C-310/93 P *BPB Industries και British Gypsum*, Συλλ. 1995, I-865, υπόθεση ΠΕΚ Τ-221/95 *Endemol κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, II-1299, σκ. 69, και υπόθεση ΠΕΚ Τ-5/02 *Laval κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2002, II-4381, σκ. 98 επ. Συναφώς, τα ενδεχόμενα αντίποινα από μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να είναι ποικίλα και πολύ σημαντικά [ΕΑ 590/2014, παρ. 48].

⁶³ Βλ., όλως ενδεικτικώς ΔΕφΑθ 1473/2011, σκ. 42. Συναφώς, βλ. και ΣτΕ 2007/2013, σκ. 13, 14 και 15.

⁶⁴ ΔΕΕ C-110/10 P, *Solvay κατά Επιτροπής*, σκ. 49.

⁶⁵ ΠΕΚ *Tokai Carbon κατά Επιτροπής*, Τ-236/01, Τ-239/01, Τ-244/01 έως Τ-246/01, Τ-251/01 και Τ-252/01 Συλλ. II-1181, σκ. 40, σύμφωνα με την οποία ο περιορισμός προσβάσεως δικαιολογείται από την ανάγκη διασφάλισης της εύρυθμης λειτουργίας της Επιτροπής στον τομέα της πατάξεως των παραβάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού.

63. Συναφώς λαμβάνεται υπόψη ότι, εάν διαφανεί ότι στις διαδικασίες της Επιτροπής δεν προστατεύονται οι ταυτότητες όσων παρέχουν μαρτυρία, το γεγονός αυτό μπορεί να δράσει αποτρεπτικά για τη συλλογή των μαρτυριών σε επόμενες υποθέσεις της ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

64. Περαιτέρω, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια εθνική⁶⁶ και ενωσιακή νομολογία^{67,68}, κίνδυνος ακυρότητας της απόφασης της ΕΑ δύναται να υφίσταται μόνο όταν, συνεπεία της παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, συνυφασμένο με την αποτελεσματική άσκηση του οποίου είναι και το δικαίωμα πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο, προκαλείται συγκεκριμένη βλάβη στο δικαίωμα άμυνας της εμπλεκόμενης εταιρίας και δύναται να έχει επηρεαστεί το αποτέλεσμα της οικείας διοικητικής διαδικασίας. Στο πλαίσιο αυτό, η εμπλεκόμενη εταιρεία οφείλει να αποδείξει ότι ελλείπει της αποδιδόμενης παρατυπίας, θα είχε υποστηρίξει επαρκέστερα τους ισχυρισμούς της, καθώς και ότι, ως εκ τούτου, δεν αποκλείεται η κατάληξη της διοικητικής διαδικασίας να ήταν διαφορετική για το πρόσωπό της⁶⁹.

65. Εν προκειμένω, σε αντίθεση με τυχόν ισχυρισμούς της καθ' ης, της χορηγήθηκε κατά τον προσήκοντα τρόπο πρόσβαση στο φάκελο της υπόθεσης, σε συνέχεια των σχετικών αιτήσεών 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 καθώς, και στο βαθμό που, η διαδικασία ελέγχου και επεξεργασίας των απορρήτων και παροχής πρόσβασης στο φάκελο διενεργήθηκε με συστηματικότητα και ειδική αιτιολόγηση. Σε κάθε περίπτωση, δεν συντρέχει παραβίαση του δικαιώματος πρόσβασης στο φάκελο δεδομένου ότι η πρόσβαση που χορηγήθηκε στον φάκελο της εξεταζόμενης υπόθεσης ήταν εκτενής και λεπτομερής ως προς τις εξεταζόμενες πρακτικές, επιτρέποντας στην καθ' ης την πλήρη κατανόηση και αντίκρουση όλων των σχετικών αιτιάσεων, γεγονός το οποίο καταδεικνύεται και από τα αναλυτικά υπομνήματα τα οποία υπέβαλε⁷⁰.

66. Συγκεκριμένα, με σειρά επιστολών⁷¹ απαντήθηκαν τα επανειλημμένα αιτήματα πρόσβασης και αποχαρκτηρισμού της εταιρείας, ενώ με την υπ' αρ. πρωτ. 7522/17.9.2021

⁶⁶ Βλ. σχετ. επίσης, ΣτΕ 1934/2013, σκ. 7-8, και ΣτΕ 2365/2013, σκ. 11.

⁶⁷ Βλ. όλως ενδεικτικώς (και κατ' αναλογίαν), ΔΕΚ C-30/78, *Distillers Company*, (ειδική ελληνική έκδοση) Συλλ. 1980, σ. II-465, σκ. 26, και C-194/99, *Thyssen Stahl*, Συλλ. 2003, σ. I-10821, σκ. 31.

⁶⁸ Βλ., υπό την έννοια αυτή, ΠΕΚ T-410/03, *Hoechst κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2008, σ. II-881, σκ. 153 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Βλ. σχετ. ΓενΔΕΕ T-343/06, *Shell Petroleum κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 84.

⁶⁹ Βλ. ΣτΕ 2365/2013, σκ. 15 -16, ΣτΕ 2780/2014, σκ. 5, ΣτΕ 3859/2014, σκ. 7, ΣτΕ 2007/2013, σκ. 13 -15, ΣτΕ 2774/2014, σκ. 16, ΔΕφΑθ 1616/2009, σκ. 16 και 17, ΔΕφΑθ 1617/2009, σκ. 15, ΔΕφΑθ 2221/2009, σκ. 18, ΔΕφΑθ 2803/2009, σκ. 9 και 10, και ΔΕφΑθ 458/2011, σκ. 26.

⁷⁰ Έτσι, ΕΑ 590/2014, παρ. 49.

⁷¹ Βλ. μεταξύ άλλων (i) την υπ' αριθ. πρωτ. 6104/16.07.2021 επιστολή της Εισηγήτριας, με την οποία κοινοποιήθηκε στην CC 3E κατάλογος των Διαβαθμισμένων περιεχομένων του φακέλου της υπόθεσης σε απάντηση του υπ' αριθ. πρωτ. 5886/7.7.2021 σχετικού αιτήματος της εταιρείας για πρόσβαση στον φάκελο, (ii) την υπ' αριθ. πρωτ. 6316/23.07.2021 επιστολή της Εισηγήτριας, δια της οποίας χορηγήθηκε πρόσβαση σε συγκεκριμένα στοιχεία του φακέλου κατόπιν σχετικού αιτήματος της CC3E (με αριθ. πρωτ. 6224/21.7.2021). Βλ. και το από 26.7.2021 σχετικό Πρωτόκολλο Παραλαβής Εγγράφων και Λοιπών στοιχείων φακέλου, (iii) το από 4.8.2021 Πρωτόκολλο Παραλαβής Εγγράφων και Λοιπών στοιχείων φακέλου σε ικανοποίηση του υπ' αριθ. πρωτ. 6373/27.7.2021 αιτήματος της εταιρείας, για

απάντηση του Προέδρου της ΕΑ, ρητώς ικανοποιήθηκε το επικουρικό αίτημα της CC 3E για μερική πρόσβαση στο φάκελο (ήτοι, ταυτοποίηση της τυπολογίας των ΤΣΠ με βάση τις κατηγορίες πελατών της CC 3E, όπως προβλέπονται στην εμπορική της πολιτική). Εξάλλου, δεν κρίθηκε αναγκαία άλλου είδους διάκριση της τυπολογίας των καταστημάτων ούτε από την ίδια την εταιρεία, κατά την απαντητική επιστολή της προς τη ΓΔΑ περί διάκρισης των πελατών της⁷², αλλά ούτε και ακολουθήθηκε σχετική κατηγοριοποίηση τόσο στην Έκθεση της Εισηγήτριας, όσο και στην παρούσα Απόφαση. Κατά τα λοιπά, η υπ' αρ. πρωτ. 6600/5.8.2021 επιστολή του Προέδρου της ΕΑ περιείχε εκτεταμένη και αναλυτική αιτιολογία για τους λόγους για τους οποίους δεν ήταν δυνατό να δοθεί πρόσβαση στα λοιπά στοιχεία του φακέλου⁷³.

67. Συναφώς επισημαίνεται ότι οι επιπτώσεις τυχόν αντιποίνων από μια δεσπόζουσα επιχείρηση είναι ποικίλες και πολύ σημαντικές, ειδικά για ήδη συνεργαζόμενες μικρότερες επιχειρήσεις (όπως είναι τα ΤΣΠ, ως προς τις οποίες η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να μεταβάλει τους όρους συνεργασίας επί τα χείρω, ή και να διακόψει τη συνεργασία, ενώ ως προς επιχειρήσεις που τυχόν δεν έχουν συνεργασία με τη δεσπόζουσα επιχείρηση, η τελευταία μπορεί να προβεί σε αντίποινα ματαιώνοντας το ενδεχόμενο μελλοντικής συνεργασίας. Ενόψει αυτών των σημαντικών επιπτώσεων, εάν διαφανεί ότι στις διαδικασίες μιας αρχής ανταγωνισμού δεν προστατεύονται οι ταυτότητες όσων παρέχουν

πρόσβαση σε έγγραφα του φακέλου (iv) την υπ' αριθ. 6600/5.8.2021 επιστολή του Προέδρου της ΕΑ σε απάντηση συμπληρωματικού αιτήματος της εταιρείας για πρόσβαση σε συγκεκριμένα έγγραφα και αιτήματος αποχαρακτηρισμού εγγράφων (αριθ. πρωτ. αιτήματος της εταιρείας 6294/23.7.2021). Βλ. και το από 6.8.2021 Πρωτόκολλο Παραλαβής Εγγράφων και Λοιπών στοιχείων φακέλου (v) την υπ' αριθ. πρωτ. 7522/17.09.2021 επιστολή του Προέδρου της ΕΑ σε απάντηση του υπ' αριθ. πρωτ. 7043/3.9.2021 νέου αιτήματος αποχαρακτηρισμού εγγράφων, με βάση την οποία δόθηκε στην CC 3E πίνακας με τη διάκριση των ΤΣΠ με βάση τις κατηγορίες των πελατών της, όπως αυτές προβλέπονταν στην εμπορική πολιτική της. Επισημαίνεται επίσης ότι, ύστερα από αίτημα της εταιρείας, πραγματοποιήθηκε και συνάντηση μεταξύ της CC3E και του Προέδρου της ΕΑ, κατά την οποία η εταιρεία εξέθεσε και προφορικά το αίτημά της για περαιτέρω πρόσβαση στο φάκελο και αποχαρακτηρισμό ορισμένων εγγράφων.

⁷² Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 επιστολή της.

⁷³ Στην επιστολή αναφέρονταν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών της υπό κρίση υπόθεσης, και ιδίως της ισχύος της επιχείρησής σας, καθώς και του ότι μια ισχυρή επιχείρηση είναι σε θέση να ασκήσει πολύ μεγάλη οικονομική ή εμπορική πίεση στους ανταγωνιστές της ή στους εμπορικούς εταίρους της, και δη στους πελάτες της, δύναται να μην είναι προσβάσιμα ως προς την ταυτότητα των προσώπων αυτών [υποσημείωση: Όσον αφορά την εμπιστευτική αντιμετώπιση των εν λόγω στοιχείων, τα οποία χαρακτηρίζονται επίσης ως απόρρητα κατά την έννοια του άρθρου 41 του ν. 3959/2011, βλ. το άρθρο 15 παρ. 12 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (υπ' αριθ. 117 ΚΥΑ, ΦΕΚ Β' 54/16.1.2013). Βλ. σχετ. και από 13.01.2015 Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με το χαρακτηρισμό των απορρήτων στοιχείων και τον τρόπο υποβολής μη εμπιστευτικής εκδοχής εγγράφων, και ιδίως παρ. 9 αυτής], λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τον κίνδυνο των αντιποίνων. Μπορεί δε να κρίνεται ότι, εκτός από την ταυτότητά τους, δεν πρέπει να αποκαλυφθούν και λοιπές πληροφορίες που επιτρέπουν στα μέρη να ταυτοποιήσουν τα πρόσωπα αυτά, μεταξύ άλλων, για την αποτροπή φαινομένων αντιποίνων ή βλάβης τους [υποσημείωση: Βλ. σχετ. Ανακοίνωση της ΕΑ σχετικά με το χαρακτηρισμό των απορρήτων], παρ. 7 και 9(ε). Πρέπει δε να υπομνησθεί ότι τα ενωσιακά δικαστήρια έχουν αναγνωρίσει ότι είναι σύννομη η απόρριψη της αποκάλυψης σε τέτοιες επιχειρήσεις ορισμένων επιστολών που λαμβάνονται από πελάτες τους, με το αιτιολογικό ότι η αποκάλυψη αυτή θα μπορούσε εύκολα να εκθέσει τους αποστολείς των επιστολών στον κίνδυνο αντιποίνων (υπό την έννοια αυτή, βλ. και Ανακοίνωση της Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 53, 54 και 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ, και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, (ΕΕ C 325 της 22.12.2005, σ. 7 έως 15, ΕΕ C 144 της 23.4.2016, σ. 29 έως 36), παρ. 19, και εκεί μνημονεύομενη νομολογία)».

μαρτυρία, το γεγονός αυτό μπορεί να δράσει αποτρεπτικά για τη συλλογή των μαρτυριών σε επόμενες υποθέσεις της Αρχής, μειώνοντας σημαντικά την αποτελεσματικότητα των ερευνών της⁷⁴.

68. Η CC 3E ισχυρίστηκε σχετικώς ότι ακόμη και εάν της δινόταν η αιτούμενη πρόσβαση και είχε συνεπώς γνώση της ταυτότητας των ΤΣΠ, δεν θα υπήρχε κίνδυνος αντιποίνων εκ μέρους της, καθώς τα τελικά σημεία πώλησης δεν είναι άμεσοι πελάτες της και δεν έχει απευθείας σχέση με αυτά. Εντούτοις, ως προς το συγκεκριμένο επιχείρημα αρκεί η διαπίστωση ότι η CC 3E, αντίθετα με τους ισχυρισμούς της, έχει στην πραγματικότητα απευθείας σχέσεις με τα ΤΣΠ μέσω του δικτύου πωλητών και των συμφωνιών διαθεσιμότητας και διαφημιστικής παρουσίας που συνάπτει απευθείας με τα ΤΣΠ. Οι συνεργαζόμενοι με την CC 3E χονδρέμποροι αποδίδουν στα ΤΣΠ τα χρήματα μέσω των e-coupons, αλλά όλες οι συμφωνίες σχετικά με το ακριβές ποσό των παροχών προς κάθε ΤΣΠ αποφασίζονται και ελέγχονται από την CC 3E, καθιστώντας με αυτό τον τρόπο το ΤΣΠ πλήρως εξαρτώμενο από την CC3E ως προς την απόδοση των συμφωνημένων παροχών.

69. Συναφώς, η CC 3E δεν απέδειξε οποιαδήποτε δικονομική βλάβη στο πλαίσιο της εν λόγω ένστασης. Και τούτο διότι έχει ασκήσει τα δικαιώματα αμύνης της με ειδική αντίκρουση ως προς τη συντριπτική πλειοψηφία των ΤΣΠ (βλ. ενότητα Γ του Παραρτήματος 1 του Συμπληρωματικού της Υπομνήματος).

Ενόψει όλων των ανωτέρω, κατά την κρίση της ΕΑ, η σχετική ένσταση της εταιρείας τυγχάνει απορριπτέα.

VI.2 ΈΝΣΤΑΣΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΜΗ ΛΗΨΗ ΥΠΟΨΗ ΤΟΥ ΤΕΣΤ ΤΟΥ ΕΞΙΣΟΥ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΗ (ΑΕC) ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΙΣΗΓΗΣΗ

70. Η CC 3E ισχυρίστηκε, τόσο με το υπ' αρ. 506/24.9.2021 Υπόμνημά της⁷⁵ και το υπ' αρ. πρωτ. 742/16.12.2021 Συμπληρωματικό Υπόμνημα⁷⁶, όσο και κατά την ακροαματική διαδικασία⁷⁷, ότι η μη λήψη υπόψη της πρώτης μελέτης της εταιρείας οικονομικών συμβούλων Compass Lexecon και η αγνόηση του Συγκεντρωτικού τεστ ΑΕC από την Εισήγηση αποτελεί «σφάλμα διαδικαστικής/ δικονομικής φύσεως».

71. Ειδικότερα, η CC 3E αναφέρει ότι κατέθεσε τα ως άνω στοιχεία πριν από την επίδοση της Εισήγησης και επικαλείται την υπόθεση UPS/TNT (T-194/13, United Parcel Service κατά Επιτροπής), στο πλαίσιο της οποίας το ΓΔΕΕ ακύρωσε απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, καθότι η τελευταία μετέβαλε την προσέγγισή της αναφορικά με την οικονομετρική ανάλυση μεταξύ της έκθεσης αιτιάσεων και της τελικής απόφασής της για απαγόρευση της συγκέντρωσης. Επικυρώνοντας την απόφαση του ΓΔΕΕ, το ΔΕΕ

⁷⁴ Βλ. ΕΑ 590/2014, παρ. 49 και ΕΑ 520/VI/2011, παρ 10 με περαιτέρω ενωσιακή νομολογία.

⁷⁵ Βλ. σελ. 66-70 του εν λόγω Υπομνήματος

⁷⁶ Βλ. σελ. 13-17 του εν λόγω Υπομνήματος.

⁷⁷ Βλ. Πρακτικά της 14.10.2021 (133η Συνεδρίαση της ΕΑ), βλ. σελ. 7 των Πρακτικών όπου γίνεται ρητή αναφορά σε «δικονομική ένσταση».

επεσήμανε ότι σε περίπτωση που η προσφεύγουσα είχε στη διάθεσή της τη σχετική ανάλυση κατά το στάδιο της έκθεσης αιτιάσεων, θα μπορούσε να αμυνθεί κατά αυτής στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή πριν από την έκδοση της απόφασης. Η CC 3E αναγνωρίζει ότι στην υπόθεση αυτή η Επιτροπή είχε χρησιμοποιήσει ήδη μία οικονομική ανάλυση στην έκθεση αιτιάσεων, την οποία στη συνέχεια τροποποίησε και προσάρμοσε στην τελική της απόφαση, εντούτοις εκτιμά ότι στην παρούσα υπόθεση η παράβαση της Εισήγησης είναι βαρύτερη, καθώς έχει αγνοήσει πλήρως τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της, χωρίς να αντιτάξει οποιαδήποτε αιτιολογία. Ακολούθως, η CC 3E αναφέρεται στην υπόθεση LVM (ΓενΔΕΕ T-305/94, *Limburgse VinylMaatschappij*, σκ. 132), όπου το ΓενΔΕΕ έκρινε ότι *«μόνον από τον χρόνο της παραλαβής της ανακοίνωσης των αιτιάσεων μια επιχείρηση μπορεί να λάβει γνώση του αντικειμένου της διαδικασίας που κινήθηκε κατ' αυτής και της συμπεριφοράς που της προσάπτει η Επιτροπή»*. Η νομολογία αυτή, κατά την εταιρεία, καταρρίπτει και τυχόν δικαιολογίες που αφορούν την εσωτερική ημερομηνία σύνταξης της Εισήγησης, αφού η ημερομηνία αυτή στερείται οιασδήποτε σημασίας για τα μέρη και κρίσιμη είναι μόνο η ημερομηνία *«παραλαβής της ανακοίνωσης των αιτιάσεων»*.

72. Επιπλέον, η εταιρεία αναφέρει ότι στην υπόθεση *Atlantic Container* (T-191/98, *Atlantic Container Line*, σκ. 138), το ΔΕΕ έκρινε ότι *«η ανακοίνωση αιτιάσεων πρέπει να εκθέτει τις αιτιάσεις κατά τρόπον αρκούντως σαφή, έστω και συνοπτικό, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να είναι σε θέση να αντιληφθούν για ποιες ενέργειες τις επέκρινε η Επιτροπή»* και ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας σε μια διαδικασία όπως η παρούσα προϋποθέτει ότι δόθηκε τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις *«...η ευκαιρία να εκφέρουν, ήδη από το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, λυσιτελώς τη γνώμη τις επί του αληθούς και τις επιρροής που ασκούν τα πραγματικά περιστατικά, οι αιτιάσεις και οι περιστάσεις τις οποίες επικαλείται η Επιτροπή»*. Ως εκ τούτου, κατά την CC 3E όταν κάτι δεν έχει συμπεριληφθεί στην Εισήγηση, δεν μπορεί νομίμως να συμπεριληφθεί στην τελική απόφαση της Επιτροπής.

73. Η CC 3E επικαλείται επίσης τις Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου επί της υπόθεσης *Servizio Elettrico Nazionale* (υπόθ. C-377/20 (ENEL), σκ. 116)⁷⁸, ότι *«από δικονομικής απόψεως, στο μέτρο που οι αρχές ανταγωνισμού φέρουν το βάρος απόδειξης των αντίθετων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων [...] οφείλουν να λαμβάνουν προσεκτικά υπόψη τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία προσκόμισε η δεσπύζουσα επιχείρηση, έστω και μεταγενέστερα, στο πλαίσιο της ανάλυσής τους σχετικά με την ύπαρξη κατάχρησης»*. Περαιτέρω, ανέφερε ειδικότερα ότι η διαδικαστική αυτή παράβαση δεν θα μπορούσε να ιαθεί με την ενδεχόμενη αξιολόγηση της οικονομικής επιχειρηματολογίας της CC 3E στην τελική απόφαση της ΕΑ, καθώς, κατά την εταιρεία, η όλη αντίκρουση της ΕΑ και τα ενδεχόμενα οικονομικής φύσεως επιχειρήματα θα έχουν γίνει γνωστά στην εταιρεία για πρώτη φορά με την απόφαση, χωρίς εκείνη να έχει εξασκήσει τα δικαιώματα άμυνας και χωρίς να έχει υπάρξει *«έστω ένας υποτυπώδης διάλογος μεταξύ των οικονομικών εμπειρογνομόνων της εταιρείας και των οικονομολόγων της ΕΑ»*.

⁷⁸ Βλ. παρ. 29 και 35 του υπ' αριθ. πρωτ. 742/16.12.2021 Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

74. Σύμφωνα με την CC 3E, η μη λήψη υπόψη του AEC test από την Εισήγηση έρχεται σε αντίθεση με την νομολογία Intel του ΔΕΕ⁷⁹, η οποία εισήγαγε και έναν δικονομικό κανόνα που δεσμεύει την αρμόδια αρχή η οποία οφείλει να εξετάσει και να αντικρούσει τα επιχειρήματα οικονομικού χαρακτήρα που καταθέτει η δεσπόζουσα. Σε περίπτωση που μια δεσπόζουσα επιχείρηση καταθέσει συγκεκριμένα επιχειρήματα οικονομικού χαρακτήρα προκειμένου να αντικρούσει τον αντιανταγωνιστικό χαρακτήρα των πρακτικών που της καταμαρτυρούνται, η αρμόδια αρχή οφείλει να τα εξετάσει και να τα αντικρούσει. Ειδικότερα δε στις περιπτώσεις πρακτικών τιμολογιακής φύσεως, όπως επικαλείται εν προκειμένω η εταιρεία, η Εισήγηση οφείλει έτι περαιτέρω να εξετάσει και να αντικρούσει πρωτίστως και το AEC test που τυχόν εισφέρουν τα μέρη.

75. Κατά την ΕΑ, η ως άνω επιχειρηματολογία δεν μπορεί να γίνει δεκτή και η ένσταση πρέπει να απορριφθεί.

76. Καταρχήν επισημαίνεται ότι, όπως η ίδια η CC 3E αναφέρει ρητώς στο υπ' αριθ. πρωτ. 506/24.9.2021 Υπόμνημά της, η υπ' αριθ. πρωτ. 5384/18.6.2021 Εισήγηση υποβλήθηκε στην ΕΑ στις 18.6.2021, ενώ η πρώτη μελέτη της Compass Lexecon «*Implementing an aggregate AEC test in the Greek market where CCH operates*», κατά παραδοχή της ίδιας της CC 3E⁸⁰, κατατέθηκε ενώπιον της ΕΑ στις 22.6.2021 (αριθ. πρωτ. 5442/23.6.2021). Συνεπώς, το επιχείρημα της εταιρείας ότι θα έπρεπε η πρώτη μελέτη να έχει ληφθεί υπόψη από την Εισήγηση, είναι έωλο και στερείται λογικής βάσης, καθώς δεν θα ήταν δυνατόν χρονικά να ληφθεί υπόψη από την Εισήγηση η πρώτη έκθεση της Compass Lexecon, η οποία κατατέθηκε στην ΕΑ τέσσερις ημέρες μετά την υποβολή της Εισήγησης στην Ολομέλεια. Η ένσταση πρέπει συνεπώς να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου και μόνον.

77. Σε κάθε περίπτωση, και για λόγους πληρότητας, η διαδικασία που ακολουθήθηκε στην παρούσα υπόθεση ουδόλως έρχεται σε αντίθεση με τις δικονομικές αρχές που εισήγαγε η νομολογία Intel του ΔΕΕ. Ειδικότερα, η απόφαση Intel αναφέρεται στην παρ. 138 σε περιπτώσεις κατά τις οποίες μια ελεγχόμενη επιχείρηση υποστηρίζει, «*κατά τη διοικητική διαδικασία*», προσκομίζοντας σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ότι η συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό και, ειδικότερα, να προκαλέσει, όπως της προσάπτεται, τον εκτοπισμό ανταγωνιστών από την αγορά.

78. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι η απόφαση Intel αφορούσε αίτηση αναίρεσης ενώπιον των ενωσιακών δικαστηρίων κατά απόφασης της Ευρ. Επιτροπής και, συνεπώς, το δικονομικό και διαδικαστικό πλαίσιο λήψης της εκεί προσβαλλόμενης απόφασης είναι όλως διαφορετικό από το διαδικαστικό πλαίσιο λήψης απόφασης από μια εθνική αρχή ανταγωνισμού, και δη από την ΕΑ. Πράγματι, η «*διοικητική διαδικασία*» στην οποία γίνεται αναφορά στην ως άνω παρ. 138 της απόφασης Intel αφορά ειδικά και συγκεκριμένα την διαδικασία ενώπιον της Ευρ. Επιτροπής. Η αντίστοιχη «*διοικητική διαδικασία*» ενώπιον της ΕΑ είναι ενδικοφανής και περιλαμβάνει, μετά την κατάθεση και επίδοση της Εισήγησης, μια σειρά επιπλέον σταδίων, που σκοπό έχουν τη διασφάλιση των

⁷⁹ Βλ. απόφαση C-413/14 P, *Intel κατά Επιτροπής*, EU:C:2017:632, σκ. 137-140.

⁸⁰ Βλ. παρ. 1 και 14 του Υπομνήματος.

διαδικαστικών δικαιωμάτων των μερών, και τα οποία ουδόλως προβλέπονται στη διαδικασία ενώπιον της Ευρ. Επιτροπής.

79. Σε κάθε περίπτωση, στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας συνεπάγεται την παροχή στον λήπτη αποφάσεως, με την οποία βεβαιώνεται ότι αυτός παρέβη τους κανόνες του ανταγωνισμού της, δυνατότητας, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, να καταστήσει λυσιτελώς γνωστή την άποψή του σχετικά με το υποστατό και τον κρίσιμο χαρακτήρα των πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων των οποίων γίνεται συναφώς επίκληση καθώς και σχετικά με τα έγγραφα που έλαβε υπόψη η Επιτροπή για να στηρίξει την εκτίμησή της ότι συντρέχει μια τέτοια παράβαση.

80. Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στη γνωστοποίηση της ανακοίνωσης αιτιάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στα μέρη πρέπει να γίνεται σαφής μνεία όλων των ουσιωδών στοιχείων, επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας. Ωστόσο, η μνεία των εν λόγω στοιχείων μπορεί να γίνει συνοπτικά, η δε απόφαση δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να είναι αντίγραφο της εκθέσεως των αιτιάσεων, καθόσον η ανακοίνωση αυτή συνιστά προκαταρκτικό έγγραφο, του οποίου οι πραγματικές και νομικές εκτιμήσεις έχουν καθαρά προσωρινό χαρακτήρα. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι ο νομικός χαρακτηρισμός των πραγματικών περιστατικών που περιέχεται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων δεν μπορεί, εξ ορισμού, παρά να είναι προσωρινός, μια μεταγενέστερη απόφαση της Επιτροπής δεν μπορεί να ακυρωθεί με μοναδική αιτιολογία ότι τα τελικά συμπεράσματα που αντλούνται από τα πραγματικά αυτά περιστατικά δεν αντιστοιχούν ακριβώς στον προσωρινό χαρακτηρισμό. Επομένως, η **Επιτροπή πρέπει να προβαίνει σε ακρόαση των αποδεκτών μιας ανακοίνωσης αιτιάσεων και, εφόσον απαιτείται, να λαμβάνει υπόψη τις παρατηρήσεις τους με τις οποίες απαντούν στις αιτιάσεις που τους απηύθυνε τροποποιώντας την ανάλυσή της, ακριβώς για να κάνει σεβαστά τα δικαιώματα άμυνάς τους**⁸¹.

81. Ιδίως σε ό,τι αφορά στην ενώπιον της ΕΑ διαδικασία, η οποία διέπεται από τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης, η Εισήγηση κοινοποιείται στα μέρη μετά κλητεύσεως 45 ημέρες προ της διεξαγωγής της προφορικής συζήτησης (άρθρα 13 παρ. 3 και 14 παρ. 1 ΚΛΔ ΕΑ). και βάσει των διατάξεων του τελευταίου (άρθρα 14 παρ. 2 και 4 ΚΛΔ ΕΑ), τα μέρη έχουν δικαίωμα υποβολής δύο υπομνημάτων εις απάντηση της Εισήγησης (Υπόμνημα και Προσθήκη-Αντίκρουση) κατά το χρόνο προ της διεξαγωγής της προφορικής συζήτησης, δικαιούνται, επίσης, να τοποθετηθούν και να απαντήσουν σε ερωτήματα των μελών της ΕΑ στο πλαίσιο της ακροαματικής διαδικασίας (άρθρο 22 παρ. 4 και 5 ΚΛΔ ΕΑ), καθώς, και, αφού λάβουν τα πρακτικά της διαδικασίας αυτής, να τοποθετηθούν εκ νέου, για τρίτη φορά, γραπτώς, με το Συμπληρωματικό τους Υπόμνημα (άρθρο 25 ΚΛΔ ΕΑ). Συνεπώς, ακόμη και εάν ήθελε υποθεθεί ότι οι δικονομικοί κανόνες της νομολογίας Intel είναι εφαρμοστέοι στη διαδικασία ενώπιον της ΕΑ, αυτή θα πρέπει να ερμηνευτεί με τρόπο που να λαμβάνει υπόψη τις διαφορές ανάμεσα στις δύο διοικητικές

⁸¹ Βλ. Απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Μαρτίου 2021 στην υπόθεση C-165/19 P, *Slovak Telekom κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 81-83 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

διαδικασίες. Η διαφορά αυτή μεταξύ των δύο διαδικασιών γίνεται ακόμα πιο ευκρινής από το γεγονός ότι, σε αντίθεση με την διαδικασία στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία προβλέπει τη δυνατότητα συμπληρωματικής κοινοποίησης αιτιάσεων⁸², δεν προβλέπεται από τον νόμο ή/και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ, η δυνατότητα κατάθεσης συμπληρωματικής Εισήγησης, με την οποία θα λαμβάνονται ενδεχομένως υπόψη σχετικά αποδεικτικά στοιχεία τα οποία παρουσιάζονται κατά τη διάρκεια της προφορικής συζήτησης. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο εισηγητής δύναται, κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας και μέχρι το τέλος αυτής, να τοποθετηθεί για τα επιχειρήματα που έχουν τεθεί από τα μέρη και να λάβει θέση, δίνοντάς τους συνεπώς τη δυνατότητα να τοποθετηθούν με αντεπιχειρήματα, τόσο στο πλαίσιο της ακροαματικής διαδικασίας, όσο και με το συμπληρωματικό τους υπόμνημα, καθώς και αντιστοίχως τα λοιπά μέλη της ΕΑ δύνανται να απευθύνουν ερωτήσεις προς την ελεγχόμενη επιχείρηση, η οποία δύναται επομένως να παράσχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις. Να αναφερθεί εδώ ότι και μόνο η δυνατότητα που παρέχεται στην επιχείρηση να τοποθετηθεί με το συμπληρωματικό της υπόμνημα παρέχει ικανή προστασία των δικαιωμάτων αμύνης, μια και όπως αναγνωρίζεται από την Ευρ. Επιτροπή, στο πλαίσιο της δικής της διοικητικής διαδικασίας, «(ε)αν [...] οι αιτιάσεις που έχουν ήδη διατυπωθεί κατά των επιχειρήσεων στην κοινοποίηση αιτιάσεων απλώς ενισχύονται με νέα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία η Επιτροπή προτίθεται να βασιστεί, γνωστοποιεί το γεγονός στα εμπλεκόμενα μέρη με απλή επιστολή («επιστολή πραγματικών περιστατικών»)⁸³ και δίνεται στις επιχειρήσεις η δυνατότητα «να διατυπώσουν **γραφτές παρατηρήσεις** για τα νέα αποδεικτικά στοιχεία εντός καθορισμένης προθεσμίας»⁸³. Συνεπώς, δεν προβλέπεται από το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη διαδικασία ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η διενέργεια προφορικής ακρόασης των μερών για επιστολές πραγματικών περιστατικών, ενώ σημειώνεται ότι ακόμη και στο πλαίσιο συμπληρωματικής κοινοποίησης αιτιάσεων, προβλέπεται μόνο η δυνατότητα στα μέρη να αιτηθούν προφορική ακρόαση, χωρίς, ωστόσο, αυτή να αποτελεί *ipso facto* συστατικό στοιχείο της διοικητικής διαδικασίας, όπως συμβαίνει με την συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία δομικά προστατεύει αποτελεσματικά τα δικαιώματα αμύνης των μερών.

82. Υπό το φως των ανωτέρω, εάν μια εταιρεία, όπως εν προκειμένω η CC 3E, προσκομίσει ενώπιον της ΕΑ σχετικά αποδεικτικά στοιχεία αμέσως μετά την κατάθεση της Εισήγησης, της παρέχονται πλείστες δυνατότητες, στο πλαίσιο της προπεριγραφείσας διοικητικής διαδικασίας, τόσο να αναλύσει περαιτέρω τα στοιχεία αυτά (γραφτώς αλλά και προφορικώς) όσο και να λάβει γνώση των θέσεων του εισηγητή επί των στοιχείων και των αναλύσεων αυτών, στο πλαίσιο της ακροαματικής διαδικασίας. Μπορεί, τέλος, να τοποθετηθεί εκ νέου επί των θέσεων αυτών αλλά και επί νέων στοιχείων ή ζητημάτων που τυχόν προέκυψαν κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, με το συμπληρωματικό υπόμνημα και οι παρατηρήσεις αυτές της καθ' ης με τις οποίες απαντά στις αιτιάσεις της Εισήγησης θα ληφθούν υπόψη στην απόφαση της ΕΑ. Συνεπώς, τα διαδικαστικά

⁸² Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις βέλτιστες πρακτικές για τη διεξαγωγή των διαδικασιών που αφορούν τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ, σκ. 109-112.

⁸³ Ο.π. , σκ. 111 (έμφαση δική μας).

δικαιώματα και τα δικαιώματα άμυνας της εταιρείας διασφαλίζονται πλήρως, και μάλιστα με τρόπο που είναι σύμφωνος με το πνεύμα της νομολογίας Intel. Συναφώς, επισημαίνεται ότι αλυσιτελώς επικαλείται η καθ' ης τη νομολογία αυτή, καθώς, με την απόφαση C-413/14 P, Intel, το ΔΕΕ ακύρωσε εν μέρει την προσβαλλόμενη απόφαση του ΓενΔΕΕ, διότι οι ισχυρισμοί που είχε εισφέρει η καθ' ης με την υποβολή του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν είχαν ληφθεί υπόψη στην **απόφαση** της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, και όχι στην ανακοίνωση αιτιάσεων, ως εκ τούτου, ουδεμία αναλογία υφίσταται με την υπό εξέταση υπόθεση.

83. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, η CC 3E άσκησε πλήρως τα ως άνω δικαιώματά της στο πλαίσιο της προπεριγραφείσας διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ.

84. Περαιτέρω, όπως ήδη σημειώθηκε στην προηγούμενη ενότητα, κατά πάγια εθνική⁸⁴ και ενωσιακή νομολογία⁸⁵, κίνδυνος ακυρότητας της απόφασης της ΕΑ δύναται να υφίσταται μόνο όταν, συνεπεία μίας διαδικαστικής πλημμέλειας, προκαλείται συγκεκριμένη βλάβη στο δικαίωμα άμυνας της εμπλεκόμενης εταιρείας και δύναται να έχει επηρεαστεί το αποτέλεσμα της οικείας διοικητικής διαδικασίας. Στο πλαίσιο αυτό, η εμπλεκόμενη εταιρεία οφείλει να αποδείξει ότι ελλείπει της αποδιδόμενης παρατυπίας, θα είχε υποστηρίξει επαρκέστερα τους ισχυρισμούς της, καθώς και ότι, ως εκ τούτου, δεν αποκλείεται η κατάληξη της διοικητικής διαδικασίας να ήταν διαφορετική για το πρόσωπό της⁸⁶.

85. Ωστόσο, εν προκειμένω, η CC 3E ούτε επικαλέστηκε αλλά ούτε και απέδειξε οποιαδήποτε δικονομική ή ουσιαστική βλάβη στο πλαίσιο της υπό εξέταση ένστασης. Ειδικότερα, ουδεμία βλάβη της CC 3E αποδείχθηκε από την επικαλούμενη μη λήψη υπόψη της πρώτης μελέτης των οικονομικών συμβούλων της από την Εισήγηση. Πράγματι, η ΕΑ στην τελική της αξιολόγηση θα πρέπει ούτως ή άλλως να λάβει υπόψη τόσο την πρώτη μελέτη όσο και κατά κύριο λόγο τη δεύτερη μελέτη της Compass Lexecon, η οποία κατατέθηκε ενώπιον της Επιτροπής πολύ αργότερα (και συγκεκριμένα στις 23.9.2021). Η δεύτερη έκθεση όχι μόνον περιέχει αντίστοιχης φύσης ανάλυση με την πρώτη (καθώς και οι δύο αφορούν το Τεστ του Εξίσου Αποτελεσματικού Ανταγωνιστή), αλλά, κατά παραδοχή της ίδιας της CC 3E, η έκθεση αυτή είναι πληρέστερη και πιο συναφής, καθώς αφορά το «πλήρες τεστ AEC σχετικά με όλες τις παροχές της εταιρείας», ενώ κατά ρητή δήλωση του μάρτυρα της CC 3E και συντάκτη της έκθεσης, είναι πιο σχετική για την ανάλυση της Επιτροπής σε σχέση με την πρώτη⁸⁷. Σημειώνεται δε, ότι κατά την ακροαματική διαδικασία αναπτύχθηκαν εκτενώς όλα τα οικονομικά επιχειρήματα της εταιρείας και απαντήθηκαν σχετικά ερωτήσεις που τέθηκαν από την εισηγήτρια, αλλά και από τα μέλη της ΕΑ (βλ. σχετικά Πρακτικό της 2.11.2021). Ως εκ τούτου, κατά την ΕΑ

⁸⁴ Βλ. σχετ. επίσης, ΣτΕ 1934/2013, σκ. 7-8-

⁸⁵ Βλ. όλως ενδεικτικώς (και κατ' αναλογίαν), ΔΕΚ C-30/78, *Distillers Company*, (ειδική ελληνική έκδοση) Συλλ. 1980, σ. Π-465, σκ. 26, και C-194/99, *Thyssen Stahl*, Συλλ. 2003, σ. I-10821, σκ. 31.

⁸⁶ Βλ. ΣτΕ 2365/2013, σκ. 15 -16, ΣτΕ 3859/2014, σκ. 7, ΔΕφαθ 1616/2009, σκ. 16 και 17, ΔΕφαθ 2221/2009, σκ. 18 και ΔΕφαθ 458/2011, σκ. 26.

⁸⁷ Βλ. την απάντηση του μάρτυρα στην σελ. 90 των Πρακτικών της 2.11.2021 (143^η Συνεδρίαση της ΕΑ): «έχοντας πλέον πρόσβαση στην 2^η έκθεση, θα έλεγα ότι σε αυτή θα βάσιζα την οικονομική μου ανάλυση, σε αυτό το στάδιο».

ικανοποιήθηκαν πλήρως τα δικαιώματα άμυνας της εταιρείας κατά τη διοικητική διαδικασία.

86. Εξάλλου, όλως επικουρικός και για λόγους πληρότητας, επισημαίνονται τα εξής σχετικά με τη δικονομική ένσταση ως προς το AEC τεστ που προσκόμισε η εταιρεία.

87. Πρώτον, δεδομένου ότι η Εισήγηση δεν προσήπτε στην CC 3E ότι είχε υποπέσει σε παραβατικές πρακτικές τιμολογιακής φύσεως (καθώς σύμφωνα με την θεωρία βλάβης της Εισήγησης, η CC 3E συνήψε απαγορευμένες συμφωνίες αποκλειστικότητας και προέβη σε πρακτικές που απέχουν σημαντικά από τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό με σκοπό τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών και την προώθηση συγκεκριμένου σήματος – single branding), το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί συναφές στην ανάλυση των παραβατικών συμπεριφορών της CC 3E υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ. Επομένως, η Εισήγηση δεν όφειλε να έχει περιλάβει τέτοιου είδους οικονομική ανάλυση αυτεπαγγέλτως, ενώ, ακόμη και εάν η εταιρεία είχε υποβάλει το AEC τεστ σε χρόνο κατά τον οποίο θα ήταν δυνατό να είχε ληφθεί υπόψη από την Εισήγηση (γεγονός που εδώ δεν έγινε, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω), και πάλι η Εισήγηση δεν θα ήταν υποχρεωμένη να το έχει λάβει υπόψη, ως μη συναφές με την ανάλυση μη τιμολογιακών πρακτικών.

88. Δεύτερον, στο πλαίσιο της ακροαματικής διαδικασίας προέκυψε ότι ορισμένες καίριες παραδοχές του AEC τεστ ήταν αμφισβητούμενες και, επομένως, σε κάθε περίπτωση, η αξιοπιστία του συγκεκριμένου τεστ και της έκθεσης που το συνοδεύει τίθεται εν αμφιβόλω⁸⁸.

89. Τρίτον, το τεστ συζητήθηκε διεξοδικώς κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας μια και η εισηγήτρια εξαρχής έθεσε ερωτήματα και προβληματισμούς σχετικά με την μεθοδολογία που ακολουθήθηκε από τους εμπειρογνώμονες, ενώ υπήρξαν επίσης τοποθετήσεις και από υπόλοιπα μέλη της Ολομέλειας της ΕΑ σχετικά με την έκθεση των εμπειρογνώμωνων και την προφορική τους παρουσίαση⁸⁹. Η CC 3E είχε τη δυνατότητα και πράγματι συζήτησε διεξοδικά κάποιες από αυτές τις τοποθετήσεις στο Συμπληρωματικό της υπόμνημα, προσθέτοντας διευκρινήσεις για το τεστ και τη μεθοδολογία του, ασκώντας συνεπώς πλήρως τα δικαιώματα άμυνας της⁹⁰.

90. Ενόψει όλων των ανωτέρω, η ένσταση της CC 3E απορρίπτεται ως αβάσιμη.

VI.3 ΕΝΣΤΑΣΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΝΟΜΙΚΗΣ ΒΑΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΑΚΡΟΑΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

91. Η καθ' ης προβάλλει⁹¹ ότι, κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, διατυπώθηκαν το πρώτον, απαραδέκτως, όψιμες αιτιάσεις για δήθεν «εξ αντικειμένου»

⁸⁸ Βλ., παρακάτω Ενότητα XI.5.2.

⁸⁹ Βλ. Πρακτικά. 2.11.2021, σελ. 85 επ.

⁹⁰ Βλ. Ενότητα Γ4.3. του Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

⁹¹ Βλ. Πρακτικά 01.11.2021, σ. 99-100, 95, και 02.11.2021 σ. 107) και παρ. 45, -48 Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

παραβάσεις του ανταγωνισμού, για αποκάλυπτους περιορισμούς («naked restrictions»), ακόμη και για εκκεντρικές θεωρίες βλάβης του ανταγωνισμού που λαμβάνουν υπόψη το λεγόμενο «consumer betterment», χωρίς να υπάρχει η οποιαδήποτε αναφορά στην Εισήγηση.

92. Κατά την καθ' ης, σύμφωνα με την πάγια νομολογιακή πρακτική των ενωσιακών Δικαστηρίων⁹², δεν λαμβάνονται υπόψη πραγματικά περιστατικά και νομικές αιτιάσεις εις βάρος της καταγγελλόμενης επιχείρησης αν δεν συμπεριληφθούν σε κείμενο γραπτών αιτιάσεων (εν προκειμένω στην Εισήγηση), προκειμένου η εν λόγω επιχείρηση να μπορεί να ασκήσει τα θεμελιώδη δικαιώματα άμυνας και προηγούμενης ακρόασης. Σύμφωνα δε, με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της, αν και η CC 3E σεβάστηκε την ΕΑ και ανταποκρίθηκε σε όλες τις ερωτήσεις που της τέθηκαν αποκρούοντας κάθε εις βάρος της ισχυρισμό, στο βαθμό που τέθηκαν ενώπιόν της αιτιάσεις κείμενες εκτός Εισήγησης, η σχετική συζήτηση είναι συνολικά απαράδεκτη, τυχόν δε επίκληση τέτοιων νομικών χαρακτηρισμών και αιτιάσεων εις βάρος της CC 3E γίνεται κατά πρόδηλη παράβαση των δικαιωμάτων άμυνας της Εταιρείας.

93. Η καθ' ης ισχυρίζεται, ειδικότερα⁹³, ότι οι αποκάλυπτοι περιορισμοί («naked restrictions») αποτελούν ειδική κατηγορία καταχρηστικών πρακτικών, προβλεπόμενων στην παρ. 22 της Ανακοίνωσης Προτεραιότητας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και ότι δεν έχουν σχέση με πρακτικές παροχών έστω (υποθετικά) υπό τον όρο της αποκλειστικότητας.

94. Ως προς το «consumer- betterment», η εταιρεία ισχυρίζεται ότι πρόκειται για μια περιθωριακή θεωρία που δεν έχει γίνει αποδεκτή από τη νομολογία σε κανένα κράτος του κόσμου, έχει δε απορριφθεί συνοπτικά και από την ποιοτική διεθνή θεωρία και βιβλιογραφία^{94, 95}, καθώς και, ότι, η επικράτηση μίας τέτοιας θεωρίας θα επιδοτούσε την επιβίωση για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα μη αποτελεσματικών ανταγωνιστών με δεδομένες αυξήσεις τιμών και συνεπακόλουθη βλάβη στην ευημερία των καταναλωτών. Κατά την εταιρεία, τυχόν υιοθέτηση μιας τέτοιας θεωρίας θα υποχρέωνε τις επιχειρήσεις να απόσχουν από περικοπές τιμών ή άλλες ποιοτικές βελτιώσεις των προϊόντων και υπηρεσιών τους, χάριν εισόδου νέων ανταγωνιστών, οι οποίοι αν και αναποτελεσματικοί

⁹² Σχετικώς, η καθ' ης επικαλείται το άρθρο 15 Ν. 3959/2011 και τα άρθρα 14-15 ΚΛΔ της ΕΑ, καθώς και - ενδεικτικά - ΔΕΕ C-107/82, AEG, σκ. 27-29, ΓενΔΕΕ T-23/99, LRAF 1998, σκ. 190, Ανακοίνωση σχετικά με τις βέλτιστες πρακτικές, ΕΕ C 308/6, παρ. 82)]

⁹³ Βλ. παρ. 50 Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

⁹⁴ Βλ. παρ. 49-54 Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

⁹⁵ Σχετικώς, η καταγγελλόμενη επικαλείται E.Elhaug (OECD, Έκθεση Policy Roundtables, Predatory Foreclosure, 2004, σελ. 24 και E. Elhaug, Chapter 1: Introduction and Overview to Current Issues in Antitrust Economics, σε Research Handbook on the Economics of Antitrust Law, Elgar Online, 2012, σελ. 8). Σύμφωνα με την καθ' ης ο καθηγητής Elhaug στρέφεται κατά της θεωρίας του «consumer-betterment» και λόγω της πιθανής έγερσης από αυτή (τη θεωρία) ανυπερβλήτων διαχειριστικών προβλημάτων («insuperable administrative problems»). Βλ. και παρ. 54 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της εταιρείας, όπου υποστηρίζεται ότι τέτοιες θεωρίες είναι απολύτως ασύμβατες με την ενωσιακή νομολογία και το ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού, όπως δέχεται και ο Γ. Εισ. Ράντος στις Προτάσεις του (υπόθ. C-377/20, σκ. 93), ως προς το ότι το «*άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν αποσκοπεί [...] στην προστασία των (όχι εξίσου αποτελεσματικών) ανταγωνιστών... Η αντίληψη ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν αποσκοπεί κατά προτεραιότητα στην προστασία των (όχι εξίσου αποτελεσματικών) ανταγωνιστών, την οποία συμμερίζεται άλλωστε και η Επιτροπή, φαίνεται πλέον να αποτελεί μέρος του κεκτημένου του δικαίου ανταγωνισμού της Ένωσης*».

στην αρχή, ενδέχεται να ενδυναμώσουν στη συνέχεια και να ανταγωνιστούν αποτελεσματικά και θα νοηματοδοτούσε μια γενική αποστροφή κατά των πρακτικών χαμηλής τιμολόγησης από αποτελεσματικές επιχειρήσεις, παρά το γεγονός ότι οι τιμές υπερβαίνουν το κόστος.

95. Σε κάθε περίπτωση, η CC 3E αναφέρει ότι το κεκτημένο δικαίωμα του ανταγωνισμού της Ένωσης, σύμφωνα με το οποίο το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν αποσκοπεί κατά προτεραιότητα στην προστασία των (όχι εξίσου αποτελεσματικών) ανταγωνιστών, καλύπτει πλήρως την επιχειρηματολογία της ως προς την παρούσα υπόθεση⁹⁶.

96. Για τους παραπάνω ισχυρισμούς λεκτέα είναι τα εξής.

97. Καταρχήν, τυχόν αναφορές σε αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές εκτοπισμού των ανταγωνιστών, και σύγκρισή τους με τη νομολογία για τους «απροκάλυπτους περιορισμούς» ώστε να αναδειχθεί το γεγονός ότι ορισμένες αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές δεν συμβαδίζουν εκ φύσεως με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό, δεν αποτελούν νέες αιτιάσεις, και ειδικότερα μεταβολή νομικής βάσης, δεδομένου ότι πρόκειται για πρακτικές που έχουν ως στόχο «την εξαφάνιση ανταγωνιστικής επιχείρησης» ή τον «εκτοπισμό» των ανταγωνιστών της και στηρίζονται -όχι μόνο στα πραγματικά περιστατικά και στοιχεία που περιγράφονται στην Εισήγηση, αλλά και- σε νομολογία των ενωσιακών Δικαστηρίων, η οποία μνημονεύεται στην Εισήγηση προς στοιχειοθέτηση της πρότασης για τη διαπίστωση παράβασης⁹⁷.

98. Σε κάθε περίπτωση, η αναφορά σε πρακτικές που δεν συνάδουν με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμού των ανταγωνιστών δεν αποτελεί μεταβολή της νομικής βάσης. Ειδικότερα, όπως σημειώνει ο εμπειρογνώμονας της καθ' ης, G. Monti, σε δημοσιευμένη μελέτη του σχετική με την Απόφαση του ΓενΔΕΕ για τη *Google Shopping*, μπορεί κάποιος να διακρίνει την εξής κατηγοριοποίηση καταχρηστικών πρακτικών υπό το άρθρο 102 ΣΛΕΕ: σε πρώτο επίπεδο την «οικογένεια» (“family”) των καταχρηστικών πρακτικών (πρακτικές αποκλεισμού, εκμεταλλευτικές πρακτικές, εκείνες οι οποίες περιορίζουν την εσωτερική αγορά), σε δεύτερο επίπεδο, το «γένος» (“genus”) των πρακτικών αποκλεισμού (συμπεριλαμβανομένων του εκτοπισμού/ στεγανοποίησης (foreclosure) ανταγωνιστών στην ίδια αγορά με αυτήν της δεσπόζουσας θέσης, της επιθετικής μόχλευσης, της προστατευτικής μόχλευσης), και σε τρίτο επίπεδο, τους «τύπους/είδη» (“species”) των πρακτικών αποκλεισμού (π.χ. δέσμευση, επιθετική τιμολόγηση, εκπτώσεις, διακριτική μεταχείριση). Από αυτήν την οπτική γωνία, όπως αναφέρει ο G. Monti, η οικογένεια και

⁹⁶ Η CC 3E παραπέμπει στις προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην υπόθεση C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale, σκ.93.

⁹⁷ Βλ. π.χ. επανειλημμένες αναφορές για την Απόφαση ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2022:19; ΓενΔΕΕ T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2020:545, όπως και ΠΕΕ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:1999:246. Σημειώνεται επίσης στις υποσ. 228 και 306 της Εισήγησης όπου αναφέρεται η συγκεκριμένη νομολογία, μεταξύ άλλων, και «όπου επισημαίνεται ότι ένα από τα στοιχεία, τα οποία μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν, για να διαπιστωθεί ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας μιας πρακτικής, μπορεί να συνίσταται στο ότι η εν λόγω πρακτική εντάσσεται στο πλαίσιο προγράμματος της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, το οποίο έχει ως στόχο την εξαφάνιση ανταγωνιστικής επιχείρησης». Βλ. επίσης τις αναφορές στην πρόθεση της Coca Cola για τον «εκτοπισμό» των ανταγωνιστών της, μεταξύ άλλων στις παρ. 270, 452, 487, 516, 619, 636, 660.(έμφαση του συντάκτη).

το γένος εξηγούν την οικονομική ανάλυση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, ενώ η θεωρία βλάβης (για τον ανταγωνισμό) αναφέρεται κυρίως στο «γένος» της παρεμποδιστικής πρακτικής⁹⁸. Ως προς την Απόφαση ΓενΔΕΕ *Google Shopping* ο G. Monti σημειώνει ότι το Δικαστήριο αναφέρθηκε σε μία νέα σύνθετη μορφή καταχρηστικής πρακτικής, χωρίς να υιοθετήσει τον συγκεκριμένο τύπο πρακτικής για τον οποίο είχε αναφερθεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Απόφασή της, η δε πρακτική αυτή συνίσταται στην ταυτόχρονη προώθηση των υπηρεσιών του σήματος της Google και τον υποβιβασμό αυτών των ανταγωνιστών της, σε συνδυασμό με ένα σύνολο συνθηκών αγοράς που καθιστά τη συγκεκριμένη πρακτική βλαπτική για τον ανταγωνισμό⁹⁹.

99. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι δεν δύναται να θεωρηθεί ως μεταβολή της νομικής βάσης η αναφορά σε διαφορετικό χαρακτηρισμό σχετικά με τον τύπο/είδος καταχρηστικών πρακτικών αποκλεισμού, καθώς όλες συνέχονται με την εφαρμογή της ίδιας διάταξης, τα άρ. 2 ν 3959/2011 ή/και 102 ΣΛΕΕ, ανήκουν συχνά στο ίδιο «γένος» καταχρηστικών πρακτικών αποκλεισμού και ενδεχομένως στην ίδια οικογένεια καταχρηστικών πρακτικών. Όπως επίσης καταδεικνύει η Απόφαση του Γεν.ΔΕΕ *Google Shopping*, είναι δυνατόν και στο στάδιο της Απόφασης να χαρακτηριστεί μία δέσμη πραγματικών περιστατικών ως εντασσόμενη σε διαφορετικό «είδος»/«τύπο» πρακτικής αποκλεισμού, σε σχέση με τον χαρακτηρισμό που προέκυπτε από την Απόφαση της Επιτροπής, χωρίς να τεθεί το ζήτημα μεταβολής της νομικής βάσης.

100. Στο πλαίσιο της εξεταζόμενης υπόθεσης, όχι μόνο η νομική βάση παραμένει η ίδια (άρ. 2 ν 3959/2011 ή/και άρ. 102 ΣΛΕΕ), αλλά και ο χαρακτηρισμός ορισμένων από τις πρακτικές της καθ' ης ως πρακτικών που δεν συνάδουν με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμού των ανταγωνιστών αποτελεί μέρος του ευρύτερου «γένους» των αντιανταγωνιστικών πρακτικών προώθησης ενός συγκεκριμένου σήματος (single branding), στην κατηγορία δε, αυτή, εμπίπτουν από οικονομικής άποψης τόσο οι πρακτικές αποκλειστικότητας μη συμβατού με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμού ανταγωνιστών, όσο και αυτές οι οποίες οδηγούν σε αποκλειστικότητα¹⁰⁰. Όπως εξάλλου προκύπτει από την Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με την εφαρμογή του άρ. 102 ΣΛΕΕ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού, η αναφορά στην παράγραφο 22 αυτής ότι σε «ορισμένες περιπτώσεις η Επιτροπή ενδέχεται να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά είναι πιθανό να οδηγήσει σε ζημία του

⁹⁸ Monti, Giorgio, *The General Court's Google Shopping Judgment and the scope of Article 102 TFEU* (November 14, 2021). Available at

SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3963336> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3963336>, σελ. 7.

⁹⁹ Monti, Giorgio, *The General Court's Google Shopping Judgment and the scope of Article 102 TFEU*, ο.π., σελ. 7.

¹⁰⁰ Βλ. Π.χ. Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού στους κάθετους περιορισμούς, COM(1998) 544 τελικό, σελ. 17 «Η περίπτωση της προώθησης συγκεκριμένου σήματος καλύπτει τις συμφωνίες και τα στοιχεία συμφωνιών που έχουν ως κύριο χαρακτηριστικό το ότι ο αγοραστής δεσμεύεται να συγκεντρώσει τις παραγγελίες του για συγκεκριμένο είδος αγαθού σε έναν προμηθευτή. Στην κατηγορία αυτή εμπίπτει, ενδεικτικά, η υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού και η επιβολή όρων στον αγοραστή ως προς τις ποσότητες, οσάκις μία υποχρέωση ή ένα σύστημα κινήτρων που έχει συμφωνηθεί μεταξύ του προμηθευτή και του αγοραστή αναγκάζει τον δεύτερο να προμηθευτεί συγκεκριμένο αγαθό ή υπηρεσία ή τα υποκατάστατα του εν λόγω αγαθού ή της εν λόγω υπηρεσίας από έναν μόνο ή κυρίως έναν προμηθευτή».

καταναλωτή χωρίς να χρειασθεί να διενεργήσει λεπτομερή εκτίμηση» και ότι «εάν προκύψει ότι η συμπεριφορά μπορεί να προκαλέσει μόνο εμπόδια για τον ανταγωνισμό και ότι δεν οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματά της τεκμαίρονται», δεν αφορά σε ένα νέο είδος/κατηγορία (“species”) ή «γένος» (“genus”) αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών, όπως αυτό συμβαίνει με την ενότητα IV που αναφέρεται σε «ειδικές μορφές» καταχρήσεων, αλλά σε μία γενικότερη εξήγηση για την ερμηνεία της έννοιας «(α)ποκλεισμός που οδηγεί σε ζημία του καταναλωτή» («αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός»), η οποία δύναται να εφαρμοστεί σε κάθε «ειδική» μορφή κατάχρησης, ως προς την ανάλυση των πραγματικών ή δυνητικών αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων μίας πρακτικής στους καταναλωτές. Η έννοια αυτή είναι συνεπώς διαφορετική αυτής των «απροκάλυπτων περιορισμών» οι οποίοι αναφέρονται σε ένα μέρος των πρακτικών εκείνων για τις οποίες έχει εφαρμογή η παράγραφος 22 της συγκεκριμένης Ανακοίνωσης-Κατευθύνσεων της Ευρ. Επ¹⁰¹. Κατά συνέπεια, δεν αποτελεί μεταβολή νομικής βάσης η διευκρίνιση με την παρούσα Απόφαση του νομικού χαρακτηρισμού σχετικά με πρακτικές που εξετάζονται υπό το πρίσμα της ίδιας διάταξης (άρ. 102 ΣΛΕΕ), της ίδιας «οικογένειας» και τουλάχιστον του ίδιου «γένους» με αυτή των πρακτικών αποκλειστικότητας¹⁰².

¹⁰¹ Στην συγκεκριμένη παράγραφο γίνεται ενδεικτική αναφορά σε τρία παραδείγματα πρακτικών για τις οποίες τεκμαίρονται τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, εάν δεν οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, και ειδικότερα στις εξής: (α) εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση εμποδίζει τους πελάτες της να δοκιμάζουν προϊόντα των ανταγωνιστών ή (β) παρέχει οικονομικά κίνητρα στους πελάτες της με την προϋπόθεση ότι δεν θα δοκιμάζουν τα προϊόντα αυτά, ή (γ) πληρώνει διανομέα ή πελάτη να καθυστερήσει την εισαγωγή προϊόντος του ανταγωνιστή. Η έννοια των «απροκάλυπτων περιορισμών» είναι σίγουρα σχετική, αλλά δεν επικαλύπτει όλες τις πρακτικές για τις οποίες δύναται να τεκμαίρονται αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα χωρίς να χρειαστεί περαιτέρω ενδεδειγμένη ανάλυση των συνθηκών της σχετικής αγοράς.

¹⁰² Χαρακτηριστικό είναι ότι με βάση και τα ισχύοντα στην ποινική διαδικασία, ήτοι σε μία διαδικασία όπου τα εχέγγυα προστασίας της άμυνας του κατηγορουμένου είναι εξαιρετικά αυξημένα, η απαγορευμένη μεταβολή της κατηγορίας πρέπει να διακρίνεται από τη «βελτίωση» της κατηγορίας, που χαρακτηρίζεται και ως «επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας». Αυτή στηρίζεται στο άρθρο 369 παρ. 3 ΚΠΔ, που ορίζει ότι η ψηφοφορία που γίνεται για την ενοχή ή την αθωότητα του κατηγορουμένου αφορά την πράξη που του αποδίδεται, όπως αυτή προέκυψε από την κύρια διαδικασία. Η βελτίωση της κατηγορίας επιβάλλεται να πραγματοποιείται για να αποδίδεται πλήρης και ορθό περιεχόμενο σε αυτήν και να ανταποκρίνεται στα πραγματικά δεδομένα που προέκυψαν στο ακροατήριο, στα πλαίσια της ελεύθερης και πλήρους δικαστικής αξιολόγησης του αντικειμένου της ποινικής δίωξης. Αντικείμενό της είναι η διωχθείσα εγκληματική οντότητα ή εγκληματική περίπτωση, όπως προκύπτει από το κείμενο της αρχικής εισαγγελικής διωκτικής πράξης, με τον ορθό νομικό χαρακτηρισμό των αντικειμενικών γεγονότων του περιεχομένου της, η οποία αποτελεί και το αντικείμενο της δικαστικής κρίσης. Ο δικαστής δεσμεύεται μεν δικονομικά από την αρχική εισαγγελική κρίση, δηλαδή μόνο ως προς το αντικείμενο της δίκης, αλλά ως προς το καθαρά νομικό ή ουσιαστικό μέρος έχει απόλυτη ελευθερία στην κρίση του, διαμορφώνοντας τελικά το διωκόμενο αξιόποιο εγκληματικό συμβάν και εφαρμόζοντας το ουσιαστικό ποινικό δίκαιο. Επομένως, η αλλαγή του νομικού χαρακτηρισμού της ίδιας πράξης δεν συνιστά μεταβολή, αλλά βελτίωση της κατηγορίας. Έτσι, γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι δεν συνιστά μεταβολή κατηγορίας ο ορθότερος νομικός χαρακτηρισμός της ίδιας πράξης για την οποία κατηγορείται ο κατηγορούμενος, δηλαδή δεν υπάρχει μεταβολή όταν «χωρίς να μεταβάλλονται τα συγκροτούμενα την αποδιδόμενη στον κατηγορούμενο αξιόποινη πράξη αντικειμενικά στοιχεία, γίνεται προσθήκη περιστατικών που απλώς διευκρινίζουν την πράξη ή την κατηγορία (ακόμα και επιβαρυντικών για τον κατηγορούμενο περιστάσεων που χαρακτηρίζουν βαρύτερα το αποδιδόμενο σ' αυτόν έγκλημα) χωρίς να την αλλοιώνουν και έτσι αποδίδεται στην πράξη διαφορετικός απλώς νομικός χαρακτηρισμός ή όταν μεταβάλλεται απλώς ο τρόπος συμμετοχής στο έγκλημα». Έτσι, δεν μεταβάλλεται η κατηγορία όταν το συμβούλιο απλά δίδει τον προσήκοντα χαρακτηρισμό στην πράξη ή απλά διορθώνει και βελτιώνει κάποιο ιστορικό στοιχείο, το οποίο δεν μεταβάλλει την ταυτότητα της πράξης ή γίνεται προσθήκη ορισμένων στοιχείων με τα οποία διευκρινίζεται και συμπληρώνεται το κατηγορητήριο.

101. Συναφώς, σημειώνεται ότι **τα πραγματικά περιστατικά** στα οποία στηρίζεται η στοιχειοθέτηση παράβασης στην παρούσα Απόφαση ταυτίζονται απολύτως με τα πραγματικά περιστατικά, ως προς τα οποία η Εισήγηση πρότεινε τη διαπίστωση παράβασης διότι συνιστούσαν αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές αποκλειστικότητας ή/και αποτελούσαν έκφραση της στρατηγικής αποκλεισμού και εκτοπισμού των ανταγωνιστών της επιχείρησης. Συνεπώς, η καθ' ης είχε τη δυνατότητα να αμυνθεί έναντι των διαφορετικών εκφάνσεων της ίδιας στρατηγικής προώθησης του σήματός της, μέσω πρακτικών αποκλειστικότητας (προφορικές συμφωνίες και εκπτώσεις αποκλειστικότητας) και μέσω πρακτικών εκτοπισμού των ανταγωνιστών της.

102. Σε κάθε περίπτωση, ως προς τους ισχυρισμούς της καθ' ης, σημειώνονται και τα εξής:

103. Κατά πρώτον, επισημαίνεται ότι, προς υποστήριξη της υπό εξέταση ένστασής της, η καθ' ης εταιρεία επικαλείται ενωσιακή νομολογία¹⁰³, που αφορά σε περιπτώσεις, κατά τις οποίες έγγραφα που ελήφθησαν υπόψη για τη στοιχειοθέτηση των αποδιδόμενων παραβάσεων δεν είχαν γνωστοποιηθεί στις ελεγχόμενες επιχειρήσεις με την Ανακοίνωση Αιτιάσεων. Είναι, επομένως, ότι η νομολογία αυτή **ουδεμία αντιστοιχία παρουσιάζει με το ιστορικό** στο οποίο βασίζεται η ένστασή της.

104. Επιπλέον, η καθ' ης βασίζει τον ισχυρισμό της περί δήθεν παραβίασης των δικαιωμάτων αμύνης της -λόγω επίκλησης εις βάρος της, κατά την ακροαματική διαδικασία, νομικών χαρακτηρισμών και αιτιάσεων που δεν περιλαμβάνονταν στην Εισήγηση- στην Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις βέλτιστες πρακτικές για τη διεξαγωγή των διαδικασιών που αφορούν τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ¹⁰⁴.

105. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, κατά την πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, εάν, μετά την έκδοση της κοινοποίησης αιτιάσεων, εντοπιστούν νέα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προτίθεται να βασιστεί ή εάν η Επιτροπή προτίθεται να μεταβάλει τη νομική εκτίμησή της σε βάρος των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, παρέχει την ευκαιρία στις εν λόγω επιχειρήσεις να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους γι' αυτά τα νέα στοιχεία μέσω κοινοποίησης συμπληρωματικής έκθεσης αιτιάσεων.

106. Ωστόσο, η επικαλούμενη από την καθ' ης διοικητική πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπως αυτή περιγράφεται στην Ανακοίνωση σχετικά με τις βέλτιστες πρακτικές, δεν δύναται να τύχει αναλογικής εφαρμογής στην ενώπιον της ΕΑ διαδικασία, ενόψει της διαφοροποίησης της κοινοποίησης αιτιάσεων και της διαδικασίας που εφαρμόζεται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή έναντι της διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ, καθώς και της αρχής της διαδικαστικής αυτονομίας. Ειδικότερα, πρέπει να υπομνησθεί ότι, σύμφωνα με την αρχή της διαδικαστικής αυτονομίας των κρατών μελών, στη διαδικασία ενώπιον της ΕΑ είναι εφαρμοστέοι οι κανόνες που θεσπίζονται στο ν. 3959/2011 και στον Κανονισμό

Βελτίωση της κατηγορίας αποτελεί οποιαδήποτε τροποποίηση του περιεχομένου της, που δεν συνεπάγεται ουσιώδη αλλαγή της πραγματικής της βάσης, δηλαδή δεν μεταβάλλει την ταυτότητα της πράξης. Για την κρίση σχετικά με την κατάφαση ταυτότητας της πράξης, που θα σημαίνει και επιτρεπτή μεταβολή της κατηγορίας, λαμβάνονται υπόψη μόνο τα πραγματικά περιστατικά.

¹⁰³ ΔΕΕ C-107/82, *ΑΕΓ*, σκ. 27-29, ΓενΔΕΕ T-23/99, *LRAF* 1998, σκ. 190.

¹⁰⁴ ΕΕ C 308/6 της 20.10.2011, ιδίως δε, στην παρ. 82.

Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όπως εκάστοτε ισχύει. Στην ενώπιον της ΕΑ διαδικασία, η Εισήγηση, ως απλή γνώμη, δεν είναι δεσμευτική για το συλλογικό όργανο, το οποίο δύναται να αποφανθεί αντίθετα από τα αναφερόμενα στην Εισήγηση, χωρίς να δεσμεύεται με οιονδήποτε τρόπο ή να αναβάλει την έκδοση οριστικής απόφασης διατάσσοντας τη διενέργεια περαιτέρω έρευνας από τη ΓΔΑ. Συναφώς, επισημαίνεται ότι **η έκδοση συμπληρωματικής εισήγησης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι δυνατή μόνο υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπει ο Κανονισμός Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ (άρθρο 27 παρ. 5 ΚΛΔ ΕΑ, δυνάμει του οποίου μπορεί να γίνει αναπομπή από την Ολομέλεια εισαχθείσης ενώπιόν της υπόθεσης στη ΓΔΑ προς λήψη συμπληρωματικών μέτρων έρευνας).**

107. Εξάλλου, στο βαθμό που παρέχεται κάθε προβλεπόμενη στο νόμο και στον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης ΕΑ δυνατότητα στα εμπλεκόμενα μέρη, στα οποία αφορά η μέλλουσα να εκδοθεί (δυσμενής) διοικητική πράξη, να υποβάλουν και να αναπτύξουν γραπτώς ή/ και προφορικούς τους ισχυρισμούς τους και τα αποδεικτικά μέσα αυτών, συμπεριλαμβανομένης της πρόσβασης στο φάκελο και της υποβολής διαδοχικών υπομνημάτων αντίκρουσης της Εισήγησης (η οποία και αποκρυσταλλώνει την προκαταρκτική άποψη της Υπηρεσίας), της προφορικής ακρόασης ενώπιον της Επιτροπής, καθώς και της υποβολής συμπληρωματικού -μετά την προφορική συζήτηση- υπομνήματος, ούτως ώστε να επηρεάσουν τη λήψη σχετικής απόφασης ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του σχετικού με τη διερευνώμενη συμπεριφορά πραγματικού υλικού¹⁰⁵, καμία προσβολή δικαιώματος άμυνας δεν στοιχειοθετείται.

108. Τα ως άνω είναι συνεπή προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο έχει κρίνει ότι **η εκ νέου τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης δεν είναι απαραίτητη στην περίπτωση που μεταβληθεί για οποιοδήποτε λόγο η νομική βάση στην οποία στηρίζεται το δυσμενές μέτρο, εφόσον από τη μεταβολή αυτή δεν προκύπτουν νέα πραγματικά ζητήματα**, για τα οποία ο ενδιαφερόμενος θα έπρεπε να τοποθετηθεί (ΣτΕ 1059/2019)¹⁰⁶, καθώς και ότι η μεταβολή του νομικού χαρακτηρισμού

¹⁰⁵ Βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΠΕΚ Τ-25/95 *Cimenteries CBR κατά Επιτροπής*, ΠΕΚ Τ-7/89 *Hercules Chemicals κατά Επιτροπής*, ΔΕΚ 30/78 *Distillers Company κατά Επιτροπής*. Συναφώς, για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγου ακυρότητας περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξης απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της διοικητικής αρχής αν είχε κληθεί: βλ. ΣτΕ (Ολ.) 4447/2012.

¹⁰⁶ Βλ. και ΣτΕ 1059/2019, σκ. 9, 10, κατά την οποία «*Εξ άλλου, σύμφωνα με την πλέον πρόσφατη επί του συγκεκριμένου ζητήματος νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 4210/2011, 5175/1996, 1016/1991), την οποία εν μέρει αναφέρει ο αναιρεσείων μεταξύ πολλών μη κρίσιμων αποφάσεων, η μεταβολή από το δικαστήριο της νομικής βάσεως της φορολογικής εγγραφής, δηλαδή η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε κανόνα δικαίου διαφορετικό από εκείνον στον οποίον τα υπήγαγε η φορολογική αρχή, δεν αντίκειται σε καμμία διάταξη νόμου ή δικονομική αρχή, αν, λόγω, της μεταβολής αυτής, δεν προκύπτουν περαιτέρω πραγματικά ζητήματα και, συνεπώς, ο φορολογούμενος δεν στερείται της ευχέρειας να προβάλει επ' αυτών τις τυχόν αντιρρήσεις του. Εν όψει της νομολογίας αυτής, δεν απεκλείετο, κατ' αρχήν, στο δικαστήριο της ουσίας να προβεί σε μεταρρύθμιση της καταλογιστικής πράξεως κατά μεταβολή της νομικής της βάσεως αντί να την ακυρώσει. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, από μόνη την μεταρρύθμιση της επίδικης καταλογιστικής πράξεως, στην οποία προέβη το δικάσαν δικαστήριο, κατά μεταβολή της νομικής της βάσεως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι στοιχειοθετείται έμμεση ερμηνευτική αντίθεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προς την υφισταμένη νομολογία. Ούτε άλλωστε ο αναιρεσείων επικαλείται, κατά τρόπο*

των ίδιων πραγματικών περιστατικών για τα οποία ο ενδιαφερόμενος είχε την ευκαιρία να εκθέσει τις απόψεις του ενώπιον της Διοίκησης, πριν από την επιβολή κύρωσης εις βάρος του, δεν επιβάλλει την εκ νέου τήρηση του τύπου (ΣτΕ 167/2015, σκ. 11)¹⁰⁷.

109. Αντίστοιχη είναι η νομολογία του ΔΕφΑθ επί αποφάσεων της ΕΑ. Ειδικότερα, με την υπ' αριθ. 342/2016 (σκ. 5) απόφασή του, το ΔΕφΑθ απέρριψε ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι «... εφόσον με την εισήγηση δεν διαπιστώθηκε η διάπραξη παράβασης, έπρεπε να της δοθεί η δυνατότητα να αντικρούσει πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως τα όσα - αντίθετα προς την εισήγηση - της αποδόθηκαν τελικώς με την απόφαση αυτή, ώστε να μην στερηθεί το δικαίωμα της προηγούμενης ακροάσεως, όπως και συνέβη εν προκειμένω κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.». Το Δικαστήριο έκρινε σχετικώς ότι **«Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, διότι η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να αναπτύξει τις απόψεις της τόσο κατά την ακροαματική διαδικασία που έλαβε χώρα στη συνεδρίαση της Επιτροπής στις 5-12-2012, κατά την οποία παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο της, όσο και με τα υπομνήματα με υπέβαλε...»**.

110. Επιπλέον, το ΔΕφΑθ, με την υπ' αριθ. 3807/2014 απόφασή του¹⁰⁸, έχει αποφανθεί ότι «δεν υφίσταται «μεταβολή επί τα χείρω του κατηγορητηρίου», [...] δεδομένου ότι η ΓΔΑ με την εισήγησή της εκτίμησε το θέμα της παραβίασης των διατάξεων του άρθρου 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ, και ναι μεν εισηγήθηκε τη μη εφαρμογή του λόγω παραγραφής όμως έθεσε το θέμα της επίτασης της σοβαρότητας της παράβασης λόγω της κοινοτικής της διάστασης. **Εξάλλου, από καμία διάταξη του Κανονισμού Διαχείρισης και Λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν προβλέπεται ότι η Επιτροπή δεσμεύεται από το νομικό χαρακτηρισμό των διαπιστώσεων της ΓΔΑ.** [...] Και τούτο διότι η άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως, του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος αποβλέπει στην παροχή της δυνατότητας στον διοικούμενο, τον οποίον αφορά η δυσμενής διοικητική πράξη να προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, ούτως ώστε να επηρεάσει τη λήψη από το όργανο αυτό της σχετικής αποφάσεως ύστερα από διαφορετική εμφάνιση ή εκτίμηση του

αρκούντως ειδικό και ορισμένο, σαφώς συναγομένη από την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση αντίθετη ερμηνευτική κρίση. Συνεπώς, εφ' όσον κατά τα ανωτέρω η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση δεν περιέχει κρίση, ρητή ή έμμεση, ερμηνευτική του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αντίθετη προς την προπαρατεθείσα κρίσιμη νομολογία, την οποία -μεταξύ άλλων μη κρίσιμων αποφάσεων- επικαλείται ο αναιρεσείων, ο λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος.». Βλ. και ΣτΕ 860/2019, σκ. 10.

¹⁰⁷ ΣτΕ 167/2015, σκ. 11 «11. Επειδή, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ο προσφεύγων τιμωρήθηκε για τα αυτά πραγματικά περιστατικά για τα οποία και παραπέμφθηκε με την υπ' αριθμ. Π8Ν68α-8805/ΑΣ 4260/14-4-2009 απόφαση της Υπουργού Εξωτερικών. **Ο προσφεύγων έλαβε γνώση των πραγματικών περιστατικών (τόπος, χρόνος περιγραφή των αποδιδόμενων πράξεων και παραλείψεων), τα οποία στοιχειοθετούν τα φερόμενα ως τελεσθέντα από τον ίδιο παραπτώματα, υπέβαλε δε σχετικό υπόμνημα και ανέπτυξε προφορικώς τις απόψεις του επί αυτών.** Με τα δεδομένα αυτά δεν παραβιάστηκε το δικαίωμα του προσφεύγοντος σε προηγούμενη ακρόαση ούτε το Πειθαρχικό Συμβούλιο προέβη σε μεταβολή της κατηγορίας δεδομένου ότι αυτό δεν εκωλύετο να μεταβάλει τον νομικό χαρακτηρισμό των παραπτωμάτων, όπως αυτά περιγράφονται στο παραπεμπτήριο έγγραφο(βλ. ΣΕ 1615/2012, 1305/2008 κ.ά.). Τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.».

¹⁰⁸ Εκδοθείσα κατόπιν προσφυγής κατά απόφασης της ΕΑ, η οποία είχε εκδοθεί υπό το καθεστώς του προϊσχ. ΚΛΔ της ΕΑ και υπό το καθεστώς του ν. 703/1977, με βάση το οποίο η ΕΑ αποφαινόταν κατόπιν εισήγησης της ΓΔΑ.

πραγματικού υλικού. Συνεπώς, για το λυσιτελές της προβολής από τον διοικούμενο λόγω ακυρώσεως περί μη τηρήσεως του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως πριν την έκδοση της δυσμενούς γι' αυτόν πράξεως απαιτείται και παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλε ενώπιον της Διοικήσεως αν είχε κληθεί (Ολ. ΣτΕ 4447/2012). Εξάλλου, η τυχόν παραβίαση των δικαιωμάτων άμυνας αυτών σε βάρος των οποίων εκδίδεται απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εξετάζεται μόνον αν είναι πιθανόν η διοικητική διαδικασία να είχε καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα, χωρίς το διαδικαστικό αυτό σφάλμα (ΔΕΚ DistiliersCompany κατά Επιτροπής, υποθ. 30/78, ΠΕΚ, 17.12.1991, υποθ. T-7/89 HerculesChemicals κατά Επιτροπής, ΠΕΚ, 15.3.2000, υποθ. T-25/95, CimenteriesCBR κατά Επιτροπής)»¹⁰⁹.

111. Όπως δε, κρίθηκε με την απόφαση του ΔΕΦΑΘ 1244/2011 «Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα και για τον λόγο ότι με αυτήν η Ε.Α. διήρυνε μη νομίμως την αποδιδόμενη σε βάρος της κατηγορία, όπως αυτή είχε διατυπωθεί στην Εισήγηση της Γ.Δ.Α., εισάγοντας για πρώτη φορά θέμα ασυμβατότητας του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν. 2557/1997 που αναφέρεται στο επιτρεπτό καθορισμού λιανικών τιμών εκ μέρους των ελλήνων εκδοτών, με το κοινοτικό δίκαιο, **με αποτέλεσμα να μην της δοθεί η ευκαιρία να ακουστεί επί του θέματος Εξ άλλου, ο ισχυρισμός ότι δεν ακούστηκε επί του εν λόγω θέματος είναι απορριπτέος, ως ουσία αβάσιμος, καθ' όσον η ίδια αναφέρει στην προσφυγή της (σελ. 9) ότι είχε προβάλει εξ αρχής ενώπιον της Ε.Α. ένσταση σχετικά με το θέμα αυτό»¹¹⁰.**

112. Σε κάθε περίπτωση, και από τη νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων συνάγεται ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας δεν επιβάλλει στην Επιτροπή, όταν αυτή κινεί διαδικασία προς διαπίστωση παραβάσεως των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού εναντίον πλειόνων επιχειρήσεων, υποχρέωση άλλη από εκείνη που της επιβάλλει να παράσχει σε κάθε μία από τις επιχειρήσεις αυτές, στη διάρκεια αυτής της διαδικασίας, τη **δυνατότητα να γνωστοποιήσει λυσιτελώς την άποψή της επί του υποστατού και της κρισιμότητας των επιμάχων πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων και επί των εγγράφων τα οποία έλαβε υπόψη της η Επιτροπή προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι συντρέχει περίπτωση παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου**¹¹¹¹¹², καθώς και ότι η

¹⁰⁹ Στην εν λόγω υπόθεση, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι η απόφαση της ΕΑ ήταν ακυρωτέα λόγω παραβίασης των θεμελιωδών δικαιωμάτων άμυνας και του δικαιώματος της προηγούμενης ακροάσεως της, με το αιτιολογικό ότι η αλλαγή του κατηγορητηρίου επί τα χείρω στο θέμα της παραγραφής, εφόσον τελικά κρίθηκε ότι με την αποστολή του ερωτηματολογίου (το οποίο κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ήταν μια γενικόλογη και αόριστη επιστολή για προσκόμιση στοιχείων στο πλαίσιο μιας κλαδικής έρευνας) διεκόπη η παραγραφή, της στέρησε το δικαίωμα να αμυνθεί.

¹¹⁰ ΔΕΦΑΘ 1244/2011, σκ. 9.

¹¹¹ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-305/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV v Commission*, σκ. 263, Απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215, σκ. 10, 11, αποφάσεις ΠΕΚ της 18ης Δεκεμβρίου 1992, T-10/92, T-11/92, T-12/92 και T-15/92, *Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1992, σ. II-2667, σκέψη 39, και απόφαση ΠΕΚ της 23ης Φεβρουαρίου 1994, T-39/92 και T-40/92, *CB και Euroray κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1994, σ. II-49, σκέψη 48.

¹¹² Βλ. Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 1970, 45/69, *Boehringer Mannheim κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 461, σκέψη 9, της 14ης Ιουλίου 1972, 52/69 και *Geigy κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 189, σκέψη 11, καθώς και Αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, σκέψεις 274 και 277,

ανακοίνωση συμπληρωματικών αιτιάσεων προς τους ενδιαφερομένους καθίσταται αναγκαία μόνο στην περίπτωση που το αποτέλεσμα των ερευνών οδηγεί την Επιτροπή στον καταλογισμό νέων πραγματικών περιστατικών στις επιχειρήσεις ή στην αισθητή τροποποίηση των στοιχείων που αποδεικνύουν τις αμφισβητούμενες παραβάσεις¹¹³.

113. Παραλλήλως δε, κατά την ενωσιακή νομολογία, η Εισήγηση συνιστά προκαταρκτικό έγγραφο, του οποίου οι πραγματικές και νομικές εκτιμήσεις έχουν καθαρά προσωρινό χαρακτήρα, σε συνέχεια δε αυτού η Επιτροπή προβαίνει σε ακρόαση των αποδεκτών της και, εφόσον απαιτείται, λαμβάνει υπόψη τις παρατηρήσεις τους με τις οποίες απαντούν στις αιτιάσεις που τους απευθύνθηκαν, τροποποιώντας την ανάλυσή της, είτε για να παραιτηθεί από αιτιάσεις που αποδείχθηκαν αβάσιμες είτε για να προσαρμόσει και να συμπληρώσει, τόσο από πραγματικής όσο και από νομικής απόψεως, την επιχειρηματολογία που διατύπωσε προς στήριξη των αιτιάσεών της, ακριβώς για να κάνει σεβαστά τα δικαιώματα άμυνας των αποδεκτών της.

114. Στο πνεύμα αυτό, όπως υπενθύμισε πρόσφατα το ΔΕΕ στο πλαίσιο της υπόθεσης Slovak Telekom¹¹⁴, παρόλο που στο πλαίσιο της κοινοποίησης αιτιάσεων της ΕΕ πρέπει να γίνεται σαφής μνεία όλων των ουσιωδών στοιχείων, επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας, η μνεία των εν λόγω στοιχείων μπορεί να γίνει συνοπτικά, η δε απόφαση δεν χρειάζεται κατ'ανάγκη να είναι αντίγραφο της εκθέσεως των αιτιάσεων¹¹⁵, καθόσον η ανακοίνωση αυτή συνιστά προκαταρκτικό έγγραφο, του οποίου οι πραγματικές και νομικές εκτιμήσεις έχουν καθαρά προσωρινό χαρακτήρα. Στη συγκεκριμένη Απόφαση, το ΔΕΕ σημείωσε ότι η αναιρεσείουσα είχε πλήρη γνώση περί του σκοπού της Επιτροπής και ότι η Επιτροπή είχε λάβει υπόψη τα ίδια πραγματικά περιστατικά τα οποία αναφερόντουσαν στην ανακοίνωση αιτιάσεων, συνεπώς θεωρώντας αβάσιμες τις αιτιάσεις της ότι υπήρξε προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας της.

115. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι ο νομικός χαρακτηρισμός των πραγματικών περιστατικών που περιέχεται στην ανακοίνωση των αιτιάσεων δεν μπορεί, εξ ορισμού, παρά να είναι προσωρινός, μια μεταγενέστερη απόφαση της Επιτροπής δεν μπορεί να ακυρωθεί με μοναδική αιτιολογία ότι τα τελικά συμπεράσματα που αντλούνται από τα πραγματικά αυτά περιστατικά δεν αντιστοιχούν ακριβώς στον προσωρινό χαρακτηρισμό. Επομένως, η Επιτροπή πρέπει να προβαίνει σε ακρόαση των αποδεκτών μιας ανακοίνωσης αιτιάσεων και, εφόσον απαιτείται, να λαμβάνει υπόψη τις παρατηρήσεις τους με τις οποίες απαντούν στις αιτιάσεις που τους απηύθυνε τροποποιώντας την ανάλυσή της, ακριβώς για να κάνει σεβαστά τα δικαιώματα άμυνας

Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής, προμνημονευθείσες, σκ. 10, 11, Απόφαση της 31ης Μαρτίου 1993, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85, *Ahlstrom Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1985, σ. I-1307, σκέψη 42 και Απόφαση C-588/15 P και C-622/15 P, *LG Electronics και Koninklijke Philips Electronics κατά Επιτροπής*, EU:C:2017:679, σκ. 43.

¹¹³ Βλ. απόφαση C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, *Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 192, και απόφαση 53/69, *Sandoz κατά Επιτροπής*, σκ. 14. Βλ. και ΓενΔΕΕ T-111/08, *MasterCard κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 265 επ. και κυρίως σκ. 268.

¹¹⁴ Βλ. Απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-165/19 P, *Slovak Telekom κ. Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 81, 82.

¹¹⁵ Βλ. και απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80, 101/80, 102/80 και 103/80, *Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 1825, σκέψη 14.

τους. Επομένως, πρέπει να παρέχεται στην Επιτροπή η δυνατότητα να διευκρινίζει τον χαρακτήρισμό αυτό στην τελική απόφασή της, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που προκύπτουν από τη διοικητική διαδικασία, είτε για να παραιτηθεί από αιτιάσεις που αποδείχθηκαν αβάσιμες είτε για να προσαρμόσει και να συμπληρώσει, τόσο από πραγματικής όσο και από νομικής απόψεως, την επιχειρηματολογία που διατύπωσε προς στήριξη των αιτιάσεών της, υπό τον όρο εντούτοις ότι λαμβάνει υπόψη μόνο πραγματικά περιστατικά επί των οποίων οι ενδιαφερόμενοι είχαν την ευκαιρία να παράσχουν εξηγήσεις και ότι, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, παρείχε τα αναγκαία για την άμυνά τους στοιχεία¹¹⁶.

116. Εν προκειμένω, ουδεμία νέα έρευνα κρίθηκε απαραίτητη, η δε, κρίση της ΕΑ δεν στηρίζεται σε νέα στοιχεία και πραγματικά περιστατικά, παρά μόνο σε όσα περιλαμβάνονται στην Έκθεση της Εισηγήτριας. Ειδικότερα, η διαπιστωθείσα παράβαση αφορά εξ ολοκλήρου σε συμπεριφορές και πραγματικά περιστατικά που περιγράφηκαν αναλυτικά στην Εισήγηση, για τις οποίες η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε τη δυνατότητα να παράσχει εξηγήσεις, κατά τις κείμενες διατάξεις, τις οποίες (εξηγήσεις) μάλιστα και παρείχε, όπως και η ίδια κατ' ουσία συνομολογεί, στο Συμπληρωματικό της Υπόμνημα¹¹⁷. Ειδικότερα, η ίδια η καθ' ης επισημαίνει ότι σεβάστηκε την Επιτροπή και «...ανταποκρίθηκε σε όλες τις ερωτήσεις που της τέθηκαν αποκρούοντας κάθε εις βάρος της ισχυρισμό, στο βαθμό που τέθηκαν ενώπιόν της αιτιάσεις κείμενες εκτός Εισήγησης...», γεγονός που προκύπτει, άλλωστε, από τα Πρακτικά της προφορικής συζήτησης¹¹⁸, όπου καταγράφεται τόσο η σχετική ένσταση της καθ' ης όσο και η εκ μέρους των πληρεξουσίων δικηγόρων της αντίκρουση των ερωτήσεων που της τέθηκαν.

¹¹⁶ Βλ. ΔΕΕ C-165/19 P, Slovak Telekom, σκ. 82, 83. Βλ. συναφώς και C 448/11 P, SNIA κατά Επιτροπής, σκ. 44, «44. *En effet, la Commission doit entendre les destinataires d'une communication des griefs et, le cas échéant, tenir compte de leurs observations visant à répondre aux griefs retenus en modifiant son analyse, précisément pour respecter leurs droits de la défense. Il doit ainsi être permis à la Commission de préciser cette qualification dans sa décision finale, en tenant compte des éléments résultant de la procédure administrative, soit pour abandonner des griefs qui se seraient révélés mal fondés, soit pour aménager et compléter tant en fait qu'en droit son argumentation à l'appui des griefs qu'elle retient, à condition toutefois qu'elle ne retienne que des faits sur lesquels les intéressés ont eu l'occasion de s'expliquer et qu'elle ait fourni, au cours de la procédure administrative, les éléments nécessaires à la défense (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 1983, Musique Diffusion française e.a./Commission, 100/80 à 103/80, Rec. p. 1825, point 14).*»

¹¹⁷ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 742/16.12.2021 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της CC 3Ε, παρ. 48.

¹¹⁸ Βλ. σχετικά πρακτικά ακρόασης 01.11.2021, σελ. 98, στα οποία παραπέμπει και η καθ' ης με το Συμπληρωματικό της Υπόμνημα (υποσ. 47) : «Α. ΚΟΜΝΗΝΟΣ: Τώρα επειδή όμως αναφέρατε ότι έχουν γίνει κάποιες πληρωμές εδώ πέρα κ.λπ. Αν θεωρήσουμε τις πληρωμές ότι αποτελούν naked restraints, εκείνο το μόνο που θα πω είναι ότι πλέον θα πρέπει να μας υποβάλλετε μια καινούρια εισήγηση, γιατί στην εισήγηση δεν αναφέρεται κάτι τέτοιο. Άρα δηλαδή δεν μπορούμε να πάμε εκτός της εισήγησης αυτή τη στιγμή. Ευχαριστώ να αμνηθούμε... [...] επ' αυτού αλλά δεν ξέρω, απ' ό,τι έχω καταλάβει δεν... η εισήγηση δεν θεωρεί ότι έχουμε να κάνουμε με naked restraints. Άρα εδώ ένσταση, δικονομική ένσταση προστασίας των δικαιωμάτων αμύνης μας, δεν πρόκειται να απαντήσω σε ερώτηση που δεν μας κατηγορεί, για ζήτημα το οποίο δεν μας κατηγορεί η εισήγηση.» Βλ. επίσης σελ. 101: «[...] : [...] Τώρα επί της ουσίας και χωρίς να αφορά την υπόθεσή μας και ένσταση, παρακαλώ για τα πρακτικά, αν αυτό θεωρηθεί ότι μιλάμε για τη συγκεκριμένη υπόθεση, προβάλλουμε ένσταση αυτή τη στιγμή, γιατί αυτή τη στιγμή ουσιαστικά γίνεται επίθεση έναντι των δικονομικών μας δικαιωμάτων και των δικαιωμάτων αμύνης. Αλλά αν λοιπόν μιλάμε εντελώς θεωρητικά, θα σας πω ότι κοιτάζτε, όντως...» και σελ. 100-101 ««...δεν τέθηκε ποτέ θέμα να εμποδίσει η εταιρεία κάποιον, να γνωρίσει ένα καινούριο προϊόν Δηλαδή πέρα από το γεγονός ότι η εισήγηση δεν αναφέρεται σε κάτι τέτοιο σε επίπεδο νομικό για να απαντήσουμε σε αυτό το argument, δεν

117. Περαιτέρω, η Επιτροπή πρέπει να λαμβάνει υπόψη της στοιχεία που προκύπτουν από τη διοικητική διαδικασία, είτε για να εγκαταλείψει αιτιάσεις που αποδεικνύονται αβάσιμες, είτε για να διευθετήσει και να συμπληρώσει, τόσο ως προς τα νομικά, όσο και ως προς τα πραγματικά στοιχεία την επιχειρηματολογία της προς υποστήριξη των αιτιάσεων που δέχεται. Αυτό συμβαίνει λόγω και της ανάγκης προστασίας των δικαιωμάτων των πιθανών θυμάτων της αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς, οι οποίοι έχουν επίσης συνταγματικά προστατευμένα δικαιώματα, όπως αυτό της ελευθερίας του ανταγωνισμού (αρ. 5, παρ. 1 και 106 παρ. 2 του Συντ.), η οποία περιέχει τόσο θετικό όσο και αρνητικό περιεχόμενο, το οποίο εκφράζεται με τη μορφή δικαιώματος (της επιχείρησης) στην οικονομική ελευθερία και υποχρέωσης (της Αρχής Ανταγωνισμού) για τη διασφάλιση της προστασίας του ανταγωνισμού αντίστοιχα, ή την προστασία του δικαιώματος ιδιοκτησίας (άρ. 17 Συντ & Χάρτη Θεμελιωδών δικαιωμάτων, σε περίπτωση τριτενέργειας) ή κοινωνικο-οικονομικών δικαιωμάτων που προβλέπονται στον Χάρτη Θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (όπως η προστασία του καταναλωτή – άρ. 38) από τις βλαπτικές συνέπειες μίας αντι-ανταγωνιστικής πρακτικής.

118. Στην υπό εξέταση περίπτωση, και εάν υποτεθεί ότι η πρακτική του μη αξιοκρατικού εκτοπισμού ανταγωνιστών με σκοπό την προώθηση σήματος (single branding) είναι διαφορετική από αυτές που αναφέρθηκαν στην εισήγηση, quodnon, έλαβε χώρα συμπλήρωση/ διευκρίνιση του νομικού χαρακτηρισμού των εξεταζόμενων συμπεριφορών ως πρακτικών μη αξιοκρατικού εκτοπισμού, ενώ η CC 3E είχε τη δυνατότητα τόσο κατά τη διάρκεια της ακροαματικής, όσο και με το συμπληρωματικό υπόμνημα της, να τοποθετηθεί και να αντικρούσει τις αιτιάσεις.

119. Σε κάθε περίπτωση, όλως επικουρικός, επισημαίνεται, σε σχέση με τον ισχυρισμό της CC 3E ότι εν προκειμένω, η εταιρεία ερωτήθηκε στο στάδιο της ακροαματικής διαδικασίας¹¹⁹ και απάντησε δια των πληρεξουσίων δικηγόρων της, επανήλθε δε, σχετικώς και με το συμπληρωματικό της υπόμνημα¹²⁰, δηλαδή σε κάθε περίπτωση πριν από την έκδοση της Απόφασης, ότι οι πρακτικές τυχόν «απροκάλυπτων περιορισμών» δεν αφορούν την περίπτωση της, συνεπώς αντικρούοντας τον ισχυρισμό περί τυχόν υιοθέτησης τέτοιων περιορισμών και, επομένως, άσκησε πλήρως τα δικαιώματα αμύνης της.

120. Για λόγους πληρότητας, επισημαίνεται σε σχέση με τους προπαρατεθέντες ισχυρισμούς της καθ' ης σχετικά με τη θεωρία “consumer betterment” (προώθησης του συμφέροντος του καταναλωτή), ότι η θεωρία αυτή, εκφάνσεις της οποίας αναφέρονται σε διάφορα σημεία της Εισήγησης¹²¹, διευκρινίζει ότι η προώθηση της οικονομικής

θεωρούμε ότι θα είχε εφαρμογή ακόμα και θεωρητικά και στη δική μας περίπτωση αυτή η παράγραφος. ...Δεν θεωρούμε ότι είναι αυτή η περίπτωση ακόμα και σε θεωρητικό επίπεδο».

¹¹⁹ Βλ. Πρακτικά της 01.11.2021, σελ. 100-101. Συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι «...δεν τέθηκε ποτέ θέμα να εμποδίσει η εταιρεία κάποιον, να γνωρίσει ένα καινούριο προϊόν Δηλαδή πέρα από το γεγονός ότι η εισήγηση δεν αναφέρεται σε κάτι τέτοιο σε επίπεδο νομικό για να απαντήσουμε σε αυτό το argument, δεν θεωρούμε ότι θα είχε εφαρμογή ακόμα και θεωρητικά και στη δική μας περίπτωση αυτή η παράγραφος. ...Δεν θεωρούμε ότι είναι αυτή η περίπτωση ακόμα και σε θεωρητικό επίπεδο».

¹²⁰ Σχετικό το υπ' αριθ. πρωτ. 742/16.12.2021 Συμπληρωματικό της Υπόμνημα.

¹²¹ Βλ., για παράδειγμα, παρ. 279 της Εισήγησης: «η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, προσφέροντας σε λιανοπωλητές πάγια προς τοποθέτηση προϊόντων και επιβάλλοντάς τους, συγχρόνως, την υποχρέωση να χρησιμοποιούνται αυτά αποκλειστικά για τα δικά της προϊόντα, παρεμβαίνει στην ελευθερία του

αποτελεσματικότητας δεν θα πρέπει να αποσυνδέεται από τον σκοπό της προστασίας του συμφέροντος των καταναλωτών. Τη θεωρία αυτή ενστερνίζεται ο Γεν. Εισαγγελέας Ράντος στις προαναφερθείσες Προτάσεις του στην υπόθεση *Servizio Elettrico Nazionale*, ο οποίος ορίζει την έννοια του «υγιούς» ανταγωνισμού σε πλήρη συνάρτηση με την προώθηση του συμφέροντος του καταναλωτή, ως μιας κατάστασης ανταγωνισμού «από την οποία οι καταναλωτές επωφελούνται μέσω των χαμηλότερων τιμών, της καλύτερης ποιότητας και της μεγαλύτερης επιλογής νέων ή βελτιωμένων προϊόντων ή υπηρεσιών»¹²², ενώ και η αναφορά του στο γεγονός ότι «ο υγιής ανταγωνισμός μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνιση από την αγορά ή την περιθωριοποίηση ανταγωνιστών λιγότερο αποτελεσματικών» συμπληρώνεται με τη φράση «και ως εκ τούτου λιγότερο ελκυστικών για τους καταναλωτές από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας»¹²³, κάτι το οποίο καταδεικνύει ότι η οικονομική αποτελεσματικότητα δεν κρίνεται σε σχέση με τα κόστη των επιχειρήσεων αλλά επί τη βάση παραμέτρων που σχετίζονται μόνο με το συμφέρον του καταναλωτή (χαμηλότερες τιμές, μεγαλύτερη επιλογή, καλύτερη ποιότητα, περισσότερη καινοτομία). Η ως άνω θεώρηση σχετίζεται περισσότερο με τη θεωρία *consumer betterment* παρά με την στενή ερμηνεία στην οποία προβαίνει η CC 3E ως προς την έννοια της οικονομικής αποτελεσματικότητας¹²⁴. Παρόμοια αντίληψη φαίνεται δε, να έχει και ο εμπειρογνώμονας της καθ' ης, ο οποίος διακρίνει μεταξύ της αρχής της οικονομικής αποτελεσματικότητας και του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή: η μεν πρώτη αρχή εννοείται με την ευρεία έννοια και θα πρέπει να ερμηνεύεται με βάση το ευρύ συμφέρον του καταναλωτή για χαμηλότερες τιμές, μεγαλύτερη επιλογή, καλύτερη ποιότητα, περισσότερη καινοτομία, ενώ το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή εξετάζει μια πτυχή της οικονομικής αποτελεσματικότητας, από την σκοπιά του καταναλωτή, την σχέση κόστους-τιμής¹²⁵, και συνεπώς δεν αφορά τις άλλες παραμέτρους του ανταγωνισμού (τιμή σε περίπτωση που λόγω της εξόδου λιγότερου αποτελεσματικού ανταγωνιστή και συνεπώς της έντασης του ανταγωνισμού, η δεσπύζουσα επιχείρηση δύναται να αυξήσει τις τιμές¹²⁶, καταναλωτική επιλογή, ποιότητα, καινοτομία). Σε κάθε περίπτωση, βάσει πάγιας ενωσιακής νομολογίας, «καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού μπορεί να επιτευχθεί μόνον εφόσον εξασφαλίζεται η ισότητα ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων επιχειρηματιών»¹²⁷.

λιανοπωλητών να επιλέξουν τους προμηθευτές τους επί τη βάση της αξίας των προϊόντων που προσφέρουν, συμπεριφερόμενη, ως εκ τούτου, με τρόπους διαφορετικούς από εκείνους που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό στην προμήθεια καταναλωτικών αγαθών. Με τον τρόπο αυτό, προκαλείται βλάβη στους καταναλωτές, καθώς εκ των πραγμάτων μειώνεται η ποικιλία των προϊόντων που είναι διαθέσιμα στην αγορά, ενώ η επιχείρηση με δεσπύζουσα θέση ενισχύει τη θέση της στην ίδια αγορά με τη χρήση μεθόδων, οι οποίες δε συνάδουν με συνθήκες επί ίσοις όροις ανταγωνισμού»

¹²² Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην υπόθεση *C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale*, σκ. 44.

¹²³ Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην υπόθεση *C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale*, σκ. 63.

¹²⁴ Σε κάθε περίπτωση, ο Γεν. Εισαγγελέας Ράντος αποδέχτηκε επίσης ότι σε ορισμένες περιπτώσεις το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή «στερείται νοήματος»: περιπτώσεις όπου η δομή της αγοράς είναι τέτοια «που καθιστά πρακτικά αδύνατη την εμφάνιση εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή»: Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην υπόθεση *C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale*, υποσημ. 54.

¹²⁵ G. Monti, Σημείωμα στην Ολομέλεια

¹²⁶ Βλ. το παράδειγμα σε ερώτηση του Προέδρου στα Πρακτικά (2 Νοεμβρίου 2021), σελ. 107-108, με το συμπέρασμα του οποίου συμφώνησε ο εμπειρογνώμονας της CC3E (βλ. σελ. 111).

¹²⁷ Γεν. Δικ., Απόφ. 612/17, *Google LLC κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 180; ΔΕΕ Απόφ. C-280/08 P, *Deutsche Telekom v Commission*, EU:C:2010:603, σκ. 230, μεταξύ άλλων.

Συνεπώς, η υπό στενή έννοια υψηλότερη οικονομική αποτελεσματικότητα ενός ανταγωνιστή (βάσει της σχέσης κόστους-τιμής) δεν δύναται να τον προστατεύσει από την εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού.

121. Συνεπώς, για όλους τους ως άνω λόγους, η υπό εξέταση ένσταση απορρίπτεται ως αβάσιμη.

VII ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

VII.1 ΟΙ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΠΡΟΙΟΝΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

VII.1.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

122. Με τον ορισμό της σχετικής αγοράς προσδιορίζονται τα όρια, εντός των οποίων ασκείται ο ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων. Ο ορισμός αυτός επιτρέπει τον καθορισμό του πλαισίου, εντός του οποίου εφαρμόζονται η εθνική και η ενωσιακή πολιτική ανταγωνισμού και έχει ως βασικό στόχο το συστηματικό εντοπισμό των περιορισμών, τους οποίους υφίσταται ο ανταγωνισμός, στον οποίο υπόκεινται οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Η σχετική αγορά οριοθετείται παραδοσιακά με κριτήριο (α) τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, που καταλαμβάνει (*σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών*)¹²⁸ και (β) τη γεωγραφική περιοχή, στην οποία εκτείνεται (*σχετική γεωγραφική αγορά*)¹²⁹. Ο ορισμός μιας αγοράς, όσον αφορά τόσο στα προϊόντα ή στις υπηρεσίες, όσο και στη 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 ανταγωνισμός¹³⁰.

123. Η αναζήτηση ασφαλών κριτηρίων για τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς είναι ιδιαίτερα σημαντική: ένας *υπερβολικά στενός* ορισμός της σχετικής αγοράς, είτε από προϊόντική, είτε από γεωγραφική άποψη, μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό του ουσιαστικού ανταγωνισμού. Από την άλλη πλευρά, εάν η σχετική αγορά προϊόντων ή η σχετική γεωγραφική αγορά προσδιορισθούν *υπερβολικά ευρέως*, αυτό μπορεί με τη σειρά του να οδηγήσει στην υπερεκτίμηση του πραγματικού βαθμού ανάπτυξης ουσιαστικού ανταγωνισμού στην αγορά¹³¹. Υπό αυτό το πρίσμα, η Ε.Επ., στην Ανακοίνωσή της σχετικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, επεσήμανε ότι οι περιορισμοί, στους οποίους υπόκεινται οι επιχειρήσεις λόγω του ανταγωνισμού, είναι κατά βάση τρεις: (α) *η δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης*, (β) *η δυνατότητα υποκατάστασης*

¹²⁸ Η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή και εναλλάξιμα από τη σκοπιά της ζήτησης ή της προσφοράς λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται. Βασικό κριτήριο είναι η λειτουργική εναλλαξιμότητα των προϊόντων.

¹²⁹ Η σχετική γεωγραφική αγορά ταυτίζεται με την περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών, υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

¹³⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής, όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (97/C 372/03), σημ. 2.

¹³¹ *OECD*, Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law, σημ. 125.

στο επίπεδο της προσφοράς και (γ) ο δυνητικός ανταγωνισμός. 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 στις αποφάσεις τους για τον καθορισμό των τιμών¹³². Από την άλλη πλευρά, οι περιορισμοί, οι οποίοι προκύπτουν όσον αφορά στη δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς, είναι, κατά κανόνα, λιγότερο άμεσοι και απαιτούν την ανάλυση και άλλων παραγόντων. Ως εκ τούτου, οι περιορισμοί αυτοί λαμβάνονται υπ' όψιν σε ένα μεταγενέστερο στάδιο, ήτοι στο στάδιο αξιολόγησης της ανάλυσης από την άποψη του ανταγωνισμού¹³³. Όσον αφορά, τέλος, στην τρίτη πηγή περιορισμών, ήτοι στο δυνητικό ανταγωνισμό, σύμφωνα με την ίδια Ανακοίνωση, αυτός δε λαμβάνεται υπ' όψιν στον ορισμό των αγορών, εφ' όσον οι συνθήκες, κάτω από τις οποίες ο δυνητικός ανταγωνισμός μπορεί να αποτελέσει πραγματικό περιορισμό, εξαρτώνται από την ανάλυση ορισμένων παραγόντων και περιστάσεων που συνδέονται με τις συνθήκες εισόδου στην αγορά. Η ανάλυση αυτή, ανάλογα με την περίπτωση, διεξάγεται σε μεταγενέστερο στάδιο, κατά κανόνα αφού προσδιοριστεί η θέση των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων στη σχετική αγορά και φανεί ότι δημιουργούνται προβλήματα από την άποψη του ανταγωνισμού¹³⁴.

124. Στο επίπεδο της θεωρίας, επισημάνθηκε ότι η σύγχρονη τάση, όπως ιδίως αυτή αποτυπώνεται στις αποφάσεις της Ε.Επ. και του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, είναι προς έναν μάλλον στενό προσδιορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος, έτσι ώστε οι επί μέρους υποκατηγορίες, οι οποίες περιλαμβάνονται σε μια ευρύτερη αγορά προϊόντων, να εκλαμβάνονται τελικά ως ξεχωριστή αγορά. Η τάση αυτή παρατηρείται τόσο σε υποθέσεις, στις οποίες οι οικείες Αρχές καλούνται να κρίνουν αναφορικά με ενδεχόμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, όσο και σε υποθέσεις συγκεντρώσεων. Έκφραση της εν λόγω τάσης αποτελεί, όπως παρατηρείται, και η διάκριση μεταξύ αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και λοιπών (non-cola) αεριούχων αναψυκτικών, κάθε μία εκ των οποίων θεωρείται ότι συνιστά διακριτή αγορά προϊόντος¹³⁵.

VII.1.2 Η αγορά αναψυκτικών

125. Η αγορά των αναψυκτικών απαρτίζεται από τις παρακάτω βασικές κατηγορίες προϊόντων: τύπου cola (με ζάχαρη και χωρίς), πορτοκαλάδα (με ανθρακικό και χωρίς, η οποία περιέχει τουλάχιστον 20% φυσικό χυμό πορτοκαλιού), λεμονάδα (περιέχει τουλάχιστον 7% φυσικό χυμό λεμονιού), lemon lime (γκαζόζα, με ζάχαρη και χωρίς), μπυράλ, βουσσινάδα, σόδα και τόνικ (mixers), ισοτονικά-αθλητικά και energy drinks. Τα

¹³² Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σημ. 13.

¹³³ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σημ. 14.

¹³⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής, ό.π., σημ. 24.

¹³⁵ Έτσι οι *Ritter/Braun*, *European Competition Law: A Practitioner's Guide*, 3η έκδ., 2005, σελ. 390 επ. και 546 επ. Τα αναψυκτικά τύπου cola, ως παράδειγμα διακριτής αγοράς προϊόντος, αναφέρουν και οι *Ezrachi*, *EU Competition Law - An Analytical Guide to the Leading Cases*, 5η έκδ., 2016, σελ. 222· *Gonzalez-Diaz/Snelders*, *EU Competition Law Volume V - Abuse of Dominance under Article 102 TFEU*, 2013, σελ. 14, σημ. 57 και σελ. 545 *Van Bael & Bellis*, *Competition Law of the European Community*, 5η έκδ., 2009, σελ. 679 και 701. Βλ. επίσης σχετική αναφορά σε Ν. Βέττας - Γ. Κατσουλάκος, *Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική*/ εκδ τυπωθήτω. 2004, σελ. 271 -272.

βασικά συστατικά ενός αναψυκτικού είναι το νερό, τα φρούτα ή/και ο χυμός φρούτων, οι γλυκαντικές ουσίες, τα οξέα και οι αρωματικές ουσίες. Η ποιότητα του νερού που χρησιμοποιείται στην παραγωγή παίζει σημαντικό ρόλο τόσο στην ποιότητα, όσο και στη γεύση του αναψυκτικού, αφού αποτελεί το 86% περίπου των συστατικών του. Εκτός από τα βασικά συστατικά, τα αναψυκτικά περιλαμβάνουν και πρόσθετα συστατικά, συχνά διοξείδιο του άνθρακα, συντηρητικά και χρώμα. Τα αναψυκτικά light δεν περιέχουν ζάχαρη και έχουν λιγότερες θερμίδες. Στην ελληνική, όπως και στην παγκόσμια αγορά αναψυκτικών, κυριαρχούν οι μεγάλες πολυεθνικές εταιρείες. Στην εγχώρια αγορά αναψυκτικών, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, δραστηριοποιούνται επίσης επιχειρήσεις μικρομεσαίου μεγέθους, των οποίων τα προϊόντα συνήθως προωθούνται στην τοπική αγορά. Ορισμένες από αυτές τις επιχειρήσεις έχουν αναπτύξει τα τελευταία χρόνια δίκτυα διανομής, τα οποία καλύπτουν όλη την εγχώρια αγορά.

126. Σημαντικές μεταβολές στην αγορά των αναψυκτικών επήλθαν από την εισαγωγή των ισοτονικών-αθλητικών αναψυκτικών στις αρχές της δεκαετίας του '90, ενώ στα τέλη της ίδιας δεκαετίας έκαναν την εμφάνισή τους τα ενεργειακά ποτά (energy drinks). Οι δύο αυτές κατηγορίες αποτέλεσαν σημαντικές καινοτομίες στον κλάδο των μη αλκοολούχων ποτών, έγιναν αποδεκτές από το καταναλωτικό κοινό και αποτελούν μία από τις πλέον αναπτυσσόμενες αγορές στον κλάδο αυτό. Παράλληλα, τα τελευταία χρόνια οι εταιρείες του κλάδου έχουν επενδύσει στην αγορά μεγαλύτερη γκάμα light αναψυκτικών, προσπαθώντας να προσελκύσουν μεγαλύτερο μέρος του καταναλωτικού κοινού.

127. Τα αναψυκτικά διατίθενται σε γυάλινη φιάλη των 250ml (η οποία είναι η πλέον παραδοσιακή και προσφέρεται κυρίως σε χώρους μαζικής εστίασης), σε μεταλλικό κουτί των 125ml, 250ml, 300ml και 330ml καθώς και σε πλαστικές φιάλες τύπου pet των 500ml, 1lt, 1,5lt και 2lt.

VII.1.3 Προηγούμενες αποφάσεις της ΕΑ

128. Η ΕΑ στην απόφασή της υπ' αριθ. 207/III/2002, όπως και σε προηγούμενες αποφάσεις της¹³⁶, καλούμενη να αποφανθεί αναφορικά με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντων, δέχθηκε ότι η ευρύτερη αγορά των μη οινοπνευματωδών ποτών περιλαμβάνει ένα φάσμα προϊόντων, όπως αεριούχα και μη αναψυκτικά, χυμούς φρούτων, εμφιαλωμένα νερά, καφέ, τσάι και γάλα. Τα αεριούχα αναψυκτικά χαρακτηρίζονται από τη γλυκιά, ζαχαρώδη γεύση τους, την αναβράζουσα σύστασή τους (περιέχουν διοξείδιο του άνθρακα) και οι καταναλωτές τα επιλέγουν, κυρίως, για την απάλειψη του αισθήματος της δίψας.

129. Σε προηγούμενη απόφασή της, μάλιστα, η ΕΑ είχε ήδη αποφασίσει ότι τα αεριούχα αναψυκτικά αποτελούν διακεκριμένη αγορά προϊόντος σε σχέση με τους φυσικούς χυμούς, δεδομένου ότι τα αεριούχα ποτά, λόγω των γευστικών και χημικών ιδιαιτεροτήτων τους (κυρίως λόγω της προσθήκης διοξειδίου του άνθρακα), δεν αντιμετωπίζονται ως υποκατάστατα των φυσικών χυμών από το μέσο καταναλωτή¹³⁷. Στο ίδιο πλαίσιο και η

¹³⁶ Βλ. αποφάσεις υπ' αριθ. ΕΑ 33/1996, ΕΑ 56/II/1999, υπό III και ΕΑ 165/II/2000.

¹³⁷ Απόφαση υπ' αριθ. ΕΑ 33/1996. Ομοίως και η πιο πρόσφατη απόφαση υπ' αριθ. ΕΑ 650/2017, σκ. 479, όπου επισημαίνεται ότι στην αγορά χυμών δεν περιλαμβάνονται τα αεριούχα ποτά καθώς, λόγω

απόφαση υπ' αριθ. 604/2007 του ΔΕΦΑθ, η οποία εκδόθηκε συνεπεία της προσφυγής της εταιρείας PEPSICO HBH για την τροποποίηση της μεταγενεστερης απόφασης υπ' αριθ. 309/V/2006 απόφασης της ΕΑ, επεσήμανε ότι τα αεριούχα αναψυκτικά, τα οποία εμπορευόταν η CC 3E, αποτελούν διακεκριμένη αγορά σε σχέση με τα φρουτοποτά και τους φυσικούς χυμούς μικρής διάρκειας.

130. Αναφορικά, άλλωστε, με το εμφιαλωμένο νερό, η ΕΑ, με την απόφασή της υπ' αριθ. 165/Π/2000, εκτίμησε ότι το εμφιαλωμένο νερό μπορεί να θεωρηθεί διακριτή αγορά προϊόντος, διότι διαφέρει από τα λοιπά προϊόντα της κατηγορίας των μη αλκοολούχων ποτών, όσον αφορά τόσο στα χαρακτηριστικά του (ουδέτερη γεύση, απουσία πρόσθετων συστατικών), όσο και στην τιμή του (είναι φθηνότερο). Η ΕΑ έχει κρίνει συναφώς ότι με βάση τις συνήθειες του Έλληνα καταναλωτή, δε φαίνεται πιθανό αυτός να στραφεί σε άλλο προϊόν της κατηγορίας των μη αλκοολούχων ποτών σε περίπτωση ενδεχόμενης αύξησης της τιμής του εμφιαλωμένου νερού¹³⁸.

131. Ομοίως, στην υπ' αριθ. 650/2017 απόφαση της ΕΑ, και η σχετική αγορά κρύου ή συσκευασμένου τσαγιού έτοιμου προς κατανάλωση (RTD) κρίθηκε ότι συνιστά διακριτή αγορά¹³⁹.

132. Περαιτέρω, στην υπ' αριθ. 207/Π/2002 απόφαση της η ΕΑ παρατήρησε ότι η αγορά των αεριούχων αναψυκτικών εν γένει διακρίνεται σε δύο επί μέρους σχετικές αγορές προϊόντων, αυτή των αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και αυτή των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών (πορτοκαλάδες, τύπου lemon-lime, mixers κ.λπ.)¹⁴⁰. Σύμφωνα με την κρίση της ΕΑ στη υπόθεση εκείνη, τα αναψυκτικά τύπου cola δεν είναι στη συνείδηση των καταναλωτών πλήρως εναλλάξιμα με τα αεριούχα αναψυκτικά λοιπών τύπων, αφού ανταποκρίνονται σε διαφορετικές γευστικές ανάγκες των καταναλωτών και υπερβαίνουν ως προϊόντα σε εμβέλεια τα κοινά αναψυκτικά (πορτοκαλάδες, λεμονάδες), ιδιαίτερα στις σύγχρονες καταναλωτικές συμπεριφορές, καθώς είναι συνήθης πλέον η χρήση τους ως συνοδευτικά γεύματος κατά τρόπο παρόμοιο (όχι όμως και εναλλάξιμο) με τα ελαφρά αλκοολούχα ποτά (μπίρα/κρασί). Σύμφωνα, επίσης, με την ίδια απόφαση, οι τάσεις της αγοράς αναψυκτικών τύπου cola, η διαφοροποίηση στην εμπορική πολιτική, στην τιμολόγηση και στις διαφημιστικές δαπάνες, καθώς και η αύξηση της ζήτησης για αναψυκτικά αυτού του τύπου εις βάρος των αναψυκτικών άλλων τύπων, καταδεικνύουν ότι τα αναψυκτικά τύπου cola ακολουθούν αυτόνομη πορεία ως προϊόντα και αντιμετωπίζονται ως τέτοια στη συνείδηση των καταναλωτών¹⁴¹.

133. Τέλος, στην εν λόγω υπόθεση δεν θεωρήθηκε σχετική αγορά αυτή των προϊόντων mixers, δηλ. tonic water και σόδα, τα οποία εξαιρούνται από τη σχετική αγορά των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών, για το λόγο ότι δεν αποτελούν ευχερή εναλλακτικά προϊόντα με τα λοιπά αεριούχα (πορτοκαλάδα, λεμονίτα και τύπου lemon-lime).

των χημικών και γευστικών ιδιοτεροτήτων τους, δεν αντιμετωπίζονται ως υποκατάστατα των φυσικών χυμών από το μέσο καταναλωτή.

¹³⁸ Απόφαση υπ' αριθ. ΕΑ 165/Π/2000, σκ. 3.1.

¹³⁹ Βλ. απόφαση υπ' αριθ. ΕΑ 650/2017, σκ. 479.

¹⁴⁰ Έτσι και η απόφαση υπ' αριθ. ΕΑ 56/Π/1999, υπό ΙΙΙ.

¹⁴¹ Έτσι και οι αποφάσεις υπ' αριθ. ΕΑ 56/Π/1999 και ΕΑ 165/Π/2000, σκ. 3.1.

134. Επιπλέον, σύμφωνα με την απόφαση υπ' αριθ. 207/III/2002 της ΕΑ, όλες οι ανωτέρω κατηγορίες των αναψυκτικών εν γένει διακρίνονται σε δύο κύριες κατηγορίες: (i) στην κρύα αγορά, η οποία περιλαμβάνει τα προϊόντα, που διατίθενται μέσω των ψυγείων άμεσα προς κατανάλωση από τελικά σημεία πώλησης (περίπτερα, καταστήματα ψιλικών, γαλακτοπωλεία, καφεενία, κυλικεία, καντίνες κ.λπ.) και (ii) στη ζεστή αγορά, η οποία αφορά κυρίως στις πωλήσεις προς σούπερ-μάρκετ και παντοπωλεία.

135. Οι ως άνω παραδοχές της απόφασης υπ' αριθ. 207/III/2002 της ΕΑ επικυρώθηκαν από την απόφαση υπ' αριθ. 2116/2004 του ΔΕΦΑθ, η οποία εκδόθηκε συνεπεία της προσφυγής της CC 3E για την ακύρωση ή τροποποίηση της εν λόγω απόφασης της ΕΑ¹⁴². Πιο συγκεκριμένα, το ΔΕΦΑθ, αφού επανέλαβε -εν πολλοίς- τις παραδοχές της απόφασης της ΕΑ, δέχθηκε τελικά ότι η CC 3E, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα, κατείχε δεσπόζουσα θέση έναντι των ανταγωνιστών και των πελατών της, τόσο στη σχετική αγορά των αναψυκτικών τύπου cola, στην οποία κατείχε ιδιαίτερα υψηλό μερίδιο πωλήσεων, όσο και στη σχετική αγορά των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών. Προκειμένου, μάλιστα, να οδηγηθεί στο σχετικό συμπέρασμά του, το Εφετείο απέρριψε ως αβάσιμους τους ακόλουθους δύο ισχυρισμούς της CC 3E:

- αφ' ενός, τον ισχυρισμό ότι η σχετική αγορά πρέπει να προσδιορισθεί ευρέως, έτσι ώστε να περιλαμβάνει το σύνολο των μη αλκοολούχων ποτών, με την αιτιολογία ότι «*αν και μπορεί να υπάρξουν μεμονωμένες περιπτώσεις μερικής υποκατάστασης, αυτή είναι περιορισμένη αφού [...] υφίστανται σημαντικές διαφορές μεταξύ των ανωτέρω ποτών (νερό, αναψυκτικό τύπου Cola, λοιπά αεριούχα αναψυκτικά, φυσικός χυμός, κ.λπ.), τόσο στα χαρακτηριστικά καθενός προϊόντος, όσο και στη χρήση για την οποία κυρίως προορίζονται. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι στην ελληνική αγορά η σχετική αγορά των αναψυκτικών είναι ευρύτερη απ' αυτήν των λοιπών ευρωπαϊκών χωρών*» και

- αφ' ετέρου, τον ισχυρισμό ότι η οριοθέτηση της αγοράς πρέπει να γίνει με την μέθοδο της υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης, την οποία ενδέχεται να επιφέρουν οι μεταβολές των σχετικών τιμών, με τις σκέψεις ότι «*δεν είναι υποχρεωτικό εν προκειμένω να χρησιμοποιηθεί η μέθοδος αυτή, αλλά αρκεί το σχετικό συμπέρασμα να στηρίζεται σε όλα τα εμπειρικά και άλλα διαθέσιμα στοιχεία, που είναι χρήσιμα για τη συγκεκριμένη εκτίμηση της αγοράς. Στα πλαίσια αυτά είναι δυνατή η άντληση στοιχείων και συμπερασμάτων από πρόσφατα συμβάντα ή συγκρούσεις στην αγορά, τα οποία προσφέρουν πραγματικά παραδείγματα υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων Cola και των λοιπών, όπως είναι μεταξύ άλλων και η έρευνα της εταιρείας Nielsen στην Ιταλία, οι αποφάσεις άλλων Αρχών Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίες χρησιμοποιούνται εν προκειμένω προς επίρρωση των διαπιστώσεων για την ύπαρξη χωριστής αγοράς των αναψυκτικών με γεύση Cola στην Ελλάδα. Ούτε άλλωστε είχε υποχρέωση η Επιτροπή Ανταγωνισμού ή άλλη ελληνική Αρχή να προβεί σε ειδική έρευνα προς τούτο της ελληνικής αγοράς*».

¹⁴² Έτσι και η απόφαση υπ' αριθ. 2118/2004 του ΔΕΦΑθ, η οποία εκδόθηκε αναφορικά με τις συνεκδικαζόμενες προσφυγές των ΠΣΠΑ και ΑΓΝΗ για την τροποποίηση της απόφασης υπ' αριθ. 207/III/2002 της ΕΑ.

VII.1.4 Σχετικές αποφάσεις της Ευρ. Επ.

136. Η Ευρ. Επ., σε παλαιότερη απόφασή της, η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση IV/M.289-PEPSICO/KAS,¹⁴³ αναφορικά με τη συγκέντρωση των εταιρειών PepsiCo Inc. (PepsiCo) και KAS S.A., για πρώτη φορά διατύπωσε τη θέση ότι, μολονότι η αγορά των αεριούχων αναψυκτικών συνιστά το μοναδικό τομέα στον οποίο δραστηριοποιούνταν αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη και παρ' όλο που: τα αεριούχα αναψυκτικά είναι σε μεγάλο βαθμό συγκρίσιμα ως προς την τιμή· όλοι οι τύποι και όλες οι γεύσεις αεριούχων αναψυκτικών πωλούνται στους καταναλωτές μέσω των ίδιων σημείων διανομής, διεκδικούν τους ίδιους αποθηκευτικούς χώρους σε επίπεδο λιανικής και μερικές φορές είναι σε θέση να ανταγωνιστούν ως ομάδα προϊόντων· υπάρχει κάποιος βαθμός δυνατότητας υποκατάστασης κατά το στάδιο της παρασκευής των διαφορετικών τύπων και γεύσεων αεριούχων αναψυκτικών, παρ' όλα αυτά φαίνεται περισσότερο ενδεδειγμένο ο προσδιορισμός της σχετικής αγοράς προϊόντων να γίνει με αναφορά σε συγκεκριμένες κατηγορίες γεύσεων των αεριούχων αναψυκτικών (cola, lemon-lime, πορτοκάλι, tonics, bitters). Όπως επεσήμανε τότε η Ε.Επ., στην πραγματικότητα κάθε αεριούχο αναψυκτικό γίνεται κατά κανόνα αντιληπτό από τους καταναλωτές ως διαφορετικό από άλλα προϊόντα. Τα άτομα, τα οποία καταναλώνουν αναψυκτικά τύπου cola, συνήθως δεν θα καταναλώσουν αναψυκτικά με γεύση lemon-lime και το αντίστροφο. Επιπλέον, ορισμένες κατηγορίες ποτών συνήθως αποτελούν αντικείμενο κατανάλωσης από συγκεκριμένες κατηγορίες καταναλωτών (λ.χ. τα αναψυκτικά με γεύση πορτοκάλι πωλούνται κυρίως σε παιδιά, τα οποία συνήθως δεν καταναλώνουν αναψυκτικά τύπου cola. Το ίδιο ισχύει και για τα tonics και bitters). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, πάντως, η Ευρ. Επ. είχε εντέλει αφήσει ανοικτό το ζήτημα του κατά πόσον θα πρέπει να υιοθετηθεί ο τελευταίος, στενότερος προσδιορισμός της αγοράς αεριούχων αναψυκτικών.

137. Στην απόφαση, η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση IV/M.794 - *Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB*, αναφορικά με τη συγκέντρωση των εταιρειών Coca-Cola Enterprises Inc. και Amalgamated Beverages Great Britain¹⁴⁴, η Ευρ. Επ. κατέληξε στο συμπέρασμα ότι υπάρχει σχετική αγορά για την προμήθεια αναψυκτικών τύπου cola, αφήνοντας ανοικτό το ζήτημα, του εάν και με ποιον τρόπο αυτή η αγορά μπορεί να διαιρεθεί περαιτέρω. Πιο συγκεκριμένα, όπως επισημαίνεται στην εν λόγω απόφαση, η αγορά των αεριούχων αναψυκτικών διακρίνεται στην αγορά των προϊόντων τύπου cola (η οποία αντιπροσωπεύει περίπου το 50% των αεριούχων ποτών) και την αγορά των non-cola προϊόντων, σε εκείνη δε υπόθεση, η υπό εξέταση αγορά θεωρήθηκε ότι περιλαμβάνει την πώληση μόνο της πρώτης κατηγορίας προϊόντων. Το συμπέρασμά της αυτό δικαιολόγησε η Ευρ. Επ. ιδίως με τις ακόλουθες σκέψεις:

- η πλειοψηφία των πελατών και των ανταγωνιστών θεωρούν ότι τα αναψυκτικά τύπου cola αποτελούν χωριστή αγορά·

¹⁴³ Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.289 - *PEPSICO/KAS*, της 21ης Δεκεμβρίου 1992, υπό 5.1.

¹⁴⁴ Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.794 - *Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB*, της 21ης Ιανουαρίου 1997, σκ. 23 επ. και 94. Η απόφαση της Ε. Επ., ιδίως ως προς το ζήτημα του προσδιορισμού της σχετικής αγοράς, επικυρώθηκε στη συνέχεια με την απόφαση του ΠΕΚ, Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-125/97 και T-127/97 (βλ. ιδίως σκ. 81 επ. και 90 επ).

- τόσο τα ίδια τα μέρη, όσο και οι ανταγωνιστές τους πραγματοποιούν τις δικές τους έρευνες αγοράς στη βάση της αγοράς αναψυκτικών τύπου cola·
- τα μέρη διαμορφώνουν ιδιαίτερη πολιτική τιμών για τα αναψυκτικά τύπου cola·
- τα σήματα των αναψυκτικών τύπου cola εμφανίζουν διακεκριμένα χαρακτηριστικά, και η εισαγωγή premium προϊόντων cola φαίνεται ότι πραγματοποιείται εις βάρος άλλων αναψυκτικών τύπου cola, οι δε ανταγωνιστές με ηγετική θέση στην αγορά αντιδρούν μόνον όσον αφορά στα προϊόντα τύπου cola που διαθέτουν· και
- τυχόν θεώρηση από την πλευρά της προσφοράς δεν αρκεί για την οριοθέτηση ενιαίας αγοράς ανθρακούχων αναψυκτικών.

138. Στην ίδια απόφαση η Ε.Επ. δέχθηκε ότι, λαμβανομένων υπ' όψιν των διαφόρων κατηγοριών πελατών, οι οποίοι εξυπηρετούνται από τις εταιρείες εμφιάλωσης αναψυκτικών τύπου cola, η υπό εξέταση αγορά προϊόντος μπορεί να υποδιαιρεθεί περαιτέρω σε τρεις διακριτές αγορές:

- πωλήσεις αναψυκτικών τύπου cola προς αλυσίδες καταστημάτων λιανικού εμπορίου, με προορισμό την κατανάλωση κατ' οίκον ("*sales of colas to multiple retailers for home consumption*")·
- πωλήσεις αναψυκτικών τύπου cola προς pubs και εστιατόρια, για επιτόπια κατανάλωση ("*sales of colas to pubs and restaurants for on-premise consumption*")· και
- πωλήσεις προς λοιπούς λιανοπωλητές (λ.χ. μικρούς ανεξάρτητους παντοπώλες, αλυσίδες καταστημάτων ψιλικών, πρατήρια καυσίμων, επιχειρήσεις catering κ.ά.).

139. Τέλος, όσον αφορά στα λοιπά αεριούχα αναψυκτικά (non-cola), στην ίδια απόφαση επί της υπόθεσης IV/M.794 - *Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB*, η Ευρ. Επ. δέχθηκε ότι, σε ένα πρώτο στάδιο, αυτά μπορούν να διακριθούν από άλλους τύπους μη αλκοολούχων ποτών (λ.χ. χυμούς, προϊόντα γάλακτος, νερά, κ.λπ.) εξαιτίας των χαρακτηριστικών, των τιμών τους και της χρήσης, για την οποία προορίζονται, δεχόμενη, πάντως, συγχρόνως, ότι δεν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις, προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμα κατά πόσον ορισμένα από τα λοιπά (non-cola) αεριούχα αναψυκτικά με διαφορετικές γεύσεις αποτελούν επίσης χωριστές αγορές.

140. Στο πλαίσιο της εξέτασης της συγκέντρωσης των εταιρειών *The Coca-Cola Company* και *Carlsberg A/S*, στην υπόθεση IV/M.833 - *The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S*¹⁴⁵, η έρευνα της Ε.Επ. επιβεβαίωσε ότι, εντός της ευρύτερης αγοράς των μη αλκοολούχων ποτών, τα αεριούχα αναψυκτικά διακρίνονται από τις λοιπές κατηγορίες ποτών, όπως είναι ο καφές, το τσάι, το γάλα, οι χυμοί και τα εμφιαλωμένα νερά και στην πραγματικότητα αποτελούν, από μόνα τους, ξεχωριστή αγορά προϊόντος. Σε ό,τι αφορά ειδικότερα στη διαφοροποίηση μεταξύ των αναψυκτικών τύπου cola και των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών, η Ε.Επ., ορμώμενη από τις παλαιότερες αποφάσεις της

¹⁴⁵ Απόφαση της Ε.Επ. IV/M.833 - *The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S*, της 11ης Σεπτεμβρίου 1997, σκ. 23 επ. και 31 επ.

σχετικά με το εν λόγω ζήτημα, δέχθηκε ότι μια πληθώρα παραγόντων, όπως οι προτιμήσεις των καταναλωτών και οι διαφορές όσον αφορά στις έρευνες αγοράς και στη διαμόρφωση των τιμών, οι οποίες υφίστανται μεταξύ των αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών, υποδεικνύει ότι στον ευρύτερο κλάδο των μη αλκοολούχων ποτών είναι δυνατή η διάκριση μεταξύ των διαφόρων γεύσεων των αεριούχων αναψυκτικών, η οποία, με τη σειρά της, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι τα αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola αποτελούν ξεχωριστή αγορά προϊόντος. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, ωστόσο, και με βάση τις περιστάσεις εκείνης της υπόθεσης, η σχετική αγορά θεωρήθηκε τελικά ότι περιλάμβανε το σύνολο των αεριούχων αναψυκτικών, δεδομένου ότι, κατά την κρίση της Ευρ. Επ., μολονότι υφίστατο μια σειρά στοιχείων, τα οποία υποδείκνυαν ότι τα αναψυκτικά τύπου cola αποτελούν ξεχωριστή αγορά προϊόντος, τα συμπεράσματα θα ήταν κατά βάση τα ίδια, είτε η υπό εξέταση πράξη αναλυόταν μόνο ως προς τα αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola, είτε ως προς το σύνολο των αεριούχων αναψυκτικών.

141. Στην υπόθεση IV/M.1065-NESTLE/SAN PELLEGRINO, που αφορούσε την εξέταση της συγκέντρωσης της εταιρείας Nestlé S.A. και του ομίλου εταιρειών San Pellegrino¹⁴⁶, η Ε.Επ. κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα αναψυκτικά μπορούν να διακριθούν τόσο από τα εμφιαλωμένα νερά, όσο και από τους χυμούς, εξαιτίας των χαρακτηριστικών, των τιμών τους και της χρήσης, για την οποία προορίζονται. Σε ένα δεύτερο επίπεδο, η Ε.Επ. δέχθηκε ότι τα αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola θα μπορούσαν, ομοίως, να εξαιρεθούν από την ευρύτερη αγορά των αεριούχων αναψυκτικών, αφήνοντας, όμως, τελικά την ακριβή οριοθέτηση των σχετικών αγορών προϊόντων ανοικτή.

142. Κατά την εξέταση της υπόθεσης IV/M.2504-CADBURY SCHWEPPEES/PERNOD RICARD¹⁴⁷, οι έρευνες της Ε.Επ. επιβεβαίωσαν αφ' ενός μεν ότι η αγορά των αεριούχων αναψυκτικών διακρίνεται από τα μη αεριούχα αναψυκτικά¹⁴⁸, τους χυμούς φρούτων¹⁴⁹, το νερό και το γάλα¹⁵⁰, αφ' ετέρου δε ότι τα αναψυκτικά τύπου cola είναι δυνατό να αποτελούν ξεχωριστή αγορά προϊόντος. Πιο συγκεκριμένα, η εικόνα του σήματος είναι πιο σημαντική για τα αναψυκτικά τύπου cola, ενώ για τα λοιπά (non-cola) αεριούχα αναψυκτικά είναι περισσότερο σημαντική η γεύση. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ίδια

¹⁴⁶ Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.1065 - NESTLE/ SAN PELLEGRINO, της 16ης Φεβρουαρίου 1998, σκ. 17 και 38.

¹⁴⁷ Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.2504 - CADBURY SCHWEPPEES/ PERNOD RICARD, της 29ης Οκτωβρίου 2001, σκ. 7 επ.

¹⁴⁸ Βλ. Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.2504 - CADBURY SCHWEPPEES/ PERNOD RICARD, ό.π., σκ. 9, όπου επισημαίνεται ότι η υποκατάσταση μεταξύ των αεριούχων και των μη αεριούχων αναψυκτικών δε θεωρείται ιδιαίτερα πιθανή, λόγω της διαφορετικής εικόνας και των διαφορετικών ομάδων καταναλωτών, στους οποίους απευθύνονται (τα μη αεριούχα αναψυκτικά απευθύνονται κυρίως σε παιδιά, ενώ τα αεριούχα αναψυκτικά σε εφήβους και ενήλικες).

¹⁴⁹ Βλ. Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.2504 - CADBURY SCHWEPPEES/ PERNOD RICARD, ό.π., σκ. 9, όπου επισημαίνεται ότι τα αεριούχα αναψυκτικά αφ' ενός και οι χυμοί φρούτων (ιδίως οι κατεψυγμένοι) αφ' ετέρου έχουν διαφορετικά συστήματα διακίνησης και παράδοσης, ενώ, συγχρόνως, οι χυμοί φρούτων έχουν διαφορετική, πιο υγιή, εικόνα.

¹⁵⁰ Βλ. Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.2504 - CADBURY SCHWEPPEES/ PERNOD RICARD, ό.π., σκ. 9, όπου επισημαίνεται ότι η διάκριση μεταξύ των αεριούχων αναψυκτικών αφ' ενός και του νερού και του γάλατος αφ' ετέρου οφείλεται σε παράγοντες όπως ο υψηλός όγκος και οι συνθήκες κατανάλωσης των τελευταίων κατηγοριών προϊόντων.

απόφαση, τα αναψυκτικά τύπου cola γίνονται ευχερέστερα αποδεκτά για κατανάλωση ως υποκατάστατα των αλκοολούχων ποτών, ενώ, τέλος, ακόμα και εν όψει μεταβολής των τιμών, δεν είναι πιθανή η υποκατάσταση των αναψυκτικών τύπου cola από τα λοιπά (non-cola) αεριούχα αναψυκτικά. Και στη συγκεκριμένη υπόθεση, ωστόσο, ο τελικός προσδιορισμός της σχετικής αγοράς προϊόντος αφέθηκε ανοικτός, τόσο αναφορικά με το ζήτημα, εάν τα αναψυκτικά τύπου cola και τα λοιπά αεριούχα αναψυκτικά αποτελούν ξεχωριστές αγορές, όσο και ως προς το εάν οι μεμονωμένες γεύσεις των λοιπών (non-cola) αεριούχων αναψυκτικών είναι δυνατό να θεωρηθούν ότι συνιστούν διακριτές σχετικές αγορές προϊόντων.

143. Αξίζει, επίσης, να επισημανθεί ότι στην ίδια απόφαση της Ε.Επ. στην υπόθεση *CADBURY SCHWEPPE/ PERNOD RICARD*, η Ε.Επ. δέχθηκε ότι η αγορά των μη αλκοολούχων ποτών εν γένει μπορεί να καταταμηθεί περαιτέρω σε δύο διακριτές αγορές, με κριτήριο το κανάλι διανομής των προϊόντων. Έτσι, οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι η αγορά μη αλκοολούχων ποτών για κατανάλωση κατ' οίκον αφ' ενός ("*home-consumption*") και η αγορά μη αλκοολούχων ποτών για επιτόπια κατανάλωση αφ' ετέρου ("*on-premises consumption*") αποτελούν δύο διακριτές αγορές προϊόντων. Και αυτό, ιδίως, γιατί στην αγορά για επιτόπια κατανάλωση υπάρχει άμεση κατανάλωση των προϊόντων, τα οποία πωλούνται σε ξεχωριστές/ ατομικές συσκευασίες, με αποτέλεσμα να πωλούνται και σε υψηλότερες τιμές. Από την άλλη πλευρά, στην αγορά για κατανάλωση κατ' οίκον τα προϊόντα αποτελούν κατά κανόνα μέρος πολλαπλής συσκευασίας, αποθηκεύονται συχνά σε μεγάλες ποσότητες και πωλούνται σε χαμηλότερη τιμή ανά μονάδα προϊόντος. Επιπλέον, η μορφή εμπορικής προώθησης των προϊόντων σε κάθε ένα από τα δύο κανάλια διανομής πολλές φορές διαφοροποιείται σημαντικά. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, σύμφωνα με την κρίση της Ε.Επ., αυτά τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά έχουν πολύ σημαντική επίδραση στις αγοραστικές συνήθειες των καταναλωτών μη αλκοολούχων ποτών, με αποτέλεσμα να δικαιολογείται το συμπέρασμα ότι κάθε κανάλι αποτελεί χωριστή προϊόντική αγορά. Στην ίδια υπόθεση, τέλος, η γεωγραφική οριοθέτηση των προϊόντικών αγορών θεωρήθηκε ότι έχει εθνική διάσταση.

144. Στην υπόθεση των δεσμεύσεων, τις οποίες ανέλαβαν η εταιρεία *The Coca-Cola Company* και οι τρεις κύριοι εμφιαλωτές της, *Bottling Holdings (Luxembourg) sarl*, *Coca-Cola Erfrischungsgetränke AG* και *Coca-Cola Hellenic Bottling Company SA*,¹⁵¹ η Ε.Επ., κατά την προκαταρκτική εκτίμησή της, προσδιόρισε τη σχετική αγορά προϊόντος ως την αγορά των αεριούχων αναψυκτικών, η οποία περιλαμβάνει τα προϊόντα τύπου cola, τις πορτοκαλάδες, τις λεμονάδες, άλλα αεριούχα αναψυκτικά με γεύση φρούτων και τα bitters. Λοιπά ποτά, όπως το εμφιαλωμένο νερό (συμπεριλαμβανομένου του αρωματισμένου νερού), οι χυμοί και τα φρουτοποτά, το παγωμένο τσάι, τα ενεργειακά και τα αθλητικά ποτά θεωρήθηκε ότι συνιστούν διακριτές αγορές και ως εκ τούτου ότι κείνται εκτός του σκοπού της συγκεκριμένης υπόθεσης. Η προκαταρκτική αυτή εκτίμηση της Ε.Επ. βασίστηκε στα χαρακτηριστικά των προϊόντων (τα αεριούχα ποτά περιέχουν ανθρακικό και έχουν συνήθως γλυκιά γεύση, η οποία είναι πολύ ελκυστική για τους νεότερους

¹⁵¹ Απόφαση της Ε.Επ. COMP/A.39.116/B2 - *Coca-Cola*, της 22ας Ιουνίου 2005, σκ. 20 - 21.

καταναλωτές), στην προβλεπόμενη χρήση τους, στη διαφορά των τιμών των προϊόντων, στις αποκλίσεις, που παρατηρούνται στην κατανάλωση, στις καταναλωτικές προτιμήσεις και την υποκατάσταση μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών, καθώς και σε εσωτερική ανάλυση των μερών. Η Ε.Επ. διέκρινε, περαιτέρω, μεταξύ πωλήσεων αεριούχων αναψυκτικών για κατανάλωση κατ' οίκον ("*take-home channel*") και πωλήσεων για επιτόπια κατανάλωση ("*on-premise channel*"), κάθε μία εκ των οποίων θεωρήθηκε επίσης ότι αποτελεί διακριτή αγορά. Ως προς τη γεωγραφική οριοθέτηση έκρινε ότι η εμβέλεια είναι εθνική.

145. Στην πιο πρόσφατη υπόθεση M.7057 - *SUNTORY/GLAXOSMITHKLINE (RIBENA & LUCOZADE SOFT DRINKS BUSINESS)*, επ' αφορμής του ελέγχου της εξαγοράς της εκμετάλλευσης των αναψυκτικών Ribena και Lucozade¹⁵², από την έρευνα της Ε.Επ. επιβεβαιώθηκε ότι η αγορά των αεριούχων αναψυκτικών συνιστά διακριτή αγορά από αυτή των μη αεριούχων, τόσο ως προς την υποκατάσταση των προϊόντων από την πλευρά της ζήτησης, όσο και από την πλευρά της προσφοράς. Περαιτέρω, η ίδια έρευνα έδειξε ότι τα αναψυκτικά τύπου cola είναι δυνατό να συνιστούν διακριτή αγορά από τα λοιπά (non-cola) αναψυκτικά, καθώς μία αύξηση της τάξης του 5-10% στην τιμή δεν μεταβάλλει τη ζήτηση των καταναλωτών από τα non-cola σε τύπου cola αναψυκτικά. Παρ' όλα αυτά, η Ε.Επ. άφησε τελικά την ακριβή οριοθέτηση της αγοράς ανοικτή, τόσο ως προς το ζήτημα, εάν τα αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola και τα λοιπά (non-cola) αεριούχα αναψυκτικά ανήκουν σε ξεχωριστές αγορές, όσο και αναφορικά με το ερώτημα εάν είναι δυνατή η περαιτέρω κατάτμηση των non-cola αναψυκτικών σε περισσότερες επί μέρους αγορές, με κριτήριο τη γεύση τους, καθώς αξιολογήθηκε ότι, ακόμα και υπό τη στενότερη οριοθέτηση, δε θα μεταβαλλόταν το αποτέλεσμα της κρίσης της. Τέλος, η Ε.Επ. εξέτασε και το κατά πόσον τα ανθρακούχα ενεργειακά ποτά αποτελούν ξεχωριστή αγορά από αυτή των αεριούχων αναψυκτικών, αφήνοντας, ωστόσο, ανοικτή την ακριβή οριοθέτηση της αγοράς και εν προκειμένω.

146. Χάριν πληρότητας, αξίζει, τέλος, να επισημανθεί ότι το ζήτημα της διάκρισης της αγοράς των μη αεριούχων αναψυκτικών από αυτήν των αεριούχων αναψυκτικών και ιδίως η δυνατότητα περαιτέρω κατάτμησης της αγοράς των αεριούχων αναψυκτικών σε αναψυκτικά τύπου cola και σε λοιπά (non-cola) αναψυκτικά, έχει τεθεί – πάντως με λιγότερη ανάλυση συγκριτικά με τις προαναφερθείσες αποφάσεις της Ευρ. Επ. – και στο πλαίσιο παλαιότερων αποφάσεων της Ευρ. Επ.¹⁵³.

¹⁵² Απόφαση της ΕΕπ. M.7057 - *SUNTORY/GLAXOSMITHKLINE (RIBENA & LUCOZADE SOFT DRINKS BUSINESS)*, της 27ης Νοεμβρίου 2013, σκ. 8 επ.

¹⁵³ Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.582 - *Orkla/Volvo*, της 20ης Σεπτεμβρίου 1995, σκ. 19, 65, 74 και 75. Απόφαση της ΕΕπ. M.1683 - *THE COCA-COLA COMPANY/KAR-TESS GROUP (HELLENIC BOTTLING)*, της 7^{ης} Φεβρουαρίου 2000, σκ. 10. Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.2276 - *THE COCA-COLA COMPANY/NESTLE/JV*, της 27^{ης} Σεπτεμβρίου 2001, σκ. 16 επ. Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.3746 - *TETRA LAVAL/SIG*, της 25ης Ιουλίου 2005, σκ. 62. Απόφαση της ΕΕπ. M.4124 - *Coca-Cola Hellenic Bottling Company/Lanitis Bros*, της 24^{ης} Φεβρουαρίου 2006, σκ. 21. Απόφαση της ΕΕπ. M.5632 - *PEPSI CO/PEPSI AMERICAS*, της 26ης Οκτωβρίου 2009, σκ. 9 επ. Απόφαση της ΕΕπ. M.5633 - *PEPSICO/THE PEPSI BOTTLING GROUP*, της 26ης Οκτωβρίου 2009, σκ. 8 επ. Απόφαση της ΕΕπ. M.6522 - *GROUPE LACTALIS /SKANEMEJERIER*, της 11ης Μαΐου 2012, σκ. 22 - 24. Απόφαση της ΕΕπ. M.6924 - *Refresco Group/PrideFoods*, της 4ης Οκτωβρίου 2013, σκ. 13-15. Απόφαση της ΕΕπ. M.7763 - *TCCC/COBEGA/CCEP*, της 9ης Νοεμβρίου 2015, σκ. 11 επ. Απόφαση της ΕΕπ. M.8244 -

147. Τέλος, στο **επίπεδο των Εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού** των επί μέρους κρατών, επανειλημμένα έχει κριθεί ότι, στην ευρύτερη αγορά των μη αλκοολούχων ποτών, τα αεριούχα αναψυκτικά αποτελούν διακεκριμένη αγορά προϊόντος σε σχέση με τα λοιπά προϊόντα, τα οποία περιλαμβάνονται επίσης στην εν λόγω αγορά, όπως λ.χ. οι χυμοί φρούτων, τα εμφιαλωμένα νερά, ο καφές, το τσάι και το γάλα. Αντιστοίχως και η γεωγραφική οριοθέτηση των αγορών ακολουθεί τις ίδιες ως άνω παραδοχές.

VII.1.5 Η άποψη της καταγγέλλουσας ΒΑΠ

148. Η καταγγέλλουσα ΒΑΠ αναφέρει ότι, όπως έχει ήδη κρίνει η ΕΑ, η ευρύτερη αγορά των μη οιοπνευματωδών ποτών περιλαμβάνει ένα φάσμα προϊόντων, όπως αεριούχα και μη αναψυκτικά, χυμούς φρούτων, εμφιαλωμένα νερά, καφέ, τσάι και γάλα. Τα δε αεριούχα αναψυκτικά αποτελούν διακεκριμένη αγορά προϊόντος σε σχέση με τους φυσικούς χυμούς. Περαιτέρω, η εν γένει αγορά των αεριούχων αναψυκτικών διακρίνεται σε δύο επιμέρους αγορές προϊόντος, αυτή των αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και αυτή των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών (πορτοκαλάδες, τύπου lemon – lime, mixers), καθώς τα αναψυκτικά τύπου cola δεν είναι στη συνείδηση των καταναλωτών πλήρως εναλλάξιμα με τα αεριούχα αναψυκτικά λοιπών τύπων, αφού ανταποκρίνονται σε διαφορετικές γευστικές ανάγκες των καταναλωτών και υπερβαίνουν ως προϊόντα σε εμβέλεια τα κοινά αναψυκτικά (πορτοκαλάδες, λεμονάδες).

149. Η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι, όπως έχει ήδη κρίνει η ΕΑ, οι τάσεις της αγοράς αναψυκτικών τύπου cola, η διαφοροποίηση στην εμπορική πολιτική, στην τιμολόγηση και στις διαφημιστικές δαπάνες, καθώς και η αύξηση της ζήτησης για αναψυκτικά τύπου cola εις βάρος των λοιπών αναψυκτικών, καταδεικνύουν ότι τα αναψυκτικά τύπου cola ακολουθούν αυτόνομη πορεία και αντιμετωπίζονται διακριτά στη συνείδηση του καταναλωτή. Η καταγγέλλουσα σημειώνει ότι από τη σχετική αγορά των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών εξαιρούνται τα προϊόντα mixers (δηλ. σόδα και tonic water), αφού αυτά δεν αποτελούν ευχερή εναλλακτικά προϊόντα με τα λοιπά αεριούχα (πορτοκαλάδα, λεμονίτα και τύπου lemon lime) και χρησιμοποιούνται κυρίως από τους καταναλωτές για ανάμιξη των οιοπνευματωδών ποτών ή μετά το φαγητό, ήτοι για χρήση διάφορη των προϊόντων κορεσμού του αισθήματος της δίψας. Τέλος, η αγορά του εμφιαλωμένου νερού συνιστά κατά την καταγγέλλουσα διακριτή σχετική αγορά, τόσο από την αγορά των αεριούχων αναψυκτικών, όσο και από εκείνη των φυσικών χυμών.

150. Ωστόσο, η καταγγέλλουσα επισημαίνει ότι οι ως άνω διαχωρισμοί στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχουν μεγάλη σημασία, καθώς η CC 3E προβαίνει σε ενέργειες με τις οποίες αποσκοπεί να περιορίσει ή και να εξαφανίσει το σύνολο των ανταγωνιστικών της προϊόντων που καλύπτουν όλο το φάσμα των λεγόμενων μη

THE COCA-COLA COMPANY/COCA-COLA HBC/NEPTŪNOVANDENYS, της 21ης Δεκεμβρίου 2016, σκ. 18. Απόφαση της ΕΕπ. Μ.9108 - *PepsiCo/Soda Stream International*, της 30ης Νοεμβρίου 2018, σκ. 12 επ. Απόφαση της ΕΕπ. Μ.9122 - *TCCC/Costa*, της 21ης Δεκεμβρίου 2018, σκ. 19 - 21. Απόφαση της ΕΕπ. Μ.9369 - *PAIPartners/Wessanen*, της 28ης Αυγούστου 2019, σκ. 116 επ. Απόφαση της ΕΕπ. IV/M.2276 – *THE COCA-COLA COMPANY/NESTLE/JV*, της 27ης Σεπτεμβρίου 2001, σκ. 19. Απόφαση της ΕΕπ. Μ.5632 - *PEPSICO/PEPSI AMERICAS*, της 26ης Οκτωβρίου 2009, σκ. 14. Απόφαση της ΕΕπ. Μ.5633 - *PEPSICO/THE PEPSI BOTTLING GROUP*, της 26ης Οκτωβρίου 2009, σκ. 13 και 25. Απόφαση της ΕΕπ. Μ.9122 - *TCCC/Costa*, της 21ης Δεκεμβρίου 2018, σκ. 22-23.

αλκοολούχων ποτών. Η ΒΑΠ περαιτέρω διαχωρίζει τις ως άνω αγορές μεταξύ κρύας και ζεστής αγοράς.

VII.1.6 Η άποψη της CC 3E

151. Κατά την εκτίμηση της CC 3E¹⁵⁴ η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει τα μη αλκοολούχα ποτά, συμπεριλαμβανομένων των ανθρακούχων ποτών, του συσκευασμένου νερού, των μη ανθρακούχων ποτών, του έτοιμου τσαγιού, των χυμών φρούτων, του νερού, των ενεργειακών ποτών και των ισοτονικών ποτών. Τα εν λόγω προϊόντα είναι μεταξύ τους ομοειδή και εναλλάξιμα τόσο από πλευράς ζήτησης όσο και από πλευράς προσφοράς. Όσον αφορά τη ζήτηση, είναι δυνατόν να εναλλάσσονται και να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή λόγω των χαρακτηριστικών τους, των τιμών τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται¹⁵⁵. Ομοίως, από πλευράς προσφοράς, οι εταιρείες παραγωγής και εμφιάλωσης που δραστηριοποιούνται στη διανομή των ποτών αυτών, δύνανται να εμπορεύονται αντίστοιχου εύρους γκάμα προϊόντων, καθώς τα προϊόντα αυτά παρουσιάζουν μεγάλες ομοιότητες σε επίπεδο τιμής, κόστους παραγωγής και εμφιάλωσης, ενώ διατίθενται μέσω των ιδίων καναλιών και σημείων διανομής.

152. Συναφώς, η CC 3E επικαλείται τη Μελέτη ICAP «Χυμοί – Αναψυκτικά 2021», σύμφωνα με την οποία, στον κλάδο των χυμών και των αναψυκτικών υφίσταται απειλή υποκατάστατων προϊόντων. Ειδικότερα, σύμφωνα με την εν λόγω Μελέτη, η μία κατηγορία προϊόντων αποτελεί κατ' ουσίαν υποκατάστατο της άλλης. Λόγω της στροφής αρκετών καταναλωτών προς υγιεινότερους τρόπους ζωής, οι τυποποιημένοι φυσικοί χυμοί θεωρούνται υγιεινότερη επιλογή έναντι των ανθρακούχων αναψυκτικών. Τα αναψυκτικά με μειωμένη περιεκτικότητα ζάχαρης καθώς και τα ισοτονικά και ενεργειακά ποτά θεωρούνται, ως ένα βαθμό, υποκατάστατα των χυμών. Τέλος, όπως αναφέρει στο Υπόμνημά της στα πλαίσια της γενικότερης καταναλωτικής ανησυχίας σχετικά με τα θέματα υγείας και διατροφής, το νερό και ειδικά το εμφιαλωμένο, το οποίο διατίθεται στα ίδια σημεία πώλησης με τα προϊόντα του εξεταζόμενου κλάδου, αποτελεί ένα ακόμα υποκατάστατο των χυμών και αναψυκτικών.

153. Η CC 3E σημειώνει ότι σε προηγούμενες αποφάσεις της, η Ευρωπαϊκή (και Ελληνική) Επιτροπή έχει υποδείξει ότι μπορεί να προσδιοριστούν διακριτές σχετικές αγορές προϊόντων για διαφορετικές «κατηγορίες προϊόντων» των εμπορεύσιμων ποτών. Για το λόγο αυτό, η CC 3E αναφέρει ότι είναι σε θέση να παρέχει τα διαθέσιμα σε αυτήν στοιχεία και πληροφορίες και για αυτές τις υποκατηγορίες, χωρίς εντούτοις να αναγνωρίζει ρητά την διακριτή οριοθέτηση των ως άνω αγορών.

154. Ως προς την περαιτέρω διάκριση της σχετικής αγοράς ανά κανάλι διανομής, η CC 3E επί της αρχής συμφωνεί με τη διάκριση μεταξύ κρύας ή αγοράς επιτόπιας κατανάλωσης, η οποία περιλαμβάνει καταστήματα όπως εστιατόρια, καφετέριες, μπαρ, κέντρα διασκέδασης, στα οποία καταναλώνεται το προϊόν επιτόπου, και ζεστής αγοράς ή αγοράς μελλοντικής κατανάλωσης, η οποία απευθύνεται στην οικιακή κατανάλωση.

¹⁵⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 επιστολή της CC 3E.

¹⁵⁵ Υπόμνημα, παρ. 36. Η CC 3E παραπέμπει στη σχετική Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, παρ. 7.

VII.1.7 Η άποψη των λοιπών ανταγωνιστών

155. Από τις απαντητικές επιστολές των κυριότερων ανταγωνιστών της CC 3E προέκυψαν τα εξής ως προς τη σχετική αγορά:

156. Η [...] συμφωνεί με τη διάκριση των αεριούχων αναψυκτικών σε αναψυκτικά τύπου cola και λοιπά αναψυκτικά, τα οποία κατηγοριοποιούνται στις κατηγορίες cola, flavors, lemon lime και mixers. Περαιτέρω, η εταιρεία αναφέρει ότι η εν λόγω αγορά κατηγοριοποιείται σε ζεστή και κρύα. Τέλος, η [...] αναφέρει ότι η αγορά των αναψυκτικών και στις δύο κατηγορίες της καλύπτει το σύνολο της ελληνικής επικράτειας με τμηματοποίηση που αναφέρεται σε γεωγραφικά διαμερίσματα (π.χ. Αττική, Στερεά Ελλάδα, Πελοπόννησος, Κρήτη, Μακεδονία κ.λπ.)¹⁵⁶.

157. Η εταιρεία [...] ¹⁵⁷ συμφωνεί με την οριοθέτηση της αγοράς ως ανωτέρω (ήτοι σε αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola και λοιπά και με την περαιτέρω διάκριση σε ζεστή και κρύα αγορά).

158. Η εταιρεία [...] ¹⁵⁸ αναφέρει ότι τα αεριούχα αναψυκτικά αποτελούν ξεχωριστή αγορά των μη αλκοολούχων ποτών, η οποία διακρίνεται στις επιμέρους αγορές αναψυκτικών τύπου cola και λοιπών αναψυκτικών. Περαιτέρω, οι αγορές αυτές διακρίνονται στην κρύα αγορά, η οποία περιλαμβάνει τα προϊόντα που διατίθενται μέσω ψυγείων άμεσα προς κατανάλωση από τελικά σημεία πώλησης και στη ζεστή αγορά, η οποία αφορά κυρίως τις πωλήσεις προς σούπερ-μάρκετ και παντοπωλεία.

159. Η εταιρεία [...] ¹⁵⁹ αναφέρει ότι είναι δυνατόν να υποστηριχθεί βάσιμα η άποψη πως η σχετική αγορά προϊόντων είναι η αγορά των μη αλκοολούχων ποτών, η οποία περιλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα προϊόντων, όπως ανθρακούχα και μη ανθρακούχα αναψυκτικά, νερό, φυσικούς χυμούς, έτοιμο τσάι, ενεργειακά ποτά, σόδες, διότι όλα τα παραπάνω προϊόντα παρουσιάζουν μεγάλο βαθμό εναλλαξιμότητας μεταξύ τους και δυνατότητα υποκατάστασης, αφού προορίζονται για το «σβήσιμο της δίψας», ενώ από την ευρεία αυτή αγορά τα αναψυκτικά τύπου «cola» μπορούν να διακριθούν από τα λοιπά προϊόντα και να ενταχθούν σε μια αυτοτελή, χωριστή αγορά. Συνήθως οι πελάτες σούπερ μάρκετ, χονδρέμποροι, HORECA, προμηθεύονται όλη τη γκάμα των μη αλκοολούχων ποτών του ιδίου προμηθευτή χωρίς να διακρίνουν μεταξύ των διαφορετικών κατηγοριών. Στην πραγματικότητα υφίσταται χαρτοφυλάκιο (portfolio) προϊόντων. Η [...] αντιλαμβάνεται ότι έχει επικρατήσει στην πρακτική τόσο της ΕΑ όσο και της Ε. Επ. η περαιτέρω οριοθέτηση της επιμέρους σχετικής αγοράς των ανθρακούχων αναψυκτικών σε αυτήν των αναψυκτικών τύπου cola και σε αυτή των λοιπών αναψυκτικών και δεν εκφράζει σημαντικές ενστάσεις ως προς την οριοθέτηση αυτή. Περαιτέρω, σημειώνει ότι η κατηγορία των ανθρακούχων αναψυκτικών, όπως και όλη η αγορά των αλκοολούχων και μη αλκοολούχων ποτών χωρίζεται περαιτέρω σε ζεστή και κρύα αγορά.

¹⁵⁶ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5062/1.8.2019 επιστολή.

¹⁵⁷ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5620/13.9.2019 επιστολή.

¹⁵⁸ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4523/10.7.2019 επιστολή.

¹⁵⁹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4949/26.7.2019 επιστολή.

160. Από την άλλη πλευρά, η εταιρεία [...] ¹⁶⁰ αναφέρει ότι κατά την γνώμη της η στενότερη οριοθέτηση της σχετικής αγοράς των ανθρακούχων αναψυκτικών, σε αναψυκτικά τύπου cola και σε λοιπά αναψυκτικά δεν ανταποκρίνεται πλέον στις πραγματικές συνθήκες της αγοράς για τους εξής λόγους:

- Οι περισσότερες εταιρείες που παράγουν ή εμπορεύονται αναψυκτικά έχουν εντάξει στη γκάμα των προϊόντων τους το σύνολο των άνω ειδών αεριούχων/ανθρακούχων αναψυκτικών, αφού δεν αρκεί να προσφέρουν στον καταναλωτή μόνο ένα ή κάποια από τα είδη αυτά π.χ. μόνο αναψυκτικά με γεύση πορτοκαλάδα ή λεμονάδα και όχι cola. Επομένως, στην εμπορική και προωθητική πολιτική τους οι εταιρείες επιδιώκουν να προσφέρουν στον καταναλωτή μία πλήρη γκάμα προϊόντων.
- Η προοριζόμενη χρήση των mixers δεν αναιρεί και την χρήση των λοιπών αναψυκτικών για τον ίδιο σκοπό, καθώς συχνά τα αναψυκτικά τύπου cola αναμειγνύονται με οινοπνευματώδη ποτά ή καταναλώνονται κατά τη διάρκεια ή μετά το φαγητό, ενώ το ίδιο ισχύει και για λοιπά αναψυκτικά με γεύσεις (π.χ. πορτοκάλι ή λεμόνι).
- Πλέον η ζήτηση των αναψυκτικών τύπου cola δεν αυξάνεται όπως παλαιότερα ίσως σε βάρος των αναψυκτικών άλλων τύπων. Αντίθετα, ο ανταγωνισμός έχει αυξηθεί με την είσοδο περισσότερων μικρών παραγωγών, οι οποίοι προωθούν κατά κύριο λόγο αναψυκτικά με γεύσεις.
- Δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι κάποιο ή κάποια από τα άνω αναψυκτικά χρησιμοποιούνται ή θεωρούνται από τους καταναλωτές περισσότερο από τα άλλα ως προϊόντα κορεσμού του αισθήματος της δίψας.
- Για τους λόγους αυτούς, η [...] θεωρεί ότι τα ανθρακούχα μη οινοπνευματώδη ποτά (carbonated soft drinks - CSDs) αποτελούν μια ενιαία σχετική αγορά προϊόντων.

161. Περαιτέρω, ως προς τη διάκριση των αγορών σε κρύα, η οποία περιλαμβάνει τα προϊόντα που διατίθενται μέσω των ψυγείων άμεσα προς κατανάλωση από τελικά σημεία πώλησης, και ζεστή, η οποία αφορά κυρίως τις πωλήσεις προς σούπερ-μάρκετ και παντοπωλείων (ή όπως αναφέρει η [...] σε αγορά take home και on premise), η [...] σημειώνει ότι καθώς η ίδια παράγει και εμπορεύεται επώνυμα αναψυκτικά με σκοπό τη μεγαλύτερη δυνατή προώθηση των προϊόντων της, τα διαφορετικά κανάλια διακίνησης των προϊόντων αυτών καθώς και τα σημεία πώλησης προς τους καταναλωτές ενδεχομένως να είναι ικανά κριτήρια για να οριοθετήσουν χωριστές σχετικές αγορές προϊόντων.

VII.1.8 Η θέση της ΕΑ ως προς τη σχετική αγορά προϊόντος

162. Με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ευχερώς ότι η αγορά των μη αλκοολούχων ποτών διακρίνεται στην αγορά των αεριούχων αναψυκτικών και των μη αεριούχων αναψυκτικών (ήτοι των χυμών, έτοιμου τσαγιού προς κατανάλωση, εμφιαλωμένου νερού, ενεργειακών ποτών κ.λπ).

¹⁶⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4968/26.7.2019 επιστολή.

163. Περαιτέρω, ενόψει των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπ' όψιν τη σχετική ελληνική και διεθνή πρακτική και νομολογία, το γεγονός ότι τα αναψυκτικά τύπου cola παρουσιάζουν ιδιαίτερη σύνθεση, η οποία τους προσδίδει και ιδιαίτερη γεύση και επομένως ανταποκρίνονται σε διαφορετικές γευστικές ανάγκες των καταναλωτών σε σχέση με τα λοιπά αεριούχα αναψυκτικά, ότι η εικόνα του σήματος είναι πιο σημαντική για τα αναψυκτικά τύπου cola, ενώ για τα λοιπά αεριούχα αναψυκτικά είναι περισσότερο σημαντική η γεύση, καθώς και το γεγονός ότι η πλειοψηφία των εταιρειών εμπορίας αναψυκτικών αναγνωρίζουν ότι τα προϊόντα cola διακρίνονται από τα non cola αναψυκτικά, ορίζονται στην κρινόμενη υπόθεση ως σχετικές αγορές προϊόντος:

(α) η αγορά παραγωγής/εισαγωγής και διάθεσης αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και (β) η αγορά παραγωγής/ εισαγωγής και διάθεσης λοιπών αεριούχων αναψυκτικών non cola (στα οποία περιλαμβάνονται κυρίως αεριούχες πορτοκαλάδες-λεμονάδες, ενώ εξαιρούνται τα mixers και η σόδα),

με περαιτέρω διάκριση μεταξύ (i) της διάθεσης προς πώληση αναψυκτικών τύπου cola και λοιπών αναψυκτικών non cola μέσω σημείων επιτόπιας κατανάλωσης (κρύα αγορά) και (ii) της διάθεσης προς πώληση αναψυκτικών τύπου cola και λοιπών αναψυκτικών non cola μέσω σημείων για μελλοντική κατανάλωση εκτός του καταστήματος/ κατ' οίκον (ζεστή αγορά).

164. Για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, εξετάζονται **η κρύα αγορά των αναψυκτικών τύπου cola και αυτή των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών non cola.**

165. Αναφορικά με τη θέση της καταγγελλόμενης ότι οι τυποποιημένοι φυσικοί χυμοί δύνανται να αποτελέσουν κατ' ουσίαν υποκατάστατο των αναψυκτικών, λόγω της στροφής αρκετών καταναλωτών σε υγιεινότερους τρόπους ζωής, αξίζει να αναφερθεί ότι όπως αναφέρει η ΕΑ στην Τέλικη Έκθεση της Κλαδικής έρευνας στον κλάδο παραγωγής, διανομής και εμπορίας βασικών καταναλωτικών ειδών και ιδίως ειδών διατροφής, καθώς και ειδών καθαριότητας και προσωπικής υγιεινής, «(τ)α αναψυκτικά τύπου cola δεν είναι στη συνείδηση των καταναλωτών πλήρως εναλλάξιμα με τα αεριούχα αναψυκτικά λοιπών τύπων, αφού ανταποκρίνονται σε διαφορετικές γευστικές ανάγκες των καταναλωτών και υπερβαίνουν ως προϊόντα σε εμβέλεια τα κοινά αναψυκτικά (πορτοκαλάδες, λεμονάδες), ιδιαίτερα στις σύγχρονες καταναλωτικές συμπεριφορές, καθώς είναι συνήθης πλέον η χρήση τους ως συνοδευτικά γεύματος κατά τρόπο παρόμοιο (όχι όμως και εναλλάξιμο) με τα ελαφρά αλκοολούχα ποτά (μπύρα/ κρασί)»¹⁶¹. Παρόλο που η συγκεκριμένη έρευνα αφορούσε τη ζεστή και όχι την κρύα αγορά, οι παρατηρήσεις της σχετικές με τα χαρακτηριστικά της ζήτησης, και ειδικά τις προτιμήσεις των καταναλωτών δύνανται να επεκταθούν και στην κρύα αγορά.

¹⁶¹ Τελική Έκθεση, Κλαδική έρευνα στον κλάδο παραγωγής, διανομής και εμπορίας βασικών καταναλωτικών ειδών και ιδίως ειδών διατροφής, καθώς και ειδών καθαριότητας και προσωπικής υγιεινής: <https://www.epant.gr/enimerosi/dimosieyseis/kladikes/item/1329-teliki-ekthesi-kladikis-erevnas-sta-vasika-katanalotika-eidi.html>, παρ. 549.

VII.2 Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

VII.2.1 Η σχετική νομολογία

166. Ως προς την γεωγραφική αγορά, στην απόφαση 207/III/2002 της ΕΑ, ως σχετική γεωγραφική αγορά τόσο των ανθρακούχων αναψυκτικών τύπου cola, όσο και των λοιπών ανθρακούχων αναψυκτικών είχε θεωρηθεί η ελληνική επικράτεια, καθώς τα αναψυκτικά αποτελούν προϊόντα με μεγάλες δυνατότητες αποθήκευσης¹⁶² και το μεταφορικό κόστος δεν είναι απαγορευτικό για τις μεγάλες τουλάχιστον επιχειρήσεις¹⁶³. Μάλιστα, στην προαναφερθείσα απόφαση της ΕΑ, κατά την οριοθέτηση της γεωγραφικής αγοράς, παρά την ύπαρξη διαφορετικών τιμοκαταλόγων ανά γεωγραφική περιοχή (ηπειρωτική και νησιωτική Ελλάδα), ελήφθη υπ' όψιν ότι δεν υπήρχαν φραγμοί εισόδου ανταγωνιστικών προϊόντων στη νησιωτική χώρα και, ως εκ τούτου, ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίστηκε η ελληνική επικράτεια¹⁶⁴.

167. Σε αντίστοιχη θέση με αυτή η οποία έχει υιοθετηθεί από την ΕΑ ως προς τη **γεωγραφική οριοθέτηση** των αγορών έχει καταλήξει και η Ε.Επ., η οποία χαρακτήρισε τις σχετικές αγορές των ανθρακούχων αναψυκτικών ως εθνικές. Συγκεκριμένα, η Ε.Επ. σε διάφορες αποφάσεις της έχει καταλήξει ότι η σχετική γεωγραφική αγορά των μη αλκοολούχων ποτών (περιλαμβανομένων των ανθρακούχων αναψυκτικών τύπου cola και των λοιπών ανθρακούχων αναψυκτικών – non-cola) είναι κατά βάση εθνική, καθώς, μεταξύ άλλων, υφίστανται συμφωνίες για άδεια χρήσης εμπορικού σήματος, που καλύπτουν κατά κανόνα συγκεκριμένες εθνικές περιοχές, η διανομή των προϊόντων είναι κυρίως οργανωμένη σε εθνικό επίπεδο, υφίστανται διαφορετικές καταναλωτικές συνήθειες και διαφορετικές τιμές ανά κράτος – μέλος, το κόστος μεταφοράς μεταξύ των διαφόρων χωρών είναι υψηλό και υφίστανται περιορισμένες εμπορικές ροές¹⁶⁵.

VII.2.2 Οι θέσεις των μερών

168. Όσον αφορά τη γεωγραφική αγορά η ΒΑΠ αναφέρει ότι το σύνολο της ελληνικής επικράτειας μπορεί να θεωρηθεί ενιαία αγορά, αφού το μεταφορικό κόστος δεν είναι απαγορευτικό για τις μεγάλες επιχειρήσεις και τα αναψυκτικά έχουν μεγάλες δυνατότητες αποθήκευσης. Σε σχέση δε με την καταγγελία, η εταιρεία σημειώνει ότι ο προσδιορισμός της γεωγραφικής αγοράς μπορεί να προσδιοριστεί ευχερέστερα, δεδομένου ότι οι καταγγελλόμενες ενέργειες εντοπίζονται στη νήσο Ρόδο και στην ευρύτερη περιοχή των Δωδεκανήσων, ενώ με επιστολή της διευκρινίζει ότι σε σχέση με την ίδια, η γεωγραφική οριοθέτηση των αγορών δύναται να περιοριστεί στη Ρόδο και την ευρύτερη περιοχή των

¹⁶² Βλ. και απόφαση ΕΑ 99/1990.

¹⁶³ Η γεωγραφική αυτή οριοθέτηση επικυρώθηκε και από τη σχετική υπ' αριθ. 2116/2004 απόφαση του ΔΕΦΑθ, σκ. 11, καθώς και από την υπ' αριθ. 2118/2004 απόφαση του ΔΕΦΑθ (*συνεκδικαζόμενες προσφυγές των ΠΣΠΑ και ΑΓΝΗ για την τροποποίηση της ΕΑ 207/III/2002*).

¹⁶⁴ Η κρίση αυτή επιβεβαιώθηκε από την υπ' αριθ. 2116/2004 απόφαση του ΔΕΦΑθ.

¹⁶⁵ Βλ. σχετ. Αποφάσεις της Ε.Επ. Μ.2504 *CADBURYSCHEPPES/ PERNOD RICARD*, παρ. 15, Μ.1683 *THE COCA-COLA COMPANY / KAR-TESS GROUP (HELLENIC BOTTLING)*, παρ. 21, Μ.2276 *THE COCA-COLA COMPANY / NESTLE / JV*, παρ. 23.

Δωδεκανήσων (και κυρίως την Κω) γιατί στις συγκεκριμένες μόνο περιοχές δραστηριοποιείται η ΒΑΠ¹⁶⁶.

169. Ως προς τη γεωγραφική οριοθέτηση, η CC 3E αναφέρει ότι η Ελλάδα μπορεί να θεωρηθεί ως η σχετική γεωγραφική αγορά. Σημειώνει δε ότι, η Ευρωπαϊκή (και Ελληνική) Επιτροπή έχει κρίνει ότι οι σχετικές γεωγραφικές αγορές για μη αλκοολούχα ποτά είναι εθνικές, δεδομένων των διαφορών στις καταναλωτικές συνήθειες, στα δίκτυα αποθήκευσης και διανομής, στις στρατηγικές διαφήμισης και προώθησης και σε άλλους παράγοντες.

VII.2.3 Οι θέσεις των ανταγωνιστών

170. Η [...] αναφέρει ότι η αγορά των αναψυκτικών και στις δύο κατηγορίες της καλύπτει το σύνολο της ελληνικής επικράτειας με τμηματοποίηση που αναφέρεται σε γεωγραφικά διαμερίσματα (π.χ. Αττική, Στερεά Ελλάδα, Πελοπόννησος, Κρήτη, Μακεδονία κ.λπ)¹⁶⁷.

171. Η εταιρεία [...] ¹⁶⁸θεωρεί ότι ως γεωγραφική αγορά των ανωτέρω αγορών είναι η ελληνική επικράτεια.

172. Όσον αφορά τη γεωγραφική οριοθέτηση, η [...] παραπέμπει σε σχετικό χάρτη της [...] με βάση τις περιοχές έρευνας που η τελευταία καταγράφει. Στο χάρτη αυτό η ελληνική επικράτεια διακρίνεται περαιτέρω στις γεωγραφικές περιοχές της Μακεδονίας και Θράκης (πλην της περιοχής της Θεσσαλονίκης), της Θεσσαλονίκης, της Κεντρικής Ελλάδας, της Αττικής, της Πελοποννήσου και της Κρήτης.

173. Ως προς τη γεωγραφική αγορά των αναψυκτικών, η [...] αναφέρει ότι αυτή πρέπει να προσδιορισθεί στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, στην οποία δραστηριοποιούνται οι επιχειρήσεις παραγωγής και/ ή εμπορίας μη αλκοολούχων ποτών.

174. Ως προς τη γεωγραφική διάσταση, η [...] θεωρεί ότι η υπό εξέταση σχετική γεωγραφική αγορά θα πρέπει να οριοθετηθεί στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας αφού το μεταφορικό κόστος των προϊόντων δεν είναι απαγορευτικό και τα συγκεκριμένα προϊόντα (αναψυκτικά, σόδες) αποτελούν προϊόντα με μεγάλες δυνατότητες αποθήκευσης. Τέλος, σημειώνει ότι στη Βόρεια Ελλάδα υπάρχει και εισερχόμενος ανταγωνισμός από γειτονικές χώρες, όπως τη Βουλγαρία και η Βόρεια Μακεδονία.

VII.2.4 Η θέση της ΕΑ ως προς τη σχετική γεωγραφική αγορά

175. Σύμφωνα με τα ανωτέρω στοιχεία, τα προϊόντα των βασικών ανταγωνιστριών επιχειρήσεων στις σχετικές αγορές των αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και των λοιπών non cola αναψυκτικών που αφορούν την παρούσα, προσφέρονται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού (η εμπορική πολιτική, τα δίκτυα διανομής των εταιρειών, καθώς και οι καταναλωτικές συνήθειες δεν διαφοροποιούνται με βάση γεωγραφικά κριτήρια). Περαιτέρω, από σχετικές αποφάσεις

¹⁶⁶ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 6126/1.10.2019 επιστολή της ΒΑΠ.

¹⁶⁷ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5062/1.8.2019 επιστολή.

¹⁶⁸ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5620/13.9.2019 επιστολή.

τόσο της ΕΑ όσο και της Ε.Επ., η γεωγραφική οριοθέτηση των ως άνω προϊόντικών αγορών έχει εθνική διάσταση.

176. Ως εκ τούτου η Επιτροπή καταλήγει ότι **ως σχετική γεωγραφική αγορά θεωρείται το σύνολο της ελληνικής επικράτειας**. Με την άποψη αυτή συμφωνούν τόσο η καταγγέλλουσα και η CC 3E, όσο και οι ανταγωνιστές αυτών.

VIII ΣΥΝΘΗΚΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

VIII.1 ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΣΤΟΝ ΚΛΑΔΟ ΤΩΝ ΜΗ ΑΛΚΟΟΛΟΥΧΩΝ ΠΟΤΩΝ

VIII.1.1 Γενικά Χαρακτηριστικά

177. Ο εγχώριος κλάδος των αναψυκτικών χαρακτηρίζεται από υψηλό βαθμό συγκέντρωσης καθώς, όπως προκύπτει και από την ανάλυση που ακολουθεί¹⁶⁹, το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς αντιστοιχεί σε μία εταιρεία παραγωγής και εμπορίας, την CC 3E. Σε αυτόν τον κλάδο δραστηριοποιούνται και μικρότερες επιχειρήσεις, οι οποίες παρά την μακροχρόνια δραστηριοποίησή τους, έχουν πολύ μικρότερη διείσδυση στην αγορά, και κάποιες μόνο τοπική εμβέλεια, προβάλλοντας ιδιαίτερα την εντοπιότητα τους¹⁷⁰.

178. Οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή αναψυκτικών διαθέτουν τα προϊόντα τους στους καταναλωτές τόσο για άμεση όσο και για μελλοντική κατανάλωση, μέσω των καναλιών της κρύας και ζεστής αγοράς.

- Στο κανάλι της «κρύας» αγοράς, τα εξεταζόμενα προϊόντα διατίθενται κρύα στους καταναλωτές για άμεση κατανάλωση μέσω ψυγείων εγκατεστημένων σε τελικά σημεία πώλησης (π.χ. περίπτερα, μίνι μάρκετ, ψιλικάτζίδικα, παντοπωλεία, κάβες, σούπερ μάρκετ που διαθέτουν ψυγεία προς πώληση κρύων αναψυκτικών) και σημεία HO.RE.CA. (μπαρ, καφετέριες, ταβέρνες, εστιατόρια κ.α.).
- Στο κανάλι της «ζεστής» αγοράς, τα εξεταζόμενα προϊόντα διατίθενται στους καταναλωτές σε θερμοκρασία περιβάλλοντος για μελλοντική οικιακή κατανάλωση μέσω κυρίως της πώλησης των αναψυκτικών από τα ράφια των σούπερμάρκετ.

179. Η εξεταζόμενη κατηγορία των αναψυκτικών περιλαμβάνει αναψυκτικά τύπου cola και λοιπά αναψυκτικά διαφόρων γεύσεων (πορτοκαλάδα, λεμονάδα, γκαζόζα κ.α). Στην εγχώρια αγορά αναψυκτικών τύπου cola κυκλοφορούν εμπορικά σήματα αναγνωρίσιμα τόσο στην εγχώρια όσο και στην παγκόσμια αγορά, όπως τα σήματα COCA COLA και PEPSI, που διατίθενται από θυγατρικές μεγάλων πολυεθνικών ομίλων, και τα σήματα GREEN COLA, ΒΙΚΟΣ COLA, που διακινούνται στην αγορά από ελληνικές εταιρείες. Στην εγχώρια αγορά των αναψυκτικών τύπου non-cola κυκλοφορούν τα εμπορικά σήματα SPRITE, FANTA, 7UP, HBH των εταιρειών CC 3E και PEPSICO HBH και ανάμεσα σε άλλα, τα σήματα ΛΟΥΞ, ΒΙΚΟΣ και ΕΨΑ, που διακινούνται από ελληνικές εταιρείες.

¹⁶⁹ Βλ. σχετ. Ενότητα V.5.2. περί μεριδίων αγοράς.

¹⁷⁰ Βλ. Μελέτη ICAP, Μάρτιος 2021- Χυμοί-Αναψυκτικά, σελ. 21.

VIII.1.2 Παρουσίαση των κυριότερων επιχειρήσεων του κλάδου

180. Εκτός από την CC 3E, στην παραγωγή μη αλκοολούχων ποτών δραστηριοποιούνται και οι ακόλουθες εταιρείες στη Ελλάδα:

Η εταιρεία PEPSICO-HBH HELLAS¹⁷¹

181. Η εταιρεία PEPSICO HELLAS Μονοπρόσωπη ΑΒΕΕ (ως οιονεί καθολική διάδοχος της απορροφηθείσας από αυτήν με συγχώνευση Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «PEPSICO-HBH ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» και το διακριτικό τίτλο «PEPSICO-HBH Μ.ΕΠΕ») εδρεύει στον Άγιο Στέφανο Αττικής και αποτελεί 100% θυγατρική εταιρεία του Ομίλου PEPSICO. Διακινεί αναψυκτικά τύπου cola με το σήμα PEPSI και αναψυκτικά τύπου non-cola με το σήμα HBH.

182. Η εταιρεία πωλεί τόσο αναψυκτικά τύπου cola όσο και non-cola.

Η εταιρεία GREEN COLA HELLAS¹⁷²

183. Η GREEN COLA αποτελεί μετεξέλιξη της εταιρείας παραγωγής αναψυκτικών με την επωνυμία Ένωση Παρασκευαστών Αεριούχων Ποτών (ΕΠΑΠ), που συστάθηκε ως Α.Ε. στη Λεπτή Ορεστιάδα του νομού Έβρου το 1986 και προϋπήρχε με άλλη νομική μορφή στην ίδια περιοχή από το 1959, ενώ επί 25 χρόνια παρήγαγε αναψυκτικά και για την CC 3E. Το 2012 κυκλοφόρησε το προϊόν «GREEN COLA», υποστηρίζοντάς το με διαφημιστική καμπάνια με το σύνθημα «Ξεcola και διάλεξε ελληνικά», το οποίο περιείχε φυσικά γλυκαντικά από το φυτό στέβια. Το 2013 λάνσαρε τη σειρά “BLE” αναψυκτικών τύπου non-cola (πορτοκαλάδα, λεμονάδα και βυσσινάδα) με φυσικά γλυκαντικά από το φυτό στέβια. Σήμερα διαθέτει στην αγορά με το σήμα «GREEN» α) αναψυκτικά τύπου cola με γλυκαντικά από το φυτό στέβια, β) αναψυκτικά τύπου non-cola: πορτοκαλάδα, λεμονάδα, βυσσινάδα με ανθρακικό, πορτοκαλάδα χωρίς ανθρακικό, γκαζόζα, σόδα, τόνικ, mocktail με ροζ γκρέιπφρουτ, mocktail mojito, mocktail με γεύση μαστίχα και με ρόδι, τζίντζερ και λάιμ. Πραγματοποιεί εξαγωγές μεταξύ άλλων στις χώρες Αυστραλία, Βέλγιο, Γερμανία, Εσθονία, Ισραήλ, Κύπρος, και συνολικά σε 22 χώρες.

184. Η εταιρεία πωλεί κατά βάση αναψυκτικά τύπου cola και δευτερευόντως αναψυκτικά τύπου non-cola.

Η εταιρεία ΛΟΥΞ ΜΑΡΛΑΦΕΚΑΣ ΑΒΕΕ¹⁷³

185. Η εταιρεία ιδρύθηκε το 1950 στην Πάτρα και σήμερα διαθέτει τρεις ιδιόκτητες μονάδες στην Πελοπόννησο που εκτείνονται σε συνολική έκταση 33.000 τ.μ., για την παραγωγή και διανομή των προϊόντων της (Κεφαλόβρυσο, Σαραβάλι Πατρών) και την καθετοποιημένη παραγωγή της συσκευασίας Ρ.Ε.Τ. (Αίγιο). Σήμερα διαθέτει στην αγορά, με το σήμα ΛΟΥΞ, α) αναψυκτικά τύπου cola, με και χωρίς ζάχαρη, β) αναψυκτικά τύπου non-cola: πορτοκαλάδα με και χωρίς ανθρακικό, λεμονάδα, βυσσινάδα, μιξ (πορτοκάλι,

¹⁷¹ Στοιχεία αντλήθηκαν και από την ιστοσελίδα <https://www.pepsico-ivi.gr/> .

¹⁷² Βλ. και την ιστοσελίδα <https://gr.greencola.com/> .

¹⁷³ Βλ. και την ιστοσελίδα <https://www.loux.gr/> .

μανταρίνι, λεμόνι), γκαζόζα, σόδα, τόνικ, πορτοκαλάδα χωρίς ζάχαρη, λεμονάδα χωρίς ζάχαρη, γ) παγωμένο τσάι χωρίς ζάχαρη με λεμόνι, με ροδάκινο, με κόκκινα φρούτα και δ) χυμούς 1lt και 250ml διαφόρων γεύσεων. Περίπου το 5% των πωλήσεων σε όγκο της εταιρείας πραγματοποιείται στο εξωτερικό, σε 27 χώρες, όπως ΗΠΑ, Καναδά, Παναμά, Αυστραλία, Ν. Κορέα, Γερμανία, Ιταλία κ.α.

186. Η εταιρεία πωλεί κατά βάση αναψυκτικά τύπου non-cola και μόνον δευτερευόντως αναψυκτικά τύπου cola.

Η εταιρεία ΕΨΑ ΑΕ¹⁷⁴

187. Η εταιρεία ΕΨΑ ιδρύθηκε το 1924 και έχει τις εγκαταστάσεις της στην Αγριά Πηλίου και διαθέτει στην αγορά αναψυκτικά τύπου cola και non-cola με το σήμα ΕΨΑ. Συγκεκριμένα, διαθέτει στην αγορά α) αναψυκτικά τύπου cola, με και χωρίς ζάχαρη β) αναψυκτικά τύπου non-cola: λεμονάδα, ροζ λεμονάδα, πορτοκαλάδα με και χωρίς ανθρακικό, summer mix με χυμό φράουλας και γεύση βασιλικού, σόδα, γκαζόζα, tonic, βυσσινάδα, πορτοκαλάδα σαγκουίνι, γ) βιολογική λεμονάδα και πορτοκαλάδα, δ) πορτοκαλάδα και λεμονάδα χωρίς ζάχαρη, ε) παγωμένο τσάι με γεύση λεμόνι, ροδάκινο και παγωμένο τσάι με πράσινο τσάι, ρόδι και βύσσινο και γλυκαντικά από το φυτό στέβια και στ) χυμούς 1lt και 250ml διαφόρων γεύσεων. Πραγματοποιεί εξαγωγές των προϊόντων της σε περίπου 25 χώρες.

188. Η εταιρεία πωλεί κατά βάση αναψυκτικά τύπου non-cola, ενώ πραγματοποιεί πολύ μικρές πωλήσεις αναψυκτικών τύπου cola.

Η εταιρεία ΒΙΚΟΣ ΑΕ¹⁷⁵

189. Η Ηπειρωτική Βιομηχανία Εμφιαλώσεων Α.Ε. (ΒΙΚΟΣ Α.Ε.) είναι μία οικογενειακή επιχείρηση, η οποία ιδρύθηκε το 1990 και αρχικά δραστηριοποιούταν στην παραγωγή εμφιαλωμένων νερών. Το 2014 η εταιρεία εισήλθε στην αγορά των αναψυκτικών, λανσάροντας οκτώ διαφορετικές γεύσεις και δημιουργώντας τη σειρά προϊόντων φυσικά μεταλλικά αναψυκτικά «ΒΙΚΟΣ». Σήμερα διακινεί στη αγορά με το σήμα ΒΙΚΟΣ α) αναψυκτικά τύπου cola, με ζάχαρη και με γλυκαντικά από το φυτό στέβια και β) αναψυκτικά non-cola: λεμονάδα, πορτοκαλάδα, γκαζόζα, βυσσινάδα, πορτοκαλάδα με γλυκαντικά από το φυτό στέβια, λεμονάδα με γλυκαντικά από το φυτό στέβια, σόδα, τόνικ και γ) παγωμένο τσάι με το σήμα CoolTea – ΒΙΚΟΣ και γεύση λεμόνι, ροδάκινο και με πράσινο τσάι και λεμόνι. Η εταιρεία εξάγει τα προϊόντα της στην Γερμανία, Κύπρο, Ιταλία και Βαλκάνια.

190. Η εταιρεία πωλεί τόσο αναψυκτικά τύπου cola όσο non-cola, με περισσότερη πάντως έμφαση στα προϊόντα non-cola.

191. Στον παρακάτω Πίνακα παρουσιάζονται οι πωλήσεις αναψυκτικών τύπου cola και non-cola των ως άνω εταιρειών σε αξία, ανά έτος, για τα έτη 2015-2020.

Πίνακας 1: Πωλήσεις αναψυκτικών στην εγχώρια αγορά, 2015-2020, σε αξία.

¹⁷⁴ Βλ. την ιστοσελίδα της εταιρείας <https://epsa.gr/el/>.

¹⁷⁵ Βλ και την ιστοσελίδα της εταιρείας <https://www.vikoswater.gr/>.

	2015		2016		2017		2018		2019		2020	
	cola	non cola	cola	non cola	Cola	non cola	cola	non cola	cola	non cola	cola	non cola
CC 3E	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΥΞ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
PEPSICO HBH	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
GREEN COLA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΒΙΚΟΣ ΑΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΕΨΑ ΑΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων από ΓΔΑ

192. Περαιτέρω, στα κατωτέρω διαγράμματα αποτυπώνονται οι πωλήσεις αναψυκτικών τύπου cola και στη συνέχεια non-cola στην εγχώρια αγορά, σε αξία, ανά έτος, για τα έτη 2015-2020.

Διάγραμμα 2: Πωλήσεις αναψυκτικών τύπου cola στην εγχώρια αγορά, σε αξία (2015 -2020)

[απόρρητο το διάγραμμα]

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων από τη ΓΔΑ

Διάγραμμα 3: Πωλήσεις αναψυκτικών τύπου non cola στην εγχώρια αγορά, σε αξία (2015 – 2020)

[απόρρητο το διάγραμμα]

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων από τη ΓΔΑ

193. Σύμφωνα με τα στατιστικά αυτά στοιχεία, η CC3E αποτελεί διαχρονικά τον ισχυρότερο παίχτη στη συγκεκριμένη αγορά, με εξαιρετική σταθερότητα όλη την εξεταζόμενη περίοδο σχετικά με τα μερίδια αγοράς της τόσο σε προϊόντα cola όσο και σε προϊόντα non-cola, και με τεράστια διαφορά ύψους του μεριδίου αγοράς από τον επόμενο στην κατάταξη ανά μερίδιο αγοράς ανταγωνιστή της και αυτό διαχρονικά.

VIII.1.3 Λοιπές παραγωγικές επιχειρήσεις τοπικής εμβέλειας

194. Στην εγχώρια αγορά των μη αλκοολούχων ποτών, πέραν των ως άνω επιχειρήσεων της καταγγέλλουσας, δραστηριοποιούνται και άλλες παραγωγικές επιχειρήσεις οι οποίες στοχεύουν περισσότερο στις τοπικές αγορές. Πέραν της καταγγέλλουσας ΒΑΠ με έδρα τη Ρόδο, οι σημαντικότερες από αυτές είναι οι εξής:

195. Η επιχείρηση ΓΕΡΑΝΙ ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΑΕ ιδρύθηκε το 1954 και έχει έδρα τα Χανιά Κρήτης. Διαθέτει στην αγορά αναψυκτικά τύπου non-cola με το σήμα ΓΕΡΑΝΙ: πορτοκαλάδα, λεμονάδα, μπυράλ, γκαζόζα, σόδα, τόνικ, παγωμένο τσάι με γεύση λεμόνι, ροδάκινο και λεμονάδα χωρίς ζάχαρη.

196. Η επιχείρηση ΖΗΔΙΑΝΑΚΗΣ ΦΗΜΗ ΑΕ ιδρύθηκε το 1925 και έχει έδρα στο Ηράκλειο Κρήτης. Διαθέτει στην αγορά με το σήμα ΦΗΜΗ α) αναψυκτικά τύπου cola, με και χωρίς ζάχαρη, β) αναψυκτικά τύπου non-cola: πορτοκαλάδα, λεμονάδα, πορτοκαλάδα χωρίς ανθρακικό, γκαζόζα, μπυράλ, μανταρινάδα, bitter λεμονάδα, βυσσινάδα, κοκτέιλ, φράουλα, μήλο με ανθρακικό, σόδα, τόνικ, παγωμένο τσάι με γεύση λεμόνι, ροδάκινο, πράσινο τσάι γ) ενεργειακό ποτό «BlackRhino» και δ) χυμούς.

VIII.1.4 Δίκτυα διανομής

VIII.1.4.1 Γενικά

197. Σύμφωνα με τη μελέτη της ICAP «Χυμοί-Αναψυκτικά 2021», το μέγεθος και ο βαθμός οργάνωσης των επιχειρήσεων του κλάδου καθορίζει και τον τρόπο διανομής των προϊόντων τους. Οι μεγάλες εταιρείες του κλάδου των αναψυκτικών διακινούν τα προϊόντα τους μέσω ιδίου δικτύου διανομής, αλλά και μέσω χονδρεμπόρων ή μέσω άλλων δικτύων διανομής. Το δίκτυο των μεγάλων επιχειρήσεων καλύπτει συνήθως όλη την επικράτεια, ενώ οι τοπικοί αντιπρόσωποι-εταιρείες διανομής εξυπηρετούν ορισμένες περιοχές οι οποίες είναι γεωγραφικά απομακρυσμένες από τα κέντρα διανομής και τις αποθήκες των εν λόγω εταιρειών.

198. Όπως προαναφέρθηκε, τα εξεταζόμενα προϊόντα διατίθενται στους καταναλωτές για άμεση, αλλά και για μελλοντική κατανάλωση (ζεστή και κρύα αγορά). Το κανάλι της κρύας αγοράς περιλαμβάνει την τροφοδοσία των σημείων μικρής λιανικής πώλησης και των σημείων HO.RE.CA. (μπαρ, εστιατόρια, ταβέρνες, ξενοδοχεία, ζαχαροπλαστεία). Τα σημεία μικρής λιανικής πώλησης (περίπτερα, ψυλικάτζιδικα, φούρνοι, πρατήρια βενζίνης κ.λπ.) καλύπτουν αξιόλογο μέρος των συνολικών πωλήσεων αναψυκτικών, ενώ τα τελευταία χρόνια παρατηρείται διεύρυνση στη γκάμα των προϊόντων που προσφέρουν. Οι περισσότεροι κωδικοί έχουν σημαντική θέση στα ψυγεία των καταστημάτων της μικρής λιανικής, καθώς εξυπηρετούν σε μεγάλο βαθμό τις τρέχουσες ανάγκες της γειτονιάς σε καθημερινές ελλείψεις. Σύμφωνα με την ως άνω κλαδική μελέτη, «*Σημαντικά πλεονεκτήματα των καταστημάτων αυτών είναι η εγγύτητα με τους καταναλωτές, η ευκολία πρόσβασης που προσφέρουν, το διευρυμένο ωράριο λειτουργίας και η ανάγκη εξοικονόμησης χρόνου από τους καταναλωτές. Σύμφωνα με την τελευταία έρευνα στα Επιμελητήρια της χώρας (Ιούλιος – Σεπτέμβριος 2020) ο εξεταζόμενος κλάδος αριθμεί περίπου 30,8 χιλ. καταστήματα. Τα παντοπωλεία/ mini markets καταλαμβάνουν το μεγαλύτερο ποσοστό στο*

συνολικό αριθμό των καταστημάτων συμμετέχοντας με 52,1% το 2020. Ακολουθούν τα περίπτερα και τα καταστήματα ψιλικών με ποσοστό 24%.»¹⁷⁶.

199. Το μεγαλύτερο μέρος της «κρύας» αγοράς, δεδομένου του μεγέθους της¹⁷⁷, αλλά και της γεωγραφικής της διασποράς ανά την ελληνική επικράτεια, εφοδιάζεται κατά κανόνα από χονδρεμπορικές επιχειρήσεις. Σημειώνεται ότι υπάρχουν τελικά σημεία μικρής λιανικής πώλησης που εξυπηρετούνται απευθείας από τις επιχειρήσεις αναψυκτικών.

200. Η ανάπτυξη και η συνεχής προσπάθεια για βελτίωση της δομής ενός αποτελεσματικού δικτύου διανομής αποτελεί προϋπόθεση για μία εταιρεία προκειμένου να διατηρήσει τη θέση της στην αγορά, αλλά και να διεισδύσει σε νέες αγορές. Η αποτελεσματικότητα του δικτύου διανομής μιας επιχείρησης αναψυκτικών αποτελεί πολύ σημαντικό παράγοντα για την πρόσβαση στα τελικά σημεία πώλησης για τις επιχειρήσεις αναψυκτικών. Κατά κανόνα, οι επιχειρήσεις παραγωγής αναψυκτικών πωλούν τα προϊόντα τους στις χονδρεμπορικές επιχειρήσεις, οι οποίες με τη σειρά τους τα διαθέτουν στα τελικά σημεία πώλησης ανά την ελληνική επικράτεια ανάλογα με το γεωγραφικό διαμέρισμα στο οποίο δραστηριοποιούνται. Οι όροι της εμπορικής συμφωνίας διάθεσης αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ του τελικού σημείου και της χονδρεμπορικής επιχείρησης. Παράλληλα, υπάρχουν επαφές των εταιρειών παραγωγής αναψυκτικών με τα τελικά σημεία πώλησης της κρύας αγοράς, μέσω της επίσκεψης των πωλητών τους σε αυτά με σκοπό α) την προώθηση των προϊόντων τους και την ανάπτυξη των πωλήσεων της, β) τη διεξαγωγή προωθητικών/διαφημιστικών ενεργειών στα τελικά σημεία πώλησης έναντι αμοιβής και γ) την διαμόρφωση του ψυκτικού χώρου.

201. Στο κανάλι της «ζεστής» αγοράς τα αναψυκτικά διατίθενται στους καταναλωτές κυρίως μέσω των σούπερ μάρκετ, όπου οι επιχειρήσεις του κλάδου προσπαθούν να πετύχουν την καλύτερη τοποθέτηση των προϊόντων τους στα ράφια των συγκεκριμένων καταστημάτων. Οι περισσότερες εταιρείες προμηθεύουν απευθείας το συγκεκριμένο κανάλι μέσω άμεσων πωλήσεων προς τα σούπερ μάρκετ/διανέμουν οι ίδιες τα προϊόντα τους.

VIII.1.4.2 Τα δίκτυα διανομής ανά εταιρεία

202. Αναλυτικά, η εταιρεία **CC 3E** αναφέρει ως προς το δίκτυο διανομής της στην κρύα αγορά ότι η διανομή των προϊόντων της προς τους χονδρεμπόρους [...]. Ακολούθως, ως προς τα σούπερ μάρκετ τοπικής εμβέλειας, τα μίνι μάρκετ, κάβες, ψιλικά, περίπτερα, πελάτες HORECA κ.α οι συγκεκριμένοι πελάτες [...]¹⁷⁸.

203. Αντίστοιχα, η εταιρεία [...] αναφέρει ότι διανέμει στη ζεστή αγορά [...], ενώ στη κρύα αγορά η διανομή γίνεται [...]. [...], προμηθεύει απευθείας τους εν λόγω πελάτες.

204. Η εταιρεία [...] αναφέρει ότι η διανομή των προϊόντων της γίνεται [...].

¹⁷⁶ Βλ. Κλαδική Μελέτη ICAP, Μάρτιος 2021 Χυμοί-Αναψυκτικά, σελ. 23.

¹⁷⁷ Στην υπ' αριθ. πρωτ. 5062/1.8.2019 επιστολή της, η εταιρεία [...] εκτιμά ότι η κρύα αγορά αριθμεί περίπου 125.000 ΤΣΠ ανά την ελληνική επικράτεια.

¹⁷⁸ Ειδικότερα, στις υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 και 4324/1.7.2019 επιστολές της, η CC 3E σημειώνει για τη διανομή των προϊόντων της:[...].

205. Η εταιρεία [...] αναφέρει ότι το δίκτυο διανομής της περιλαμβάνει: το χονδρεμπόριο, Ειδικές Συνεργασίες Χονδρεμπορίου, σούπερ μάρκετ (Εθνικές και Τοπικές αλυσίδες) και ειδικά κανάλια διανομής.

206. Ομοίως, η εταιρεία [...] αναφέρει: «Από το 2014 μέχρι και σήμερα το δίκτυο διανομής διακρίνεται στις εξής κατηγορίες: i. Χονδρεμπόριο ii Σούπερ-μάρκετ κεντρικές αποθήκες iii. [...]».

207. Η εταιρεία [...] αναφέρει ότι η διανομή των προϊόντων της [...].

VIII.2 ΖΗΤΗΣΗ ΣΤΟΝ ΚΛΑΔΟ ΤΩΝ ΜΗ ΑΛΚΟΟΛΟΥΧΩΝ ΠΟΤΩΝ

VIII.2.1 Πελάτες

208. Όπως προαναφέρθηκε, οι εταιρείες αναψυκτικών πωλούν τα προϊόντα τους σε χονδρεμπόρους, σε σούπερ μάρκετ και λοιπά σημεία λιανικής πώλησης, σε σημεία HO.RE.CA. (εστιατόρια, καφετέριες, μπαρ, ξενοδοχειακές μονάδες κ.λπ.) κ.α., τα οποία με τη σειρά τους πωλούν τα προϊόντα στους τελικούς καταναλωτές προς κατανάλωση.

209. Σύμφωνα με εκτιμήσεις παραγόντων του κλάδου¹⁷⁹, διαχρονικά το μεγαλύτερο μέρος των χυμών και αναψυκτικών απορροφάται από τα σούπερ μάρκετ και τα λοιπά σημεία λιανικής πώλησης, σε ποσοστό της τάξης του 60%-70% περίπου. Σημειώνεται ότι το 2020 το ποσοστό αυτό είναι αυξημένο σε σχέση με τα προηγούμενα έτη, ως απόρροια των μέτρων αναστολής λειτουργίας της «κρύας αγοράς» για τον περιορισμό της εξάπλωσης της πανδημίας COVID-19. Αναφορικά με τη διανομή των εξεταζόμενων προϊόντων από τις μεγάλες εταιρείες του κλάδου (παραγωγικές και εισαγωγικές), εκτιμάται ότι περίπου το 67% διανέμεται απευθείας από τις εταιρείες του κλάδου σε εταιρείες σούπερ μάρκετ και λοιπά σημεία λιανικών πωλήσεων, και το υπόλοιπο 33% διανέμεται στην κρύα αγορά (εστιατόρια, καφετέριες, ξενοδοχειακές μονάδες), κυρίως μέσω χονδρεμπόρων/ αντιπροσώπων.

VIII.2.2 Χαρακτηριστικά που επηρεάζουν τη ζήτηση

210. Κύριο χαρακτηριστικό της ζήτησης των αναψυκτικών και των άλλων μη αλκοολούχων ποτών είναι η εποχικότητα. Το μεγαλύτερο μέρος των πωλήσεων πραγματοποιείται μεταξύ των μηνών Απριλίου και Οκτωβρίου κάθε έτους. Η αύξηση της τουριστικής κίνησης και οι υψηλές θερμοκρασίες που επικρατούν κατά τη διάρκεια των προαναφερθέντων μηνών, οδηγούν σε μεγαλύτερη ζήτηση για αναψυκτικά. Η σημαντική αύξηση της ζήτησης των αναψυκτικών που παρατηρείται κατά τους θερινούς μήνες συνδέεται άμεσα με την αύξηση της τουριστικής κίνησης την ίδια περίοδο, καθώς αυξάνεται ο αριθμός των εν δυνάμει καταναλωτών που προμηθεύονται τα συγκεκριμένα προϊόντα και τις υψηλές θερμοκρασίες που επικρατούν.

211. Επιπρόσθετα, η αλλαγή των διατροφικών συνηθειών πολλών καταναλωτών και η στροφή τους προς έναν πιο υγιεινό τρόπο διατροφής επηρεάζει τη ζήτηση για αναψυκτικά

¹⁷⁹ Βλ. Μελέτη ICAP Μάρτιος 2021, Χυμοί και Αναψυκτικά (σελ. 112).

ποικιλοτρόπως. Τα προϊόντα που ευνοούνται είναι τα αναψυκτικά χωρίς ζάχαρη (light), καθώς η κατανάλωση τους συμβαδίζει με ένα πρότυπο ατόμου με προσεγμένη διαιτητική συμπεριφορά και αθλητική δραστηριότητα, το οποίο προβάλλεται στη σημερινή εποχή από όλα τα μέσα. Αντίθετα, τα τελευταία χρόνια η κατανάλωση αναψυκτικών (και χυμών) με ζάχαρη έχει συσχετιστεί με την παχυσαρκία τόσο των παιδιών όσο και ενηλίκων και διατροφολόγοι για λόγους υγείας και πρόληψης της παχυσαρκίας συνιστούν την αποφυγή της συχνής κατανάλωσής τους.

212. Τα τελευταία χρόνια ορισμένες μεγάλες αλυσίδες σούπερ μάρκετ έχουν προχωρήσει στη διάθεση αντίστοιχων προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας. Σύμφωνα με εκτιμήσεις παραγόντων του κλάδου¹⁸⁰, το μερίδιο των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας στην αγορά των αναψυκτικών εκτιμάται σε χαμηλά επίπεδα, περίπου 5% το 2020.

213. Οι μεγάλοι μεγέθους εταιρείες του κλάδου διαθέτουν υψηλά κονδύλια σε διαφημιστικές καμπάνιες για την προβολή και την όσο το δυνατόν μεγαλύτερη αναγνωρισιμότητα των προϊόντων τους από το καταναλωτικό κοινό. Επίσης, στην προσπάθεια διαφοροποίησης του προϊόντος τους σε σχέση με αυτά των ανταγωνιστών τους, οι εταιρείες προβαίνουν σε λανσαρίσματα αναψυκτικών είτε διαφορετικών γεύσεων, είτε νέων συσκευασιών.

214. Η ζήτηση για αναψυκτικά χαρακτηρίζεται γενικά από ελαστικότητα ως προς την τιμή, παράγοντας, ο οποίος είναι μάλλον καθοριστικός για μεγάλο μέρος των καταναλωτών.

215. Η εταιρεία **CC 3E** αναφέρει ότι η μετακίνηση ενός καταναλωτή από ένα προϊόν που διανέμει η ίδια σε άλλο υποκατάστατο προϊόν που εμπορεύεται ανταγωνίστρια εταιρεία σε περίπτωση αύξησης της τιμής κατά 10%-15% είναι σχετικά εύκολη. Κατά την CC 3E αυτό προκύπτει, μεταξύ άλλων, λόγω της παρατεταμένης οικονομικής κρίσης στην ελληνική αγορά τα τελευταία έτη, η οποία είχε ως αποτέλεσμα το μειούμενο διαθέσιμο εισόδημα να μοιράζεται σε πληθώρα καταναλωτικών αγαθών, αλλά και λόγω των αλλαγών στις καταναλωτικές συνήθειες, με τους νέους καταναλωτές να επικεντρώνονται όλο και περισσότερο στο θέμα της τιμής του προϊόντος, ή του εάν το προϊόν βρίσκεται σε προώθηση. Η CC 3E θεωρεί ότι η μετακίνηση αυτή του καταναλωτή από ένα προϊόν σε άλλο σε περίπτωση διαφοράς στην τιμή, αποδεικνύεται από την ευκολία στην είσοδο και εδραίωση νέων ανταγωνιστικών προϊόντων στη σχετική αγορά τα τελευταία χρόνια και από την αντίστοιχη μείωση και μετακίνηση των μεριδίων αγοράς των προϊόντων ίδιας προς ανταγωνιστικά προϊόντα¹⁸¹.

216. Η εταιρεία [...] αναφέρει σχετικά ότι η ανατίμηση των προϊόντων των μικρών εταιρειών οδηγεί σε απώλεια μεριδίων αγοράς, [...] Συμπληρώνει δε ότι αυτό δεν ισχύει απαραίτητα για την CC 3E, λόγω κυρίως της ισχύος των σημάτων της και της εδραίωσής της στα κανάλια διανομής, ειδικά στην κρύα αγορά¹⁸².

¹⁸⁰ Βλ. Μελέτη ICAP Μάρτιος 2021, Χυμοί-Αναψυκτικά (σελ.112).

¹⁸¹ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 και 4324/1.7.2019 επιστολές της εταιρείας.

¹⁸² Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5062/1.8.2019 επιστολή της εταιρείας.

217. Αντίστοιχα η εταιρεία [...] αναφέρει ότι σε περίπτωση αύξησης της τιμής ενός προϊόντος κατά 10-15% είναι εύκολη η μετακίνηση του καταναλωτή σε άλλο υποκατάστατο προϊόν ανταγωνίστριας επιχείρησης, κυρίως του μέσου καταναλωτή που αγοράζει με βάση την τιμή. Η [...] συμπληρώνει ότι οι τιμές των επώνυμων προϊόντων έχουν μειωθεί τα τελευταία χρόνια προκειμένου να μειωθεί η σχετική διαφορά των τιμών τους από τα προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας, λόγω κυρίως απώλειας πελατών προς τα φθηνότερα αυτά προϊόντα¹⁸³.

218. Η εταιρεία [...] αναφέρει ότι ειδικά στην περίοδο της οικονομικής κρίσης η τιμή είναι ένα πολύ σημαντικό κριτήριο επιλογής προϊόντος και ότι σε περίπτωση αύξησης τιμής είναι εύκολη η μετακίνηση των καταναλωτών σε ανταγωνιστικό υποκατάστατο προϊόν. Αναφορικά με την κρύα αγορά, η [...] αναφέρει ότι η μετακίνηση σε ανταγωνιστικό προϊόν εξαρτάται αποκλειστικά από το μαγαζί που επιλέγει το προϊόν που θα έχει να σερβίρει και όχι από τον ίδιο τον καταναλωτή. Προσθέτει δε ότι σε αντίθεση με τις μπίρες, ποτέ ένα εστιατόριο δεν έχει 2-3 μάρκες αναψυκτικών διαθέσιμες¹⁸⁴.

219. Η εταιρεία [...] λαμβάνοντας υπόψη ότι με κάθε μεταβολή της μέσης τιμής των προϊόντων της αντιστοίχως αυξομειώνονται και οι πωλήσεις, θεωρεί πιθανή τη μετακίνηση των καταναλωτών σε υποκατάστατα προϊόντα σε περίπτωση αύξησης της τιμής. Επίσης, σημειώνει ότι τα εμπορικά σήματα που έχουν υψηλά μερίδια και δύναμη είναι περισσότερο ανελαστικά ως προς τις μεταβολές της τιμής¹⁸⁵.

220. Η εταιρεία [...] σημειώνει ότι είναι εύκολη η μετακίνηση ενός καταναλωτή σε υποκατάστατο προϊόν σε περίπτωση αύξησης της τιμής του ακόμη και σε ποσοστό μικρότερο του 10%, δεδομένου του «μεγάλου και πολυπληθούς» ανταγωνισμού και των επιπτώσεων της οικονομικής κρίσης. Τέλος, σημειώνει ότι λόγω των προσφορών έχει μειωθεί η διαφορά τιμής μεταξύ των επώνυμων και ιδιωτικής ετικέτας προϊόντων, καθώς ο καταναλωτής επιλέγει κυρίως με βάση την τιμή και τις προσφορές¹⁸⁶.

221. Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, η ζήτηση για αναψυκτικά επηρεάζεται από ένα σύνολο παραγόντων, όλοι πάντως οι παίκτες της αγοράς συγκλίνουν στη διαπίστωση ότι η ζήτηση χαρακτηρίζεται από ελαστικότητα ως προς την τιμή, με τη ζήτηση, εντούτοις, για τα πιο αναγνωρίσιμα και πιο διαφημιζόμενα σήματα να θεωρείται από τους ανταγωνιστές της δεσπόζουσας CC 3E πιο ανελαστική από την ζήτηση για τα υπόλοιπα σήματα. Ειδικά δε στην κρύα αγορά, όπου η CC 3E διαθέτει σημαντική ισχύ και το πλέον αναγνωρίσιμο σήμα στα προϊόντα cola, και έχει διεισδύσει στα κανάλια διανομής, η ζήτηση θεωρείται ανελαστική.

VIII.2.3 Ο ρόλος του ψυγείου στην κρύα αγορά

222. Συνηθισμένη πρακτική στην αγορά των αναψυκτικών είναι η παραχώρηση με χρησιδάνειο, ψυγείων αναψυκτικών με το λογότυπο της κάθε εταιρείας στα ΤΣΠ της κρύας αγοράς.

¹⁸³ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4968/26.7.2019 επιστολή της εταιρείας.

¹⁸⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5621/13.9.2019 επιστολή της εταιρείας.

¹⁸⁵ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4949/26.7.2019 επιστολή της εταιρείας.

¹⁸⁶ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4523/10.7.2019 επιστολή της εταιρείας.

223. Το ψυγείο είναι αναγκαίος εξοπλισμός (πάγιο) για τα τελικά σημεία πώλησης αναψυκτικών, καθότι δημιουργεί τις κατάλληλες συνθήκες πώλησης των αναψυκτικών στην κρύα αγορά, όπου το προϊόν καταναλώνεται παγωμένο, απευθείας μετά την αγορά. Η διάθεση/παραχώρηση ψυγείου σε ένα τελικό σημείο πώλησης από μία εταιρεία αναψυκτικών απαλλάσσει τον επαγγελματία από τη δαπάνη αγοράς, δίνοντας του τη δυνατότητα να τοποθετήσει κωδικούς όλων των κατηγοριών ποτών και αναψυκτικών που επιλέγει να διαθέσει στο αγοραστικό κοινό του¹⁸⁷. Σύμφωνα και με τις απαντήσεις των ανταγωνιστών¹⁸⁸, η ύπαρξη του ψυγείου με το λογότυπο μιας εταιρείας πέραν του λειτουργικού του ρόλου εξυπηρετεί και διαφημιστικούς λόγους, με την προβολή του εμπορικού σήματος της εταιρείας, μεμονωμένου ή συνόλου προϊόντων, με στόχο την αύξηση της ανταγωνιστικότητας της ίδιας της εταιρείας αλλά και των πωλήσεων των προϊόντων αυτής, προς τον τελικό καταναλωτή.

224. Σύμφωνα με προσκομισθέντα στοιχεία, το κόστος αγοράς και τοποθέτησης ενός μονού ψυγείου σε ένα τελικό σημείο πώλησης κυμαίνεται από [...] έως [...] ευρώ, ενώ το κόστος αγοράς και τοποθέτησης ενός διπλού ψυγείου σε ένα τελικό σημείο πώλησης κυμαίνεται από [...] έως [...] ευρώ.

Πίνακας 2: Μέσο κόστος αγοράς και τοποθέτησης μονού και διπλού ψυγείου					
	CC 3E	PEPSICO-HBH	ΛΟΥΞ	ΕΨΑ	GREEN COLA
Μέσο Κόστος αγοράς και τοποθέτησης-μονό ψυγείο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μέσο Κόστος αγοράς και τοποθέτησης-διπλό ψυγείο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων από ΓΔΑ

225. Στον παρακάτω Πίνακα παρουσιάζεται ο αριθμός των ψυγείων τα οποία έχουν παραχωρηθεί με χρησιδάνειο¹⁸⁹ από τις εταιρείες αναψυκτικών σε τελικά σημεία πώλησης, ανά έτος, για τα έτη 2014-2019.

Πίνακας 3: Αριθμός χρησιδανειζόμενων ψυγείων σε ΤΣΠ στην ελληνική επικράτεια (2014 – 2019)							
	CC 3E	PEPSICO-HBH	GREEN COLA	ΛΟΥΞ	ΒΙΚΟΣ	ΕΨΑ	ΣΥΝΟΛΟ
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2015	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2016	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2017	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2018	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2019	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	CC 3E	PEPSICO-HBH	GREEN COLA	ΛΟΥΞ	ΒΙΚΟΣ	ΕΨΑ	ΣΥΝΟΛΟ
2014	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	100%

¹⁸⁷ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4742/28.5.2021 επιστολή.

¹⁸⁸ Βλ. τις με αριθ. πρωτ. 4742/28.5.2021 και 4799/1.6.2021 επιστολές της [...].

¹⁸⁹ Επιστημαίνεται ότι ο αριθμός των χρησιδανειζόμενων ψυγείων υπολείπεται του συνολικού αριθμού των ψυγείων αναψυκτικών που είναι γενικώς εγκαταστημένα στα τελικά σημεία πώλησης, καθώς κάποια σημεία δύναται να διαθέτουν και ιδιόκτητα ψυγεία.

2015	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	100%
2016	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	100%
2017	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	100%
2018	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	100%
2019	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	100%
<i>Πηγή: Απαντήσεις των εταιρειών</i>							

226. Από τον παραπάνω Πίνακα προκύπτει ότι το έτος 2014 ποσοστό [...] % των ψυγείων αναψυκτικών που έχουν παραχωρηθεί με χρησιδάνειο σε ΤΣΠ ανήκουν στην εταιρεία CC 3E. Σύμφωνα με τα ανωτέρω στοιχεία, η CC 3E διαχρονικά από το 2014 και έως και το 2019 έχει το μεγαλύτερο ποσοστό χρησιδανειζόμενων ψυγείων αναψυκτικών το οποίο υπερβαίνει το [...] % και ανέρχεται το 2019, σε ποσοστό περίπου [...] %. Ακολούθως, το ποσοστό των χρησιδανειζόμενων ψυγείων στην εγχώρια αγορά που ανήκουν στην εταιρεία PEPSICO-HBH ανήλθε σε [...] % το 2014, ενώ το 2019 μειώθηκε σε [...] %. Τα ποσοστά των ψυγείων των υπόλοιπων μεγάλων εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην εγχώρια αγορά (GREEN COLA, ΛΟΥΞ, ΒΙΚΟΣ, ΕΨΑ) στο σύνολο των χρησιδανειζόμενων ψυγείων αναψυκτικών δεν υπερβαίνουν για την καθεμιά το [...] %, ενώ για αρκετές από αυτές ο αριθμός ψυγείων και συνεπώς πρόσβασης σε αυτή την αγορά βαίνει μειούμενος ή/και δεν εμφανίζει ιδιαίτερη δυναμική. Συνεπώς, η κατάσταση στη συγκεκριμένη αγορά μπορεί να χαρακτηριστεί ως στάσιμη με την ήδη σημαντική υπερδεσπόζουσα θέση της CC 3E να ενισχύεται περαιτέρω και να είναι σταθερή, παρά την είσοδο νέων ανταγωνιστών.

227. Από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι τα ποσοστά των χρησιδανειζόμενων ψυγείων των ανταγωνιστριών εταιρειών, υπολείπονται διαχρονικά σημαντικά σε σχέση με αυτά της CC 3E. Σημειώνεται ότι η τοποθέτηση ενός ψυγείου με τα σήματα της προμηθεύτριας εταιρείας είναι εξαιρετικά σημαντική σύμφωνα με τους παράγοντες της αγοράς, καθώς στην ουσία πέραν της διαφήμισης των προϊόντων της εταιρείας, αυξάνει σημαντικά και τις πωλήσεις της. Ενδεικτικά, ο εκπρόσωπος της χονδρεμπορικής επιχείρησης [...] σε ανωμοτί κατάθεσή του την 23.4.2021 αναφέρει «Πάνω από όλα είναι το ψυγείο. Αν δεν έχεις ψυγείο δεν μπορείς να μπεις στην αγορά. Χρειάζεται ψυγείο για να ξεκινήσει κάποιος. Δεν αγοράζουν οι πελάτες αναψυκτικά, χωρίς να έχουν ψυγείο. [...] Η επιλογή του ποια εταιρεία θα βάλει ψυγείο παίζει σημαντικό ρόλο για τα σήματα που θα αγοράζει το ΤΣΠ. Αν βάλει ψυγείο Coca Cola θα έχει κυρίως προϊόντα Coca Cola. Αν βάλει PEPSI θα έχει κυρίως PEPSI».

228. Σε τελικά σημεία πώλησης της κρύας αγοράς, όπως περίπτερα, μίνι μάρκετ, υπάρχει η δυνατότητα για την τοποθέτηση ενός **μόνο** ψυγείου αναψυκτικών λόγω περιορισμού χώρου. Σε αυτά τα σημεία η πρόσβαση των ανταγωνιστών της εταιρείας που έχει παραχωρήσει το ψυγείο και των προϊόντων τους εξαρτάται αποκλειστικά από το εάν υπάρχει η δυνατότητα να τοποθετηθούν τα αναψυκτικά τους στο μοναδικό τοποθετημένο στο σημείο ψυγείο. Η εταιρεία [...] ¹⁹⁰ αναφέρει σχετικά: «Η ύπαρξη ενός μόνο branded ψυγείου σε σημείο πώλησης τύπου περίπτερο ή μικρής λιανικής είναι πολύ σημαντικό

¹⁹⁰ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4992/7.6.2021 επιστολή της εταιρείας.

μειονέκτημα, καθώς στην πράξη εξοστρακίζεται ο ανταγωνισμός, εφόσον συνήθως αθέμιτα δεν υπάρχει η δυνατότητα τοποθέτησης άλλου brand της κατηγορίας. Σε αντίθεση με τη ζεστή αγορά, όπου ο δυνητικός καταναλωτής μπορεί να επιλέξει ανάμεσα σε πολλές εταιρείες, στα branded ψυγεία μεγάλων εταιρειών υπάρχουν μόνο τα δικά τους προϊόντα και όχι ανταγωνιστικά. Έτσι, η επιλογή της μάρκας του προϊόντος έχει γίνει προκαταβολικά, χωρίς να υπάρχει η επιλογή στον καταναλωτή». Η παρουσία μεγάλου αριθμού ψυγείων (σε χιλιάδες σημεία πώλησης) της CC 3E, σε σύγκριση με τον μειούμενο αριθμό ψυγείων και ΤΣΠ όπου μπορούν να τοποθετηθούν προϊόντα των ανταγωνιστών της στη συγκεκριμένη αγορά ενισχύει ακόμα περισσότερο την ισχύ του σήματος της CC 3E, και περιορίζει τις δυνατότητες ανταγωνιστών της με καινοτόμα προϊόντα ή προϊόντα που ενισχύουν τις επιλογές του καταναλωτή (π.χ. προϊόντα με έντονο χαρακτήρα εντοπιότητας ή προϊόντα με χρήση στέβιας) να παραμείνουν ή/και να αναπτυχθούν στην αγορά, περιορίζοντας συνεπώς τη δυναμική αποτελεσματικότητα και τον δυναμικό ανταγωνισμό στη συγκεκριμένη σχετική αγορά.

229. Όπως δηλώνει και η εταιρεία **ΒΑΠ** στην καταγγελία της, η σημασία του ψυγείου στην κρύα αγορά είναι πολύ μεγάλη, καθώς ο καταναλωτής κατά τεκμήριο αγοράζει αναψυκτικό από το ΤΣΠ στην κρύα αγορά προκειμένου να προβεί σε άμεση κατανάλωση και αναμένει να έχει την κατάλληλη θερμοκρασία (παγωμένο). Για το λόγο αυτό, στην κρύα αγορά τα αναψυκτικά πωλούνται, ως επί το πλείστον, σε ατομικές συσκευασίες. Η τιμή αγοράς περιλαμβάνει και το κόστος ψύξης του αναψυκτικού (αποτελεί, περίπου, το 1% της τιμής πώλησης) και συνεπώς η εταιρεία οφείλει να πωλήσει το αναψυκτικό στην κατάλληλη θερμοκρασία. Αλλά και από την πλευρά των εταιρειών που παράγουν αναψυκτικά, η χρησιμοποίηση και τοποθέτηση όσο το δυνατόν περισσότερων δικών τους ψυγείων, αφενός συμβάλλει στην αύξηση της κατά κεφαλήν κατανάλωσης αναψυκτικών στην Ελλάδα, μέσω της παρουσίας τους σε κάθε σημείο της αγοράς, αφετέρου συνιστά έμμεση μορφή διαφήμισης τους στο καταναλωτικό κοινό. Σύμφωνα με τη ΒΑΠ, τα περισσότερα ΤΣΠ στην κρύα αγορά, όπως τα περίπτερα, τα κυλικεία και οι υπαίθριες καντίνες, διαθέτουν περιορισμένης έκτασης χώρο για την τοποθέτηση των ψυγείων. Καταστήματα όπως τα ανωτέρω είναι, συνήθως, μικρά σε έκταση, με συνέπεια να προκύπτουν διάφοροι περιορισμοί, είτε από λόγους αντικειμενικούς (π.χ. υποχρέωση ύπαρξης ενός μόνο ψυγείου), είτε διότι υπάρχουν και άλλα ψυγεία για πώληση άλλων προϊόντων (π.χ. παγωτών) ή πρόχειρες κατασκευές (π.χ. ραφιέρες για προϊόντα σνακς κ.λπ). Στις περιπτώσεις αυτές η ύπαρξη του ψυγείου μίας εταιρείας αναψυκτικών, με την υποχρέωση μάλιστα αυτό να είναι τοποθετημένο σε εμφανές σημείο, αρκεί, *de facto*, κατά την καταγγέλλουσα για να δεσμεύσει τον υπάρχοντα χώρο του καταστήματος και να καταστήσει αδύνατη την τοποθέτηση δεύτερου ανταγωνιστικού ψυγείου.

230. Η ύπαρξη ψυγείου με το λογότυπο μιας προμηθεύτριας εταιρείας αναψυκτικών σε ένα τελικό σημείο επηρεάζει σημαντικά και άμεσα τόσο τις πωλήσεις αυτής σε αναψυκτικά από αυτό το σημείο πώλησης, όσο και τις πωλήσεις των ανταγωνιστών της. Ειδικότερα, και η ΒΑΠ τονίζει ότι σε ΤΣΠ της κρύας αγοράς, όπως περίπτερα και μίνι μάρκετ, όπου λόγω περιορισμού χώρου υπάρχει η δυνατότητα για την τοποθέτηση ενός μόνο ψυγείου αναψυκτικών, η πρόσβαση των ανταγωνιστών της εταιρείας που έχει παραχωρήσει το

ψυγείο και των προϊόντων τους στο σημείο εξαρτάται από το εάν υπάρχει η δυνατότητα να τοποθετηθούν τα αναψυκτικά τους στο ψυγείο.

231. Η εταιρεία [...] ¹⁹¹ αναφέρει σχετικά ότι το ψυγείο είναι αναγκαίο εργαλείο για τα τελικά σημεία της κρύας αγοράς, διότι τα αναψυκτικά καταναλώνονται απευθείας μετά την αγορά και οι καταναλωτές τα προτιμούν παγωμένα. Το ψυγείο των αναψυκτικών αντικαθιστά το πάγιο που ούτως ή άλλως θα απαιτείτο να προμηθευτεί το τελικό σημείο με καθόλου ευκαταφρόνητο κόστος. Δίδεται στα τελικά σημεία από τις εταιρείες αναψυκτικών συνήθως ως χρησιδάνειο άνευ μισθώματος και ο κύριος αυτού συνήθως αναλαμβάνει το κόστος συντήρησης και επισκευής, απαλλάσσοντας το τελικό σημείο από τη σχετική δαπάνη. Παρατηρεί δε ότι η αγορά είναι κατακλυσμένη από ψυγεία με το σήμα της CC 3E, ενώ οι λοιπές ανταγωνιστικές εταιρείες έχουν πολύ μικρό αριθμό ψυγείων στην αγορά λόγω του κόστους της επένδυσης. Η [...] θεωρεί ότι η προμηθεύτρια εταιρεία ψυγείου με σήμα της επωφελείται σχεδόν πάντα από συνεργασία αποκλειστικότητας με το τελικό σημείο. Αυτό συμβαίνει διότι η προμηθεύτρια εταιρεία είτε απαιτεί αποκλειστικότητα έναντι της χορήγησης του ψυγείου, είτε το τελικό σημείο μεταχειρίζεται το ψυγείο ως αποκλειστικό (για να διατηρεί καλή σχέση με τον κύριο του ψυγείου ή για λόγους ευκολίας ή γιατί απλά ενδέχεται να αγνοεί πως επιτρέπεται να τοποθετεί και άλλα ανταγωνιστικά σήματα στο ψυγείο). Κατά την εταιρεία, οι πωλήσεις των ανταγωνιστών πλήττονται σφόδρα από την εν τοις πράγμασι αποκλειστικότητα που ισχύει για τα ψυγεία με τα σήματα της εταιρείας CC 3E. Αξίζει, επίσης, να σημειωθεί πως ακόμη και στις περιπτώσεις που υπάρχει ικανός χώρος για την τοποθέτηση δεύτερου ψυγείου άλλης εταιρείας στο τελικό σημείο, στην πλειονότητα των περιπτώσεων τα τελικά σημεία δεν το θεωρούν ως επιλογή είτε για τους ως άνω λόγους, είτε γιατί τα έσοδά τους δεν τους επιτρέπει να δικαιολογήσουν πολλαπλά οικονομικά ανοίγματα με συσσώρευση στοκ προϊόντων. Πέραν τούτου, η [...] αναφέρει ότι το προσφερόμενο προϊόν στην κρύα αγορά επηρεάζει σε πολύ μεγάλο βαθμό και την επιλογή του καταναλωτή και σε άλλα κανάλια, όπως οργανωμένο εμπόριο και ζεστή μικρή αγορά, με άλλα λόγια το γεγονός πως στην κρύα αγορά κυριαρχούν μάρκες συγκεκριμένης ανταγωνίστριας επηρεάζει τις καταναλωτικές συνήθειες και στα άλλα κανάλια. Ουσιαστικά, η [...] αναφέρει ότι ο καταναλωτής στερείται επιλογών, καθώς στην μεγάλη πλειονότητα των περιπτώσεων, τα τελικά σημεία διαθέτουν αποκλειστικά μόνο προϊόντα του χαρτοφυλακίου της προμηθεύτριας εταιρείας του ψυγείου.

232. Η εταιρεία [...] ¹⁹² αναφέρει ότι η σημασία της τοποθέτησης παγίου σε ένα τελικό σημείο πώλησης είναι διττή, καθώς όταν το πάγιο έχει τοποθετηθεί στην εξωτερική πλευρά του τελικού σημείου, τότε – εκτός από την αρχική συνεισφορά του ψυγείου, που είναι να παγώνει τα προϊόντα της εκάστοτε εταιρείας – εξυπηρετεί και διαφημιστικούς λόγους. Το κύριο όφελος όμως, της τοποθέτησης παγίων σε ένα τελικό σημείο είναι ότι η κάθε εταιρεία έχει την δυνατότητα να αυξήσει τον αριθμό και την γκάμα των προϊόντων της. Εάν, δηλαδή, η εταιρεία που έχει το πάγιο, έχει προϊόντα σε διάφορες κατηγορίες τα τοποθετεί με ένα συγκεκριμένο πλανόγραμμα που έχει εκπονήσει κεντρικά για όλα τα πάγια, την

¹⁹¹ Βλ την με αριθ. πρωτ. 4709/27.5.2021 επιστολή.

¹⁹² Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4742/28.5.2021 επιστολή.

τήρηση του οποίου από το τελικό σημείο επιβλέπει η εταιρεία με επιτόπιες επισκέψεις υπαλλήλων/συνεργατών της στο κάθε σημείο, ώστε το πλανόγραμμα να διατηρείται σύμφωνα με τις οδηγίες της εταιρείας. Αυτό από μόνο του αποτελεί σημαντικό εμπόδιο για την τοποθέτηση οποιουδήποτε προϊόντος ανταγωνιστή στο ίδιο πάγιο. Σε πολλές περιπτώσεις, όπου υπάρχει συμφωνία τοποθέτησης παγίου και ανταμοιβής του τελικού σημείου ο πελάτης ανταμείβεται με έξτρα παροχές, οι οποίες έχουν στόχο να εμποδίσουν την τοποθέτηση ανταγωνιστικού προϊόντος, καταρχήν εντός του παγίου και κατ' επέκταση στο τελικό σημείο γενικότερα. Τέλος, η [...] αναφέρει ότι όσο μεγαλύτερο αριθμό ψυγείων έχει μία εταιρεία και όσο μεγαλύτερη ευκολία έχει στην τοποθέτηση αυτών (όπως π.χ. λόγω μεγάλου διαθέσιμου προϋπολογισμού για επενδύσεις σε ψυγεία), τόσο μεγαλύτερη είναι και η αύξηση στη διανομή και στις πωλήσεις των προϊόντων της. Το αποτέλεσμα είναι ότι οι πωλήσεις ανταγωνιστικών προϊόντων από σημεία που έχουν ψυγείο με σήμα συγκεκριμένης εταιρείας είναι ελάχιστες έως μηδαμινές. Δηλαδή, εν τοις πράγμασι, όποια εταιρεία τοποθετήσει το ψυγείο «κερδίζει» σε μεγάλο ποσοστό (της τάξεως του 95%) το συγκεκριμένο τελικό σημείο.

233. Η εταιρεία [...] ¹⁹³ αναφέρει ότι ύπαρξη εταιρικών ψυγείων, με σήμα της κάθε εταιρείας, παίζει σημαντικό ρόλο στις πωλήσεις καθώς ο καταναλωτής επηρεάζεται άμεσα από τα οπτικά ερεθίσματα που λαμβάνει προσεγγίζοντας ένα τελικό σημείο. Οι πωλήσεις επίσης επηρεάζονται λόγω του ότι, συνήθως, δεν υπάρχει χώρος για την τοποθέτηση πολλών ψυγείων και ως εκ τούτου η εταιρεία που έχει τοποθετήσει ψυγείο παίρνει στην ουσία το μεγαλύτερο ποσοστό πωλήσεων με αποτέλεσμα οι πωλήσεις ανταγωνιστικών προϊόντων και οι επιλογές του καταναλωτή να περιορίζονται και να συγκεντρώνονται οι πωλήσεις αναψυκτικών στις εταιρείες που έχουν τα περισσότερα ψυγεία στην αγορά. Η [...] θεωρεί ότι η τοποθέτηση ψυγείου μίας εταιρείας επηρεάζει και τις ανταγωνιστικές εταιρείες γιατί συνήθως δεν υπάρχει χώρος για τοποθέτηση πολλών ψυγείων, ή δεν επιτρέπεται η τοποθέτηση (σε πολλούς Δήμους της χώρας) ψυγείου πέραν του ενός διπλού. Η [...] συμπληρώνει ότι, ενώ η νομοθεσία προβλέπει το 25% του περιεχομένου ενός ψυγείου να αποτελείται από ανταγωνιστικά προϊόντα, η CC 3E στοχευμένα προτρέπει την κάλυψη του ποσοστού με ανταγωνιστικά προϊόντα σε λοιπά αεριούχα αναψυκτικά (με πορτοκαλάδα, λεμονάδα), αποτρέποντας εμμέσως την τοποθέτηση προϊόντος cola διαφορετικού brand, αφού θα έχει ήδη καλυφθεί το 25%, χρησιμοποιώντας παράλληλα στρατηγικές πίεσης με μείωση των παροχών. Αποτέλεσμα αυτού είναι να κατέχει τον έλεγχο του τελικού σημείου, ενώ κατά την [...] δεν είναι τυχαίο το γεγονός ότι σε κανένα ψυγείο της CC 3E δεν υπάρχει ούτε προϊόν [...] αλλά ούτε και τα υπόλοιπα αναψυκτικά της εταιρείας.

234. Τέλος, η εταιρεία [...] ¹⁹⁴ αναφέρει ότι ο καταναλωτής επισκεπτόμενος το ψυγείο με σήμα συγκεκριμένης εταιρείας, επιλέγει αναψυκτικά της εταιρείας αυτής. Η πρακτική της CC 3E, είναι να μην αφήνει περιθώριο για την τοποθέτηση άλλων αναψυκτικών στα ψυγεία της και δεδομένης της κυριαρχίας της στα τελικά σημεία και της περιορισμένης ή ανύπαρκτης δυνατότητας τοποθέτησης άλλων ψυγείων στα τελικά σημεία, ο καταναλωτής

¹⁹³ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4799/1.6.2021 επιστολή.

¹⁹⁴ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4721/28.5.2021 επιστολή.

να μην μπορεί να βρει τα αναψυκτικά της επιλογής του. Η [...] θεωρεί ότι η Coca Cola είναι το ισχυρότερο brand name στην αγορά των αναψυκτικών τύπου cola. Στη συνείδηση του καταναλωτή είναι συνώνυμο της κατηγορίας, γεγονός που κάνει την τοποθέτηση και το κτίσιμο οποιουδήποτε άλλου προϊόντος τύπου cola, εξαιρετικά δυσχερές, λόγω και των μεγάλων δαπανών που απαιτούνται προκειμένου αυτό να γίνει γνωστό στον καταναλωτή. Σύμφωνα με την [...], η CC 3E κυριαρχεί στην τοποθέτηση ψυγείων στα τελικά σημεία, καθιστώντας σχεδόν αδύνατη την παρουσία άλλων ανταγωνιστικών προϊόντων, γι' αυτό τον λόγο η τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στα ψυγεία της CC 3E είναι εξαιρετικά μικρή, ιδιαίτερα στα προϊόντα τύπου cola και σε περιπτώσεις που αυτό γίνεται αντιληπτό από τους πωλητές της CC 3E, τα ανταγωνιστικά αναψυκτικά αφαιρούνται άμεσα.

235. Επομένως, στην εγχώρια κρύα αγορά των αναψυκτικών, όπου κατά μέσο όρο το 76% των χρησιδανειζόμενων ψυγείων που κυκλοφορούν στην αγορά έχουν παραχωρηθεί από την CC3E, οι πρακτικές και οι όροι συνεργασίας της 3E με τα τελικά σημεία πώλησης όπου είναι τοποθετημένα τα ψυγεία της επηρεάζουν καθοριστικά τη δυνατότητα πρόσβασης των ανταγωνιστών της σε αυτά. Σημειώνεται δε ότι όλοι οι ανταγωνιστές της CC 3E επεσήμαναν τη βαρύνουσα σημασία που έχει η τοποθέτηση του ψυγείου στην κρύα αγορά, προκειμένου η εταιρεία να «κερδίσει» το σημείο, ενώ όλες οι εταιρείες επεσήμαναν ότι η CC 3E χρησιμοποιεί τα ψυγεία της προκειμένου τελικά, με διάφορες πρακτικές, να εκτοπίσει τα ανταγωνιστικά προϊόντα από αυτά και να κυριαρχήσει στην κρύα αγορά.

VIII.2.4 Οι θέσεις της CC 3E

236. Η καταγγελλόμενη επικαλείται την εκπονηθείσα από CompassLexecon οικονομική ανάλυση της αγοράς των αναψυκτικών (“SSDs”) (*«Macro Market Analysis»*), επιχειρηματολογώντας ότι η σχετική αγορά των μη αλκοολούχων ποτών είναι ανοιχτή αγορά, η οποία χαρακτηρίζεται από έλλειψη εμποδίων εισόδου και διέπεται από έντονο ανταγωνισμό μεταξύ των δραστηριοποιούμενων επιχειρήσεων¹⁹⁵. Συγκεκριμένα αναφέρει ότι *«παρατηρείται ότι τα μερίδια αγοράς της Εταιρείας και των ανταγωνιστών της στη συνολική εγχώρια αγορά μη αλκοολούχων ποτών, παραμένουν διαχρονικά σταθερά, τόσο στο λεγόμενο FragmentedTrade (“FT”) (κανάλι κρύας αγοράς) όσο και στο λεγόμενο ModernTrade (“MT”) (κανάλι ζεστής αγοράς), με μικρές διακυμάνσεις στην κίνηση των μεριδίων ανά κανάλι διανομής»* και ότι *«σε κάθε περίπτωση, δεν προέκυψαν στοιχεία που να αποδεικνύουν τη συστηματική μείωση των μεριδίων αγοράς των ανταγωνιστών της Εταιρείας ούτε σε εθνικό επίπεδο, αλλά ούτε ανά διαφορετική γεωγραφική περιοχή ή κανάλι διανομής, πόσω μάλλον στοιχεία που να αποδεικνύουν την έξοδό τους από την αγορά»*¹⁹⁶.

237. Επίσης, σύμφωνα με την CC 3E, παρατηρείται είσοδος ανταγωνιστών τόσο στην αγορά των αναψυκτικών τύπου Cola, (“Colas”), όσο και σε αυτή των λοιπών (non-cola) αναψυκτικών (“Non – Colas”), ενώ σημειώνεται η «αισθητή» άνοδος και ανάπτυξη ανταγωνιστικών σημάτων (π.χ. ΒΙΚΟΣ ή GREEN COLA) σε διάφορες περιοχές και κανάλια¹⁹⁷, μετα μερίδιά της συγκεκριμένης επιχείρησης σε αξία να κινούνται ανοδικά

¹⁹⁵ Βλ. σχετ. παρ. 41-42 του υπ' αριθ. πρωτ. 506/24.9.2021 Υπομνήματος.

¹⁹⁶ Βλ. σχετ. παρ. 42 του υπ' αριθ. πρωτ. 506/24.9.2021 Υπομνήματος

¹⁹⁷ Βλ. σχετ. παρ. 43 του υπ' αριθ. πρωτ. 506/24.9.2021 Υπομνήματος.

(από 0% το 2014 σε 2,2% το 2020) κατά την περίοδο 2014 – 2020 και η τάση αυτή να καταγράφεται μάλιστα και σε όρους όγκου, αφού η συγκεκριμένη Εταιρεία καταλαμβάνει την τρίτη θέση της αγοράς το 2019 και 2020 με μερίδια 2,9% και 3,4% αντίστοιχα¹⁹⁸.

238. Περαιτέρω, η CC 3E αναφέρει ότι η ΒΑΠ αποτελεί βασικό (και ισχυρό) ανταγωνιστή της για τα δεδομένα της νήσου Ρόδου και των Δωδεκανήσων, απολαμβάνει δε ορισμένα σημαντικά πλεονεκτήματα που την τοποθετούν σε ευνοϊκότερη θέση έναντι της τελευταίας στην γεωγραφική αυτή περιοχή, όπως λ.χ., η ικανότητα να μην λειτουργεί στη Ρόδο μέσω αντιπροσώπων/ πελατών που μεταπωλούν τα προϊόντα της. Σύμφωνα δε με στοιχεία αντλούμενα από τον Τύπο, η Καταγγέλλουσα αποτελεί «σήμα κατατεθέν στη Ρόδο και συνολικά στην περιοχή των Δωδεκανήσων», κατέχει «ηγετική θέση στην αγορά των Δωδεκανήσων»¹⁹⁹. Ταυτόχρονα, όπως συμπληρώνει η καταγγελλόμενη, η ΒΑΠ βρίσκεται στην 4η θέση των βιομηχανιών αναψυκτικών και είναι αλματώδως αναπτυσσόμενη στον χώρο της Ελληνικής μικροζυθοποιίας, ενώ ενδεικτικό της επιτυχούς της πορείας είναι και το ύψος των επενδύσεών της κατά την περίοδο 2010-2017, καθώς και ότι οι πωλήσεις της ακολουθούν μια σταθερή αύξηση από το έτος 2015 και έπειτα (και ο κύκλος εργασιών της αντίστοιχα), ολοκλήρωσε δε ήδη - κατά την περίοδο 2010-2017 - την εγκατάσταση νέας υπερσύγχρονης γραμμής παραγωγής αναψυκτικών, χυμών, τσαγιού και ανθρακούχου νερού σε συσκευασία PET, με ετικέτα SHRINKFILM, καθώς και εμφιάλωσης αναψυκτικού στην νέα συσκευασία PET 330 ml²⁰⁰.

239. Επιπλέον, όπως σημειώνει η καταγγελλόμενη, δεν προέκυψαν συστηματικές διαφορές στην εξέλιξη των μεριδίων αγοράς της 3E ούτε κατόπιν της διενεργηθείσας ανάλυσης ανά περιοχή, κανάλι διανομής ή τύπο αναψυκτικών (προϊόντα τύπου Colas και λοιπά). Από την εξέταση των μεριδίων, στην αγορά των αναψυκτικών τύπου Cola, στην κρύα αγορά, διαπιστώθηκε ότι κατά την περίοδο 2014 - 2020 παρατηρήθηκε πτώση του μεριδίου αγοράς της CC 3E²⁰¹.

240. Τέλος, όπως αναφέρει η CC 3E, από την Τελική Έκθεση της ΕΑ στον κλάδο παραγωγής, διανομής και εμπορίας βασικών καταναλωτικών ειδών και ιδίως ειδών διατροφής, καθώς και ειδών καθαριότητας και προσωπικής υγιεινής (παρ. 562, 557, 559) συνάγεται καταρχήν απουσία νομικών και λοιπών φραγμών εισόδου²⁰². Σύμφωνα με την CC 3E, η είσοδος νέων προϊόντων επιτυγχάνεται είτε μέσω της επέκτασης των γραμμών παραγωγής από υφιστάμενους παραγωγούς είτε μέσω της εισόδου νέων εταιρειών.

¹⁹⁸ Βλ. σχετ. παρ. 43-46 του υπ' αριθ. πρωτ. 506/24.9.2021 Υπομνήματος και παρ. 133 του υπ' αριθ. πρωτ. 742/16.12.2021 Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

¹⁹⁹ Η CC 3E αναφέρεται στο από 21.10.2018 άρθρο στην εφημερίδα Καθημερινή με τίτλο «Με παγωμένο τσάι, χυμό και μπίρα η ΒΑΠ νίκησε την κρίση», «Όλοι θέλουν να έχουν τα προϊόντα ΒΑΠ στα καταστήματά τους» (δήλωση της οικονομικής Διευθύντριας της Καταγγέλλουσας στο ίδιο από 21.10.2018 άρθρο στην εφημερίδα Καθημερινή).

²⁰⁰ Βλ. σχετ. και την υπ' αριθ. πρωτ. 538/4.10.2021 Προσθήκη – Αντίκρουση της CC 3E, παρ. 17-20 «Επί των Ανταγωνιστικών Συνθηκών & της Ισχύος της Καταγγέλλουσας».

²⁰¹ Παρ. 47 του Υπομνήματος, όπου παραπομπή σε παρ. 181 της Εισήγησης, καθώς και παρ. 135 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος. Βλ. σχετ. και «Final CCH – MacroAnalysis, Evolution of the SSD beverage industry in Greece», 7 Ιουνίου 2021, Compass Lexecon, η οποία προσκομίστηκε ως Παράρτημα 3 του Υπομνήματος, σελ 6.

²⁰² Η καταγγελλόμενη παραπέμπει επίσης παραπομπή και στη σ. 108 της Μελέτης ICAP.

Χαρακτηριστικά παραδείγματα αποτελούν η δυναμική είσοδος ανταγωνιστών (αναψυκτικά σήματος ΒΙΚΟΣ, αναψυκτικά GREEN COLA, ΛΟΥΞ, ΕΨΑ, Γεράνι, παγωμένο τσάι Arizona), και η συνεχής αύξηση των μεριδίων αγοράς αυτών εις βάρος των αντίστοιχων μεριδίων των προϊόντων των ήδη υπάρχουσών εταιριών στην αγορά. Επίσης, η καταγγελλόμενη σημειώνει την ισχύ και άλλων εμπορικών σημάτων “brandnames”²⁰³, και ότι η εικόνα της αγοράς έχει διαφοροποιηθεί σημαντικά σε σχέση με το παρελθόν, καθώς έλαβε χώρα δυναμική είσοδος ανταγωνιστών, όπως τα αναψυκτικά σήματος ΒΙΚΟΣ, ΛΟΥΞ, GREENCola κ.α. με συνεχή αύξηση των μεριδίων τους και των επενδύσεων που κάνουν σε διαφήμιση και προώθηση των προϊόντων τους, ασκώντας έτσι ισχυρές ανταγωνιστικές πιέσεις στα προϊόντα της Εταιρείας. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, το σήμα της εταιρείας δεν είναι “musthave” και αναφέρει την Τελική Έκθεση της κλαδικής έρευνας της ΕΑ για τα βασικά καταναλωτικά είδη, όπου ως σήμα “musthave” θεωρήθηκε και το εμπορικό σήμα PEPSI της Εταιρείας PEPSICO – HBH Α.Ε., ενώ δεν υπάρχει πίστη σε συγκεκριμένο εμπορικό σήμα (“brandloyalty”). Τέλος, σύμφωνα με την CC 3Ε, το γεγονός ότι τα πορίσματα της Τελικής Έκθεσης της ΕΑ αναφέρονται στον κλάδο των σούπερ μάρκετ και κατ’ επέκταση στην «ζεστή αγορά» δεν «αλλοιώνει» την αξία των πορισμάτων αναφορικά με την ισχύ των εμπορικών σημάτων και για την «κρύα αγορά», η οποία αποτελεί εξετάζεται εν προκειμένω.

VIII.2.5 Οι θέσεις της ΕΑ

241. Όπως προκύπτει από την Ενότητα IX.1 της παρούσης, τα μερίδια της CC 3Ε παρέμειναν σε πολύ υψηλά επίπεδα, άνω του [85-95]% σε αξία κατά την πενταετία 2014-2020 στην κρύα αγορά στα cola και άνω του [45-55]% στην κρύα αγορά στα non-cola, με την CC 3Ε να διατηρεί την ηγετική της παρουσία και τα υψηλότερα μερίδια στην εν λόγω αγορά. Όπως εκτίθεται αναλυτικά στην Ενότητα IX.1.2 της παρούσας, «οι επόμενοι δύο ανταγωνιστές της CC 3Ε, η PEPSICO και η GREENCOLA, κατέχουν σημαντικά υποπολλαπλάσια και μάλιστα αμελητέα μερίδια καθ’ όλο το ως άνω χρονικό διάστημα, τα οποία δεν υπερβαίνουν το [0-5]% στην κρύα αγορά στα cola, σημειώνεται, δε, ότι «κατά την ίδια χρονική περίοδο ο επόμενος ανταγωνιστής της CC 3Ε στην αγορά των non-cola αναψυκτικών είναι η εταιρεία ΛΟΥΞ, της οποίας το μερίδιο αγοράς κυμάνθηκε σημαντικά χαμηλότερα από [10-15]% έως [15-25]% σε αξία και από [15-25]% έως [15-25]% σε όγκο κινούμενο, με αυξομειώσεις, πτωτικά. Κατά την ίδια περίοδο ακολουθεί η εταιρία PEPSICO με φθίνον μερίδιο που από το [5-10]% και [5-10]% (2014) το οποίο μειώθηκε σε [0-5]% και [0-5]% (2020) σε αξία και όγκο αντίστοιχα». Όσον αφορά δε τα μερίδια αγοράς σε αξία της εταιρείας ΒΙΚΟΣ παρατηρείται ότι, κινούνται μεν ανοδικά (από [0-5]% το 2014 [0-5]% το 2020) κατά την περίοδο 2014 – 2020, πλην όμως, υπολείπονται σημαντικά από τα μερίδια των δύο ως άνω επιχειρήσεων.

242. Ενόψει όλων των ανωτέρω, προκύπτει ότι η αγορά αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola, στην κρύα αγορά, είναι μια υψηλά συγκεντρωμένη αγορά, η οποία τείνει στο μονοπώλιο²⁰⁴, γεγονός που καταδεικνύεται και από τους δείκτες συγκέντρωσης, ενώ

²⁰³ Βλ. επίσης Macro Market Analysis, σ. 12-13.

²⁰⁴ Όταν ο δείκτης ΗΗΙ τείνει στις 10.000 μονάδες, τότε η αγορά θεωρείται μονοπωλιακή.

διευκρινίζεται ότι, «η αγορά των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών noncola, στην κρύα αγορά, είναι λιγότερο συγκεντρωμένη, με τον δείκτη HHI να ανέρχεται σε περίπου 3.500 μονάδες διαχρονικά και τον δείκτη CR2 να κυμαίνεται από 70% έως 75%».

243. Η σταθερότητα της ηγετικής θέσης της CC 3E στις σχετικές αγορές, η οποία δεν έχει καθόλου κλονιστεί, δίνει την εντύπωση μίας «σταθερής ιεραρχίας»²⁰⁵ στη συγκεκριμένες σχετικές αγορές, με το δυνητικό αλλά και ισχύον ανταγωνισμό περιορισμένο, λόγω της σημασίας των σημάτων της, της καταναλωτικής πίστης προς αυτά και του αριθμού ΤΣΠ με ψυγεία της CC 3E. Χαρακτηριστικό δε είναι ότι η CC 3E κυριαρχεί στην κρύα αγορά, διαθέτοντας δικά της ψυγεία σε ποσοστό που διαχρονικά υπερβαίνει το [...]%, ενώ το 2019 ανέρχεται σε [...]% του συνόλου των ψυγείων αναψυκτικών. Να σημειωθεί επίσης, ότι και ενδεχόμενη αύξηση των μεριδίων αγοράς των ανταγωνιστών της CC 3E, κάτι το οποίο όπως αναφέρθηκε προηγουμένως δεν παρατηρείται, δεν δύναται να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχουν φραγμοί εισόδου και ανάπτυξης των πραγματικών ή/και δυνητικών ανταγωνιστών στην αγορά, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία²⁰⁶, ενώ σε κάθε περίπτωση η σταθερότητα των μεριδίων αγοράς της CC 3E αντικρούει οποιαδήποτε αναφορά περί ύπαρξης δυναμικού ανταγωνισμού στην αγορά²⁰⁷. Όπως επίσης αναγνωρίζεται από την πρακτική της Ευρ. Επ. αλλά και τη νομολογία των Ευρ. Δικαστηρίων, το βασικό ερώτημα για την ανάλυση της δεσπόζουσας θέσης είναι εάν οι ανταγωνιστές της επιχείρησης μπορούν να ανταγωνιστούν τον market leader αποτελεσματικά και να περιορίσουν την ισχύ του στην αγορά ή και να θέσουν σε κίνδυνο τη πρωταρχική του θέση στην συγκεκριμένη αγορά²⁰⁸, κάτι το οποίο ξεκάθαρα δεν έχει συμβεί στη συγκεκριμένη αγορά για τουλάχιστον το χρονικό διάστημα που ερευνάται.

244. Σχετικά με την κλαδική έρευνα για τα βασικά καταναλωτικά είδη σημειώνεται ότι η αγορά που αποτελεί αντικείμενο της παρούσης διαδικασίας είναι η κρύα (και όχι η ζεστή) αγορά των αναψυκτικών (συμπεριλαμβανομένης της σόδας), έτοιμου τσαγιού και ενεργειακών-ισοτονικών ποτών. Επισημαίνεται, δε, ότι στην εν λόγω κλαδική έρευνα, αναφέρεται ότι η πλειονότητα των ερωτηθέντων σημείωσαν ότι τα εμπορικά σήματα

²⁰⁵ ΔΕΕ Απόφ. T-340/03, *France Telecom v Commission*, EU:T:2007:22, σκ. 108; Ευρ. Επ. Υπόθ. AT.39740 Google Search (Shopping), παρ. 267.

²⁰⁶ Βλ., μεταξύ άλλων, Γεν. Δικ. Υποθ T-219/99, *British Airways plc /Ευρ. Επ.*, ECLI:EU:T:2003:343, σκ. 210, 223, 298; Γεν. Δικ., Υποθ T-24/93, *Compagnie maritime belge transports SA και Compagnie maritime belge SA, Dafra-LinesA/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. και Nedlloyd Lijnen BV*, ECLI:EU:T:1996:139, σκ. 149.

²⁰⁷ Βλ. σχετικά με τη σταθερότητα των μεριδίων αγοράς, Ευρ. Επ., CASEAT.40411 Google Search (AdSense) (20.3.2019), σκ. 303.

²⁰⁸ Βλ. σχετικά, Ευρ. Επ., CASE AT.39523 – SLOVAK TELEKOM (15.10.2014), σκ. 317-318 (“the key question for the analysis of dominance by ST is whether they provide effective competitive constraints to limit the market power of ST” [...] “The development of the market shares of ST’s competitors described in section 6.1.3.2 demonstrates that they were not able to challenge ST as market leader”); βλ. επίσης, Γεν. Δικ. Υποθ. T-340/03, *France Télécom SA/Ευρ. Επ.*, ECLI:EU:T:2007:22, σκ. 101 («Η ύπαρξη ανταγωνισμού, έστω και έντονου, σε συγκεκριμένη αγορά δεν αποκλείει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως στην ίδια αυτή αγορά, εφόσον η εν λόγω θέση χαρακτηρίζεται κυρίως από την ικανότητα της επιχείρησης να συμπεριφέρεται χωρίς να λαμβάνει υπόψη τον ανταγωνισμό αυτό στη στρατηγική αγοράς που υιοθετεί και χωρίς, ωστόσο, να υφίσταται επιζήμιες συνέπειες από τη στάση της αυτή»).

παίζουν από «πολύ σημαντικό» έως «σχετικά σημαντικό» ρόλο στη συνείδηση του καταναλωτή, ενώ το 70% των ερωτηθέντων τόνισαν ότι υπάρχουν λοιπά εμπόδια εισόδου²⁰⁹. Συγκεκριμένα, μεταξύ άλλων, αναφέρθηκαν τα εξής: η παρουσία σημάτων μεγάλης φήμης και αναγνωρισιμότητας στην αγορά, το απαγορευτικό ύψος της δαπάνης για μια νέα επένδυση, ο περιορισμένος χώρος σε «πρόσωπα» του συγκεκριμένου προϊόντος που ενδεχομένως περιορίζεται σε μία μόνο φιάλη, με αποτέλεσμα την εξαιρετικά περιορισμένη προβολή του, ο έλεγχος της πλειονότητας των τελικών σημείων πώλησης μέσω αποκλειστικότητας (δέσμευση αυτών των σημείων) με κίνητρα χρηματικές παροχές ή άλλες παροχές σε είδος (πχ. ιδιότητα ψυγεία), με αποτέλεσμα τα τελικά αυτά σημεία να ενεργούν ως αποκλειστικά σημεία πώλησης των προϊόντων των εταιριών που έχουν αποκλειστικότητα με τους συγκεκριμένους εμπόρους χονδρικής, η μεγάλη διαφορά μεταξύ του μεριδίου αγοράς των κυριαρχουσών στο κλάδο εταιριών, και των μεριδίων των ανταγωνιστών τους, το μεταφορικό κόστος λόγω του όγκου των προϊόντων, τα οποία επηρεάζουν επίσης και την κρύα αγορά.²¹⁰

245. Τα παραπάνω επιρωνύονται και από την ανταγωνίστρια εταιρεία, [...], η οποία αναφέρει για τα εμπόδια εισόδου στην κρύα αγορά ότι «(π)έραν των γενικών διατάξεων που διέπουν την παραγωγή αναψυκτικών, δεν υπάρχουν νομικά εμπόδια στην είσοδο νέα επιχείρησης στον κλάδο των αεριούχων αναψυκτικών. Ωστόσο, τα πραγματικά εμπόδια ποικίλουν. Η πρόσβαση σε δίκτυο διανομής αποτελεί μείζον ζήτημα για την επιτυχή είσοδο μιας εταιρίας στο χώρο των αναψυκτικών, αφού τα ήδη υπάρχοντα δίκτυα της COCA-COLA 3E σε συνδυασμό με τις πρακτικές της έναντι των ανταγωνιστών της, καθιστούν εξαιρετικά δύσκολη τη διακίνηση και ανάπτυξη ανταγωνιστικών προϊόντων (ιδιαιτέρως προϊόντα COLA) στην (κρύα κυρίως) αγορά. Εν συνεχεία, η εταιρία που επιχειρεί την είσοδο στην αγορά των αναψυκτικών, θα εισέλθει με ένα σημαντικό μειονέκτημα κόστους σε σχέση με τις ήδη υφιστάμενες και εγκατεστημένες εταιρίες, αφού εκτός από τα κόστη βύθισης (sunk costs) της αρχικής επένδυσης, έχει να αντιμετωπίσει και τις οικονομίες κλίμακας με το μειωμένο μέσο κόστος παραγωγής και διανομής ανά μονάδα προϊόντος που πετυχαίνουν οι εταιρίες (κυρίως COCA-COLA 3E) από αυτές»²¹¹.

ΙΧ ΛΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

ΙΧ.1 ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ

246. Τα μερίδια αγοράς παρέχουν έναν χρήσιμο δείκτη σχετικά με τη διάρθρωση της αγοράς, τη θέση και τη σπουδαιότητα των διαφόρων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην οικεία αγορά. Η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί να είναι διαφορετική σε κάθε αγορά ανάλογα με τη δομή της, κατά πάγια, ωστόσο, νομολογία, τα

²⁰⁹ Τελική Έκθεση, Κλαδική έρευνα στον κλάδο παραγωγής, διανομής και εμπορίας βασικών καταναλωτικών ειδών και ιδίως ειδών διατροφής, καθώς και ειδών καθαριότητας και προσωπικής υγιεινής,

<https://www.epant.gr/enimerosi/dimosieyseis/kladikes/item/1329-teliki-ekthesi-kladikis-erevna-sta-vasika-katanalotika-eidi.html>, παρ.557-558 & 561.

²¹⁰ Ο.π., παρ. 561.

²¹¹ Βλ. σχετ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4523/10.7.2019 επιστολή της ανταγωνίστριας εταιρείας [...].

πολύ υψηλά μερίδια αγοράς αποτελούν αυτοτελώς, με την εξαίρεση εκτάκτων περιστάσεων, απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης²¹². Ειδικότερα, όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ στην απόφαση *Hoffmann-La Roche*²¹³, «παρόλο ότι η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί να είναι διαφορετική σε κάθε αγορά, μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένα ότι ιδιαίτερα σημαντικά μερίδια συνιστούν, από μόνα τους, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως».

247. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι μερίδιο αγοράς ανερχόμενο σε ποσοστό 70%-80% συνιστά από μόνο του σαφή ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά²¹⁴. Συναφώς, μερίδιο αγοράς ανώτερο του 50% για ικανό διάστημα –για παράδειγμα άνω των τριών ετών– αποτελεί καθεαυτό απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στην οικεία αγορά²¹⁵.

248. Στην αγορά ανθρακούχων αναψυκτικών, δραστηριοποιείται πλήθος εταιρειών, με αναγνωρισμένα σήματα τόσο διεθνώς, όσο και στην ελληνική επικράτεια, όπως COCA COLA, PEPSI, SPRITE, 7UP, FANTA, HBH, ΛΟΥΞ, GREEN COLA, ΕΨΑ, καθώς επίσης και εταιρείες τοπικής παραγωγής (π.χ. ΚΛΙΑΦΑΣ, ΑΓΝΗ, ΒΑΠ κ.α.).

ΙΧ.1.1 Εγχώρια αγορά μη αλκοολούχων ποτών - Γενικά

249. Σύμφωνα με την ICAP²¹⁶ κυρίαρχη εταιρεία στην αγορά των αναψυκτικών είναι η CC 3E, καθώς το μερίδιό της εκτιμάται στο 63% περίπου για το 2020. Από την ανάλυση των μεριδίων, τα οποία υπολογιστήκαν στη συνολική εγχώρια φαινομενική κατανάλωση αναψυκτικών, προκύπτει ότι οι έξι εταιρείες που παρουσιάζονται στον κατωτέρω πίνακα κατέχουν ποσοστό της τάξης του 91%-92% επί της συνολικής εγχώριας κατανάλωσης αναψυκτικών το 2020, γεγονός που αναδεικνύει ότι η αγορά είναι συγκεντρωμένη σε μικρό

212 Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 4055/2017, σκ. 7, ΔΕφαΘ 2265/2010 σκ. 29-30 και ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 7, ΔΕφαΘ 1983/2010, σκ. 4, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, σκ. 41, ΓενΔΕΕΤ-228/97 *IrishSugarPlc κατά Επιτροπής*, σκ. 70, ΓενΔΕΕΤ-83/91 *TetraPak κατά Επιτροπής (TetraPakII)*, σκ. 109, ΓενΔΕΕ T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής*, σκ. 91 και ΔΕΕ C-62/86 *AKZO κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 60.

213 Βλ. απόφαση της 13.02.1979, *Hoffmann-LaRoche*, ό.π., σκ. 41 (βλ. και σκ. 56 επ.). Βλ και απόφαση ΔΕΚ, *AKZOCHEMIEBV κατά Επιτροπής*, υπόθ. C-62/86, σκ. 60, απόφαση ΠΕΚ, *FranceTélécomSA κατά Επιτροπής*, υπόθ. T-340/03, σκ. 100 και 103 και απόφαση ΠΕΚ *AtlanticContainerLineAB κ.λπ. κατά Επιτροπής*, συνεκδ. υποθ. T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, σκ. 907, απόφαση ΠΕΚ T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής*, σκ. 89, απόφαση ΠΕΚ, *Compagnie maritime belge transports SA και Compagnie maritime belge SA, Dafra-LinesA/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. και Nedlloyd LijnenBV κατά Επιτροπής*, συνεκδ. υποθ. T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93, σκ. 76. Βλ. και απόφαση ΔΕφαΘ 2265/2010 (Nestle) παρ. 30, όπου έγινε δεκτό ότι «τμήμα της αγοράς ανώτερο του 50% αποτελεί καθεαυτό απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης». Ομοίως και απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (Tasty) παρ. 144 με περαιτέρω παραπομπές και σε νομολογία ΔΕΕ και ΓενΔικ.

²¹⁴ Βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής*, σκ. 92 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

²¹⁵ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-62/86 *AKZO κατά Επιτροπής*, σκ. 60. Στην εν λόγω υπόθεση η προσφεύγουσα επιχείρηση κρίθηκε ότι είχε δεσπόζουσα θέση επειδή κατείχε σταθερό επί τριετία μερίδιο αγοράς 50%, διαπίστωση που ενισχύθηκε από το γεγονός ότι επρόκειτο για εταιρεία με τεχνολογικό προβάδισμα και πρωτοπορία στην αγορά. Βλ. επίσης απόφαση ΠΕΚ, *FranceTélécomSA κατά Επιτροπής*, υπόθ. T-340/03, σκ. 100 και 103 και απόφαση ΠΕΚ, *Atlantic Container Line AB κ.α. κατά Επιτροπής*, συνεκδ. υποθ. T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, σκ. 907, ΓενΔΕΕ T- 228/97, *IrishSugar κατά Επιτροπής*, σκ. 70, ΔΕφαΘ. 2265/2010, σκ. 30, Ε.Ε. COMP/37.990/13.5.2009 *Intel*, σκ. 852.

²¹⁶ Βλ. την Κλαδική Μελέτη της ICAP «Χυμοί και Αναψυκτικά», Μάρτιος 2021.

αριθμό επιχειρήσεων²¹⁷. Το μερίδιο των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας στην αγορά των αναψυκτικών εκτιμάται σε χαμηλά επίπεδα, περίπου στο 5% το 2020²¹⁸.

Επωνυμία εταιρείας	Μερίδιο
COCA - COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣΑ.Β.Ε.Ε.	≈63%
PEPSICO HELLAS ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗΑ.Β.Ε.Ε.	≈10%
ΛΟΥΞΜΑΡΛΑΦΕΚΑΣΑ.Β.Ε.Ε.	≈7%
GREEN COLA HELLAS Α.Ε.	≈5%
ΗΠΕΙΡΩΤΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΕΩΝ "ΒΙΚΟΣ" Α.Ε.	4%-5%
ΕΨΑ Α.Ε.	≈2%

Πηγή: ICAP Α.Ε. – Εκτιμήσεις αγοράς στη συνολική εγχώρια φαινομενική κατανάλωση αναψυκτικών

ΙΧ.1.2 Μερίδια αγοράς – Κρύα αγορά

250. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από την CC 3E²¹⁹, τα μερίδια αγοράς σε όγκο και αξία στην κρύα αγορά για τα αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola, παρουσιάζονται στους κατωτέρω πίνακες²²⁰.

Μερίδια σε αξία	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
CC 3E	[95-100]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%
PEPSICO	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΒΙΚΟΣ	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΕΨΑ	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΛΟΥΞ	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
GREEN COLA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

²¹⁷ Σύμφωνα με την Κλαδική Μελέτη της ICAP «Χυμοί και Αναψυκτικά», Μάρτιος 2021, οι εταιρείες CC 3E, PESPICO, ΒΙΚΟΣ, ΕΨΑ, ΛΟΥΞ και GREEN COLA κάλυψαν ποσοστό της τάξης του 91%-92% επί της συνολικής εγχώριας κατανάλωσης αναψυκτικών το 2020.

²¹⁸ Βλ. την Κλαδική Μελέτη της ICAP «Χυμοί και Αναψυκτικά», Μάρτιος 2021, η οποία παραπέμπει σε «εκτιμήσεις παραγόντων του κλάδου».

²¹⁹ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 και 4616/26.5.2021 επιστολές της CC 3E, με τις οποίες προσκομίστηκαν στοιχεία της εταιρείας ερευνών [...]. Όπως αναφέρει η CC 3E στην υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 επιστολή της, μεταξύ άλλων, «5) Τα ως άνω στοιχεία, ..., δεν περιλαμβάνουν τα καταστήματα Cash&Carry (C&C) τα οποία δεν είθισται να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση της συνολικής αποτύπωσης των μεριδίων των προϊόντων μας, δεδομένης της πιθανής επικάλυψης των εν λόγω στοιχείων μεριδίων με τα στοιχεία μεριδίων των καταστημάτων της κρύας αγοράς· και 6) Τέλος, παρακαλούμε σημειώστε ότι η επιστολή της [...] αναφέρεται σε μερίδια SM και FT (δηλαδή του «fragmented trade», το οποίο εξ αντιδιαστολής με τα SM περιλαμβάνει και μικρά καταστήματα λιανικής πώλησης, π.χ. conveniencestores όπως αναφέρεται στην περιγραφή της μεθοδολογίας στην επιστολή της [...]). Ως εκ τούτου ο διαχωρισμός αυτός ενδέχεται να μην ταυτίζεται με τον διαχωρισμό σε κρύα και ζεστή αγορά. Όπως επισημαίνει η [...] στην επιστολή της τα δεδομένα που αναφέρονται στο ως άνω συνημμένο Παράρτημα «συνιστούν απλές εκτιμήσεις της αγοράς» και παρέχονται από τις υπηρεσίες InfoScan/ SDO, με τις οποίες η [...], χρησιμοποιώντας μεθόδους στατιστικής, αναγάγει τα δεδομένα που συλλέγει από το δείγμα των καταστημάτων που καταμετρά».

²²⁰ Σημειώνεται ότι η CC 3E προσκόμισε τα εν λόγω στοιχεία, με τη ρητή επιφύλαξη επί του ορισμού των σχετικών αγορών και της ακρίβειας και πληρότητας της ακολουθούμενης μεθοδολογίας και των στοιχείων που προσκομίζονται από τρίτες εταιρείες ερευνών (Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 και 4616/26.5.2021 επιστολές της CC 3E).

**ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ
ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ
ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ**

Dobs	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
CC 3E	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%	[85-95]%
PEPSICO	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΒΙΚΟΣ	0,00%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΕΨΑ	0,10%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
ΛΟΥΞ	0,40%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
GREEN COLA	0,60%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Dobs	0,80%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Πηγή: [...] ²²¹ - Στοιχεία προσκομισθέντα από την CC 3E

251. Από την εξέταση των μεριδίων που παρατίθενται στους ως άνω πίνακες, όπως προσκομίστηκαν από την CC 3E, στην αγορά των **αναψυκτικών τύπου cola, στην κρύα αγορά**, διαπιστώνεται ότι η CC 3E κατέχει ηγετική θέση διατηρώντας διαχρονικά μερίδιο αγοράς μεγαλύτερο του [85-95]% και [85-95]% στην ελληνική επικράτεια, σε αξία και όγκο αντίστοιχα.

252. Κατά την περίοδο 2014 - 2020 αν και παρατηρήθηκε μικρή πτώση του μεριδίου αγοράς της CC 3E κατά περίπου [0-5]% σε αξία και περίπου [0-5]% σε όγκο, η CC 3E διατήρησε την ηγετική της παρουσία και τα υψηλότερα μερίδια στην εν λόγω αγορά. Ειδικότερα, η CC 3E το 2014 κατείχε μερίδιο [95-100]% και [85-95]%, φθάνοντας το 2020 στο [85-95]% και [85-95]% σε αξία και όγκο αντίστοιχα.

253. Οι επόμενοι δύο ανταγωνιστές της CC 3E, η PEPSICO και η GREEN COLA, οι οποίοι εναλλάσσονται στη δεύτερη, τρίτη και τέταρτη θέση της εν λόγω αγοράς ακολουθώντας αντίθετες τάσεις, κατέχουν σημαντικά υποπολλαπλάσια και μάλιστα αμελητέα μερίδια καθ' όλο το ως άνω χρονικό διάστημα, τα οποία δεν υπερβαίνουν το 3%. Ειδικότερα, τα μερίδια αγοράς της PEPSICO κυμάνθηκαν από [0-5]% έως [0-5]% σε αξία και από [0-5]% έως [0-5]% σε όγκο, ενώ τα αντίστοιχα μερίδια της GREEN COLA από [0-5]% έως [0-5]% σε αξία και [0-5]%, [0-5]%. Όσον αφορά τα μερίδια αγοράς σε αξία της εταιρείας ΒΙΚΟΣ παρατηρείται ότι, αν και υπολείπονται από τα μερίδια των δύο ως άνω επιχειρήσεων κινούνται ανοδικά ([0-5]% % το 2014 [0-5]% το 2020) κατά την περίοδο 2014 – 2020. Η ανοδική τάση των μεριδίων της ΒΙΚΟΣ καταγράφεται και σε όρους όγκου όπου η εν λόγω εταιρεία καταλαμβάνει την τρίτη θέση της αγοράς το 2019 και 2020 με μερίδια [0-5]% και [0-5]% αντίστοιχα.

254. Οι λοιπές εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αγορά κατέχουν μερίδια μικρότερα του [0-5]%

²²¹ Σύμφωνα με τον διαχωρισμό της [...] τα μερίδια της κρύας αγοράς αναφέρονται σε τελικά σημεία πώλησης όπου τα προϊόντα διατίθενται προς άμεση κατανάλωση (περίπτερα, φούρνοι, καταστήματα ψιλικών κ.α.). Για την κρύα αγορά δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία για την νησιωτική Ελλάδα (με την εξαίρεση της Κρήτης).

255. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από την CC 3E²²², τα μερίδια αγοράς σε όγκο και αξία στην κρύα αγορά για τα λοιπά αεριούχα αναψυκτικά (non-cola), παρουσιάζονται στους κατωτέρω πίνακες²²³.

Πίνακας 6: Μερίδια αγοράς σε αξία και όγκο στην <u>κρύα αγορά</u> λοιπών αεριούχων αναψυκτικών (<u>non cola</u>), 2014-2020							
Μερίδια σε αξία	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
CC 3E	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%
PEPSICO	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%
ΒΙΚΟΣ	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%
ΕΨΑ	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
ΛΟΥΞ	[15-25]%	[15-25]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
GREEN COLA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Dobs	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Μερίδια σε όγκο	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
CC 3E	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[55-65]%	[45-55]%	[45-55]%	[45-55]%
PEPSICO	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%
ΒΙΚΟΣ	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%
ΕΨΑ	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%
ΛΟΥΞ	[10-15]%	[15-25]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%	[10-15]%
GREEN COLA	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Dobs	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%

Πηγή [...]-(Στοιχεία προσκομισθέντα από την CC 3E)

256. Από την εξέταση των μεριδίων που παρατίθενται στους ως άνω πίνακες, όπως προσκομίστηκαν από την CC 3E, στην αγορά των λοιπών ανθρακούχων αναψυκτικών (non-cola), στην κρύα αγορά στην ελληνική επικράτεια, η CC 3E την περίοδο 2014 – 2020 διατηρεί την ηγετική της θέση, με μικρότερα ωστόσο μερίδια από τα αντίστοιχα που έχει στην αγορά των αναψυκτικών τύπου cola, εντούτοις σε κάθε περίπτωση υψηλότερα του 50% καθ' όλο το εξεταζόμενο χρονικό διάστημα. Ειδικότερα, η CC 3E κατέχει μερίδια

²²² Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 και 4616/26.5.2021 επιστολές της COCACOLA 3E, με τις οποίες προσκομίστηκαν στοιχεία της εταιρείας ερευνών [...]. Όπως αναφέρει η CC 3E στην υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 επιστολή της, μεταξύ άλλων, «5) Τα ως άνω στοιχεία, ..., δεν περιλαμβάνουν τα καταστήματα Cash&Carry (C&C) τα οποία δεν είθισται να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση της συνολικής αποτύπωσης των μεριδίων των προϊόντων μας, δεδομένης της πιθανής επικάλυψης των εν λόγω στοιχείων μερίδιων με τα στοιχεία μεριδίων των καταστημάτων της κρύας αγοράς· και 6) Τέλος, παρακαλούμε σημειώστε ότι η επιστολή της [...] αναφέρεται σε μερίδια SM και FT (δηλαδή του «fragmentedtrade», το οποίο εξ αντιδιαστολής με τα SM περιλαμβάνει και μικρά καταστήματα λιανικής πώλησης, π.χ. conveniencestores όπως αναφέρεται στην περιγραφή της μεθοδολογίας στην επιστολή της [...]). Ως εκ τούτου ο διαχωρισμός αυτός ενδέχεται να μην ταυτίζεται με τον διαχωρισμό σε κρύα και ζεστή αγορά.

Όπως επισημαίνει [...] στην επιστολή της τα δεδομένα που αναφέρονται στο ως άνω συνημμένο Παράρτημα «συνιστούν απλές εκτιμήσεις της αγοράς» και παρέχονται από τις υπηρεσίες InfoScan/ SDO, με τις οποίες [...], χρησιμοποιώντας μεθόδους στατιστικής, αναγάγει τα δεδομένα που συλλέγει από το δείγμα των καταστημάτων που καταμετρά».

²²³ Σημειώνεται ότι η CC3E προσκόμισε τα εν λόγω στοιχεία, με τη ρητή επιφύλαξη επί του ορισμού των σχετικών αγορών και της ακρίβειας και πληρότητας της ακολουθούμενης μεθοδολογίας και των στοιχείων που προσκομίζονται από τρίτες εταιρείες ερευνών (Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 και 4616/26.5.2021 επιστολές της CC 3E).

αγοράς που κυμάνθηκαν [45-55]% έως [55-65]% σε αξία και από [45-55]% έως [55-65]% σε όγκο, τα οποία, με μικρές αυξομειώσεις, βαίνουν μειούμενα κατά την ανωτέρω περίοδο. Κατά την ίδια χρονική περίοδο ο επόμενος ανταγωνιστής της CC 3E στην αγορά των non-cola αναψυκτικών είναι η εταιρεία ΛΟΥΞ, της οποίας το μερίδιο αγοράς κυμάνθηκε σημαντικά χαμηλότερα από [10-15]% έως [15-25]% σε αξία και από [15-25]% έως [15-25]% σε όγκο κινούμενο, με αυξομειώσεις, πτωτικά. Κατά την ίδια περίοδο ακολουθεί η εταιρεία PEPSICO με φθίνον μερίδιο που από το [5-10]% και [5-10]% (2014) μειώθηκε σε [0-5]% και [0-5]% (2020) σε αξία και όγκο αντίστοιχα. Αντίθετη ήταν η εικόνα της εταιρείας ΒΙΚΟΣ, της οποίας το μερίδιο αγοράς κινήθηκε ανοδικά από [0-5]% σε [5-10]% σε αξία και από [0-5]% σε [5-10]% σε όγκο. Τέλος, το μερίδιο αγοράς της ΕΨΑ κυμάνθηκε από [0-5]% έως [5-10]% σε αξία και από [0-5]% έως [5-10]% σε όγκο κινούμενο, με αυξομειώσεις, ανοδικά.

257. Η ανωτέρω εικόνα όσον αφορά τα μερίδια αγοράς των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στις σχετικές αγορές των **αναψυκτικών τύπου cola** και των **λοιπών αεριούχων αναψυκτικών (non-cola)** στην **κρύα αγορά** επιβεβαιώνεται και από τα μερίδια αγοράς που προσκόμισε η [...] ²²⁴, η [...] ²²⁵, η [...] ²²⁶, η [...] ²²⁷ και η [...] ²²⁸.

258. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η αγορά **αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola**, στην κρύα αγορά, είναι μια υψηλά συγκεντρωμένη αγορά, η οποία τείνει στο μονοπώλιο ²²⁹, γεγονός που καταδεικνύεται και από τους δείκτες συγκέντρωσης (Πίνακας 7 κατωτέρω). Συγκεκριμένα, χαρακτηριστικό της αγοράς αποτελεί το υψηλό επίπεδο συγκέντρωσης, με τον δείκτη CR2 ²³⁰ να κυμαίνεται από [95-100]% έως [95-100]%. περίπου της αγοράς και το δείκτη HHI ²³¹ να κινείται διαχρονικά άνω των 8.450 μονάδων ²³². Η δε CC 3E κυριαρχεί και μονοπωλεί διαχρονικά τη συγκεκριμένη αγορά.

²²⁴ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 5062/01.08.2019, 5722/17.09.2019 και 4721/28.05.2021 επιστολές.

²²⁵ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 4523/10.07.2019 και 4799/01.06.2021 επιστολές.

²²⁶ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 4949/26.07.2019, 4950/26.07.2019 και 4709/27.05.2021 επιστολές. Σημειώνεται ότι με την τελευταία της επιστολή η εταιρεία προσκόμισε αναλυτικά στοιχεία μεριδίων αγοράς μόνο για τη ζεστή αγορά, καθώς σύμφωνα με την ίδια «Δεν υπάρχει καμία έγκυρη πηγή ώστε να συλλέξουμε στοιχεία για την κρύα αγορά.». Ωστόσο, στην ίδια επιστολή, η [...] αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «Δική μας εκτίμηση είναι ότι η CC 3E κατέχει δεσπόζουσα θέση στην κρύα αγορά των αναψυκτικών, με μερίδιο ακόμη μεγαλύτερο από το μερίδιο στην ζεστή αγορά».

²²⁷ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 4968/26.07.2019 και 4742/28.05.2021 επιστολές της, με τις οποίες η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε στοιχεία μεριδίων αγοράς για την ίδια και τους ανταγωνιστές της, για τα έτη 2016-2019 (ΥΤΔ), και στοιχεία μόνο για τα μερίδια αγοράς της ίδιας, για τα έτη 2019 και 2020.

²²⁸ Σημειώνεται ότι η [...] προσκόμισε στοιχεία μόνο για την ζεστή αγορά, καθώς δεν διαθέτει στοιχεία της κρύας (βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 5621/13.09.2019 και 4992/07.06.2021 επιστολές της εταιρείας).

²²⁹ Όταν ο δείκτης HHI τείνει στις 10.000 μονάδες, τότε η αγορά θεωρείται μονοπωλιακή.

²³⁰ Άθροισμα μεριδίου των δύο μεγαλύτερων επιχειρήσεων της σχετικής αγοράς.

²³¹ Ο δείκτης HHI (Herfindahl-Hirschman Index) προκύπτει από την άθροιση των τετραγώνων των μεριδίων αγοράς των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε μία σχετική αγορά. Το βασικό πλεονέκτημα του δείκτη HHI σε σχέση με άλλους δείκτες συγκέντρωσης, όπως για παράδειγμα του CR4, είναι ότι δίνει βαρύτητα στις μεγαλύτερες επιχειρήσεις, καθώς στην ουσία αποτελεί ένα σταθμισμένο μέσο όρο των μεριδίων αγοράς. Η μαθηματική φόρμουλα για τον υπολογισμό του HHI δείκτη δίνεται από $H = \sum_{i=1}^N s_i^2$ όπου s_i είναι το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης i και N είναι ο αριθμός των επιχειρήσεων. Για παράδειγμα, ο δείκτης HHI μιας σχετικής αγοράς στην οποία δραστηριοποιούνται 5 επιχειρήσεις με μερίδια 40%, 20%, 15%, 15% και 10%, αντίστοιχα, είναι 2.550 ($= 40^2 + 20^2 + 15^2 + 15^2 + 10^2$).

²³² Βλ. ενδεικτικά «Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission», August 19, 2010.

Πίνακας 7: Εξέλιξη βαθμού συγκέντρωσης στην κρύα αγορά αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola, 2014-2020, σε αξία

	2014	2016	2017	2018	2019	2020
HHI	9.049	8.898	8.532	8.531	8.458	8.476
CR2	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[95-100]%	[85-95]%	[85-95]%

Πηγή: Επεξεργασία συλλεχθέντων στοιχείων από ΓΔΑ

259. Η αγορά των λοιπών **αεριούχων αναψυκτικών non cola**, στην κρύα αγορά, είναι λιγότερο συγκεντρωμένη, με τον δείκτη HHI να ανέρχεται σε περίπου 3.500 μονάδες διαχρονικά και τον δείκτη CR2 να κυμαίνεται από 70% έως 75%.

Πίνακας 8: Εξέλιξη βαθμού συγκέντρωσης στην κρύα αγορά λοιπών αεριούχων αναψυκτικών (non-cola), 2014-2020, σε αξία

	2014	2016	2017	2018	2019	2020
HHI	3.585	3.511	3.813	3.576	3.490	3.548
CR2	[65-75]%	[65-75]%	[65-75]%	[65-75]%	[65-75]%	[65-75]%

Πηγή: Επεξεργασία συλλεχθέντων στοιχείων από ΓΔΑ

260. Λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις της CC 3E²³³, καθώς και ορισμένων εκ των ανταγωνιστών της όσον αφορά τον υπολογισμό των ανωτέρω μεριδίων αγοράς, και προκειμένου να αποτυπωθεί πληρέστερα η εικόνα της **κρύας αγοράς** αναψυκτικών, εκτιμήθηκαν από τη ΓΔΑ τα συνολικά μερίδια των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην αγορά των μη αλκοολούχων ποτών (αναψυκτικών), λαμβάνοντας υπόψη τα προσκομισθέντα από αυτές στοιχεία²³⁴, τα οποία επιβεβαιώνουν εν πολλοίς τα ανωτέρω προσκομισθέντα στοιχεία, ωστόσο με μεγαλύτερα μερίδια αγοράς για την CC 3E στην κρύα αγορά των non cola αναψυκτικών.

²³³ Η CC 3E αναφέρει, στις υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 και 4616/26.5.2021 επιστολές της ότι «προσκομίζονται στοιχεία που αφορούν: i. στις πωλήσεις μας σε εταιρείες χονδρεμπορίου, ii. στις πωλήσεις της Εταιρείας μας σε καταστήματα λιανικής πώλησης ειδών σ/μ και C&C, και iii. στις πωλήσεις της Εταιρείας μας στους λοιπούς άμεσους πελάτες μας. Σημειώνεται ότι δεν έχουμε προβεί σε διάκριση ζεστής - κρύας αγοράς με δεδομένο ότι τέτοιος διαχωρισμός δεν μπορεί να γίνει αναφορικά με τις πωλήσεις της Εταιρείας μας, καθώς δεν δύναται η Εταιρεία να γνωρίζει με ακρίβεια ποια αγορά εξυπηρετείται, και σε ποιο βαθμό, από εκάστη κατηγορία των πελατών μας».

²³⁴ Ελήφθη υπόψη το άθροισμα των πωλήσεων αναψυκτικών των εν λόγω επιχειρήσεων. Τα στοιχεία που επεξεργάστηκε η ΓΔΑ αφορούν πωλήσεις σε αξία και όχι σε όγκο, σε προϊόντα cola και noncola (πορτοκαλάδες, αναψυκτικά τύπου lemon – lime, κ.λπ.) εξαιρουμένων των χυμών και των mixers (σόδα και TONIK), καθώς τα στοιχεία όγκου που προσκομίστηκαν δεν ήταν συγκρίσιμα (π.χ. ορισμένες εταιρείες προσκόμισαν στοιχεία σε κιλά/τόνους, άλλες σε λίτρα και άλλες σε τεμάχια ή κιβώτια). Η εκτίμηση των μεριδίων αγοράς, η οποία πραγματοποιήθηκε με την υπόθεση ότι τα στοιχεία πωλήσεων που προσκόμισαν οι ερωτηθείσες επιχειρήσεις προς χονδρεμπόρους και υπόλοιπα κανάλια (εξαιρουμένων των πωλήσεων προς σούπερ μάρκετ) αφορούν την κρύα αγορά (σημεία επιτόπιας κατανάλωσης), δεν έχει σκοπό να υποκαταστήσει τα προσκομισθέντα, από τις ερωτηθείσες επιχειρήσεις, μερίδια αγοράς, αλλά να επιβεβαιώσει την εικόνα της εν λόγω αγοράς. Τέλος, το δείγμα που επεξεργάστηκε η ΓΔΑ δεν περιλαμβάνει στοιχεία για τα προϊόντα ιδιωτικής ετικέτας, καθώς και για τις λοιπές μικρότερες επιχειρήσεις, τα οποία εκτιμώνται σε χαμηλά επίπεδα.

ΙΧ.2 ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΝΘΗΚΕΣ – ΕΜΠΟΛΙΑ ΕΙΣΟΔΟΥ

ΙΧ.2.1 Εισαγωγικά

261. Σύμφωνα με τις επιχειρήσεις του κλάδου παραγωγής και εμπορίας αναψυκτικών, τα πραγματικά εμπόδια εισόδου που αντιμετωπίζει μια εταιρεία του κλάδου αφορούν κυρίως στο μέγεθος της απαιτούμενης διαφημιστικής δαπάνης, στη δημιουργία ενός αποτελεσματικού δικτύου διανομής αλλά και στη συμπεριφορά ανταγωνιστριών επιχειρήσεων και δη της ηγέτιδος του κλάδου, CC 3E. Πέραν των γενικών διατάξεων που διέπουν την παραγωγή αναψυκτικών²³⁵, και σύμφωνα και με τις απαντήσεις των μεγαλύτερων επιχειρήσεων²³⁶, δεν θεωρείται ότι υπάρχουν σημαντικά νομικά εμπόδια στην είσοδο νέα επιχείρησης στον κλάδο των αεριούχων αναψυκτικών.

262. Ακολούθως, αναλύονται εκτενέστερα τα σχετικά εμπόδια με τα οποία έρχονται αντιμέτωπες

ΙΧ.2.2 Πραγματικά εμπόδια εισόδου

ΙΧ.2.2.1 Διαφημιστική δαπάνη

263. Σύμφωνα με τη μελέτη της ICAP για τα αναψυκτικά, οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην εγχώρια αγορά των αναψυκτικών χρησιμοποιούν τη διαφήμιση ως μέσο ενίσχυσης της αναγνωρισιμότητας των προϊόντων τους και δημιουργίας της επιθυμητής εικόνας για τα προϊόντα που διαθέτουν στην αγορά, με στόχο την αύξηση των πωλήσεών τους. Η διαφήμιση επηρεάζει σημαντικά τη ζήτηση των εξεταζόμενων προϊόντων, καθώς «κατευθύνει» τους καταναλωτές προς συγκεκριμένα εμπορικά σήματα ή νέους τύπους προϊόντων. Επίσης, οι μεγάλοι μεγέθους επιχειρήσεις του κλάδου διαθέτουν υψηλά κονδύλια σε διαφημιστικές καμπάνιες, προκειμένου να ενισχύσουν ή ακόμη και να διατηρήσουν τη θέση τους στην αγορά. Οι υψηλές δαπάνες σε διαφήμιση εταιρειών που ήδη δραστηριοποιούνται σε μια αγορά μπορεί να αποτελέσουν εμπόδιο εισόδου για νεοεισερχόμενα σήματα στην αγορά. Η διαφήμιση ενός προϊόντος επηρεάζει και διαμορφώνει τις προτιμήσεις των καταναλωτών και μπορεί να κατευθύνει τη ζήτησή τους προς το συγκεκριμένο διαφημιζόμενο σήμα, καθώς το κάνει γνωστό στους καταναλωτές και συνήθως στοχεύει στη διαφοροποίηση του από ανταγωνιστικά σήματα στη συνείδηση των καταναλωτών. Ο ανταγωνισμός που επικρατεί στον κλάδο ωθεί τις επιχειρήσεις αναψυκτικών, κυρίως τις μεγάλοι μεγέθους, σε έντονες προωθητικές ενέργειες και σημαντικές επενδύσεις σε διαφήμιση²³⁷.

²³⁵ Σύμφωνα με τον κανονισμό του Ενιαίου Φορέα Ελέγχου Τροφίμων (ΕΦΕΤ) οι επιχειρήσεις θα πρέπει να μεριμνούν για την παραγωγή υγιεινών και ασφαλών αναψυκτικών και χυμών, με την εφαρμογή ενός αποτελεσματικού συστήματος διασφάλισης των προδιαγραφών αυτών. Οι εταιρείες θα πρέπει να συμμορφώνονται με την ΚΥΑ 487/ ΦΕΚ 1219Β' 4.10.2000 «σχετικά με την υγιεινή των τροφίμων», η οποία εκδόθηκε σε εναρμόνιση προς την κοινοτική οδηγία 93/43/ ΕΟΚ του Συμβουλίου. Στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού περιλαμβάνονται οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή, επεξεργασία, τυποποίηση και εμπορία αναψυκτικών και χυμών. (Βλ. Μελέτη ICAP Μάρτιος 2021, Χυμοί-Αναψυκτικά)

²³⁶ Βλ. και την υπ' αριθ. πρωτ. 4524/10.7.2019 επιστολή της εταιρείας [...].

²³⁷ Ο ανταγωνισμός έχει επίσης οδηγήσει τις εταιρείες του κλάδου στην αναζήτηση και υιοθέτηση ποικίλων άλλων μεθόδων για την προώθηση των προϊόντων τους, με στόχο τη μεγιστοποίηση των πωλήσεών τους. Σύμφωνα με την μελέτη της ICAP για τα αναψυκτικά (2008), «Η δημιουργία θετικής

264. Στον παρακάτω Πίνακα παρουσιάζονται οι διαφημιστικές δαπάνες της CC 3E και των ανταγωνιστών της, ανά έτος, για τα έτη 2015-2020:

Πίνακας 9: Δαπάνες διαφήμισης εταιρειών (2015 – 2020)						
Έτος	CC 3E ²³⁸	PEPSICO HBH	GREEN COLA	ΛΟΥΞ	ΕΨΑ	ΒΙΚΟΣ
2015	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2016	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2017	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2018	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2019	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2020	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Απαντητικές επιστολές των εταιρειών

265. Από τον ανωτέρω πίνακα προκύπτει ότι κατά το έτος 2019 η εταιρεία CC 3E έχει δαπανήσει για διαφήμιση [...] ευρώ, ποσό υπερ-πολλαπλάσιο από τα αντίστοιχα των ανταγωνιστών της (έστω και αν αυτό αφορά και σε λοιπές κατηγορίες προϊόντων). Ακολουθεί η εταιρεία [...] με δαπάνες διαφήμισης [...] ευρώ και η εταιρεία [...] με δαπάνες διαφήμισης [...]. Οι διαφημιστικές δαπάνες των εταιρειών [...] για το 2019 ανέρχονται σε [...] ευρώ αντίστοιχα.

266. Όσον αφορά τον αντίκτυπο αυτής της διαφημιστικής δαπάνης στην πράξη, μπορεί να σημειωθεί ότι σύμφωνα με στοιχεία της μελέτης ICAP Χυμοί –Αναψυκτικά (2021), για το χρονικό διάστημα από 1.7.2019 έως 30.6.2020 τα σήματα της CC 3E κατείχαν μερίδιο δημοσιότητας 76%, τα σήματα της ΛΟΥΞ μερίδιο περίπου ίσο με 8%, της PEPSICO 5%, της εταιρείας ΕΨΑ 4,5%, της εταιρείας ΒΙΚΟΣ 4,1% και της GREEN COLA 2,4%²³⁹.

εικόνας, τόσο της εταιρείας όσο και των προϊόντων που διαθέτει, επιτυγχάνεται μέσω της διαφημιστικής προβολής και άλλων ενεργειών, όπως οι δημόσιες σχέσεις και η ανάληψη χορηγιών συγκεκριμένων εκδηλώσεων (αθλητικών, πολιτιστικών κλπ.). Επίσης, τα τελευταία χρόνια οι εταιρείες δίνουν έμφαση και στην κοινωνική τους δράση, γεγονός που εκδηλώνεται μέσω της διοργάνωσης ημερίδων και σεμιναρίων, φιλανθρωπικών εκδηλώσεων και ενίσχυσης φιλανθρωπικών ιδρυμάτων και νοσοκομείων. Η προβολή των χυμών και αναψυκτικών πραγματοποιείται και με τη διοργάνωση διαγωνισμών, οι οποίοι έχουν συνήθως περιορισμένη χρονική διάρκεια και πραγματοποιούνται στα πλαίσια διαφόρων εκδηλώσεων ή σε χώρους μαζικής εστίασης (ιδιαίτερα σε εστιατόρια γρήγορης εξυπηρέτησης). Παράλληλα, οι εταιρείες του κλάδου προβαίνουν σε παροχές και προσφορές προς τις αλυσίδες σούπερ μάρκετ, τους χονδρεμπόρους και τους καταναλωτές. Στις δύο πρώτες περιπτώσεις, προσφέρονται ενοικώτεροι όροι πληρωμής, εκπτώσεις και παροχή δωρεάν προϊόντων ανάλογα με τον όγκο παραγγελίας, με στόχο την ανάπτυξη ενός ισχυρού δικτύου διανομής και την καλύτερη τοποθέτηση των προϊόντων στα καταστήματα. Στην τρίτη περίπτωση προσφέρεται στους καταναλωτές είτε έκπτωση στην τιμή, είτε επιπλέον ποσότητα προϊόντος δωρεάν, είτε κάποιο διαφημιστικό δώρο».

²³⁸ Η CC 3E σημειώνει στις υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 και 4324/1.7.2019 επιστολές της ότι οι αναφερόμενες δαπάνες αφορούν [...].

²³⁹ Συγκεκριμένα, σχετικά με την αποδελτίωση διαδικτυακών αναφορών και δημοσιευμάτων, αναφέρονται τα εξής: «Σύμφωνα με το siteMarketingWeek, έπειτα από δική του πρωτοβουλία και σε συνεργασία με την MonitorbyInnews (<http://innnews.gr>) η οποία συγκέντρωσε και ανέλυσε τα στοιχεία από ειδησεογραφικά sites, blogs, forums και Twittes, πάνω από 44.000 αναφορές καταγράφηκαν το χρονικό διάστημα από 1/07/2019-30/06/2020 για έξι brands αναψυκτικών-χυμών. Αναλυτικά, η αποδελτίωση των διαδικτυακών αναφορών και δημοσιευμάτων φέρνει στην πρώτη θέση την Coca-Cola, με 35.300 αναφορές και μερίδιο δημοσιότητας 72,3% και ακολουθούν η Λουξ με 3.820 αναφορές (7,8%), η Pepsi με 2.455 αναφορές (5%), η Εψα με 2.200 αναφορές (4,5%), η Βίκος Cola με 1.980 αναφορές (4,1%), η Fanta με 1.810 αναφορές (3,7%), η GreenCola με 1.160 (2,4%) και οι χυμοί Life με 123 αναφορές (0,3%)».

267. Είναι, συνεπώς, εμφανές ότι τα ποσά που έχει επενδύσει CC 3E κατά τα έτη 2015 έως 2020 για διαφήμιση των προϊόντων της σε σχέση με τις συντριπτικά μικρότερες διαφημιστικές δαπάνες των ανταγωνιστών της, και η παρουσία της στα διαφημιστικά μέσα ενισχύουν περαιτέρω την αναγνωρισιμότητα των προϊόντων της στους καταναλωτές και ισχυροποιούν ακόμη περισσότερο τη θέση της εταιρείας στην αγορά των αναψυκτικών.

IX.2.2.2 Δίκτυο Διανομής – Πρόσβαση

268. Απαραίτητη προϋπόθεση για επιτυχή δραστηριοποίηση μίας εταιρείας στην εγχώρια αγορά αναψυκτικών είναι η σωστή οργάνωση και η ανάπτυξη ενός αποτελεσματικού δικτύου διανομής η οποία παρέχει τη δυνατότητα πρόσβασης στα εμπορικά δίκτυα που εφοδιάζουν την αγορά (ιδιαίτερα την αγορά επιτόπιας κατανάλωσης, κρύα αγορά).

269. Σύμφωνα με τη μελέτη της ICAP για τα αναψυκτικά, η οργάνωση και η ανάπτυξη δικτύου διανομής αποτελεί προϋπόθεση για τη διείσδυση σε νέες αγορές και τη διατήρηση της θέσης κάθε εταιρείας στην αγορά. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τις απαντήσεις των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων της CC 3E, οι οποίες επισημαίνουν την κυριαρχία της τελευταίας στα δίκτυα διανομής και τη βαρύνουσα σημασία της πρόσβασης σε ένα αποτελεσματικό δίκτυο και για τους υπόλοιπους παίκτες στην αγορά, πρόσβαση η οποία καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής λόγω της παρουσίας και των πρακτικών της CC 3E (βλ. απαντήσεις των [...] ²⁴⁰, [...] ²⁴¹, [...] ²⁴², [...] ²⁴³). Ειδικότερα, επισημαίνουν την εξαιρετική

²⁴⁰ Η εταιρεία [...] σημειώνει στις υπ' αριθ. πρωτ 5062/1.8.2019 και 5722/117.9.2019 ότι η CC 3E «...συνεργάζεται με τους ισχυρότερους από άποψη μεγέθους και εύρος διανομής χονδρεμπόρους κατά τρόπο που στην πράξη αποκλείει την πρόσβαση των μικρών εταιρειών σ' αυτούς» (η έμφαση προστέθηκε). Λόγω αυτού, η εταιρεία [...] δηλώνει ότι για την πρόσβασή της στην κρύα αγορά, αναγκάστηκε να δημιουργήσει εξ αρχής δίκτυο διανομής, με ανορθόδοξες μεθόδους, συνεργαζόμενη με εταιρείες διανομής ζαχαρωδών και καπνικών προϊόντων ή εταιρείες διανομής γαλακτοκομικών προϊόντων.

²⁴¹ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4524/10.7.2019 επιστολή της εταιρείας όπου αναφέρει σχετικά: «... Η πρόσβαση σε δίκτυο διανομής αποτελεί μείζον ζήτημα για την επιτυχή είσοδο μιας εταιρείας στο χώρο των αναψυκτικών, αφού τα ήδη υπάρχοντα δίκτυα της COCA-COLA 3E σε συνδυασμό με τις πρακτικές τις έναντι των ανταγωνιστών τις, καθιστούν εξαιρετικά δύσκολη τη διακίνηση και ανάπτυξη ανταγωνιστικών προϊόντων (ιδιαίτερος προϊόντα COLA) στην (κρύα κυρίως) αγορά. Εν συνεχεία, η εταιρεία που επιχειρεί την είσοδο στην αγορά των αναψυκτικών, θα εισέλθει με ένα σημαντικό μειονέκτημα κόστους σε σχέση με τις ήδη υφιστάμενες και εγκατεστημένες εταιρείες, αφού εκτός από τα κόστη βύθισης (sunkcosts) τις αρχικής επένδυσης, έχει να αντιμετωπίσει και τις οικονομίες κλίμακας με το μειωμένο μέσο κόστος παραγωγής και διανομής ανά μονάδα προϊόντος που πετυχαίνουν οι εταιρείες (κυρίως COCA-COLA 3E) από αυτές» (η έμφαση προστέθηκε).

²⁴² Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4968/26.7.2019 επιστολή της εταιρείας, όπου αναφέρει: «...εμπόδιο είναι η πρόσβαση στο δίκτυο διανομής των εμπόρων χονδρικής. Αρκετοί σημαντικοί εξειδικευμένοι έμποροι χονδρικής ανά τη χώρα που έχουν αναδειχτεί σε αποκλειστικούς αντιπροσώπους της TCCC. Κατά συνέπεια, μία νεοεισερχόμενη επιχείρηση θα πρέπει να στραφεί σε εναλλακτικά κανάλια διανομής, της οι διανομείς γενικού εμπορίου (πχ τσιγάρων, ψιλικών κ.λπ), η πρόσβαση της οποίους είναι δυνατή. Ωστόσο, στην πράξη το πρόβλημα παραμένει διότι πολλά τελικά σημεία πώλησης (και δη τα καλύτερα σημεία πώλησης) έχουν ήδη «δεσμευτεί» να προμηθεύονται από συγκεκριμένο εξειδικευμένο έμπορο χονδρικής, με κίνητρο χρηματικές παροχές ή της παροχές σε είδος (ψυγεία), ο οποίος έμπορος χονδρικής με τη σειρά του ενεργεί ως αποκλειστικός αντιπρόσωπος της TCCC. Κατά συνέπεια, τα τελικά αυτά σημεία ενεργούν ως αποκλειστικά σημεία πώλησης των προϊόντων της TCCC, τα οποία είναι προσβάσιμα μόνο μέσω των συγκεκριμένων εμπόρων χονδρικής» (η έμφαση προστέθηκε).

²⁴³ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 2086/12.3.2020 επιστολή της εταιρείας [...], στην οποία αναφέρει ότι σε ορισμένους χονδρεμπόρους – συνεργάτες της CC 3E έχει τοποθετηθεί λογισμικό πρόγραμμα (DataSharing) βάσει του οποίου αποκτάται αποκλειστική πρόσβαση σε δεδομένα τιμολογήσεων προς τα

δυσχέρεια πρόσβασης στα δίκτυα διανομής, ειδικά στην κρύα αγορά, καθώς, λόγω της «δέσμευσης» των χονδρεμπόρων από την CC 3E, κάποιες εξ αυτών αναγκάστηκαν να δημιουργήσουν εξαρχής δίκτυο διανομής με ανορθόδοξες μεθόδους ή να απευθυνθούν σε διανομείς μη ανταγωνιστικών προϊόντων. Η δημιουργία ενός δικτύου διανομής ενέχει σημαντικό κόστος, το οποίο καθιστά ιδιαιτέρως δύσκολη την είσοδο ενός νέου ανταγωνιστή στην αγορά, δεδομένης και της ύπαρξης οικονομιών κλίμακας που απολαμβάνουν οι μεγαλύτερες εταιρείες του κλάδου. Τέλος, η πλήρης παρακολούθηση των πωλήσεων των χονδρεμπόρων από την CC 3E καθιστά ακόμα δυσχερέστερη την πρόσβαση των ανταγωνιστών σε αυτούς.

IX.2.2.3 Ομάδες/Δίκτυο πωλήσεων

270. Πέραν της ανάπτυξης ενός αποτελεσματικού δικτύου διανομής, σημαντικό κεφάλαιο για τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην εγχώρια αγορά των αναψυκτικών και κυρίως στο κανάλι της κρύας αγοράς, είναι η ομάδα πωλήσεων τους, η οποία έχει ως αντικείμενο την προώθηση των προϊόντων τους και την ανάπτυξη των πωλήσεων κυρίως σε τελικά σημεία μικρής λιανικής.

271. Το δίκτυο πωλήσεων που διαθέτει η κάθε εταιρεία αποτελεί σημαντική πηγή ανάπτυξης, αλλά και πληροφόρησης για μία εταιρεία, σχετικά με τον ανταγωνισμό και τις καταναλωτικές προτιμήσεις²⁴⁴. Επίσης, οι πωλητές φροντίζουν για την κατάσταση/ εικόνα του παγίου σε περίπτωση που έχει παραχωρηθεί με χρησιδάνειο πάγιο στο σημείο. Η CC 3E²⁴⁵ αναφέρει ότι [...]. Η CC 3E ισχυρίζεται ότι [...].

272. Στον παρακάτω Πίνακα παρουσιάζεται ο αριθμός των πωλητών των ομάδων πωλήσεων των επιχειρήσεων αναψυκτικών οι οποίοι επισκέπτονται τα τελικά σημεία πώλησης, ανά έτος, για τα έτη 2015-2020.

Πίνακας 10: Αριθμός πωλητών ανά προμηθεύτρια εταιρεία (2015-2020)						
Έτος	CC 3E	PEPSI-CO HBH	GREEN COLA	ΛΟΥΞ	ΕΨΑ	ΒΙΚΟΣ
2015	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2016	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2017	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2018	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2019	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2020	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Προσκομισθέντα στοιχεία από τις προμηθεύτριες εταιρείες

273. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ανωτέρω πίνακα, η ομάδα πωλήσεων της εταιρείας CC 3E αριθμεί κατά μέσο όρο την πενταετία 2014-2019 περίπου [...] άτομα, και αποτελεί με διαφορά την πολυπληθέστερη ομάδα πωλήσεων ανάμεσα στις επιχειρήσεις

τελικά σημεία πώλησης των συνεργατών, σε πραγματικό χρόνο ή σε μεταγενέστερο περιοδικά, βάση του οποίου ελέγχονται και καθοδηγούνται εστιασμένα τοποθετήσεις κωδικών. Πιο συγκεκριμένα αναφέρει ότι:«[...] Το συγκεκριμένο λογισμικό πρόγραμμα εφαρμόζεται - εγκαθίσταται στο μηχανογραφικό σύστημα των επιλεγμένων συνεργατών από τρίτο συνεργαζόμενο φορέα» (η έμφαση προστέθηκε).

²⁴⁴ Μελέτη ICAP Μάρτιος 2021, Χυμοί-Αναψυκτικά.

²⁴⁵ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 επιστολή της.

που δραστηριοποιούνται στην εγχώρια αγορά των αναψυκτικών. Πράγματι, οι περισσότεροι ανταγωνιστές της CC 3E έχουν ομάδες πωλήσεων που αριθμούν λιγότερο από [...] (βλ. GREEN COLA, ΒΙΚΟΣ, ΕΨΑ, ΛΟΥΞ, [...]).

274. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, μια τέτοια πολυπληθής ομάδα πωλήσεων όπως αυτή της CC 3E αποτελεί σημαντικό πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών της, καθότι η επίσκεψη πωλητών σε τελικά σημεία πώλησης εξασφαλίζει την άμεση επαφή με τον πελάτη και την πλήρη εικόνα για τις συνθήκες που επικρατούν στην κρύα αγορά.

275. Η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται και από τις σχετικές τοποθετήσεις των ανταγωνιστών της CC 3E. Συγκεκριμένα, η εταιρεία [...] ²⁴⁶ αναφέρει ότι η κρύα αγορά είναι κλειστή στον ανταγωνισμό, ενώ για την CC 3E σημειώνει ότι «...ο μεγάλος αριθμός εργαζόμενων στις πωλήσεις της επιτρέπει να επισκέπτεται τακτικά τα ψυγεία στα τελικά σημεία και να διασφαλίζει ότι τα ανταγωνιστικά προϊόντα εφόσον υπάρχουν τοποθετούνται σε δυσχερή θέση εντός του καταστήματος, κατά τρόπο τέτοιο που ο καταναλωτής είναι δύσκολο να εντοπίσει ανταγωνιστικό προϊόν» ²⁴⁷. Συναφώς, η εταιρεία [...] ²⁴⁸ αναφέρει ότι είναι δύσκολο για τους πωλητές της να έχει πρόσβαση σε πολλά σημεία διάθεσης ή και τους απαγορεύεται να τοποθετούν ανταγωνιστικά προϊόντα σε ψυγεία της CC 3E και, καθώς συνήθως δεν απομένει χώρος για επιπλέον ψυγεία, η CC 3E καταλήγει να ελέγχει το 90% της κρύας αγοράς και να εκτοπίζει τα ανταγωνιστικά σήματα τύπου cola.

IX.2.2.4 . Brand name/ Must have προϊόν

276. Στην κατηγορία των προϊόντων **τύπου cola**, τα εμπορικά σήματα που κυκλοφορούν σήμερα στην εγχώρια αγορά είναι τα εξής:

- COCA COLA της εταιρείας CC 3E
- PEPSI της εταιρείας PEPSICO-HBH AE
- GREEN COLA της εταιρείας GREEN COLA AE
- ΒΙΚΟΣ COLA της εταιρείας ΒΙΚΟΣ AE
- ΛΟΥΞ COLA της εταιρείας ΛΟΥΞ
- ΦΗΜΗ COLA της εταιρείας ΦΗΜΗ AE, που δραστηριοποιείται σε τοπικό επίπεδο στην Κρήτη.

277. Για τη συγκεκριμένη κατηγορία προϊόντων, το εμπορικό σήμα επηρεάζει σε σημαντικό βαθμό τις προτιμήσεις και την επιλογή του καταναλωτή. Πράγματι, στην κατηγορία των αναψυκτικών τύπου cola, η ισχύς και η αναγνωρισιμότητα του εμπορικού σήματος «Coca Cola» της CC 3E, είναι αδιαμφισβήτητη, καθώς στη συνείδηση των καταναλωτών το σήμα coca cola είναι συνώνυμο της κατηγορίας προϊόντος ²⁴⁹.

²⁴⁶ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 5062/1.8.2019 επιστολή.

²⁴⁷ Η έμφαση προστέθηκε.

²⁴⁸ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4524/10.7.2019 επιστολή.

²⁴⁹ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4949/26.7.2019 επιστολή.

278. Η εταιρεία [...] ²⁵⁰ αναφέρει σχετικά: «Αδιαμφισβήτητα η COCA-COLA 3E απολαμβάνει το ισχυρότερο brand name στην κατηγορία των αεριούχων αναψυκτικών COLA. Η εικόνα του brand αυτού βρίσκεται σχεδόν σε κάθε γωνιά του πλανήτη και έχει τη μεγαλύτερη αναγνωρισιμότητα ως brand από τον καταναλωτή. Η ισχύς του εμπορικού αυτού σήματος επιτρέπει στην εταιρεία να διατηρεί με ιδιαίτερη ευκολία τις ήδη υπάρχουσες αγορές αλλά και να εισχωρεί με ευκολία σε νέες αγορές, πολλές φορές εις βάρος μικρότερων ελληνικών εταιριών στην κατηγορία αυτή. Το ίδιο ισχύει σε λίγο μικρότερο αλλά υπολογίσιμο βαθμό και για την PepsiCo με το brand Pepsi COLA.[...]» (η έμφαση προστέθηκε).

279. Η εταιρεία [...] ²⁵¹ αναφέρει: «Στην αγορά των αναψυκτικών τύπου cola το ισχυρότερο brand name είναι η Coca-Cola. Στη συνείδηση του καταναλωτή είναι συνώνυμο της κατηγορίας, γεγονός που κάνει την τοποθέτηση και το κτίσιμο οποιουδήποτε άλλου προϊόντος τύπου cola, εξαιρετικά δύσχερες, λόγω και των μεγάλων δαπανών που απαιτεί προκειμένου να γίνει γνωστό στον καταναλωτή. Μέσα σ' αυτό το περιβάλλον το σήμα μας κατάφερε σήμερα να είναι αναγνωρίσιμο από το [...] των καταναλωτών, το οποίο απέχει κατά πολύ από αυτό του βασικού ανταγωνιστή μας» (η έμφαση προστέθηκε).

280. Σχετικά με την ισχύ του εμπορικού σήματός της, η εταιρεία **CC 3E** αναφέρει ότι η εικόνα της αγοράς έχει διαφοροποιηθεί σημαντικά σε σχέση με το παρελθόν λόγω της δυναμικής εισόδου ανταγωνιστών (BIKOS, ΛΟΥΞ, GREEN COLA) σε αυτή και των επενδύσεων που κάνουν σε διαφήμιση και προώθηση των προϊόντων τους, ασκώντας ανταγωνιστικές πιέσεις στα προϊόντα της. Επίσης, αναφέρει ότι στους καταναλωτές έχουν ιδιαίτερη απήχηση τα σήματα επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε τοπικό επίπεδο, όπως τα σήματα ΦΗΜΗ και ΓΕΡΑΝΙ.

281. Για τα αναψυκτικά τύπου **non cola**, τα εμπορικά σήματα και η αναγνωρισιμότητα τους παίζουν σημαντικό, αλλά λιγότερο αποφασιστικό ρόλο στη διαμόρφωση των προτιμήσεων και στις επιλογές των καταναλωτών από ότι στην κατηγορία των αναψυκτικών τύπου cola. Η εταιρεία [...] ²⁵² αναφέρει σχετικά: «Και στην αγορά των υπόλοιπων αεριούχων αναψυκτικών, η ισχύς των εμπορικών σημάτων είναι σημαντικός παράγοντας που επηρεάζει τις πωλήσεις, όχι όμως όπως στην κατηγορία της cola. Το σήμα στην κατηγορία αυτή δεν είναι ο αποφασιστικός παράγοντας για την επιλογή που καταναλωτή. Η μετακίνηση από το ένα brand name σε ένα άλλο είναι πιο εύκολη». Τα εμπορικά σήματα της εταιρείας CC 3E, Fanta και Sprite, αποτελούν τα πιο αναγνωρίσιμα εμπορικά σήματα σε αυτή την κατηγορία.

282. Η αδιαμφισβήτητη αναγνωρισιμότητα του σήματος της CC 3E έχει διαπιστωθεί και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (εφεξής «Ε. Επ.») ²⁵³ και από την ΕΑ ²⁵⁴. Υπό το φως των ανωτέρω, τα εμπορικά σήματα που διακινεί η CC 3E, δεδομένων και των μεριδίων αγοράς τους (όπως θα αναλυθούν κατωτέρω) και καθώς χαίρουν συντριπτικά μεγάλης

²⁵⁰ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4524/10.7.2019 επιστολή.

²⁵¹ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 5062/1.8.2019 επιστολή.

²⁵² Βλ. την με αριθ. πρωτ. 5062/1.8.2019 επιστολή.

²⁵³ Βλ. Απόφαση της Ε. Επ. στην Υπόθεση COMP/A.39.116/B2 – Coca-Cola, σκ. 25, καθώς και στην Υπόθεση IV/M.833, σκ. 79.

²⁵⁴ Βλ. Απόφαση της ΕΑ 207/2002, σελ. 10-11.

αναγνωρισιμότητας, είναι ισχυρά σήματα φήμης που είναι απαραίτητο να βρίσκονται στα ψυγεία των τελικών σημείων πώλησης («must have» προϊόντα).

ΙΧ.3 Η ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ CC 3Ε ΣΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΑΕΡΙΟΥΧΩΝ ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΩΝ COLA ΚΑΙ NONCOLA

ΙΧ.3.1 ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

283. Σύμφωνα με πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, ως δεσπόζουσα θέση έχει οριστεί η θέση οικονομικής ισχύος που κατέχει μια επιχείρηση, η οποία της επιτρέπει να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και της προσφέρει, σε σημαντικό βαθμό, τη δυνατότητα ανεξάρτητης, έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και τελικά των καταναλωτών, συμπεριφοράς²⁵⁵. Η δυνατότητα εκδήλωσης ανεξάρτητης συμπεριφοράς συναρτάται με τον βαθμό των ανταγωνιστικών πιέσεων που ασκούνται στην επιχείρηση. Η διαπίστωση περί της κατοχής δεσπόζουσας θέσης υποδηλώνει ότι οι ανταγωνιστικές πιέσεις που ασκούνται σε μία επιχείρηση δεν είναι επαρκώς αποτελεσματικές και συνεπεία αυτού η επιχείρηση διαθέτει σημαντική ισχύ στην αγορά υπό την έννοια ότι οι αποφάσεις της δεν επηρεάζονται αισθητά από τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της, των πελατών της και σε τελική ανάλυση των καταναλωτών²⁵⁶.

284. Μια τέτοια θέση, αντίθετα από ότι μια κατάσταση μονοπωλίου ή οιονεί μονοπωλίου, δεν αποκλείει την ύπαρξη ανταγωνισμού στην αγορά²⁵⁷, αλλά δίνει στην επιχείρηση που την κατέχει τη δυνατότητα, αν όχι να αποφασίζει, τουλάχιστον να επηρεάζει σημαντικά τις συνθήκες υπό τις οποίες θα αναπτυχθεί αυτός ο ανταγωνισμός και, εν πάση περιπτώσει, τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε ευρεία έκταση χωρίς να πρέπει να λάβει υπόψη τις συνθήκες αυτές και χωρίς να υφίσταται βλαπτικές συνέπειες λόγω της συμπεριφοράς αυτής²⁵⁸.

285. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να προκύπτει από πολλούς παράγοντες, οι οποίοι, εξεταζόμενοι μεμονωμένα, δεν είναι αναγκαία καθοριστικοί²⁵⁹, μεταξύ των οποίων,

²⁵⁵ Βλ. Αποφάσεις ΔΕΚ, *United Brands κατά Επιτροπής*, 27/76, Ειδ. σκ. 65, ΔΕΚ της 09.11.1983, *Michelin*, υπόθ. 322/81, σκ. 30, υπόθ. 85/76 *Hoffmann-LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 38-39, υπόθ. 78/70 *Deutsche Grammophon κατά Επιτροπής*, 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc κατά Επιτροπής*, σ. 313, υπόθ. 27/76 σκ. 65, καθώς και απόφαση ΔΕΦΑΘ 4055/2017, σκ. 7.

²⁵⁶ Βλ. «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις» (Κατευθύνσεις της Ε. Επ. για την εφαρμογή του άρθρου 82), ΕΕ 2009 C 45/2, σημ. 10 και νομολογία στην οποία παραπέμπει.

²⁵⁷ Βλ. *United Brands*, ό.π., σκ. 113 και 126 επ. και απόφαση ΠΕΚ *France Télécom*, υπόθ. T-340/03, σκ. 101 και 103 επ. Βλ. επίσης απόφαση της 13.02.1979, *Hoffmann-LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής* σκ. 39 και 70 («[...] η ύπαρξη ανταγωνισμού, ακόμα και έντονου, σε δεδομένη αγορά δεν αποκλείει την ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως στην ίδια αγορά [...]»).

²⁵⁸ Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, σκ. 113, ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, σκ. 39, ΓενΔΕΕ T-395/94 *Atlantic Container Line κατά Επιτροπής*, σκ. 330.

²⁵⁹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 2265/2010 σκ. 30 και ΔΕΦΑΘ 2116/2004, σκ. 7, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, σκ. 66, και ΓενΔΕΕ T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής*, σκ. 90.

όμως, η ύπαρξη ευρύτατων μεριδίων αγοράς έχει μεγάλη σημασία²⁶⁰. Κατά κύριο λόγο λαμβάνεται υπόψη η διάρθρωση της αγοράς, από την οποία εκπορεύονται δυνητικά ανταγωνιστικοί περιορισμοί για την επιχείρηση, και ιδίως οι ακόλουθες παράμετροι²⁶¹: (α) τυχόν περιορισμοί που επιβάλλονται λόγω υφιστάμενων προμηθειών από τους πραγματικούς ανταγωνιστές της επιχείρησης και της θέσης τους στην αγορά (θέση στην αγορά της ελεγχόμενης 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 επίσης, 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 ζημιές δεν είναι ασυμβίβαστες με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης²⁶².

286. Σύμφωνα με πάγια νομολογία²⁶³, τα πολύ υψηλά μερίδια αγοράς αποτελούν, πλην έκτακτων περιστάσεων, απόδειξη δεσπόζουσας θέσης, μερίδιο δε αγοράς 50% ή μεγαλύτερο αποτελεί καθεαυτό (ελλείψει εξαιρετικών περιστάσεων) απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης²⁶⁴.

287. Επιπρόσθετα αξίζει να σημειωθεί ότι σε ορισμένες περιπτώσεις ύπαρξης διαχρονικής ισχύος στην αγορά και σημαντικών μεριδίων αγοράς, ιδιαίτερα άνω του 80-90%, με υψηλούς φραγμούς εισόδου και με ισχνά νούμερα για τους ανταγωνιστές της, τόσο η ΕΑ όσο και η Ευρ. Επ. και τα Ευρ. Δικαστήρια έχουν αναγνωρίσει την ύπαρξη «υπερ-δεσπόζουσας» θέσης²⁶⁵. Σύμφωνα με τη θεωρία, «(σ)ε τέτοιες περιπτώσεις γίνεται δεκτό ότι όσο ισχυρότερη είναι η δεσπόζουσα θέση, τόσο μεγαλύτερη είναι και η πιθανότητα ότι η συμπεριφορά για την προστασία της θέσης αυτής οδηγεί σε αντανταγωνιστικό αποκλεισμό» και «(σ)υναφώς, όσο μεγαλύτερη είναι η δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης, τόσο μεγαλύτερη είναι και η υποχρέωση αποφυγής από αυτήν παρεμποδιστικών ενεργειών στην αγορά»²⁶⁶.

²⁶⁰ Βλ. απόφαση του ΔΕΚ της 13.02.1979, υπόθ. 85/76 *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, σκ. 38 επ. καθώς και ΓενΔΕΕ T-30/89 *Hilti κατά Επιτροπής*, σκ. 90.

²⁶¹ Βλ. Κατευθύνσεις της Ε. Επ. για την εφαρμογή του άρθρου 82, σημ. 12 επ.

²⁶² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής* σκ. 126, ΔΕΕ 322/81 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I)* σκ. 59, και ΓενΔΕΕ T-228/97 *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, σκ. 102-103.

²⁶³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2265/2010 σκ. 29-30 και ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 7 καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, σκ. 41, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής*, σκ. 70, ΠΕΚ T-83/91, *TetraPak κατά Επιτροπής (TetraPak II)*, σκ. 109 και ΠΕΚ T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, σκ. 91.

²⁶⁴ Βλ. ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 60, ΠΕΚ T-340/03, *France Télécom SA κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-107, σκ. 100 και 103, συνεκδ. υποθ. T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, *Atlantic Container Line AB κ.ά. κατά Επιτροπής*, σκ. 907, T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, σκ. 89, και T-83/91, *TetraPak κατά Επιτροπής*, σκ. 109, ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7, 1846/2017, σκ. 8.

²⁶⁵ Βλ. σχετικά Απόφ. ΕΑ 520/VI/2011, *Tasty Foods II*, σκ. 150; Γεν. Δικ. Απόφ. T-201/04, *Microsoft Corp./Ευρ. Επιτροπή*, ECLI:EU:T:2007:289, σκ. 387.

²⁶⁶ Βλ. Α. Κομνηνός, Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, Κεφ. 13, Δ. Ν. Τζουγανάτος (επιμ.), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2020), 657-658.

288. Τέλος σημειώνεται ότι σύμφωνα με τη νομολογία²⁶⁷, η αποδοχή/ ομολογία μιας επιχείρησης ότι κατέχει ηγετική ή/ και δεσπόζουσα θέση στην αγορά αποτελεί επιπρόσθετο παράγοντα θεμελίωσης ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά.

ΙΧ.3.2 Η ΘΕΣΗ ΤΗΣ CC 3E ΓΙΑ ΤΗ ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΣΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

289. Η CC 3E δεν αντικρούει τον ισχυρισμό περί κατοχής από την ίδια δεσπόζουσα θέση στην αγορά των cola και noncola αναψυκτικών. Στα σχετικά Υπομνήματά της²⁶⁸ σημειώνει ότι γενικότερα η σχετική αγορά των μη αλκοολούχων ποτών στην οποία δραστηριοποιείται και η ίδια αποτελεί μία ανοιχτή αγορά που διέπεται από έντονο ανταγωνισμό και χαρακτηρίζεται από έλλειψη εμποδίων εισόδου, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από τα πορίσματα της οικονομικής ανάλυσης της CompassLexecon στην αγορά των αναψυκτικών (SSDs). Ειδικότερα, τα μερίδια αγοράς τόσο της εταιρείας CC 3E, όσο και των ανταγωνιστών της παραμένουν διαχρονικά σταθερά τόσο στην κρύα, όσο και στη ζεστή αγορά με μικρές διακυμάνσεις ανά κανάλι διανομής και χωρίς συστηματικές διαφορές στην εξέλιξή τους. Ως εκ τούτου, κατά την καταγελλόμενη, δε συμβαδίζει η εικόνα μιας τέτοιας αγοράς με οποιαδήποτε θεωρία αντι- ανταγωνιστικής βλάβης.

290. Ως προς την εξέλιξη των ανταγωνιστικών συνθηκών που επικρατούν στην αγορά η καταγελλόμενη παραπέμπει στα πορίσματα της κλαδικής έρευνας της ΕΑ για τα σούπερ μάρκετ²⁶⁹ -η οποία σημειωτέον αφορά στη ζεστή αγορά και όχι στην κρύα όπως εν προκειμένω και περιλαμβάνει και λοιπά προϊόντα, όπως έτοιμο τσάι και ενεργειακά ποτά, χωρίς περαιτέρω διάκριση ανά σχετική αγορά cola και noncola- και σημειώνει ότι δεν υφίστανται νομικά εμπόδια εισόδου στην αγορά. Ως προς τυχόν λοιπά εμπόδια εισόδου, η CC 3E επισημαίνει ότι σύμφωνα με την ως άνω κλαδική έρευνα, η εικόνα της αγοράς δεν έχει διαφοροποιηθεί σε σχέση με το παρελθόν, γεγονός που αντικατοπτρίζει τη δυναμική φάση στην οποία βρίσκεται.

291. Ως προς την ισχύ των εμπορικών σημάτων αναψυκτικών, η CC 3E σημειώνει ότι η εικόνα της αγοράς έχει διαφοροποιηθεί σημαντικά σε σχέση με το παρελθόν, με τη δυναμική είσοδο ανταγωνιστών όπως τα αναψυκτικά σήματος ΒΙΚΟΣ, ΛΟΥΞ, GREENCOLA και με συνεχή αύξηση των μεριδίων τους και των επενδύσεων σε δαπάνες διαφήμισης, ασκώντας με τον τρόπο αυτό ισχυρές ανταγωνιστικές πιέσεις, ενώ και ορισμένα τοπικά σήματα έχουν ιδιαίτερη απήχηση στο κοινό (όπως π.χ. Φήμη και Γεράνι). Τέλος, η CC 3E αποκρούει το χαρακτηρισμό του σήματός της ως musthave προϊόν, καθώς σύμφωνα και με τα πορίσματα της κλαδικής έρευνας της ΕΑ για τα σούπερ μάρκετ ως musthave θεωρείται και το σήμα Pepsi. Κατά την άποψη δε της CC 3E, το γεγονός ότι τα

²⁶⁷ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 520/2011, σκ. 153, 590/2014, σκ. 311, 663/2018 σκ. 143 και επ. και απόφαση ΔΕΚ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής, σκ. 61.

²⁶⁸ Βλ. σχετ. Υπομνήματα με αριθ. πρωτ. 506/24.9.2021, 538/4.10.2021 και 742/16.12.2021.

²⁶⁹ Βλ. σχετ. <https://www.epant.gr/enimerosi/kladiki-erevna-sta-vasika-katanalotika-eidi.html> .

πορίσματα της εν λόγω έρευνας αφορούν σε άλλη αγορά (ζεστή), δεν αλλοιώνει το συμπέρασμα και για την κρύα αγορά.

292. Υπό το φως των ανωτέρω, η CC 3E συμπεραίνει ότι η αγορά δεν χαρακτηρίζεται από εμπόδια εισόδου.

293. Τέλος, αναφορικά με την εταιρεία ΒΑΠ η CC 3E αναφέρει ότι αποτελεί ένα ισχυρό ανταγωνιστή της ίδιας στον κλάδο και μάλιστα για τα δεδομένα της περιοχής της Ρόδου και Δωδεκανήσου, βασικό ανταγωνιστή της, ο οποίος χαίρει σημαντικών πλεονεκτημάτων όπως λ.χ. η ικανότητά της να λειτουργεί στη Ρόδο χωρίς την παρουσία αντιπροσώπων²⁷⁰.

ΙΧ.3.3 Η ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΑ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ CC 3E ΣΤΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

294. Εν προκειμένω, όπως αναλυτικώς προεκτέθηκε, η CC 3E κατέχει αναμφισβήτητη και επί πολλά έτη εξαιρετικά υψηλό μερίδιο αγοράς στις σχετικές αγορές (άνω του [85-95]% στην κρύα αγορά αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola για την περίοδο 2014 - 2020 και άνω του [45-55]% στην κρύα αγορά αεριούχων αναψυκτικών τύπου non cola για την ίδια περίοδο) και, ως εκ τούτου, η εν λόγω εταιρεία κατέχει δεσπόζουσα θέση στις υπό εξέταση σχετικές αγορές για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης. Λόγω του σημαντικού μεριδίου αγοράς της CC 3E διαχρονικά, της αξίας των σημάτων της και της αδυναμίας των ανταγωνιστών της να περιορίσουν την ισχύ της στην αγορά, δύναται να θεωρηθεί ότι η ισχύς της CC 3E έχει τον χαρακτήρα υπερ-δεσπόζουσας θέσης στην σχετικές αγορά (τουλάχιστον για την κρύα αγορά αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola για την περίοδο 2014 - 2020).

295. Η υπερδεσπόζουσα θέση της CC 3E επιβεβαιώνεται, άλλωστε, και από την μη ισχυρή 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). Ειδικότερα, η CC 3E, όπως προκύπτει από τους ως άνω Πίνακες²⁷¹, κατέχει επί μακρόν στην κρύα αγορά αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola μερίδια συντριπτικά μεγαλύτερα από εκείνα του μεγαλύτερου ανταγωνιστή της, της PEPSICO, το μερίδιο της οποίας έχει διαχρονικά κυμανθεί κάτω του [0-5]% βάσει αξίας και όγκου και συντριπτικά μεγαλύτερα σε σχέση με το σωρευτικό μερίδιο όλων των ανταγωνιστών της στην εν λόγω αγορά. Στη σχετική αγορά προϊόντων τύπου cola, η οποία παρουσιάζει χαρακτηριστικά μονοπωλίου²⁷² και όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξαιρετικά εξασθενημένος, το γεγονός ότι το μέγεθος του μεριδίου της ελεγχόμενης είναι υπερ-πολλαπλάσιο του μεριδίου των βασικότερων ανταγωνιστών της κατατείνει εφ' εαυτού στη διαπίστωση ότι η CC 3E διαθέτει ιδιαίτερη ελευθερία δράσης για να καθορίζει τη στάση της απέναντι στον ανταγωνισμό²⁷³. Σημειωτέον δε ότι η μικρή μείωση των μεριδίων αγοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης που παρουσιάζεται εν προκειμένω δεν μπορεί να

²⁷⁰ Βλ. σχετ. την υπ' αριθ. πρωτ. 538/4.10.2021 Προσθήκη- Αντίκρουση της CC 3E.

²⁷¹ Σχετ. ο Πίνακας 5 και ο Πίνακας 6.

²⁷² Βλ. ανωτέρω παρ. 258.

²⁷³ ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, σκ. 51.

αποτελέσει αφ' εαυτής απόδειξη της έλλειψης δεσπόζουσας, πολλώ δε μάλλον, καθώς τα ως άνω μερίδια εξακολουθούν να είναι πολύ σημαντικά²⁷⁴. Ο δε ισχυρισμός της καταγγελλόμενης περί εμφάνισης νέων σημάτων στην αγορά (όπως π.χ. της ΒΙΚΟΣ και της GREEN COLA) ουδόλως μπορούν να αντικρούσουν το συμπέρασμα περί της ύπαρξης υπερ-δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης, καθώς τα μερίδια αγοράς που συγκεντρώνουν διαχρονικά οι εταιρείες αυτές είναι αμελητέα και σε κάθε περίπτωση χαμηλότερα από [0-5]%. Αντίστοιχα, στη σχετική αγορά των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών non cola η CC 3E κατέχει διαχρονικά μερίδια που υπερβαίνουν το [45-55]% της αγοράς και ενίοτε φθάνουν περί του [55-65]%, η διαφορά από τον επόμενο ανταγωνιστή της (ΛΟΥΞ) είναι σημαντική, καθώς η τελευταία διαθέτει υποπολλαπλάσια μερίδια, ενώ οι λοιποί ανταγωνιστές της στη συγκεκριμένη αγορά κατέχουν πολύ μικρά μερίδια διαχρονικά (κάτω [5-10]%). Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι η επίκληση της καταγγελλόμενης περί της άσκησης ανταγωνιστικών πιέσεων από ορισμένα τοπικά σήματα τα οποία έχουν ιδιαίτερη απήχηση στο κοινό (όπως π.χ. Φήμη, Γεράνι) δεν δύναται να αντισταθμίσει την ισχυρότατη θέση της καταγγελλόμενης στις σχετικές αγορές cola και noncola στην ελληνική επικράτεια, καθώς όπως προκύπτει και ανωτέρω από τους πίνακες μεριδίων, τα μερίδια αγοράς των συγκεκριμένων εταιρειών δεν καταγράφονται καν ως ξεχωριστά μερίδια και ανέρχονται σε επίπεδα μικρότερα του [0-5]%

296. Κατά συνέπεια, η CC 3E όχι μόνον κατέχει ένα εξαιρετικά υψηλό μερίδιο αγοράς για όλο το εξεταζόμενο χρονικό διάστημα στις ως άνω σχετικές αγορές, αλλά επιπλέον συστηματικά καταγράφεται σημαντικότερη διαφορά μεταξύ του μεριδίου της και των μεριδίων των σπουδαιότερων ανταγωνιστών της, διαπιστώσεις που καταδεικνύουν την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στην κρινόμενη υπόθεση. Συνεπώς, δεν τίθεται επ' αμφιβόλω η δεσπόζουσα θέση της CC 3E, η οποία ενισχύεται και από τους λοιπούς κατωτέρω εκτιθέμενους παράγοντες.

297. Σύμφωνα με την νομολογία, τα διαχρονικά υψηλά μερίδια της μιας επιχείρησης σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές της καταδεικνύουν την ύπαρξη φραγμών εισόδου και επέκτασης²⁷⁵. Περαιτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά ότι το συνολικό οικονομικό και τεχνολογικό κεφάλαιο μιας επιχείρησης, τα σήματα φήμης που χρησιμοποιεί, οι οικονομίες κλίμακας που μπορεί να αξιοποιήσει, το εδραιωμένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής της, καθώς και τα κόστη που συνεπάγονται η οργάνωση ενός εκτεταμένου ανταγωνιστικού δικτύου διανομής και η υποστήριξη και εδραίωση ανταγωνιστικών σημάτων στη σχετική αγορά, αποτελούν στην πράξη σημαντικά εμπόδια εισόδου²⁷⁶.

²⁷⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΠΕΚ T-340/03, *FranceTélécomSA κατά Επιτροπής*, σκ. 104 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία, ΔΕΚ 322/81 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I)*, σκ. 59, καθώς και αποφάσεις ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 206 και 590/2014, σκ. 321-322, οι οποίες επικυρώθηκαν με τις αποφάσεις του ΔΕφαθ 2458/2017, σκ. 26 και 4055/2017, σκ. 21 αντίστοιχα.

²⁷⁵ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 308 και 520/2011, σκ. 151 καθώς και απόφαση του Δικαστηρίου 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής* σκ. 108 – 109 και ΠΕΚ T-271/03 *DeutscheTelekomAG κατά Επιτροπής*, σκ. 239.

²⁷⁶ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 308, 520/VI/2011 (*Tasty*) παρ. 151, ΔΕφαθ 869/2013, παρ. 39, ΕΑ 207/III/2002, *Coca Cola*, Κεφάλαιο III παρ. 3 και απόφαση 2116/2004 ΔΕφαθ που επιβεβαίωσε την ως άνω απόφαση, σελ. 13-14 παρ. 11-12.

298. Εν προκειμένω, η CC 3E διαθέτει την πλέον αναγνωρίσιμη σειρά προϊόντων αναψυκτικών με κυρίαρχο το σήμα Coca Cola, το οποίο χαρακτηρίζει ολόκληρη την κατηγορία, έχει εδραιώσει το πιο εκτεταμένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής και έχει επενδύσει πολύ σημαντικά ποσά διαφήμισης²⁷⁷, για την αποτελεσματική προώθηση των προϊόντων της στις σχετικές αγορές, δημιουργώντας με τον τρόπο αυτό σήματα που χαίρουν ιδιαίτερης φήμης. Πρόκειται για σήματα που χαρακτηρίζονται ως «must-have» σήματα δηλαδή με ισχυρή ζήτηση που έχουν σχεδόν όλα τα τελικά σημεία διάθεσης στα ψυγεία τους²⁷⁸. Το δε ύψος της διαφημιστικής της δαπάνης σε σχέση με το σύνολο των αντίστοιχων δαπανών των ανταγωνιστών της είναι υπερ – πολλαπλάσιο καλύπτοντας κατά [...] % το σύνολο των δαπανών των ανταγωνιστών της και καταδεικνύοντας ότι ο ισχυρισμός της καταγγελλόμενης για το σημαντικό ύψος των επενδύσεων των ανταγωνιστών της δεν ευσταθεί (για παράδειγμα το 2019 οι διαφημιστικές δαπάνες της CC 3E ανήλθαν σε [...] ευρώ και των λοιπών ανταγωνιστών της σε [...] ευρώ). Τα εν λόγω ισχυρά σήματα φήμης, το κατεστημένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής της CC 3E²⁷⁹, σε συνδυασμό με την υψηλού κόστους διαφήμιση, με τις οποίες πρέπει να ευθυγραμμισθεί κάθε επιχείρηση που επιδιώκει να εισέλθει στις σχετικές αγορές, καθώς και η ανάγκη πρόσβασης σε ευρείας κλίμακας δίκτυο καταστημάτων συνιστούν εμπόδια στην ανάπτυξη του δυνητικού ανταγωνισμού. Σχετικώς, εκτιμάται 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 αγορά²⁸⁰. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η ανταγωνίστρια [...] ²⁸¹ «Η πρόσβαση σε δίκτυο διανομής αποτελεί μείζον ζήτημα για την επιτυχή είσοδο μιας εταιρείας στο χώρο των αναψυκτικών, αφού τα ήδη υπάρχοντα δίκτυα της COCA-COLA 3E σε συνδυασμό με τις πρακτικές τις έναντι των ανταγωνιστών τις, καθιστούν εξαιρετικά δύσκολη τη διακίνηση και ανάπτυξη ανταγωνιστικών προϊόντων (ιδιαίτερος προϊόντα COLA) στην (κρύα κυρίως) αγορά». Εξάλλου, χαρακτηριστικό της δυσχέρειας εισόδου στις εν λόγω αγορές, είναι η απουσία εισόδου νέων ανταγωνιστών με σημαντική αύξηση μεριδίου κατά το εξεταζόμενο διάστημα, η οποία θα μπορούσαν να αποσπάσουν κάποιο μερίδιο αγοράς και η δυσκολία εδραίωσης των σημάτων των υφιστάμενων ανταγωνιστών, ειδικά στην αγορά των αναψυκτικών τύπου cola.

299. Τη διαπίστωση αυτή ενισχύει η διάρθρωση των υπό εξέταση σχετικών αγορών όπως αυτή έχει αναλυθεί ανωτέρω, η πίστη των καταναλωτών σε σήματα μεγάλης αναγνωρισιμότητας, τα οποία εμπορεύεται εν προκειμένω η CC 3E, και ο κατακερματισμός των τελικών σημείων επιτόπιας κατανάλωσης των οποίων ο αριθμός

²⁷⁷ Βλ. ανωτέρω Ενότητα IX.2.2.1..

²⁷⁸ Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρ. Επιτροπής M.3732 Procter & Gamble / Gillette, σκ. 111.

²⁷⁹ Βλ. Ενότητα IX.2.2.2.

²⁸⁰ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 188, ΕΑ 663/2018, σκ.,159 και απόφαση ΔΕΦΑθ 2116/2004, σκ. 11 καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής* σκ. 91 και 122, ΔΕΕ C-142/84 *BAT & RJ Reynolds κατά Επιτροπής* σκ. 43, και ΔΕΚ C-62/86 *AKZO κατά Επιτροπής*, σκ. 61. Ως προς τα στρατηγικά εμπόδια εισόδου, συμπεριλαμβανομένων των σημάτων φήμης, της διαφήμισης και οικονομικών κλίμακας, βλ. ενδεικτικά «Barriers to Entry and Exit in UK Competition Policy», OFT Trading Research Paper No 2, Μάρτιος 1994.

²⁸¹ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4799/1.6.2021 επιστολή.

τους είναι μεν σημαντικός, αλλά έκαστο εξ αυτών δεν κατέχει σημαντική διαπραγματευτική δύναμη έναντι της δεσπόζουσας επιχείρησης.

300. Δεδομένου δε ότι τα μερίδια αγοράς της είναι τόσο υψηλά και αισθητά μεγαλύτερα των ανταγωνιστών της στις σχετικές αγορές, η CC 3E συνιστά, **αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο (unavoidable trading partner) στις συγκεκριμένες αγορές**. Επισημαίνεται ότι τα σήματα της CC 3E είναι σήματα με ισχυρή ζήτηση γιατί είναι πολύ γνωστά στο κοινό, ενώ ειδικώς ως προς τα αναψυκτικά τύπου cola, στο παρελθόν ταυτίζονταν στη συνείδηση των καταναλωτών με το είδος των αναψυκτικών τύπου cola.

301. Επιπρόσθετο παράγοντα θεμελίωσης ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης αποτελεί η αποδοχή μιας επιχείρησης ότι κατέχει ηγετική ή/και δεσπόζουσα θέση στην αγορά, όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω²⁸². Στην προκειμένη περίπτωση, η ίδια η CC 3E αναγνωρίζει ότι είναι η κορυφαία εταιρεία μη αλκοολούχων ποτών στην Ελλάδα, η 7^η βιομηχανική επιχείρηση της χώρας και μία από τις 30 ταχύτερα αναπτυσσόμενες εταιρείες στην Ελλάδα, με 51 χρόνια παρουσία στην ελληνική αγορά. Ως προς τα προϊόντα της, η εταιρεία αναφέρει ότι «*Παράγουμε και διανέμουμε ένα μοναδικό χαρτοφυλάκιο ποιοτικών προϊόντων που ικανοποιούν τις επιθυμίες των καταναλωτών κάθε στιγμή της ημέρας σε οποιαδήποτε περίπτωση*», ενώ ειδικά για το προϊόν Coca-Cola σημειώνει ότι «*Παράγουμε και διανέμουμε στην Ελλάδα, το πιο διάσημο αναψυκτικό στην ιστορία, και το πιο αγαπημένο προϊόν σε όλο τον κόσμο: την Coca-Cola*»²⁸³.

302. Τέλος, ως προς την παρουσία της εταιρείας στα ΤΣΠ, στην Έκθεση Διοικητικού Συμβουλίου επί των Οικονομικών καταστάσεων της για τη χρήση του 2019 προς τους μετόχους αναφέρεται ότι «*Η Διοίκηση θεωρεί ότι ο ισολογισμός και η ρευστότητα της Εταιρείας αποτελούν σημαντικό πλεονέκτημα σε αυτή τη χρονική περίοδο και σε συνδυασμό με την ισχυρή παρουσία στα καταστήματα λιανικής πώλησης τις άριστες σχέσεις με τους πελάτες και τα κανάλια διανομής, θα επιτρέψουν στην Εταιρεία να ξεπεράσει αυτή την κρίση [ενν. την κρίση που δημιούργησε η πανδημία του covid-19]*»²⁸⁴.

303. Η εκτίμηση της ίδιας της CC 3E για τη θέση της στην αγορά, ιδίως όπως αυτή αποτυπώνεται τόσο στην ιστοσελίδα της ως «*η κορυφαία εταιρεία μη αλκοολούχων ποτών στην Ελλάδα*» η οποία παράγει και διανέμει «*ένα μοναδικό χαρτοφυλάκιο ποιοτικών προϊόντων*», όσο και στις οικονομικές καταστάσεις που απευθύνονται προς τους μετόχους της «*ισχυρή παρουσία στα καταστήματα λιανικής πώλησης*» συνιστούν σαφείς ενδείξεις του τρόπου με τον οποίο αυτή αντιλαμβάνεται τη δομή της αγοράς και τη θέση της σε αυτή.

304. Πράγματι, από την προεκτεθείσα ανάλυση, και ιδίως από:

(α) την κατοχή από την CC 3E πολύ υψηλού μεριδίου αγοράς για περίοδο πολλών ετών και, συνακόλουθα, στον όγκο παραγωγής και προσφοράς που αυτό αντιπροσωπεύει

²⁸² Βλ. ανωτέρω παρ. 288.

²⁸³ Βλ. ιστοσελίδα της εταιρείας <https://gr.coca-colahellenic.com/> - προσπελάστηκε την 11.06.2021.

²⁸⁴ Βλ. σχετ:

<https://gr.coca-colahellenic.com/content/dam/cch/gr/documents/financial-performance/Signed%20FS%203E%20with%20Audit%20Opinion.pdf.downloadasset.pdf>.

(β) την πανίσχυρη και παγιωμένη θέση της σε σχέση με τους ανταγωνιστές της (οι οποίοι κατέχουν αισθητά πολύ μικρότερα μερίδια αγοράς), αλλά και την απόλυτη κυριαρχία της και στα μικρά σημεία πώλησης (ιδίως δεδομένου του μεριδίου αγοράς και του σημαντικά υψηλότερου βαθμού διείσδυσής της, καθώς και ότι είναι σήμερα ο μόνος προμηθευτής πολλών ΤΣΠ)·

(γ) την κατοχή από αυτήν της μεγαλύτερης και γνωστότερης «γκάμας» προϊόντων στην αγορά·

(δ) του πλέον εκτεταμένου δικτύου πωλήσεων και διανομής και των υψηλών διαφημιστικών δαπανών της οποίες πραγματοποιεί καθώς και

(ε) των σημάτων ιδιαίτερης φήμης που υποστηρίζονται συστηματικά από σημαντικές επενδύσεις, καθώς και της κατοχής του σήματος Coca Cola που χαρακτηρίζει ολόκληρη την σχετική αγορά,

προκύπτουν τα στοιχεία ακριβώς εκείνα που συνθέτουν – με βάση τη νομολογία – την έννοια του «αναπόφευκτου» ή «αναγκαστικού» εμπορικού εταίρου²⁸⁵ και καθιστούν την CC 3E δεσπόζουσα τόσο στην αγορά των αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola, όσο και των λοιπών non cola αναψυκτικών.

X Η ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗΣ

X.1 ΟΙ ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΠΕΛΑΤΩΝ ΤΗΣ CC 3E

305. Σύμφωνα με την CC 3E οι κατηγορίες πελατών της είναι οι εξής²⁸⁶:

- [...],
- [...].
- [...] ²⁸⁷.
- [...].
✓ [...]
- [...].

X.2 Η ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΤΗΣ CC 3E

306. Στις ακόλουθες παραγράφους παρουσιάζεται η εμπορική πολιτική της CC 3E και οι όροι συνεργασίας της με τους πελάτες της στην κρύα αγορά, ανά κατηγορία πελατών, για τα έτη 2014-2018, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από την εταιρεία στοιχεία²⁸⁸.

²⁸⁵ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις T-65/98 *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής* σκ. 156, T-139/98 *AMMS κατά Επιτροπής*, σκ. 51, 85/76 *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, σκ. 41.

²⁸⁶ Βλ. την με αριθ. πρωτ.3901/10.6.2019 επιστολή της CC 3E.

²⁸⁷ [...].

²⁸⁸ Σύμφωνα με την υπ αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 επιστολή.

X.2.1 Συμφωνίες διαθεσιμότητας ανά κατηγορία πελατών

307. [...].²⁸⁹

308. [...] ²⁹⁰ [...] ²⁹¹ [...]:

Πίνακας 11: Εμπορική πολιτική της CC3E [[...]]	
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]

[...] ²⁹² [...] ²⁹³.

X.2.2 Διαφημιστική παρουσία/ marketing (δωρεάν διάθεση υλικών)/ προωθητικές ενέργειες/ λοιπές αποδόσεις παροχών-κουπονιών

309. [...] ²⁹⁴. [...].

310. Επιπρόσθετα, η CC 3E διενεργεί κατά καιρούς [...] προωθητικές ενέργειες [...] ²⁹⁵, οι οποίες συνίστανται (α) στην παροχή [...] και (β) στην παροχή [...].

X.2.2.1 Τρόπος απόδοσης παροχών

311. Σύμφωνα με την CC 3E, οι προωθητικές ενέργειες [...] ²⁹⁶ [...] ²⁹⁷.

X.2.3 [...] - Λοιπές παροχές μέσω [...]

312. Κατά την έρευνα της ΓΔΑ σε εσωτερική επικοινωνία της CC 3E βρέθηκαν αναφορές με τους όρους [...].

313. Ως προς το περιεχόμενο των «[...]», η CC 3E σημείωσε ότι οι όροι αυτοί αναφέρονται σε [...] ²⁹⁸, [...].

²⁸⁹ Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον όρο 7.2 του προσκομισθέντος από την CC 3E τυποποιημένου συμφωνητικού: «[...]».

²⁹⁰ [...].

²⁹¹ [...].

²⁹² [...]».

²⁹³ Σύμφωνα με την CC 3E, πέραν των ανωτέρω αναφερθέντων παροχών υπάρχουν κάποιες επιπλέον εκπτώσεις και αφορούν σε: [...].

²⁹⁴ [...].

²⁹⁵ [...]».

²⁹⁶ [...].

²⁹⁷ Ως προς την συμμετοχή των χονδρεμπόρων στη διαδικασία απόδοσης κουπονιών, σε ανωμοτί καταθέσεις συνεργαζόμενων με την CC 3E χονδρεμπόρων, διευκρινίστηκε ότι [...].

²⁹⁸ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2021 επιστολή.

314. Ως προς τα ποσά με την αιτιολογία «[...]», από τα στοιχεία του φακέλου²⁹⁹, προκύπτει ότι [...] ³⁰⁰, ³⁰¹.

315. Περαιτέρω, στο πλαίσιο της έρευνας της ΓΔΑ, βρέθηκαν στοιχεία για τη χρήση των [...] εκτός του πλαισίου των προωθητικών ενεργειών της CC 3E προς τα καταστήματα λιανικής πώλησης. Ενδεικτικά αναφέρονται τα εξής παραδείγματα:

²⁹⁹ Βλ. α) ηλεκτρονικό μήνυμα της 16.3.2016 με θέμα «[...]» από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος- Κάρπαθος) προς την [...], Προϊσταμένη πωλήσεων (RestRhodes) με επισυναπτόμενο αρχείο «Copyof ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2015 [...] .xlsx». β) ηλεκτρονικό μήνυμα της 5.8.2016 με θέμα «[...]» από την [...], Προϊσταμένη πωλήσεων (RestRhodes) προς τους πωλητές της ομάδας της με επισυναπτόμενο αρχείο ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2016 [...] EM1.xlsx, αναφέρεται «Σας στέλνω το αρχείο στο οποίο έχω συνοψίσει όλες τις συμφωνίες που έχουμε στην αγορά όλων σας με κουπόνια». Το αρχείο περιλαμβάνει πελάτες και ποσά προς απόδοση για την τριετία 2014-2016, γ) ηλεκτρονικό μήνυμα της 15.7.2016 με θέμα «ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2014 [...]» από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος- Κάρπαθος) με επισυναπτόμενο αρχείο «ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2014 [...] newem1.xlsx», δ) ηλεκτρονικό μήνυμα της 15.7.2016 με θέμα «ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2014 [...]» από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος- Κάρπαθος) με θέμα «ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2014 [...]» με επισυναπτόμενα αρχεία «Copyof ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2015 [...] em1.xlsx» και «Πελάτες Συμφωνίας 2015 em1.xlsx», ε) ηλεκτρονικό μήνυμα της 20.5.2016 χωρίς θέμα από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος- Κάρπαθος) προς τον [...], Πωλητή (Ηράκλειο) της 20.5.2016 χωρίς θέμα με επισυναπτόμενο αρχείο «[...] em5 2016 ΤΕΛΙΚΟ.xlsx στ) ηλεκτρονικό αρχείο της 12.11.2015 με θέμα « [...]em5 2015» από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος-Κάρπαθος) προς τον [...], Πωλητή (Ηράκλειο) επισυναπτόμενο αρχείο «[...] EM5 2015.xlsx», ζ) ηλεκτρονικό μήνυμα της 21.10.2016 με θέμα «[...]» από [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος-Κάρπαθος) προς [...], Πωλητή και επισυναπτόμενο αρχείο «Copy of ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2015 [...]» .xlsx, η) ηλεκτρονικό μήνυμα της 27.2.2016 με θέμα «ΠΡ: [...]» από τον [...], πωλητή και επισυναπτόμενο αρχείο με όνομα «[...]», θ) ηλεκτρονικό μήνυμα της 15.4.2015 με θέμα «[...]» από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος- Κάρπαθος) προς τον [...], και επισυναπτόμενο ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2014 [...] new.

³⁰⁰ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4536/10.7.2019 επιστολή της CC 3E.

³⁰¹ Βλ. ως παραδείγματα, σχετ. έκθεση αξιολόγησης η οποία ελήφθη ηλεκτρονικά κατά τον επιτόπιο έλεγχο της 23.6.2020 στην CC 3E, της [...], Προϊσταμένης Πωλήσεων το 2016 στη Ρόδο, η ίδια σημειώνει μεταξύ των επιτευγμάτων της την επιτυχή αξιοποίηση του [...] στην προσπάθεια προσέλκυσης νέων πελατών να συνεργαστούν με την CC 3E. Ειδικότερα, «I had managed successfully [...] for the region of rest Rhodes with [...]». Ο ρόλος του [...] ως εργαλείο προσέλκυσης νέων πελατών αναδεικνύεται και από την ακόλουθη αξιολόγηση του Προϊσταμένου Πωλήσεων Χανίων, [...] το 2015, με Τοπικό Διευθυντή και αξιολογητή τον [...] «[...] new customer [...], [...] Discount». Ενδεικτικά παρατίθενται και τα παρακάτω μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του [...] προς την [...] με θέμα «[...]» με επισυναπτόμενο αρχείο με το όνομα «Copy of ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2015 [...]» στο οποίο μάλιστα αναφέρεται για ένα σημείο «δεν θα πάρει τίποτα γιατί έβαλε πεπσι» και μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της προϊσταμένης πωλήσεων προς την ομάδα πωλήσεων με τίτλο «[...]» και επισυναπτόμενο αρχείο «ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ 2016 [...] EM1», όπου αναφέρει «Σας στέλνω το αρχείο στο οποίο έχω συνοψίσει όλες τις συμφωνίες που έχουμε στην αγορά όλων σας με [...]». Το αρχείο περιλαμβάνει πελάτες και ποσά προς απόδοση για την τριετία 2014-2016.

- Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μεταξύ στελεχών της CC3 E της 10.2.2018³⁰², αναφέρεται ότι [...] Σε εσωτερική επικοινωνία μεταξύ στελεχών της CC 3E της 6.6.2019³⁰³ αναφέρονται τα εξής [...].
- Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μεταξύ στελεχών της CC 3E της 4.6.2019³⁰⁴ «...[...] (η έμφαση προστέθηκε).
- Σε ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ στελεχών της CC 3E της 2.4.2015³⁰⁵ η οποία αφορά το τελικό σημείο πώλησης [...]» και ο Προϊστάμενος του απαντά «*κλείστο και θ τ καλύψεις με* [...] (η έμφαση προστέθηκε)].
- Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μεταξύ στελεχών της CC 3E της 2.3.2016³⁰⁶ με θέμα «*Κουπόνια*» αναφέρονται τα εξής: «[...]».

316. Από τα ενδεικτικώς αναφερόμενα αυτά στοιχεία υπάρχουν ενδείξεις ότι [...] χρησιμοποιούνται από την εταιρεία και για την απόδοση παροχών προς τα ΤΣΠ, πέραν της ανωτέρω περιγραφόμενης εμπορικής πολιτικής και ότι στην πραγματικότητα υπάρχει μεγαλύτερη ευελιξία στην [...], γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με τον ως άνω περιγραφόμενο χαρακτήρα [...] ως εργαλείο συγκεκριμένων προωθητικών ενεργειών³⁰⁷. Οι διαπιστώσεις αυτές επιρρωνύονται από τις αναφορές ορισμένων εκ των ανταγωνιστών της CC 3E, οι οποίοι αναφέρουν τη χρήση των κουπονιών από την καταγγελλόμενη, ως πρακτική με σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού στην αγορά³⁰⁸.

³⁰² Το μήνυμα με θέμα « *Re: BeforeAfter* » εστάλη από την [...] στον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων (Αθήνα).

³⁰³ Το μήνυμα με θέμα « *Conversation between [...] and [...]* » εστάλη από την [...], Περιφερειακή Διευθύντρια Πωλήσεων (WHS Κρήτη-Δωδεκάνησα) στον [...], Τοπικός (District) Διευθυντής Πωλήσεων (Κρήτη -Δωδεκάνησα).

³⁰⁴ Το ηλεκτρονικό μήνυμα με θέμα «[...] εστάλη από την [...], Περιφερειακή Διευθύντρια Πωλήσεων (WHS Κρήτη-Δωδεκάνησα) ανάμεσα σε άλλους και στον [...], Τοπικός (District) Διευθυντής Πωλήσεων (Κρήτη -Δωδεκάνησα).

³⁰⁵ Το Το ηλεκτρονικό μήνυμα με θέμα «[...] *sos* » εστάλη από τον [...], Πωλητή στον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος- Κάρπαθος), ο οποίος απαντά με μήνυμα με θέμα «*ΑΠ: [...] sos*»

³⁰⁶ Το ηλεκτρονικό μήνυμα με θέμα «[...] εστάλη από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων (Αθήνα) προς [...] (WHSKeyAccountLeader), [...] Προϊσταμένη Πωλήσεων (Αθήνα), [...] (DistrictSalesManager), [...] (KeyCustomerManager) κ.α.

³⁰⁷ Βλ. σχετική ανάλυση στην Ενότητα X.2.2..

³⁰⁸ Βλ. σχετικά της αναφορές της εταιρείας [...] (επιστολή υπ' αριθ. πρωτ. 4524/10.7.2019): «*Στην Αθήνα κάποιοι χονδρέμποροι αναφέρουν ότι οι merchandisers της COCA COLA 3E πιέζουν τα καλά σημεία να μην τοποθετούν τα αναψυκτικά της εταιρείας μας και τους δίνουν παροχές (π.χ. κουπόνια). Αυτό είναι ιδιαίτερος έντονο στο λιμάνι του Πειραιά.*», «*Πολλές φορές έχουν χρησιμοποιηθεί κουπόνια αξίας για να μεταφέρουν τα ψυγεία τους από τη δεύτερη θέση που είχαν περιοριστεί έπειτα από τοποθέτηση δικού μας ψυγείου, σε πρώτη θέση.*», «*Πολλές φορές στη ζεστή αγορά όταν βλέπουν παρέμβαση στο αναψυκτικό 1,5lt σε μίνι μαρκετ από αναψυκτικά της εταιρείας μας, πριμοδοτούν επιπλέον (πάλι με κουπόνια αξίας) εκπτώσεις 9,1% -15% επί τιμολογίου για τους αντίστοιχους κωδικούς σε σχέση με τις κανονικές τους τιμές.*», «*Δίνουν εκπτωτικά κουπόνια για πάγιο με πληρότητα 100%*», καθώς και της εταιρείας [...] (επιστολή υπ. αριθ πρωτ. 4968/26.7.2019) «*Ωστόσο κάποια τελικά σημεία πώλησης μας έχουν αρνηθεί κατά καιρούς να προμηθευτούν και να διαθέσουν τα προϊόντα μας λόγω, σύμφωνα με δικές τους προφορικές δηλώσεις...(γ) χρηματικού ποσού που έλαβαν για το σκοπό αυτό από άλλη ανταγωνιστική προς εμάς εταιρεία*».

317. Στον κατωτέρω Πίνακα παρουσιάζονται οι ετήσιες δαπάνες της εταιρείας CC 3E, ανά κατηγορία παροχής, καθώς και τα συνολικά ποσά που αφορούν την πρόσθετη εμπορική επένδυση ([...]) ανά έτος, για τα έτη 2014-2018, για το σύνολο της ελληνικής επικράτειας στα τελικά σημεία πώλησης. Σημειώνεται ότι, τα ποσά που αφορούν σε παροχές «[...]» δεν περιλαμβάνονται στον κατωτέρω πίνακα.

Πίνακας 12: Ετήσιες δαπάνες/ παροχές της CC 3E (2014 – 2018)					
	ΤΕΛΙΚΑ ΣΗΜΕΙΑ ΠΩΛΗΣΗΣ				
	2014	2015	2016	2017	2018
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Οι με αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 & 4536/10.7.2019 επιστολές της CC 3E

X.3 ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΓΙΑ ΤΑ ΨΥΓΕΙΑ

X.3.1 Η θέση της CC 3E

318. Σύμφωνα με την εμπορική πολιτική της όσον αφορά τα πάγια/ ψυγεία, η εταιρεία CC 3E προβλέπει τις εξής εναλλακτικές σχετικά με την τοποθέτηση λογοτυπημένου ψυγείου αναψυκτικών σε κατάσταση πελάτη της³⁰⁹: Η εταιρεία μπορεί [...] ³¹⁰. [...] ³¹¹.

319. Η CC 3E σημειώνει ότι τα ψυγεία συνιστούν [...] ³¹² [...].

320. Ως προς την κομβική σημασία του ψυγείου για την κρύα αγορά και τη συμβολή του στις πωλήσεις της CC 3E ενδεικτικό είναι και το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που απεστάλη την 2.2.2018 από τον [...] - Προϊστάμενο Πωλήσεων FT³¹³ στην Αθήνα προς τους [...] - Tell in Agent, [...] - Πωλητές στην Αθήνα (Market Developers FT), με θέμα «ΠΛΗΡΟΤΗΤΕΣ ΠΑΓΙΩΝ», στο οποίο αναφέρει «*Πρώτη προτεραιότητα μας είναι το πάγιο. Δεν φεύγουμε από το σημείο αν δεν πάρουμε παραγγελία, ώστε να έχουμε την διανομή που πρέπει και το κυριότερο AN δεν το φτιάζουμε με την πληρότητα που έχουμε δεσμευτεί!!!... Υπόψιν για κάθε σημείο θέλω να μου στέλνετε foto before & after... Τέλος θα παρακολουθούμε την πρόοδο από το εβδομαδιαίο report (την αύξηση πληρότητας, αλλά και με επισκέψεις στην αγορά) Πάμε γερά να ανεβάσουμε ΟΛΑ τα KBIs μας*».

³⁰⁹ Βλ την με αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 επιστολή της CC 3E.

³¹⁰ Για τους βασικότερους όρους βλ. Παράρτημα IV.

³¹¹ Επιπρόσθετα, η CC 3E προσκόμισε απόσπασμα από το εσωτερικό εγχειρίδιο της εταιρείας για τη συμμόρφωση της με την πολιτική ανταγωνισμού που αφορά στην πολιτική παγίων της εταιρείας, όπου αναφέρονται τα εξής; «[...]». Βλ. την με αριθ. πρωτ.4536/10.7.2019 επιστολή.

³¹² [...].

³¹³ Όπου FT εννοεί Fragmented Trade, ήτοι μικρή αγορά.

321. Αναφορικά με την αξιοποίηση του ψυκτικού χώρου, η CC 3E σημειώνει ότι οι πωλητές της ασχολούνται με τη διαπίστωση της καλής κατάστασης των παγίων, την οργάνωση του εσωτερικού χώρου του ψυγείου σε συνεννόηση με τον πελάτη, την ενίσχυση των πωλήσεων του καταστήματος και της αποδοτικότητας του παγίου (επί ωφελεία και των δύο)³¹⁴, ενώ η παραχώρηση ψυγείου με χρησιδάνειο σε μικρά τελικά σημεία πώλησης δεν συνοδεύεται από την απόδοση κάποιας έκπτωσης.

322. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να σημειωθεί ότι διαχρονικά η εταιρεία από το 2014 και εξής κυριαρχεί στην κρύα αγορά, έχοντας τοποθετήσει ψυγεία με δικό της σήμα σε ποσοστό άνω του [...], το οποίο το 2019 ανήλθε σε [...], αριθμώντας το ίδιο έτος άνω των [...] ψυγείων σε σύνολο [...] ψυγείων στην ελληνική επικράτεια. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με το ποσό που θα πρέπει να επενδύσει η εταιρεία για την αγορά και τοποθέτηση ενός ψυγείου (κατ' ελάχιστο [...] ευρώ) αποδεικνύει το μέγεθος της επένδυσης της εταιρείας στην κρύα αγορά και τη σημαντικότητα του ψυγείου ως δίαυλου κυριάρχησης της CC 3E στα ΤΣΠ.

323. Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι, ανεξάρτητα από τις τοποθετήσεις της εταιρείας CC 3E σε σχέση με την πολιτική που ακολουθεί για τα ψυγεία, από στοιχεία που συλλέχθηκαν κατά τους επιτόπιους ελέγχους, και αναλύονται σε επόμενες ενότητες, προκύπτουν σαφείς ενδείξεις ότι τα πάγια χρησιμοποιούνται από την εταιρεία και ως εργαλείο για το εκτοπισμό του ανταγωνισμού³¹⁵.

X.3.2 Οι θέσεις των ανταγωνιστών

324. Η εταιρεία [...] σε σχετική απάντησή της³¹⁶ ως προς την πολιτική της για τα ψυγεία αναφέρει ότι [...]. Σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις το ποσοστό πληρότητας με προϊόντα της [...] κυμαίνεται από [...]. Η εικόνα των προϊόντων στα πάγια της [...].

325. Οι λοιπές εταιρείες που απάντησαν στο σχετικό ερώτημα, αναφέρθηκαν κατά βάση στις πρακτικές της CC 3E σχετικά με τα ψυγεία. Συγκεκριμένα:

- Η εταιρεία [...] ³¹⁷ αναφέρει ότι πολλοί πελάτες της, κυρίως μίνι μάρκετ και λίγα περίπτερα, προκειμένου να τοποθετήσουν προϊόντα της χρειάζονται τη διάθεση ψυγείου της εταιρείας, *«αν και εφόσον έχουν χώρο για επιπλέον ψυγείο, «αφού συνήθως τους είναι δύσκολο ή και τους απαγορεύεται να τοποθετούν προϊόντα μας σε ψυγεία ανταγωνιστών (COCA COLA 3E). Ωστόσο, συνήθως δεν απομένει χώρος για επιπλέον ψυγεία, με αποτέλεσμα η COCA-COLA 3E να ελέγχει το 90% της κρύας αγοράς, και τον στοχευμένο αποκλεισμό άλλου ανταγωνιστικό brand τύπου COLA»* ³¹⁸ (η έμφαση προστέθηκε).
- Η εταιρεία [...] αναφέρει σχετικά ότι *«Δεδομένης της κυριαρχίας της COCA-COLA 3E στα τελικά σημεία, η δυνατότητα τοποθέτησης ψυγείων είναι*

³¹⁴ Βλ. παρ. 271.

³¹⁵ Βλ. Ενότητα XI.6.1 και ειδικότερα παρ. 881.

³¹⁶ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 5621/13.9.2019 επιστολή.

³¹⁷ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 4524/10.7.2019 επιστολή.

³¹⁸ Η έμφαση προστέθηκε.

εξαιρετικά περιορισμένη. Δεν υπάρχει περιθώριο να κτίσουμε εμπορική πολιτική, αλλά μόνο να επωφεληθούμε από τα περιορισμένα κενά που αφήνει ο ανταγωνισμός για την τοποθέτηση των δικών μας ψυγείων, όπου αυτό είναι εφικτό... Η εταιρεία μας επίσης δεν έχει τη δύναμη των πωλήσεων που απαιτείται για να επισκέπτεται και να ελέγχει ένα περιορισμένο μέρος που διαθέτουν ψυγεία».

Χ.4 ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ (MONITORING)

Χ.4.1 Εισαγωγικά

326. Από τον επιτόπιο έλεγχο στην CC 3E, σε εσωτερικές επικοινωνίες της εταιρείας βρέθηκαν στοιχεία που αποδεικνύουν ότι η εταιρεία παρακολουθεί με ακρίβεια τόσο τις ενέργειες των πωλητών της κατά την εφαρμογή των εμπορικών πρακτικών και οδηγιών της, όσο και τις επιλογές των τελικών σημείων πώλησης αναψυκτικών, προκειμένου να επέμβει έγκαιρα όπου κρίνει απαραίτητο για να πετύχει τις επιδιώξεις της. Η έκταση που παίρνει η διάχυση της πληροφόρησης που λαμβάνει αναδεικνύει τη σημασία της για την CC 3E και αποτελεί ένδειξη για την ποιότητα των πληροφοριών που η CC 3E συλλέγει και πώς τις συνεκτιμά κατά το σχεδιασμό της συνολικής της στρατηγικής. Η παρακολούθηση των κινήσεων των ανταγωνιστών χαρακτηρίζεται από μεθοδικότητα και συνέχεια. Κινήσεις που αφορούν προϊόντα μιας αγοράς προϊόντων ελέγχονται εξονυχιστικά καθώς πολύ σύντομα μπορεί να εφαρμοστούν σε άλλες αγορές προϊόντων που η CC 3E αξιολογεί πιο επικίνδυνες ως προς τις ασκούμενες προς αυτήν ανταγωνιστικές πιέσεις³¹⁹.

³¹⁹ Ενδεικτικά παραδείγματα αποτελούν τα εξής:

1. το ηλεκτρονικό μήνυμα του [...]– Πωλητή προς τον [...] (Προϊστάμενος Πωλήσεων στην Αθήνα) «*Καλησπέρα, πλέον τα προϊόντα Pepsi - Tasty παραδίδονται στα καταστήματα [...]. Ευχαριστώ!*»³¹⁹. Εν συνέχεια, ο Προϊστάμενος προωθεί τη συγκεκριμένη πληροφορία και σε άλλα στελέχη. Ο [...] Προϊστάμενος Πωλήσεων με τη σειρά του κοινοποιεί την πληροφορία που αφορά τον τρόπο διανομής της ανταγωνίστριας PEPSI και σε άλλα στελέχη της CC 3E. Ηλεκτρονικό μήνυμα της 21.7.2016 με θέμα [...] εστάλη από τον [...], Πωλητή στην Αττική προς τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων στην Αττική.
2. το ηλεκτρονικό μήνυμα του [...]– [...] στην Αττική προς τον [...] το 2016 «*Σε συνεχεία προηγούμενης ενημέρωσης, Επιβεβαιώσα ότι Αυριο Σάββατο ενημερώνονται [...] ότι εκλείσε η συμφωνία για διανομή κωδικών [...] και μαλιστα αμεσα,πιθανον και από Δευτερα, θα πουλανε. Οι πληροφορίες μου είναι για 3 κωδικους για αρχη, με ποσοστο συμφωνιας [...]%, και παροχη στους οδηγους από το συγκεκριμενο ποσοστο [...]*».³¹⁹ Στη συνέχεια, δύο χρόνια μετά επανέρχεται δίνοντας εκ νέου σχετικές πληροφορίες «*Καλησπέρα, Δυο χρόνια από την πρώτη τιμολόγηση προϊόντων Green [...], είδαμε το [...] της συγκεκριμένης εταιρείας να κάνει προσπάθεια για επανατοποθέτηση στην αγορά των κωδικών πιθανόν με αφορμή την αλλαγή ονόματος στα flavors και την τηλεοπτική διαφήμιση που ήδη τρέχει. Ταυτόχρονα κοπέλες από διαφημιστική εταιρεία δίνει δωρεάν δείγματα στα σημεία λιανικής και προσπαθεί να πάρει παραγγελίες από τα κατ/τα. Αρχική τιμή καταστημάτων λιανικής [...]* (Δυο χρόνια πριν όταν ξεκίνησε η διανομή η συγκεκριμένη συσκευασία είχε τιμή [...]) *Από εχθές φορτώσανε στην καρότσα τους και το βύσσινο 6 X 330 COLAME Φ.Π.Α [...]*.... Την πληροφόρηση την πήρα από [...], Σας επισυνάπτω αντίστοιχη φωτογραφία». Την εν λόγω πληροφορία προωθεί περαιτέρω ο [...] (Περιφερειακός Διευθυντής, Αθήνα) σε άλλα στελέχη για να είναι ενήμερα «*Καλησπέρα σε όλους, Παρακαλώ για την προσοχή των ομάδων σας στο συγκεκριμένο. Ευχαριστώ*». Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 27.6.2018 με θέμα «αγορα» απεσταλμένο από τον [...] προς τους [...].

Χ.4.2 Το σύστημα [...]

327. Η εταιρεία CC 3E εγκαθιστά στους συνεργαζόμενους με αυτή χονδρεμπόρους ένα ηλεκτρονικό σύστημα αποκαλούμενο «[...]». Κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου στα γραφεία της εταιρείας, σε ανωμοτί κατάθεση, ο Διευθυντής χονδρεμπορίου, [...], ανέφερε σχετικά με τη χρήση του προγράμματος [...] τα εξής: [...]». Ως προς τα στοιχεία που λαμβάνονται μέσω του [...], ο Διευθυντής Χονδρεμπορίου σημειώνει ότι η CC 3E λαμβάνει μόνο στοιχεία πωλήσεων των δικών της προϊόντων (πωλήσεις όγκου μόνο των προϊόντων της εταιρείας χωρίς αξίες) [...].

328. Σύμφωνα με τις καταθέσεις των χονδρεμπόρων προέκυψε ότι μέσω του συστήματος [...] η CC 3E έχει πρόσβαση [...], ενώ δεν έχει πρόσβαση στα στοιχεία πωλήσεων ανταγωνιστικών προϊόντων ή σε συγκεντρωτικά στοιχεία. Η CC 3E λαμβάνει μέσω του συστήματος [...]. Το σύστημα διευκολύνει την απόδοση των εκπτώσεων, [...]³²⁰.

329. Περαιτέρω, η CC 3E περιλαμβάνει στα ιδιωτικά συμφωνητικά με τα ΤΣΠ συγκεκριμένους όρους, [...]. Μάλιστα, σε περίπτωση [...], η τελευταία έχει το δικαίωμα [...]. Επίσης, η CC 3E προβλέπει στα ιδιωτικά συμφωνητικά της με τα ΤΣΠ [...] ³²¹.

³²⁰ Σε ανωμοτί κατάθεσή του, ο χονδρέμπορος [...] αναφέρει ότι μέσω του συστήματος [...] η CC 3E έχει πρόσβαση [...], ενώ δεν έχει πρόσβαση στα στοιχεία πωλήσεων ανταγωνιστικών προϊόντων. Σημειώνει ακόμα ότι λαμβάνει [...]. Επίσης, αναφέρει ότι [...] καθώς και ότι η συμμετοχή σε αυτό το σύστημα δεν είναι υποχρεωτική αλλά «[...]». Σε ανωμοτί κατάθεση του, ο χονδρέμπορος [...] αναφέρει σχετικά ότι είχε εγκαταστήσει το σύστημα [...] για «1-2 χρόνια», αλλά διέκοψε τη χρήση του διότι δεν συμφωνούσε με τον τρόπο που γινόταν η διαδικασία, καθώς [...] εταιρείας για όποιον συνεργάζεται με αυτό το σύστημα. Ο χονδρέμπορος [...] στην ανωμοτί κατάθεσή του επιβεβαιώνει ότι το σύστημα είναι [...] και αναφέρει ότι η CC 3E λαμβάνει μέσω του συστήματος [...] ενώ δεν λαμβάνει συγκεντρωτικά στοιχεία ή στοιχεία ανταγωνιστών. Σημειώνει δε ότι μέσω του εν λόγω συστήματος η CC 3E [...]. Περαιτέρω, από το σύστημα [...]. Τέλος σημειώνει ότι [...].

³²¹ Ειδικότερα, οι σχετικοί όροι έχουν ως εξής: [...]. (Βλ. σχετικά Ιδιωτικά Συμφωνητικά που προσκομίστηκαν από το ΤΣΠ [...] με την με αριθ. πρωτ. 10750/16.12.2020 επιστολή του).

**XI ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ
2 ΤΟΥ Ν. 3959/2011 ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡ. 102 ΤΗΣ ΣΛΕΕ**

XI.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

330. Σύμφωνα με το άρθρ. 2 Ν 3959/2011, «*απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας*». Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση, τουλάχιστον στο σύνολο της αγοράς της Ελληνικής επικράτειας και συνεπώς η πιθανολογούμενη παράβαση του ανταγωνισμού εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 2 Ν 3959/2011.

331. Όσον αφορά την εφαρμογή των ενωσιακών διατάξεων του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση σε σχέση με αυτές που τάσσουν οι ανωτέρω διατάξεις του εθνικού δικαίου, αποτελεί η δυνατότητα της υπό εξέταση συμπεριφοράς να επιδράσει στο ενδοενωσιακό εμπόριο. Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοενωσιακού εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc*³²², και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού.

332. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (πλέον άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ αντιστοίχως)³²³, όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ (ή/και 102 ΣΛΕΕ), εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ (ή/και 102 ΣΛΕΕ)³²⁴.

333. Συναφώς, για να είναι σε θέση η 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 μελών³²⁵. Για να διαπιστωθεί εάν εφαρμόζεται το ενωσιακό δίκαιο σε συγκεκριμένη υπόθεση δεν είναι αναγκαίο η συμφωνία ή η πρακτική να έχει ή να είχε επηρεάσει πραγματικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, γεγονός άλλωστε το

³²² 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. 12 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 271, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137.

³²³ 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.

³²⁴ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης» ΕΕ C 2004 101/81 παρ. 9 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 245, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 272, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137 και αποφάσεις ΔΕφΑθ 2458/2017, σκ. 21, ΔΕφΑθ 869/2013, σκ. 41.

³²⁵ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 138, ΔΕΚ C-209/78 *Van Landewyck κατά Επιτροπής* Συλλ. 1980 σελ. 3125, σκ. 170, και ΔΕΚ C-219/95P *Ferriere Nord κατά Επιτροπής* Συλλ. 1997 σελ. I-4411, σκ. 20.

οποίο, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, δυσχερώς μπορεί να αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμο³²⁶, αρκεί να «δύνανται» να έχει αυτό το αποτέλεσμα³²⁷.

334. Ειδικότερα, 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 αισθητή³²⁸. Το κριτήριο αυτό πληρούται, επομένως, όταν η υπό εξέταση κάθε φορά συμπεριφορά δύναται να έχει ένα ελάχιστο επίπεδο διασυννοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης³²⁹. 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 [πλέον 102] 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»³³⁰.

335. Η εφαρμογή του κριτηρίου του επηρεασμού του εμπορίου δεν εξαρτάται από τον ορισμό των γεωγραφικών αγορών αναφοράς. Το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί, επίσης, σε περιπτώσεις στις οποίες η οικεία αγορά είναι ή εθνική αγορά ή τμήμα της εθνικής αγοράς³³¹. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, 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 αλληλοδιεδύσεως 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 ΣΛΕΕ³³².

³²⁶ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 2458/2017, σκ. 8 και ΔΕφαΘ 4055/2017, σκ. 7.

³²⁷ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 23 επ. και 47 και απόφαση ΔΕΚ C-219/95 P *Ferriere Nord κατά Επιτροπής* σκ. 19.

³²⁸ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης», ο.π., παρ. 13 καθώς και απόφαση 22/71 *Béguelin*, Συλλ. 1971, σελ. 949 σκ. 16.

³²⁹ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές, ο.π., σημ. 8, 12, 13, 34, 77 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 273, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137.

³³⁰ 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-LaRoche κατά Επιτροπής*, σκ. 126.

³³¹ Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π., σημ. 22 και ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 248.

³³² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 275, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 139 ΔΕφαΘ 1001/2006, ΔΕφαΘ 2891/2009 και ΔΕφαΘ 559/2010, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής*, σκ. 29, ΔΕΚ 42/84 *Remia και λοιποί κατά Επιτροπής*, σκ. 22, ΔΕΚ C-35/96 *Επιτροπή κατά Ιταλίας* σκ. 48 και ΔΕΕ C-309/99 *Wouters* 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

336. Περαιτέρω, η εκτίμηση με βάση το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου εξαρτάται από πολλούς παράγοντες, οι οποίοι εάν λαμβάνονταν υπόψη μεμονωμένα, δεν θα ήταν κατ' ανάγκη αποφασιστικοί³³³. Οι παράγοντες αυτοί είναι η φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής, η φύση των προϊόντων που καλύπτει η συμφωνία ή πρακτική και η σημασία των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων³³⁴.

337. Η φύση των προϊόντων που καλύπτονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές παρέχει, επίσης, μία ένδειξη για το εάν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί. Όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη, το εφαρμοστέο του ενωσιακού δικαίου προσδιορίζεται ευκολότερα από ότι σε περιπτώσεις στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη μέλη είναι, λόγω της φύσης τους, πιο περιορισμένη, ή στις οποίες τα προϊόντα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας που ασκείται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης³³⁵. Επίσης, η θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά και ο όγκος των πωλήσεών τους παρέχουν ποσοτικές ενδείξεις για την ικανότητα της συμφωνίας να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών³³⁶.

338. Επιπλέον, όταν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους και η συμπεριφορά της έχει ως αποτέλεσμα τον καταχρηστικό αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται κανονικά να επηρεαστεί. Η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά δυσχεραίνει γενικά την είσοδο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη στην αγορά και, συνεπώς, μπορεί να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα³³⁷. Περαιτέρω, όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους, είναι καταρχήν αδιάφορο εάν η κατάχρηση που διαπράττει η δεσπόζουσα επιχείρηση επηρεάζει τμήμα μόνο του εδάφους του κράτους μέλους ή ορισμένους μόνο αγοραστές στο έδαφός του. Μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να εμποδίσει το εμπόριο με ουσιαστικό τρόπο, εάν υιοθετεί καταχρηστική συμπεριφορά σε τομείς ή έναντι πελατών που ενδέχεται να αποτελέσουν στόχο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη. Έτσι, ορισμένοι δίαυλοι διανομής αποτελούν σε ορισμένες περιπτώσεις ιδιαίτερα σημαντικό μέσο για την απόκτηση πρόσβασης σε μεγάλες κατηγορίες καταναλωτών. Η παρεμπόδιση της πρόσβασης σε παρόμοιους διαύλους μπορεί να έχει σημαντικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών³³⁸.

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.

³³³ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 274, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 138, απόφαση ΔΕΚ C-250/92 *Gottrup-Klim Grovvarforening κατά DanskLandbrugs Grovvarseselskab AmbA (DLG)*, σκ. 54.

³³⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ C-306/96 *Javico*, Συλλ. 1998, σελ. I-1983, σκ. 17 και 22/71 *Béguelin*, Συλλ. 1971, σελ. 949 σκ. 18.

³³⁵ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π., παρ. 30 και ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 249.

³³⁶ *Ibid.*, παρ. 31 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 249.

³³⁷ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 93 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 250.

³³⁸ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 96 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 250.

339. Κατά την εκτίμηση του αισθητού χαρακτήρα του επηρεασμού πρέπει, επίσης, να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η ίδια η παρουσία δεσπόζουσας επιχείρησης που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους μπορεί να δυσχεράνει τη διείσδυση στην αγορά. Κάθε κατάχρηση που αυξάνει τα εμπόδια στην είσοδο στην εθνική αγορά πρέπει, συνεπώς, να θεωρείται ότι επηρεάζει αισθητά το εμπόριο. Ο συνδυασμός της θέσης της δεσπόζουσας επιχείρησης στην αγορά και της αντίθετης προς τον ανταγωνισμό φύσης της συμπεριφοράς της συνεπάγεται ότι οι καταχρήσεις αυτές έχουν, από την ίδια τη φύση τους, αισθητή επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών³³⁹.

340. Με βάση τις ανωτέρω επισημάνσεις στην υπό κρίση υπόθεση παρατηρούνται τα εξής: η CC 3E, τα προϊόντα της οποίας διανέμονται σε όλη την επικράτεια, κατέχει δεσπόζουσα θέση που στις κατά τα ανωτέρω ορισθείσες αγορές στο σύνολο του κράτους μέλους και οι πρακτικές της καταλαμβάνουν και επηρεάζουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας.

341. Ειδικότερα, η συμπεριφορά της CC 3E εκτείνεται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας και αφορά τη συνεργασία της με τελικά σημεία πώλησης σε ολόκληρη την χώρα.

342. Εξάλλου, η ίδια η παρουσία της δεσπόζουσας επιχείρησης που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους μπορεί να δυσχεράνει τη διείσδυση στην αγορά και οι υπό εξέταση πρακτικές της αυξάνουν τα εμπόδια στην είσοδο στην εθνική αγορά. Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοενοσιακού εμπορίου πληρούται, επίσης, λαμβανομένης υπόψη της δεσπόζουσας θέσης της CC 3E στην εξεταζόμενη αγορά, εκτιμώμενης τόσο σε απόλυτους όρους (κύκλος εργασιών, όγκος πωλήσεων, μερίδια αγοράς, εκτεταμένο δίκτυο διανομής, κ.α.), όσο και σε σχετικούς όρους, συγκρίνοντας δηλαδή τη θέση της με εκείνη των ανταγωνιστών της που δραστηριοποιούνται στην υπό κρίση σχετική αγορά. Ειδικότερα, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί η CC 3E στην Ένωση με τα υπό εξέταση προϊόντα ανέρχεται σε [...] ευρώ το 2019 και σε [...] ευρώ το 2020 υπερβαίνοντας κατά πολύ τα 40 εκατ. Ευρώ.

343. Ενόψει των ανωτέρω, εκτιμάται ότι η συμπεριφορά της CC 3E είναι ικανή να επηρεάσει αισθητά το ενδοενοσιακό εμπόριο, κατά την έννοια των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, οι διατάξεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ τυγχάνουν εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση.

XI.2 Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

XI.2.1 Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης – Γενικά

344. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 «1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας. 2. Η καταχρηστική αυτή

³³⁹ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 96 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 251.

εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών». Επομένως, προϋποθέσεις για την εφαρμογή της εν λόγω απαγορευτικής διάταξης είναι: α) η κατοχή δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής αγοράς (προϊόντος ή γεωγραφικής) και β) η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης³⁴⁰. Αντίστοιχες είναι και οι βασικές προϋποθέσεις που τάσσονται από τον ενωσιακό νομοθέτη για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ³⁴¹ εφόσον υπάρχει επηρεασμός του ενδο-ενωσιακού εμπορίου.

345. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι ανωτέρω δύο προϋποθέσεις είναι σωρευτικές. Υπό την έννοια αυτή, η διάταξη του άρθρου 2 του ν. 3959/2011, και αντίστοιχα η διάταξη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η οποία τυγχάνει εφαρμογής, δεδομένου ότι πληρούνται η προϋπόθεση περί δυνατότητας επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου κατά τα διαλαμβανόμενα ανωτέρω, δεν απαγορεύουν την κατοχή ή την 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 ρητά από το νόμο³⁴². Και εάν μεν η εξαντλητική παράθεση κάθε δυνατής περίπτωσης καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης – είτε από τις αρχές ανταγωνισμού και το δικαστή είτε, πολύ περισσότερο, από το νομοθέτη – είναι αδύνατη, η νομολογία, πάντως, σε πολλές περιπτώσεις είχε την ευκαιρία να επισημάνει ότι ο σκοπός των ανωτέρω

³⁴⁰ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 434/V/2009, σκ. 25, ΕΑ 517/VI/2011, σκ. 71, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 128, ΕΑ 538/VII/2012, σκ. 35, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 259, ΕΑ 590/2014, σκ. 238, ΕΑ 602/2015, σκ. 35, ΕΑ 610/2015, σκ. 159 και 220, ΕΑ 612/2015, σκ. 78, ΕΑ 645/2017, σκ. 186, ΕΑ 663/2018, σκ. 176.

³⁴¹ Βλ. Ενοποιημένη απόδοση της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Άρθρο 102 (πρώην άρθρο 82 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας - ΣΕΚ), ΕΕ 115 της 9.5.2008 σ. 89. Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ προβλέπει ότι: «Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δίκαιων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,
β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής ανάπτυξεως επί ζημία των καταναλωτών,
γ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσόμενων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,
δ) στην εξάρτηση της σύναψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών». Ουσιαστικά, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της δυνατότητας επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο.

³⁴² Βλ. αποφάσεις ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 8, ΕΑ 207/III/2002, υπό III.1., ΕΑ 426/V/2008, υπό VII. Γ., ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 129, ΕΑ 645/2017, σκ. 206, ΕΑ 663/2018, σκ. 177, ΕΑ 698/2019, σκ. 100.

διατάξεων είναι κατά βάση κοινός και έγκειται αφ' ενός στην προστασία του συστήματος της ελεύθερης αγοράς, αφ' ετέρου στην προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων³⁴³.

346. Πιο συγκεκριμένα, βασικό αντικείμενο των κανόνων ανταγωνισμού είναι όχι μόνον η προστασία των άμεσων συμφερόντων των ανταγωνιστών ή των καταναλωτών, αλλά και της ίδιας της δομής της αγοράς και, με τον τρόπο αυτό, του ίδιου του ανταγωνισμού³⁴⁴. Περαιτέρω, πέρα από το σκοπό της προστασίας της δομής της αγοράς από τεχνητές στρεβλώσεις μέσω καταχρηστικών πρακτικών, η επιβολή της απαγόρευσης που θεσπίζουν οι σχετικές διατάξεις δικαιολογείται, επίσης, από το σκοπό της αποφυγής της ζημίας των καταναλωτών³⁴⁵. Μάλιστα, τα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ δεν αποσκοπούν μόνο στην πρόληψη πρακτικών, οι οποίες κατατείνουν απευθείας στη βλάβη των συμφερόντων των καταναλωτών, αλλά και στην αποφυγή πρακτικών, οι οποίες καταλήγουν να είναι επιβλαβείς για αυτούς εξ αντανάκλασας και λόγω των τεχνητών αλλοιώσεων στη διάρθρωση του ανταγωνισμού στην αγορά και οι οποίες βραχυπρόθεσμα μπορεί ακόμα και να εμφανίζουν ορισμένα πλεονεκτήματα προς όφελος των καταναλωτών, αλλά μεσο- ή/και μακροπρόθεσμα έχουν αρνητικό αντίκτυπο στην ευημερία τους³⁴⁶.

347. Περαιτέρω, όπως έχει δεχθεί επανειλημμένα η ΕΑ σε προηγούμενες αποφάσεις της και σύμφωνα με την πάγια νομολογία - εθνική και ενωσιακή - επί του ζητήματος, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα και καταλαμβάνει κάθε συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς, όπου, λόγω ακριβώς της ύπαρξης της εν λόγω επιχείρησης, 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 έναντι εκείνων, τα οποία είναι διαθέσιμα στο πλαίσιο ενός ανταγωνισμού, ο οποίος στηρίζεται στο κριτήριο της απόδοσης των

³⁴³ Βλ. αποφάσεις ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 35, ΕΑ 207/III/2002, υπό III.1., ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 129, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 264, ΕΑ 590/2014, σκ. 239, ΕΑ 663/2018, σκ. 178.

³⁴⁴ Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά GlaxoSmithKline Services Unlimited κ.λπ.*, σκ. 63 επ., ΔΕΕ C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV, KPNMobileNV, OrangeNederlandNV, VodafoneLibertel NV κατά Raadvanbestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, σκ. 38-39.

³⁴⁵ Βλ. αποφάσεις ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7, καθώς και ΠΕΚ T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd. κατά Επιτροπής*, σκ. 157, ΓενΔΕΕ T-155/06, *Tomra Systems ASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 206.

³⁴⁶ Βλ. αποφάσεις ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 129, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 264, ΕΑ 590/2014, σκ. 239, ΕΑ 663/2018, σκ. 178, καθώς και ΔΕΚ 6/72, *Europemballage Corporation και Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής*, σκ. 26, ΔΕΚ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 6/73 και 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. και Commercial Solvent Corporation κατά Επιτροπής*, σκ. 32, ΔΕΚ C-95/04 P, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, σκ. 106-107, ΔΕΚ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services Unlimited κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά GlaxoSmithKline Services Unlimited κ.λπ.*, σκ. 63, ΔΕΕ C-202/07 P, *France Télécom SA κατά Επιτροπής*, σκ. 105, ΔΕΕ C-52/09, *Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB*, Συλλ. 2011, σελ. I-527, σκ. 24, ΔΕΕ C-209/10, *PostDanmark A/S κατά Konkurrenserådet*, σκ. 20, ΔΕΕ C-286/13 P, *Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής*, σκ. 125, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, σκ. 264, ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 105, ΓενΔΕΕ T-851/14, *Slovak Telekom, a.s. κατά Επιτροπής*, σκ. 110.

επιχειρήσεων, λειτουργεί, λοιπόν, σε αξιοκρατική βάση, σύμφωνα με τα προτερήματα των επιχειρήσεων και των προϊόντων τους³⁴⁷. Επομένως, κρίσιμο, κατ' αρχήν, στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά, αντικειμενικώς λαμβανόμενη, και όχι τα κίνητρα, οι προθέσεις και οι σκοποί της, ήτοι η ίδια η συμπεριφορά ανεξάρτητα από τη διαπίστωση οποιουδήποτε βαθμού πταίσματος, το οποίο τυχόν βαρύνει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση³⁴⁸. Παρ' όλα αυτά, στο πλαίσιο του ελέγχου της συμπεριφοράς επιχείρησης, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση, και προκειμένου να εντοπισθεί η τυχόν καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της θέσης, η αρχή ανταγωνισμού υποχρεούται να εκτιμήσει το σύνολο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, τα οποία πλαισιώνουν την εν λόγω συμπεριφορά. Στο πλαίσιο αυτό παρατηρείται ότι, όταν η αρχή ανταγωνισμού αξιολογεί τη συμπεριφορά επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση - έλεγχος αναγκαίως, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη καταχρηστικής εκμετάλλευσης αυτής της θέσης - καλείται εκ των πραγμάτων να αξιολογήσει την εμπορική στρατηγική της οικείας επιχείρησης και να λάβει υπόψη της παράγοντες υποκειμενικής φύσης, ήτοι τα κίνητρα, στα οποία βασίσθηκε η επίμαχη εμπορική στρατηγική. Ως εκ τούτου, η ύπαρξη τυχόν αντίθετης προς τον ανταγωνισμό πρόθεσης συνιστά μια από τις πολλές πραγματικές παραμέτρους, οι οποίες μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν, χωρίς πάντως τούτο να απαιτείται, προκειμένου να διαπιστωθεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης³⁴⁹.

³⁴⁷ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 8, ΔΕφαΘ 2265/2010, σκ. 34, ΔΕφαΘ 869/2013, σκ. 35, ΔΕφαΘ 821/2014, σκ. 4, ΔΕφαΘ 2458/2017, σκ. 8, ΔΕφαΘ 4055/2017, σκ. 7, ΕΑ 207/III/2002, υπό III.1., ΕΑ 426/V/2008, υπό VII. Γ., ΕΑ 434/V/2009, σκ. 41, ΕΑ 517/VI/2011, σκ. 98, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 130, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 263-264, ΕΑ 590/2014, σκ. 239 και 243, ΕΑ 610/2015, σκ. 221 και 230, ΕΑ 645/2017, σκ. 205-206, ΕΑ 663/2018, σκ. 363, ΕΑ 689/2019, σκ. 488, ΕΑ 698/2019, σκ. 102, καθώς και ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann – LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής* σκ. 91, ΔΕΚ C-322/81, *Michelin κατά Επιτροπής*, σκ. 70, ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 69, ΔΕΚ C-552/03 P, *Unilever Best foods (πρώην Van den Bergh Foods) κατά Επιτροπής*, σκ. 129, ΔΕΕ C-52/09, *Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB*, σκ. 27, ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, σκ. 17, ΔΕΕ C-457/10 P, *AstraZeneca κατά Επιτροπής*, σκ. 74, ΔΕΕ C-170/13, *Huawei Technologies Co. Ltd κατά ZTE Corp. και ZTE Deutschland GmbH*, σκ. 45, ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd κ.λπ. κατά Competition and Markets Authority*, σκ. 148, ΔΕΕ C-152/19 P, *Deutsche Telekom AG κατά Επιτροπής*, σκ. 41, ΔΕΕ C-165/19 P, *Slovak Telekom, a.s. κατά Επιτροπής*, σκ. 41, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 67, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 111, ΠΕΚ T-65/98, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 157, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, σκ. 241, ΓενΔΕΕ T-155/06, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, σκ. 206, ΓενΔΕΕ T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB κατά Επιτροπής*, σκ. 188.

³⁴⁸ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 8, ΔΕφαΘ 869/2013, σκ. 35, ΕΑ 207/III/2002, υπό III.1., ΕΑ 434/V/2009, σκ. 41, ΕΑ 517/VI/2011, σκ. 101, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 131, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 263, ΕΑ 590/2014, σκ. 240, ΕΑ 663/2018, σκ. 363 και 366, ΕΑ 689/2019, σκ. 488, καθώς και ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, σκ. 20, 21 και 24, ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd κ.λπ. κατά Competition and Markets Authority*, σκ. 162, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 70, ΓενΔΕΕ T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB κατά Επιτροπής*, σκ. 189.

³⁴⁹ Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems ASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 18-20, ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd κ.λπ. κατά Competition and Markets Authority*, σκ. 162, ΓενΔΕΕ T-691/14, *Servier SAS κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 194 και 197, ΓενΔΕΕ T-712/14, *Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs (CEAHR) κατά Επιτροπής*, σκ. 101-103, ΓενΔΕΕ T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB κατά Επιτροπής*, σκ. 190-192. Πρβλ. και αποφάσεις ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, σκ. 114 και ΔΕφαΘ 2118/2004, σκ. 11, όπου επισημαίνεται ότι ένα από τα στοιχεία, τα οποία μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν, για να διαπιστωθεί ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας μιας πρακτικής, μπορεί να συνίσταται στο ότι η εν λόγω πρακτική εντάσσεται στο πλαίσιο

348. Η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης δεν αποδίδει καθ' εαυτή καμία μομφή στην οικεία επιχείρηση, ενώ, παράλληλα, τα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ δεν έχουν ως σκοπό να εμποδίσουν μια επιχείρηση να κατακτήσει, με τις δικές της ικανότητες, δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά. Οι διατάξεις αυτές, επίσης, δεν έχουν ως σκοπό να εξασφαλίσουν ότι θα παραμείνουν στην αγορά οι λιγότερο αποτελεσματικοί ανταγωνιστές της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση³⁵⁰, υπό την έννοια ότι είναι λιγότερο ελκυστικοί στους καταναλωτές από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας³⁵¹. Επομένως, ο εκτοπισμός ανταγωνιστή από την αγορά δεν σημαίνει οπωσδήποτε ότι πλήττεται η λειτουργία του ανταγωνισμού. Εξ ορισμού, ο υγιής ανταγωνισμός μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνιση από την αγορά ή την περιθωριοποίηση ανταγωνιστών λιγότερο αποτελεσματικών και ως εκ τούτου λιγότερο ελκυστικών για τους καταναλωτές από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας³⁵². Ωστόσο, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσης, φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μη βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην αγορά³⁵³. Η ιδιαίτερη ευθύνη, την οποία συνεπάγεται η κατοχή δεσπόζουσας θέσης, δεν αφαιρεί μεν από την επιχείρηση, που βρίσκεται στη θέση αυτή, το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα, οσάκις αυτά απειλούνται, και την ευχέρεια να ενεργεί, σε λογικό μέτρο, κατά όποιον τρόπο κρίνει πρόσφορο για την προστασία των συμφερόντων της, πλην, όμως, δεν μπορούν να γίνουν ανεκτές ενέργειες, οι οποίες αποσκοπούν στη διατήρηση και ενίσχυση αυτής της δεσπόζουσας θέσης και στην καταχρηστική εκμετάλλευσή της³⁵⁴. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη φύση των

προγράμματος της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, το οποίο έχει ως στόχο την εξαφάνιση ανταγωνιστικής επιχείρησης.

³⁵⁰ Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-209/10, *PostDanmarkA/S κατά Konkurrençerådet*, σκ. 21, ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corporation Inc. κατά Επιτροπής*, σκ. 133.

³⁵¹ Βλ. απόφαση ΔΕΕ C-413/14 P, *IntelCorp. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 134 ; Απόφαση ΠΕΕ T-612/17, *GoogleLLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 157.

³⁵² Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-209/10, *PostDanmarkA/S κατά Konkurrençerådet*, σκ. 22, ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel CorporationInc. κατά Επιτροπής*, σκ. 134.

³⁵³ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 207/III/2002, υπό IV. 7., ΕΑ 426/V/2008, υπό VII. Γ., ΕΑ 434/V/2009, σκ. 41, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 158, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 262, ΕΑ 590/2014, σκ. 242, ΕΑ 663/2018, σκ. 179 και 364, ΕΑ 645/2017, σκ. 185, ΕΑ 698/2019, σκ. 101, καθώς και ΔΕΚ C-322/81 *Michelin κατά Επιτροπής*, σκ. 57, ΔΕΕ C-52/09, *Konkurrensverket κατά TeliaSonera Sverige AB*, σκ. 24, ΔΕΕ C-209/10, *PostDanmark A/S κατά Konkurrençerådet*, σκ. 23, ΔΕΕ C-23/14, *PostDanmark A/S κατά Konkurrençerådet*, σκ. 70-71, ΔΕΕ C-457/10 P, *AstraZeneca κατά Επιτροπής*, σκ. 134, ΔΕΕ C-23/14, *PostDanmarkA/S κατά Konkurrençerådet*, σκ. 70-71, ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corporation Inc. κατά Επιτροπής*, σκ. 135, ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd κ.λπ. κατά Competition and Markets Authority*, σκ. 153, ΔΕΕ C-152/19 P, *DeutscheTelekomAG κατά Επιτροπής*, σκ. 40, ΔΕΕ C-165/19 P, *SlovakTelekom, a.s. κατά Επιτροπής*, σκ. 40, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 67, ΠΕΚ T-83/91, *TetraPak International SA κατά Επιτροπής* (TetraPakII), σκ. 114, ΠΕΚ T-228/97, *IrishSugarplc κατά Επιτροπής*, σκ.112, ΠΕΚ T- 65/98, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 158 και 172, ΠΕΚ T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής*, σκ. 242, ΠΕΚ T-201/04, *Microsoft Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 229, ΓενΔΕΕ T-472/13, *H. LundbeckA/S και Lundbeck Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 784, ΓενΔΕΕ T-486/11, *Orange Polska S.A., (πρώην Telekomunikacja Polska S.A.) κατά Επιτροπής*, σκ. 171.

³⁵⁴ Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ 27/76, *United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής*, σκ. 189, ΔΕΕ C-457/10, *AstraZeneca κατά Επιτροπής*, σκ. 149, ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd κ.λπ. κατά Competition and Markets Authority*, σκ. 149-152, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 69, ΠΕΚ T-83/91, *TetraPak International SA κατά Επιτροπής*

επιβαλλομένων με τα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ υποχρεώσεων, μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση ενδέχεται να στερηθεί του δικαιώματος υιοθέτησης συμπεριφοράς ή λήψης μέτρων, τα οποία αποτελούν τρέχουσα (συνήθη) πρακτική εντός της σχετικής αγοράς ή μέτρων μη συνεπαγομένων αφ' εαυτών κατάχρηση, ακόμα δε και μη καταδικαστέων, εάν είχαν υιοθετηθεί ή ληφθεί από επιχείρηση, η οποία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση. Υπό αυτό το πρίσμα, κατάχρηση κατά την έννοια των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ ενδέχεται να συνιστούν ακόμα και η σύναψη σύμβασης ή η κτήση δικαιώματος, εφ' όσον προέρχονται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση³⁵⁵.

349. Εξάλλου, όπως έχει δεχθεί η ΕΑ³⁵⁶ σε προηγούμενες αποφάσεις της, ευθυγραμμιζόμενη εν πολλοίς με τη σχετική ενωσιακή νομολογία, για τους σκοπούς απόδειξης της παράβασης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (και αντίστοιχα του άρθρου 2 του ν. 3959/2011), δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η υπό εξέταση καταχρηστική εκμετάλλευση είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές, επομένως, αρκεί για τη στοιχειοθέτηση παράβασης του ανταγωνισμού το δυνητικό περιοριστικό αποτέλεσμα στην αγορά αναφοράς³⁵⁷. Ειδικότερα, ο δυνητικός επιζήμιος χαρακτήρας μιας συμπεριφοράς λαμβάνεται κατά κανόνα υπόψη προς διαπίστωση της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί συγκεκριμένο αποτέλεσμα, ιδίως σε επίπεδο καταναλωτών.³⁵⁸ Αρκεί η απόδειξη της δυνητικής επίδρασης στην αγορά³⁵⁹, με την έννοια ότι πιθανά αρνητικά αποτελέσματα να μην είναι εντελώς υποθετικής φύσεως (totally hypothetical)³⁶⁰. Αρκεί, συναφώς, να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, ότι η συμπεριφορά είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως του εάν αυτό επήλθε τελικά³⁶¹. Και αντιστρόφως, όταν μία επιχείρηση με

(TetraPakII), Συλλ. 1994, σελ. II-755, σκ. 147, ΔΕΚ, C-395/96 P και C-396/96 P, *Compagniemaritimebelgetransports κ.λπ. κατά Επιτροπής*, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, σκ. 112, σκ. 55.

³⁵⁵ Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-322/81, *Michelin κατά Επιτροπής*, σκ. 57, ΔΕΕ C-413/14 P, *IntelCorporationInc. κατά Επιτροπής*, σκ. 135, ΠΕΚ T-83/91, *TetraPak International SA κατά Επιτροπής* (TetraPakII), σκ. 23, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 159, Βλ. επίσης ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 158, ΕΑ 590/2014, σκ. 242, ΕΑ 663/2018, σκ. 179.

³⁵⁶ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 241 και 346, ΕΑ 663/2018, σκ. 181 και 365.

³⁵⁷ Βλ. μεταξύ άλλων, Απόφαση ΠΕΕ T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. And Alphabet, Inc. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 553. Βλ. επίσης, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Ράντου, Υποθ. C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale κ.λπ.*, ECLI:EU:C:2021:998, σκ. 42 («το ουσιώδες στοιχείο για τον χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής είναι η ικανότητά της να παραγάγει (δυνητικώς) περιοριστικό αποτέλεσμα στη σχετική αγορά, όπως, παραδείγματος χάριν, αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα αποκλεισμού»).

³⁵⁸ Βλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, *Telefónica και Telefónica de España κατά Επιτροπής* (C-295/12 P, στο εξής: απόφαση Telefónica, EU:C:2014:2062, σκέψη 124.

³⁵⁹ Βλ. ΔΕΕ, αποφ. της 17.2.2011, C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, σκ. 64.

³⁶⁰ Βλ. ΔΕΕ, αποφ. της 14.10.2010, C-280/08 P, *Deutsche Telekom*, σκ. 254; ΔΕΕ, αποφ. της 6.10.2015, C-23/14, *Post Danmark*, σκ. 66 επ.

³⁶¹ Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-23/14, *Post DanmarkA/S κατά Konkurrenserådet*, σκ. 31, 66-69, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, σκ. 170, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 292, 293 και 297, η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση ΔΕΚ C-95/04, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, σκ. 68-69, ΠΕΚ T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής* (Michelin II), Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 238 επ., ΓενΔΕΕ T-155/06,

δεσπόζουσα θέση θέτει όντως σε εφαρμογή μια πρακτική, η οποία είναι αντικειμενικά πρόσφορη να έχει ως αποτέλεσμα τον παραμερισμό των ανταγωνιστών της, το γεγονός ότι δεν επιτεύχθηκε τελικά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα δεν αρκεί, προκειμένου να αποκλεισθεί ο χαρακτηρισμός της υπό εξέταση συμπεριφοράς ως καταχρηστικής. Επομένως, ενδεχόμενος ισχυρισμός ότι, παρά την καταχρηστική πρακτική, το μερίδιο αγοράς των ανταγωνιστών αυξήθηκε, δεν σημαίνει ότι η πρακτική δεν είχε επιπτώσεις, αφού, εάν εξέλιπε η εν λόγω πρακτική, το μερίδιο των ανταγωνιστών θα μπορούσε να είχε αυξηθεί περισσότερο³⁶².

ΧΙ.2.2 Η «ιδιαιτέρη» ευθύνη της δεσπόζουσας επιχείρησης

350. Αποτελεί πάγια νομολογία ότι οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις φέρουν «ειδική» ή «ιδιαιτέρη» ευθύνη για τη διατήρηση της ανταγωνιστικής διαδικασίας³⁶³. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, «το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της ειδικής ευθύνης την οποία υπέχει μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση πρέπει να εκτιμάται με βάση τις ειδικές περιστάσεις της κάθε περιπτώσεως, που αποδεικνύουν την εξασθένηση του ανταγωνισμού»³⁶⁴. Η έννοια της «ειδικής» ή «ιδιαιτέρας» ευθύνης επαναλαμβάνεται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωση της για τις Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 [102 ΣΔΕΕ] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού από δεσπόζουσες επιχειρήσεις³⁶⁵. Όπως αναγνωρίζεται από τη θεωρία, «(σ)την περίπτωση υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης το άμεσο αποτέλεσμά της είναι ότι ο ανταγωνισμός έχει ήδη αποδυναμωθεί και αυτό με τη σειρά του έχει άμεσες συνέπειες στη φύση των πρακτικών που η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να εφαρμόζει»³⁶⁶. Πράγματι, εφόσον «ο ανταγωνισμός είναι εξασθενημένος στην οικεία αγορά [...] (γ)ια τον λόγο αυτόν, η επιχείρηση αυτή –ανεξάρτητα από τις αιτίες της δεσπόζουσας

Tomra Systems ASA κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2010, σελ. II-04361, σκ. 215, 289-290, η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση του ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems ASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*. Έτσι και ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, ΔΕφαθ 2265/2010, σκ. 34, ΔΕφαθ 869/2013, σκ. 35 και 41, ΔΕφαθ 2458/2017, σκ. 8, ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7 και ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 132, 300 και 314, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 263 και 300, ΕΑ 610/2015, σκ. 222, ΕΑ 645/2017, σκ. 205, ΕΑ 663/2018, σκ. 181.

³⁶² Βλ. αποφάσεις ΠΕΚ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93, *Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 147-149, η οποία επικυρώθηκε από το ΔΕΚ, με την απόφασή του στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, *Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής*, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 229-334, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 186 και 1538.

³⁶³ Βλ. Απόφαση ΔΕΕ 322/81, *Nederlandsche Banden- Industrie Michelin NV κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1983:313, σκ. 57 ; Case T- 201/ 04, *Microsoft Corp v Commission* [2007] ECR II- 3601, σκ. 775; Case T- 203/ 01, *Michelin II* [2003] ECR II- 4071, σκ. 97; Case C- 280/ 08, *Deutsche Telekom AG v European Commission* [2010] ECR I- 9555, σκ. 176; Case C- 52/ 09, *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB* [2011] ECR I- 527, σκ. 24; Case T-827/14, *Deutsche Telekom AG v European Commission*, ECLI:EU:T:2018:930, σκ. 86 ; Case C- 413/ 14 P, *Intel Corp v European Commission*, ECLI:EU:C:2017:632, σκ. 135 ; Απόφαση ΠΕΕ T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 150.

³⁶⁴ Απόφαση ΔΕΕ C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, σκ. 84

³⁶⁵ Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003», ΕΕ 2006/C 210/02, παρ. 1, 9.

³⁶⁶ Βλ. Α. Κομνηνός ΔικΕλΑντ, β' έκδοση 2020 (επιμ.: Τζουγανάτος Δ.), § 177, 674 και τη νομολογία που αναφέρεται.

στην αγορά θέσεώς της– φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην επηρεάζει αρνητικά με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά» Συνεπώς, «(μ)ια πρακτική, η οποία υπό κανονικές συνθήκες ανταγωνισμού δεν θα αποδοκιμαζόταν, μπορεί να συνιστά κατάχρηση αν ασκείται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην αγορά»³⁶⁷.

351. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η ειδική ευθύνη που βαρύνει μια επιχείρηση, κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, πρέπει να εκτιμάται ενόψει των ειδικών συνθηκών της κάθε περιπτώσεως που αποδεικνύουν την εξασθένηση του ανταγωνισμού, η ευθύνη αυτή είναι συγκριτικά βαρύτερη σε περιπτώσεις όπου η επιχείρηση έχει μία «υπερδεσπόζουσα θέση»³⁶⁸ ή ο ανταγωνισμός, τόσο από στατικής όσο και από δυναμικής απόψεως, δεν είναι ισχυρός, επειδή π.χ. η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει ρόλο πυλωρού στην αγορά ή υπάρχουν υψηλά εμπόδια εισόδου³⁶⁹. Από τη νομολογιακή αυτή αρχή περί της «ειδικής» ή «ιδιαίτερης» ευθύνης μίας επιχείρησης με δεσπόζουσα ή «υπερδεσπόζουσα» θέση προκύπτει ότι αυτές οι επιχειρήσεις μπορεί να στερηθούν του δικαιώματος να υιοθετήσουν συμπεριφορές οι οποίες δεν θα ήταν επικριτέες, αν είχαν υιοθετηθεί από μη κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις³⁷⁰. Η υποκείμενη λογική είναι ότι οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση είναι σε θέση να επηρεάσουν άμεσα τις δραστηριότητες άλλων επιχειρήσεων και ως εκ τούτου αποτελούν έναν άτυπο θεσμό της αγοράς που δύναται να επηρεάσει έμμεσα την τελική επιλογή των καταναλωτών. Στο πλαίσιο αυτό τα αποτελέσματα στην αγορά, από άποψης, μεταξύ άλλων, τιμών, ποικιλίας, ποιότητας και καινοτομίας δεν προέρχονται από τη «φυσική» διαδικασία επιλογής στο πλαίσιο της αγοράς μέσω ανταγωνισμού, αλλά προκύπτουν από μια διαδικασία «τεχνητής επιλογής» εκ μέρους της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, η οποία δύναται να επηρεάσει την ανταγωνιστική διαδικασία και να της δώσει μία συγκεκριμένη κατεύθυνση, επιλέγοντας ποιες από τις ανταγωνιστικές επιχειρηματικές προσπάθειες θα επιβιώσουν³⁷¹.

XI.2.3 «Υγιής» ή «Αξιοκρατικός Ανταγωνισμός»

352. Η έννοια της «ειδικής» ευθύνης μίας δεσπόζουσας επιχείρησης να μην στρεβλώνει τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό στην αγορά διαμορφώθηκε από τη νομολογία προς το σκοπό προστασίας της ανταγωνιστικής διαδικασίας και ειδικά του υγιούς ή αξιοκρατικού ανταγωνισμού ως μέσου επίτευξης της κυριαρχίας των καταναλωτών (consumer sovereignty): οι ανοιχτές και αμφοισβητήσιμες αγορές αποτελούν προϋπόθεση

³⁶⁷ Προτάσεις της Γ. Εισ. J. Kokott στην Υπόθ. C-95/04 P, *British Airways plc κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2006:133, σκ. 23.

³⁶⁸ Συνεκδικαζόμενες Αποφάσεις ΔΕΕ C-395/96 P και C-396/96 P, *Compagnie maritime belge transports SA (C-395/96 P), Compagnie maritime belge SA (C-395/96 P) και Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) κατά Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2000:132, σκ. 114-119. Βλ. επίσης Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα στην ίδια Απόφαση.

³⁶⁹ Απόφαση ΠΕΕ T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ.183.

³⁷⁰ Case T- 201/ 04, *Microsoft Corp v Commission* [2007] ECR II– 3601, σκ. 1096.

³⁷¹ W Eucken, 'Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung' (1949) 2 *Ordo: Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft* 1; C Matzavinos, *Individuals, Institutions and Markets* (CUP, 2004), 193– 203.

για την ενδυνάμωση της ευημερίας των καταναλωτών³⁷². Όπως αναφέρει το ΔΕΕ, «ο ρόλος της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση δεν είναι να προσδιορίζει πόσοι βιώσιμοι ανταγωνιστές επιτρέπεται να την ανταγωνιστούν»³⁷³. Η ελευθερία δράσης των επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση περιορίζεται συνεπώς στον «ανταγωνισμό μέσω επιδόσεων» (*performance competition*), με την αύξηση της οικονομικής τους αποτελεσματικότητας και την προσφορά καλύτερων όρων στους καταναλωτές, από την άποψη των τιμών, ποιότητας, ποικιλίας, επιλογής και καινοτομίας, αλλά δεν επεκτείνεται σε πρακτικές που έχουν ως σκοπό την «παρεμπόδιση του ανταγωνισμού» (*impediment competition*), με τις οποίες περιορίζεται η ικανότητα των αντιπάλων να ανταγωνίζονται από την άποψη της τιμής, ποιότητας, ποικιλίας, επιλογής και καινοτομίας.

353. Η ανάλυση των πιθανολογούμενων αντιανταγωνιστικών πρακτικών υπό το πρίσμα του αξιοκρατικού ή «υγιούς ανταγωνισμού» (*competition on the merits*) επιτρέπει σε μία αρχή ανταγωνισμού να εξετάσει εάν μία συγκεκριμένη πρακτική αποτελεί ανταγωνισμό μέσω επιδόσεων (*performance competition - Leistungswettbewerb*) ή παρεμποδιστική πρακτική του ανταγωνισμού που δεν είναι βασισμένη στον αξιοκρατικό ανταγωνισμό και χρησιμοποιεί μέσα άλλα, πλην εκείνων που εντάσσονται στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού (*impediment competition - Behinderungswettbewerb*)³⁷⁴. Για να εξετάσει σε ποιο από τα πλαίσια αυτά εντάσσεται η συγκεκριμένη πρακτική, η αρχή ανταγωνισμού δύναται, μεταξύ άλλων, να εξακριβώσει βάσει των αποδεικτικών στοιχείων που έχει στη διάθεσή του, ότι η συγκεκριμένη πρακτική έχει ως αντικείμενο, ή τουλάχιστον ως αποτέλεσμα, να εμποδίζει την ανάπτυξη του πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού στην αγορά, π.χ. στεγανοποιώντας την αγορά και στερώντας τον καταναλωτή από τα πλεονεκτήματα που συνεπάγεται η είσοδος στην αγορά αυτή δυνητικών ανταγωνιστών³⁷⁵. Η δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται βέβαια να αποδείξει την ύπαρξη βελτίωσης της αποτελεσματικότητας που ενδέχεται να προκύψει από την εξεταζόμενη συμπεριφορά και ότι αυτή υπερτερεί σε σχέση με τις πιθανές επιπτώσεις σε βάρος του ανταγωνισμού και των συμφερόντων των καταναλωτών στις θιγόμενες αγορές, ότι αυτή η βελτίωση της αποτελεσματικότητας ήταν ή είναι πιθανόν να επιτευχθεί μέσω της εν λόγω συμπεριφοράς, ότι η εν λόγω συμπεριφορά είναι απαραίτητη για την επίτευξή της και ότι δεν εξαλείφει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό καταργώντας όλες ή τις περισσότερες υφιστάμενες πηγές πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού³⁷⁶. Αυτή η στάθμιση των

³⁷² I. Lianos, V. Korah, P. Siciliani, *Competition Law : Analysis, Cases and Materials* (Oxford Univ. Press, 2019), 897.

³⁷³ Απόφαση ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd and Others v Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, σκ. 161.

³⁷⁴ Βλ. σχετικά W. Eucken, *Grundsätze der Wirtschaftspolitik* (Mohr Siebeck 2004).

³⁷⁵ Όπως αναφέρει το ΠΕΕ, *France Télécom SA κατά Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2007:22, σκ. 195, («αν αποδειχθεί ότι ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει η συμπεριφορά μιας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως είναι να περιορίσει τον ανταγωνισμό, η συμπεριφορά αυτή μπορεί επίσης να επιφέρει τέτοιο αποτέλεσμα»). Βλ. επίσης, ΠΕΕ, Απόφαση T-286/09, *IntelCorp. κατά Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2014:547, σκ. 203. Υπενθυμίζεται ότι η Απόφαση C-413/14 P (*Intel*) του ΔΕΕ, ECLI:EU:C:2017:632 δεν αφορούσε στο μέρος αυτής της Απόφασης του ΠΕΕ και συνεπώς οι διαπιστώσεις αυτές του ΠΕΕ ισχύουν ακόμα.

³⁷⁶ Απόφαση ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd and Others v Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, σκ. 155-166. Έστω και εάν κάποιες σκέψεις αναφέρονται στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ, γίνεται αποδεκτό από το ΔΕΕ ότι οι συγκεκριμένες πρακτικές εμπίπτουν επίσης στο πεδίο εφαρμογής

θετικών και των αρνητικών για τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων της πρακτικής, λαμβανομένων πάντα «δεόντως υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της»³⁷⁷, απαιτεί αντικειμενική ανάλυση των επιπτώσεων της στην αγορά³⁷⁸, έτσι ώστε να εξασφαλιστεί ότι «οι συνέπειες αυτές εξουδετερώνουν τα επιζήμια αποτελέσματα, τα οποία η εν λόγω συμπεριφορά μπορεί να έχει στον ανταγωνισμό και στα συμφέροντα των καταναλωτών στη θιγόμενη αγορά»³⁷⁹.

XI.2.4 Τεκμήριο μη «αξιοκρατικού» ανταγωνισμού και δυνητικά αποτελέσματα

354. Στο πλαίσιο αυτό γίνεται αποδεκτό από τη νομολογία ότι ορισμένες πρακτικές δύνανται υπό ορισμένες προϋποθέσεις να είναι καταρχήν καταχρηστικές³⁸⁰ ή να περιορίζουν «απροκάλυπτα» τον ανταγωνισμό συνιστώντας «παρεμποδιστικό ανταγωνισμό», δηλαδή πρακτικέςμη βασισμένες στον «υγιή ανταγωνισμό».

355. Όπως αναφέρει η Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της, «(σ)ε ορισμένες περιπτώσεις η Επιτροπή ενδέχεται να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά είναι πιθανό να οδηγήσει σε ζημία του καταναλωτή χωρίς να χρειασθεί να διενεργήσει λεπτομερή εκτίμηση. Εάν προκύψει ότι η συμπεριφορά μπορεί να προκαλέσει μόνο εμπόδια για τον ανταγωνισμό και ότι δεν οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματά της τεκμαίρονται. Αυτό θα μπορούσε να συμβαίνει, για παράδειγμα, εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση εμποδίζει τους πελάτες της να δοκιμάζουν προϊόντα των ανταγωνιστών ή παρέχει οικονομικά κίνητρα στους πελάτες της με την προϋπόθεση ότι δεν θα δοκιμάζουν τα προϊόντα αυτά, ή πληρώνει διανομέα ή πελάτη να καθυστερήσει την εισαγωγή προϊόντος του ανταγωνιστή»³⁸¹. Στις πρακτικές που αναφέρονται ως παράδειγμα δύνανται να προστεθούν και άλλες για τις οποίες δεν υφίσταται εύλογη εξήγηση, άλλη από την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού (impediment competition), και οι οποίες δεν δύνανται να αιτιολογηθούν με βάση την οικονομική αποτελεσματικότητα προς όφελος των καταναλωτών. Για παράδειγμα, η επιβολή ανταλλαγής προϊόντος από μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, υπό την απειλή καταργήσεως των προτιμησιακών εκπτώσεων που χορηγούσε σε χονδρέμπορους και λιανοπωλητές εφόσον αυτή έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον

του άρθρου 102 ΣΛΕΕ «για την ενδεχόμενη επιπλέον προσβολή την οποία η στρατηγική αυτή συνεπάγεται για την ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς στην οποία, εξαιτίας της δεσπόζουσας θέσεως [...], ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος».

³⁷⁷ Απόφαση ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd and Others v Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, σκ. 171.

³⁷⁸ Απόφαση ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd and Others v Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, σκ. 167.

³⁷⁹ Απόφαση ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd and Others v Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, σκ. 170. Προστέθηκε η έμφαση.

³⁸⁰ Απόφαση ΓΔ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 439.

³⁸¹ Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, παράγραφος 22. Προστέθηκε η έμφαση.

περιορισμό ή την εξάλειψη του ανταγωνισμού εκ μέρους μιας νέας επιχείρησης στην αγορά, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση αντίθετη στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ³⁸².

356. Στη νομολογία υπάρχουν αρκετά παραδείγματα πρακτικών για τις οποίες δεν υπάρχει άλλη εύλογη εξήγηση, πέραν του περιορισμού του ανταγωνισμού της παρεμπόδισης είσοδος νέων ανταγωνιστών ή/και ενδεχομένως του εκτοπισμού τους, και οι οποίες, επομένως, δεν συνιστούν αξιοκρατικό ανταγωνισμό.

357. Με απόφαση της το 2005 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Astra Zeneca είχε παραβιάσει το άρθρο 102 ΣΛΕΕ με την (i) υποβολή παραπλανητικών πληροφοριών στα εθνικά γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για την απόκτηση Συμπληρωματικών Πιστοποιητικών Προστασίας (Supplementary Protection Certificates) που επέκτειναν την προστασία των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας για το φάρμακό της Losec και (ii) για κατάχρηση των εθνικών κανόνων με ανάκληση αδειών για την αρχική έκδοση του φαρμάκου Losec σε ορισμένες εθνικές αγορές όπου τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή τα Συμπληρωματικά Πιστοποιητικά Προστασίας επρόκειτο να λήξουν. Τόσο το Γενικό Δικαστήριο όσο και το ΔΕΕ επιβεβαίωσαν την Απόφαση της Ευρ. Επιτροπής.³⁸³ Όπως το ΔΕΕ ανέφερε στην Απόφασή του, «η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση υπέχει ειδική υποχρέωση [...] και, ως εκ τούτου, δεν δύναται [...] να χρησιμοποιεί τις προβλεπόμενες από το ρυθμιστικό πλαίσιο διαδικασίες κατά τρόπο ώστε να παρεμποδίζει ή να καθιστά δυσχερέστερη την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά, εάν δεν υφίστανται λόγοι συνδεδεμένοι με την προάσπιση των νομίμων συμφερόντων επιχείρησης που ασκεί θεμιτό ανταγωνισμό ή εάν ελλείπει αντικειμενική δικαιολόγηση».³⁸⁴

358. Επίσης, στην υπόθεση Intel, οι περιορισμοί που υιοθετήθηκαν από την Intel και οι οποίοι οδηγούσαν στον αποκλεισμό ανταγωνιστών χωρίς να φέρουν οποιαδήποτε θετικά αποτελέσματα από σκοπιάς οικονομικής αποτελεσματικότητας στους καταναλωτές θεωρήθηκαν άμεσα αντιαναγωνιστικοί. Υπενθυμίζουμε ότι σε αυτή την περίπτωση η Intel είχε χορηγήσει πληρωμές σε αρκετούς κατασκευαστές πρωτότυπου εξοπλισμού (Original Equipment Manufacturers - OEMs) προκειμένου οι OEMs να καθυστερήσουν, να ακυρώσουν ή με κάποιο άλλο τρόπο να περιορίσουν την εμπορία των προϊόντων του ανταγωνιστή της AMD. Η Επιτροπή διαπίστωσε επίσης ότι καθεμία από αυτές τις μεμονωμένες καταχρήσεις αποτελούσε επίσης μέρος μιας ενιαίας στρατηγικής με στόχο

³⁸² Απόφαση ΠΕΕ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:1999:246, σκ. 226-235.

³⁸³ *AstraZeneca* (Case COMP/ A.37.507/ F3) Commission Decision [2006] OJ L 332/ 24; Απόφαση ΠΕΕ T- 321/ 05, *AstraZeneca v Commission*, ECLI:EU:T:2010:266; Απόφαση ΔΕΕ C- 457/ 10P, *AstraZeneca v Commission*, ECLI:EU:C:2012:770.

³⁸⁴ Απόφαση ΔΕΕ C- 457/ 10P, *AstraZeneca v Commission*, ECLI:EU:C:2012:770, 134. Βλ. Επίσης, Απόφαση ΠΕΕ T- 321/ 05, *AstraZeneca v Commission*, ECLI:EU:T:2010:266, σκ. 672 «η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως δεν αφαιρεί από την κατέχουσα τη θέση αυτή επιχείρηση το δικαίωμα να προασπίζει τα εμπορικά της συμφέροντα οσάκις αυτά απειλούνται [...] η επιχείρηση αυτή δεν δύναται να χρησιμοποιεί τις προβλεπόμενες από το ρυθμιστικό πλαίσιο διαδικασίες κατά τρόπο ώστε να παρεμποδίζει ή να καθιστά δυσχερέστερη την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά, εάν δεν υφίστανται λόγοι συνδεδεμένοι με την προάσπιση των νομίμων συμφερόντων της ως επιχείρηση ασκούσα θεμιτό ανταγωνισμό ή εάν ελλείπει αντικειμενική δικαιολόγηση»

τον αποκλεισμό ανταγωνιστών, ιδιαίτερα του μοναδικού σημαντικού ανταγωνιστή της Intel, από τη σχετική αγορά.

359. Στην Απόφασή της, η Ευρ. Επιτροπή αφενός επεσήμανε ότι οι «απροκάλυπτοι περιορισμοί» είχαν αντίκτυπο στη διαδικασία λήψης αποφάσεων της OEM, καθώς περιόριζαν ακόμη και την εμπορία των προϊόντων του ανταγωνιστή της Intel, παρά τη ζήτηση των καταναλωτών για τα προϊόντα αυτά³⁸⁵, σημειώνοντας επίσης ότι «οι πελάτες [...] στερούνται μιας επιλογής που διαφορετικά θα είχαν»³⁸⁶, αφετέρου δε, επικαλείται ως νομολογιακό προηγούμενο την Απόφαση Irish Sugar του Γενικού Δικαστηρίου, προκειμένου να διαπιστώσει ότι η παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ δύναται επίσης να προκύψει από το «αντιανταγωνιστικό αντικείμενο»³⁸⁷ των πρακτικών της δεσπόζουσας εταιρείας, αν και η Επιτροπή θεώρησε επίσης σημαντικό να προσθέσει ότι.

360. Το Γενικό Δικαστήριο αποδέχθηκε την ως άνω συλλογιστική της Απόφασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Πρώτον, παρατήρησε ότι «ένα αποτέλεσμα αποκλεισμού προκύπτει όχι μόνο όταν η πρόσβαση στην αγορά καθίσταται αδύνατη για τους ανταγωνιστές, αλλά και όταν αυτή η πρόσβαση γίνεται πιο δύσκολη»³⁸⁸. Το Δικαστήριο σημείωσε περαιτέρω ότι οι εν λόγω συμπεριφορές ώθησαν τους ανταγωνιστές της Intel να μην ανταγωνίζονται προληπτικά, κατέστησαν το μάρκετινγκ των προϊόντων τους «πιο δύσκολο» και κατά συνέπεια προκάλεσαν «παρέμβαση στη δομή του ανταγωνισμού» στη σχετική αγορά, που σε κάθε περίπτωση «έχει ήδη αποδυναμωθεί» λόγω της θέσης της Intel στην αγορά³⁸⁹.

361. Επιπλέον, το Γενικό Δικαστήριο επανέλαβε ότι, για τους σκοπούς του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, «η επίδειξη αντιανταγωνιστικού αντικειμένου και αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματος μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να είναι ένα και το αυτό»³⁹⁰, αποδεχόμενο έτσι την ύπαρξη τεκμηρίου σχετικά με την ύπαρξη αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος σε «ορισμένες περιπτώσεις» και σύνδεση «του (αντιανταγωνιστικού) αντικειμένου που επιδιώκεται από τη συμπεριφορά» με το γεγονός ότι εκ του αντικειμένου της η συμπεριφορά έχει περιοριστική επίδραση στον ανταγωνισμό.

362. Το Γενικό Δικαστήριο αναγνώρισε με σαφήνεια τη δυνατότητα παρεμπόδισης του ανταγωνισμού κρίνοντας ότι «το μόνο συμφέρον που μπορεί να έχει μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να αποτρέψει με στοχευμένο τρόπο την εμπορία προϊόντων εξοπλισμένων με ένα προϊόν συγκεκριμένου ανταγωνιστή είναι να βλάψει αυτόν τον ανταγωνιστή», διαπιστώνοντας κατά συνέπεια ότι μια τέτοια συμπεριφορά θα «επιδίωκε αντιανταγωνιστικό αντικείμενο»³⁹¹. Το γεγονός αυτό καθίσταται ακόμη πιο σαφές από την παραδοχή του Γενικού Δικαστηρίου ότι «η χορήγηση πληρωμών σε πελάτες λαμβάνοντας υπόψη περιορισμούς σχετικά με την εμπορία προϊόντων εξοπλισμένων με προϊόν

³⁸⁵ Απόφαση της Ευρ. Επιτροπής, COMP/37.990 Intel (13.5.2009) σκ. 1670, 1672, 1678 & 1679.

³⁸⁶ Απόφαση της Ευρ. Επιτροπής, Intel, σκ. 1671

³⁸⁷ Απόφαση της Ευρ. Επιτροπής Intel, σκ. 1643.

³⁸⁸ Απόφαση ΓενΔΕΕ T- 286/ 09, Intel Corp v European Commission, ECLI:EU:T:2014:547, σκ. 201

³⁸⁹ Απόφαση ΓενΔΕΕ Intel Corp, σκ. 202.

³⁹⁰ Απόφαση ΓενΔΕΕ Intel Corp, σκ. 203

³⁹¹ Απόφαση ΓενΔΕΕ Intel Corp, σκ 210.

συγκεκριμένου ανταγωνιστή σαφώς δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του αξιολογικού ανταγωνισμού»³⁹².

363. Περαιτέρω, στην εν λόγω Απόφαση, το Δικαστήριο βρήκε αναλογία με τη συμπεριφορά στην υπόθεση *Irish Sugar*, επισημαίνοντας ότι «ένας περιορισμός εμπορίας που στοχεύει τα προϊόντα ενός ανταγωνιστή υπονομεύει τη δομή του ανταγωνισμού, καθώς εμποδίζει με στοχευμένο τρόπο τη διάθεση στην αγορά των προϊόντων αυτού του ανταγωνιστή»³⁹³.

364. Εξάλλου, το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε κατηγορηματικώς την προσπάθεια της Intel να αμφισβητήσει το τεκμήριο ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό υποστηρίζοντας ότι αυτό δεν αποδεικνυόταν «από οικονομική άποψη». Σύμφωνα με το Γενικό Δικαστήριο, «δεδομένου ότι οι τρεις αποκαλούμενες πρακτικές «απροκάλυπτων περιορισμών» εμπίπτουν σαφώς εκτός του πεδίου εφαρμογής του αξιολογικού ανταγωνισμού, η Επιτροπή δεν όφειλε να αποδείξει την ικανότητά τους να περιορίζουν τον ανταγωνισμό με περισσότερες λεπτομέρειες. Επιπλέον, πρέπει να σημειωθεί ότι, βασιζόμενη στην *Irish Sugar* [...] και στο αντίθετο προς τον ανταγωνισμό αντικείμενο των πρακτικών, η Επιτροπή εξήγησε πώς ήταν καταχρηστικές σύμφωνα με το απαιτούμενο νομικό πρότυπο (*standard of proof*)»³⁹⁴ παραλλήλως δε, «το ερώτημα εάν οι απροκάλυπτοι περιορισμοί που εφάρμοσε ο αιτών ήταν ικανοί να περιορίσουν τον ανταγωνισμό δεν εξαρτάται από το γεγονός ότι [ο συγκεκριμένος ανταγωνιστής] είχε πράγματι αποκλειστεί» και ότι «για να αποδειχθεί η ικανότητα (αποκλεισμού), δεν είναι απαραίτητη η απόδειξη της πραγματικής επίδρασης στην αγορά»³⁹⁵.

365. Τα ως άνω καταδεικνύουν ότι ο συγκεκριμένος περιορισμός λειτουργεί τουλάχιστον ως τεκμήριο πιθανών αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων, όπως προκύπτει από την παραδοχή του Γενικού Δικαστηρίου ότι «ο χαρακτηρισμός ενός «απροκάλυπτου περιορισμού» ως καταχρηστικού εξαρτάται αποκλειστικά από την ικανότητα περιορισμού του ανταγωνισμού και, επομένως, αυτός ο χαρακτηρισμός δεν απαιτεί απόδειξη πραγματικής επίδρασης στην αγορά ή αιτιώδους συνάφειας»³⁹⁶. Το Γενικό Δικαστήριο κατέστησε επίσης σαφές ότι οι «απροκάλυπτοι περιορισμοί» δεν συνιστούν «νέο τύπο κατάχρησης» και ότι «ο νομικός χαρακτηρισμός μιας καταχρηστικής πρακτικής δεν εξαρτάται από το όνομα που της δίνεται, αλλά από τα ουσιαστικά κριτήρια που χρησιμοποιούνται ως προς αυτό»³⁹⁷ και εν πάση περιπτώσει, ακόμα κι αν η συμπεριφορά ήταν πρωτότυπη, αυτό «δεν θα έθετε υπό αμφισβήτηση την [...] εξουσία (της Ευρ. Επιτροπής) να την απαγορεύσει»³⁹⁸.

366. Το Γενικό Δικαστήριο επίσης έκανε ιδιαίτερη αναφορά στη *Hoffmann-La Roche* για να υποδείξει ότι «δεν είναι νέο στο δίκαιο του ανταγωνισμού να θεωρείται παράνομη μια πρακτική που σαφώς δεν εμπίπτει στον ανταγωνισμό επί της ουσίας»³⁹⁹, σημείωσε δε,

³⁹² Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 205.

³⁹³ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 207.

³⁹⁴ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 209.

³⁹⁵ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 215.

³⁹⁶ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 212.

³⁹⁷ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 219.

³⁹⁸ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 220.

³⁹⁹ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 219.

ότι η Επιτροπή είχε βασιστεί σε «*πρόσθετες περιστάσεις*» που επιβεβαίωναν τα πορίσματα για τις περιοριστικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, «*παρόλο που η αναφορά σε τέτοιες περιστάσεις δεν είναι απαραίτητη για να χαρακτηριστούν καταχρηστικές σύμφωνα με το άρθρο [102 ΣΛΕΕ]*»⁴⁰⁰.

367. Οι εν λόγω πρόσθετες περιστάσεις συνίσταντο στο γεγονός ότι οι συγκεκριμένοι περιορισμοί αποτελούσαν ένα παράγοντα που λήφθηκε υπόψη από τους ανταγωνιστές στην απόφασή τους να καθυστερήσουν ή να περιορίσουν την εμπορία του προϊόντος τους και ότι η Ευρ. Επιτροπή είχε διαπιστώσει ότι «*οι αποκάλυπτοι περιορισμοί αποτελούσαν μέρος μιας μακροπρόθεσμης συνολικής στρατηγικής για τον αποκλεισμό [...] από τα στρατηγικά πιο σημαντικά κανάλια πωλήσεων*».⁴⁰¹

368. Τέλος, όσον αφορά τη χρήση από την Intel του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (τεστ AEC) προς το σκοπό αμφισβήτησης του τεκμηρίου, το Γενικό Δικαστήριο σημείωσε ότι «*το τεστ AEC δεν αποτελεί ικανό από μόνο του να αποδείξει ότι ένας αποκάλυπτος περιορισμός δεν έχει αντιανταγωνιστικό χαρακτήρα*» και «*ακόμη και αν ο αιτών κατόρθωνε να αποδείξει ότι ο αποκάλυπτος περιορισμός που εφαρμόστηκε [...] θα λάμβανε θετικό αποτέλεσμα σε περίπτωση εφαρμογής του τεστ AEC, αυτό δεν θα στερούσε από την πρακτική αυτή ούτε το αντιανταγωνιστικό αντικείμενο ούτε την ικανότητά της να καταστήσει την πρόσβαση σε αγορά πιο δύσκολη για τον ανταγωνιστή*»⁴⁰².

369. Το Γενικό Δικαστήριο επίσης δέχθηκε ότι μία συμπεριφορά μπορεί να χαρακτηριστεί ως «*αποκάλυπτος περιορισμός*» «*ανεξάρτητα από το εάν εμποδίζεται η είσοδος νέων προϊόντων μιας νέας επιχείρησης στην αγορά ή τα υπάρχοντα προϊόντα ενός καθιερωμένου ανταγωνιστή τίθενται σε μειονεκτική θέση*», καθώς «*ούτε η ικανότητα αποκλεισμού ή η δυσκολότερη πρόσβαση στην αγορά [...] ούτε το αντιανταγωνιστικό αντικείμενο των αποκάλυπτων περιορισμών εξαρτάται από το αν αυτοί οι περιορισμοί αφορούν ένα νέο προϊόν μιας νέας επιχείρησης στην αγορά*»⁴⁰³.

370. Συμπερασματικά, το Γενικό Δικαστήριο στην Intel κατέστησε σαφές ότι ορισμένες πρακτικές μπορεί να χαρακτηριστούν ως ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, καθότι αξιολογείται ότι δεν δύνανται να χαρακτηριστούν ως αξιοκρατικός ανταγωνισμός. Δεν πρόκειται για οικονομική αξιολόγηση, αλλά για αξιολόγηση του πόσο απέχουν τέτοιες πρακτικές από τον «κανονικό» ή «αξιοκρατικό ανταγωνισμό». Η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να υπερασπιστεί τον εαυτό της όχι με το επιχείρημα ότι τα οικονομικά αποτελέσματα μιας τέτοιας πρακτικής δεν έχουν αποδειχθεί ή ότι η συμπεριφορά δεν οδήγησε στον αποκλεισμό ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή, αλλά αμφισβητώντας απλώς το πραγματικό της επίμαχης συμπεριφοράς.

⁴⁰⁰ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 211.

⁴⁰¹ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 213.

⁴⁰² Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 214.

⁴⁰³ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 216.

371. Το γεγονός ότι το ΔΕΕ ακύρωσε την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου (όσον αφορά τον χαρακτηρισμό των εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών)⁴⁰⁴ δεν θέτει σε αμφισβήτηση την ανάλυση των «απροκάλυπτων περιορισμών» καθώς και των περιορισμών του ανταγωνισμού «κατ' αντικείμενο» στο πλαίσιο του άρθρου 102 ΣΛΕΕ τα οποία δεν είχαν τεθεί στην κρίση του ΔΕΕ από τα μέρη.

372. Εξάλλου, κατά την ενωσιακή νομολογία υφίσταται (μαχητό) τεκμήριο σχετικά με την ικανότητά ορισμένων πρακτικών αποκλειστικότητας να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, υπό το άρ. 102 ΣΛΕΕ. Το ΔΕΕ έκρινε στην *Hoffmann-La-Roche*, ότι για «μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η δέσμευση των αγοραστών — ακόμη και κατόπιν αιτήσεώς τους — με υποχρέωση ή υπόσχεση προμήθειας του συνόλου ή σημαντικού μέρους των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ], είτε η εν λόγω υποχρέωση έχει συμφωνηθεί άνευ ετέρου, είτε αντισταθμίζεται από τη χορήγηση εκπτώσεων. Το ίδιο συμβαίνει όταν η εν λόγω επιχείρηση, χωρίς να δεσμεύει τους αγοραστές με ρητή υποχρέωση, εφαρμόζει, είτε βάσει συμφωνιών με τους αγοραστές αυτούς, είτε μονομερώς, σύστημα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, δηλαδή εκπτώσεων που εξαρτώνται από τον όρο ότι ο πελάτης — όποιο και αν είναι άλλωστε το ύψος, σημαντικό ή ελάχιστο, των αγορών του — προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση»⁴⁰⁵. Το ΔΕΕ, στην περίπτωση αυτή έκρινε ότι «αυτού του είδους οι υποχρεώσεις αποκλειστικού εφοδιασμού, με το αντιστάθμισμα των εκπτώσεων ή χωρίς αυτό ή η χορήγηση εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών ως παρότρυνση του αγοραστή να εφοδιάζεται αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, δεν συμβιβάζονται με το σκοπό ανόθευτου ανταγωνισμού στην Κοινή Αγορά διότι δεν στηρίζονται [...] σε μία οικονομική παροχή που να δικαιολογεί αυτή την επιβάρυνση ή αυτό το πλεονέκτημα, αλλά τείνουν στο να αφαιρέσουν από τον αγοραστή, ή να περιορίσουν, τη δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του και να φράξουν την είσοδο άλλων παραγωγών στην αγορά»⁴⁰⁶.

373. Αντιστοίχως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε στην Απόφαση TASTY FOOD ότι «(κ)ατά 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

⁴⁰⁴ Απόφαση ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corp. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2017:632.

⁴⁰⁵ Απόφαση ΔΕΕ 85/76, *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, EU:C:1979:36, σκ. 89. Σημειώνεται ότι η σκέψη αυτή του ΔΕΕ αναφέρθηκε από το Γεν. Δικ. στην Απόφ. ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. εναντίον Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 439 ως παράδειγμα πρακτικής η οποία είναι επί της αρχής καταχρηστική.

⁴⁰⁶ Απόφαση ΔΕΕ 85/76, *Hoffmann-LaRoche κατά Επιτροπής*, EU:C:1979:36, σκ. 90.

υποχρεώσεις συμφωνούνται με διανομείς όσο και στην περίπτωση που επιβάλλονται σε πελάτες». ⁴⁰⁷ Επίσης, σύμφωνα με την ίδια Απόφαση, «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» ⁴⁰⁸ 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 [...]. 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» ⁴⁰⁹. Η Επ.Αντ. τέλος σημείωσε ότι, «(η) ως άνω ανάλυση ισχύει και για την χορήγηση εκπτώσεων με ρητή συμβατική πρόβλεψη ότι αυτές δίδονται σε αντιστάθμισμα της συμφωνηθείσας αποκλειστικότητας» ⁴¹⁰.

374. Ωστόσο, το τεκμήριο για την ικανότητα των πρακτικών αποκλειστικότητας να περιορίσουν τον ανταγωνισμό δύναται να αμφισβητηθεί από την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση με συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα. Σε αυτή την περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού θα πρέπει να αναλύσει όλες τις σχετικές περιστάσεις ώστε να εκπληρώσει το βάρος απόδειξης ⁴¹¹.

375. Ανάλογη ανάλυση για το εάν μία πρακτική απέχει από τις αρχές του αξιοκρατικού ανταγωνισμού έγινε από το Γενικό Δικαστήριο στην *GoogleShopping* ⁴¹². Η Ευρωπαϊκή

⁴⁰⁷ Απόφ. Επ.Αντ. 520/VI/2011 της 5^{ης} Μαΐου 2011, σκ. 193. αναφέροντας ενδεικτικά ενωσιακή νομολογία όπως, 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

⁴⁰⁸ Απόφ. Επ.Αντ. 520/VI/2011 της 5^{ης} Μαΐου 2011, σκ. 194 αναφέροντας ενδεικτικά τις αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 *Hoffmann La Roche* κατά Επιτροπής Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 90, ΓενΔΕΕ T-155/06 *Tomra* κατά Επιτροπής, ECLI:EU:T:2010:370, σκ. 289, καθώς και απόφαση Ευρ. Επιτροπής *Prokent Tomra*, ΕΕ C(2006)734, παρ. 290.

⁴⁰⁹ Αναφέροντας ενδεικτικά τόσο την ενωσιακή νομολογία, [βλ. 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] όσο και τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρ. Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς, όπου ρητά γίνεται διαχωρισμός μεταξύ επιχειρήσεων με ή χωρίς δεσπόζουσα θέση [βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291/1, της 13/10/2000, σημ. 141].

⁴¹⁰ Απόφ. Επ.Αντ. 520/VI/2011 της 5^{ης} Μαΐου 2011, σκ. 195.

⁴¹¹ Απόφ. ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc. Εναντίον Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 439 όπου το Γενικό Δικαστήριο αναφέρεται στην νομολογία Απόφ. C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, ECLI:EU:C:2011:83, σκ. 68; Απόφ. ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 68; Απόφ. ΔΕΕ C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, σκ. 138-139.

⁴¹² Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, ECLI:EU:T:2021:763. Τον Ιούνιο του 2017, η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση με την οποία διαπίστωσε ότι η Google παραβίασε το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ κάνοντας κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά διαδικτυακών υπηρεσιών γενικής αναζήτησης ευνοώντας τη δική της υπηρεσία σύγκρισης αγορών έναντι των

Επιτροπή είχε διαπιστώσει, με την προσβαλλόμενη Απόφασή της, την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης από την εταιρεία λόγω της υιοθέτησης ταυτόχρονα δύο πρακτικών: της ειδικής προβολής και τοποθέτησης των υπηρεσιών εξειδικευμένης αναζήτησης της Google εντός της σελίδας γενικής αναζήτησης, αλλά επίσης και του ταυτόχρονου υποβιβασμού των αποτελεσμάτων από ανταγωνιστικές υπηρεσίες εξειδικευμένης αναζήτησης μέσω διακριτικής εφαρμογής ορισμένων αλγορίθμων προσαρμογής.

376. Σύμφωνα με το Γενικό Δικαστήριο, η Google έχει υπερδεσπόζουσα θέση στην αγορά υπηρεσιών γενικής αναζήτησης, δεδομένου ότι χρησιμεύει «ως πύλη προς το διαδίκτυο και λόγω των πολύ υψηλών εμποδίων εισόδου στην αγορά γενικών υπηρεσιών αναζήτησης, είχε ισχυρότερη υποχρέωση να μην επιτρέψει στη συμπεριφορά της να επηρεάσει τον πραγματικό, ανόθευτο ανταγωνισμό στη σχετική αγορά για εξειδικευμένες υπηρεσίες αναζήτησης αγορών σύγκρισης»⁴¹³. Επιπλέον, σύμφωνα με το Δικαστήριο «ένα σύστημα ανόθευτου ανταγωνισμού μπορεί να διασφαλιστεί μόνο εάν διασφαλιστεί η ισότητα των ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων οικονομικών φορέων»⁴¹⁴. Ως εκ τούτου, ορισμένες διαφορές μεταχείρισης μπορούν να θεωρηθούν αντίθετες προς το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Σε αυτή τη βάση, η προώθηση ενός τύπου εξειδικευμένου αποτελέσματος (αυτό της Google) έναντι εκείνων των ανταγωνιστών της συνιστά μη κανονική συμπεριφορά, δεδομένου ότι η αξία μιας γενικής μηχανής αναζήτησης έγκειται στη δυνατότητά της να εμφανίζει αποτελέσματα από πολλαπλές, διαφορετικές εξωτερικές πηγές. Σύμφωνα με το Γενικό Δικαστήριο, «το γεγονός, υποθέτοντας ότι αποδεικνύεται, ότι η Google εννοεί τα δικά της εξειδικευμένα αποτελέσματα έναντι των αποτελεσμάτων τρίτων, τα οποία φαίνεται να αποτελούν το αντίθετο του οικονομικού μοντέλου στο οποίο στηρίζεται η αρχική επιτυχία της μηχανής αναζήτησής της, δεν μπορεί παρά να συνεπάγεται κάποια μορφή μη κανονικής συμπεριφοράς. Συνεπώς, [...] εναπόκειται στο πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για τη διαφορά αυτή να την αιτιολογήσει υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού»⁴¹⁵. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι στο πλαίσιο αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ορθώς συμπέρανε εκ πρώτης όψεως κατάχρηση από την Google της δεσπόζουσας θέσης της και τυχόν επιχειρήματα της τελευταίας ότι εκ της συμπεριφοράς της προέκυπταν βελτιώσεις της ποιότητας στο πλαίσιο του ανταγωνισμού επί της ουσίας έπρεπε να εξεταστούν μόνο στο στάδιο της αντικειμενικής αιτιολόγησης της συμπεριφοράς, δηλαδή μετά την εκ πρώτης όψεως ανάλυση της περιοριστικής συμπεριφοράς⁴¹⁶.

377. Αξίζει εδώ να σημειωθεί ότι η αξιολόγηση της υπαγωγής των συγκεκριμένων πρακτικών της Google στην έννοια του αξιοκρατικού ανταγωνισμού ήταν πιο περίπλοκη από την αξιολόγηση των «απροκάλυπτων» περιορισμών, ενδεχομένως και από τις ρήτρες

ανταγωνιστικών υπηρεσιών σύγκρισης αγορών: Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Υπόθεση AT.39740, *Google Search (Shopping)* (27.6.2017).

⁴¹³ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 183.

⁴¹⁴ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 180.

⁴¹⁵ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 179.

⁴¹⁶ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ.188.

αποκλειστικότητα στην υπόθεση Intel, καθώς ορισμένες από τις συγκεκριμένες πρακτικές μπορούσαν να έχουν και προ-ανταγωνιστικό πρόσημο⁴¹⁷.

378. Περαιτέρω, σχετικά με την ανάγκη να εξεταστούν οι αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις των εξεταζόμενων πρακτικών της Google, το Γενικό Δικαστήριο επανέλαβε ότι σε αντίθεση με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν διακρίνει μεταξύ εξ αντικειμένου και κατ' αποτέλεσμα περιορισμών⁴¹⁸ και ότι σε ό,τι αφορά τις πρακτικές αποκλεισμού, μία πρακτική δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, εκτός εάν αποδεικνύεται ότι έχει αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, πραγματικά ή δυνητικά⁴¹⁹. Η έννοια των δυνητικών αντι-ανταγωνιστικών αποτελεσμάτων δεν ορίζεται. Δύναται όμως κάποιος να θεωρήσει ότι ο χαρακτηρισμός αυτός προκύπτει από ανάλυση ότι η υιοθέτηση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς δεν μπορεί να εξηγηθεί από την αναζήτηση οικονομικών αποτελεσματικότητας προς όφελος των καταναλωτών, παρά αποτελεί συμπεριφορά που παρεμποδίζει τον ανταγωνισμό. Επιπλέον, δυνητικά αποτελέσματα δύνανται να αποδειχθούν μέσω κάποιας οικονομικής θεωρίας βλάβης, βασιζόμενης σε αξιόπιστο οικονομικό μοντέλο το οποίο προβλέπει ότι η υιοθέτηση της συγκεκριμένης πρακτικής θα επιφέρει αρνητικές οικονομικές επιπτώσεις στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και κατά συνέπεια στους καταναλωτές.

379. Εξάλλου, σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, τα αποδεικτικά στοιχεία, στα οποία στηρίζεται ένα μέρος μπορεί να είναι τέτοιου είδους που να απαιτείται από το άλλο μέρος να παράσχει εξήγηση ή αιτιολόγηση - εάν αποτύχει, μπορεί να συναχθεί ότι το πρώτο μέρος εκπλήρωσε τους κανόνες σχετικά με το βάρος της απόδειξης⁴²⁰. Κατά συνέπεια, εάν η Επιτροπή βασίζεται σε στοιχεία που είναι καταρχήν επαρκή για να καταδείξουν την ύπαρξη παράβασης, δεν είναι αρκετό για την επιχείρηση να προβάλει το ενδεχόμενο ότι ανέκυψε περίπτωση που μπορεί να επηρεάσει την αποδεικτική αξία των στοιχείων; σε μία τέτοια περίπτωση, δεν μετακυλύεται το βάρος απόδειξης πάλι στην Επιτροπή. **Αντιθέτως, εναπόκειται στην επιχείρηση να αποδείξει στο απαιτούμενο μέτρο αφενός την ύπαρξη μίας τέτοιας περίπτωσης και αφετέρου το γεγονός ότι αυτή επηρεάζει την αποδεικτική αξία των στοιχείων στα οποία βασίσθηκε η Επιτροπή**⁴²¹.

380. Να σημειωθεί εδώ ότι στο πλαίσιο κατανομής του βάρους απόδειξης, ειδικά σε ό,τι αφορά τα αποτελέσματα των εξεταζόμενων πρακτικών, δεν απαιτείται από την Επιτροπή, είτε με δική της πρωτοβουλία είτε σε απάντηση ανάλογου επιχειρήματος από εμπλεκόμενο,

⁴¹⁷ Για παράδειγμα, ενώ ο Γενικό Δικαστήριο σημείωσε τα πλεονεκτήματα των Product Universals με το οποίο συνδυάζονταν καταχωρήσεις από τις μηχανές αναζήτησης ειδήσεων, βίντεο, εικόνων, τοπικών και βιβλίων μεταξύ εκείνων που η Google συλλέγει από ανίχνευση των ιστοσελίδων, υπήρχε πρόβλημα με το γεγονός ότι η Google πρόβαλε τα Product Universals με εντυπωσιακό τρόπο (με εμπλουτισμένη μορφή – με εικόνες, γραφικά κλπ. – με αποτέλεσμα να είναι πιθανότερο να το επιλέξει ο χρήσης) και σε ειδική θέση στην κορυφή της σελίδας γενικών αναζητήσεων, ενώ τα αποτελέσματα από ανταγωνιστικές εταιρείες θα μπορούσαν να εμφανίζονται μόνο ως γενικά αποτελέσματα και με τους αλγόριθμους της Google να οδηγούν ταυτοχρόνως στον υποβιβασμό ανταγωνιστικών σελίδων εξειδικευμένης αναζήτησης.

⁴¹⁸ Απόφαση ΓεΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 435

⁴¹⁹ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 438.

⁴²⁰ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 133.

⁴²¹ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 134.

να κάνει *counterfactual analysis*, δεδομένου ότι αυτό θα ισοδυναμούσε με εξέταση των πραγματικών αποτελεσμάτων καταχρηστικής συμπεριφοράς, κάτι, ωστόσο, που όπως αναφέρθηκε ήδη, δεν απαιτείται στο πλαίσιο του 102 ΣΛΕΕ⁴²². Στον αντίποδα, μία επιχείρηση για να αντικρούσει τις πραγματικές ή δυνητικές επιπτώσεις μίας συμπεριφοράς που της προσάπτονται, μπορεί να διαμορφώσει ένα αντιπαράδειγμα⁴²³.

381. Κατά συνέπεια, εάν η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης είναι καταρχήν αντι-ανταγωνιστική, όπως π.χ. μία συμπεριφορά που σχεδιάστηκε να διασφαλίσει αποκλειστική ή εξόχως προνομιακή συναλλακτική σχέση μέσω εκπτώσεων αποκλειστικότητας, υφίσταται (μαχητό) τεκμήριο ότι η συμπεριφορά αυτή έχει και την ικανότητα να βλάψει τον ανταγωνισμό⁴²⁴. Συνεπώς, σε αυτές τις περιπτώσεις, δεν είναι απαραίτητο για να στοιχειοθετηθεί, *εκ πρώτης όψης*, ο περιορισμός του ανταγωνισμού να παράσχει το άλλο μέρος εξήγηση ή αιτιολόγηση για τη συγκεκριμένη πρακτική.

382. Επιπλέον, επαρκές αποδεικτικό υλικό για την ύπαρξη ενός «απροκάλυπτου περιορισμού» αρκεί για την στοιχειοθέτηση *εκ πρώτης όψης* της καταχρηστικής συμπεριφοράς, μια και υπάρχει μεγάλη πιθανότητα δυνητικών αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων.

383. Αξίζει εδώ να σημειωθεί ότι το Γενικό Δικαστήριο δέχτηκε στην *Google Shopping* ότι όταν η επιχείρηση υποστηρίζει ότι η συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να έχει –ακόμα και δυνητικώς– επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και τεκμηριώνει τον ισχυρισμό της αυτό με πληροφορίες σχετικά με την πραγματική εξέλιξη της αγοράς, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποχρεούται να εξετάσει εάν οι πληροφορίες αυτές είναι τέτοιες ώστε να έχουν αντίκτυπο στην αξιολόγηση της ύπαρξης αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων⁴²⁵. Ειδικότερα, εάν η επιχείρηση αμφισβητήσει με τεκμηριωμένα στοιχεία ότι η συμπεριφορά της ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, τότε η Επιτροπή οφείλει να αναλύσει όλες τις σχετικές περιστάσεις. Επίσης, το Γενικό Δικαστήριο επεσήμανε ότι, προκειμένου να αποδείξει την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, η Επιτροπή πρέπει να τεκμηριώσει τις επιπτώσεις περιορισμού ή εξάλειψης του ανταγωνισμού από τις επίμαχες πρακτικές στις σχετικές αγορές, λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών περιστάσεων και ιδίως υπό το φως των επιχειρημάτων της επιχείρησης⁴²⁶. Τούτο δεν σημαίνει, όμως, ότι η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει πραγματικά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα ούτε να τεκμηριώσει ότι οι επιπτώσεις αυτές πράγματι έλαβαν χώρα⁴²⁷. Εάν τα μέρη αποτύχουν να παράσχουν εξήγηση ή αιτιολόγηση μπορεί να συναχθεί ότι η Επιτροπή εκπλήρωσε τους κανόνες σχετικά με το βάρος απόδειξης⁴²⁸.

⁴²² Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 378.

⁴²³ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 379.

⁴²⁴ Οι εκπτώσεις με αντάλλαγμα την αποκλειστικότητα δύνανται να διακριθούν από άλλες εκπτώσεις πίστεως, για τις οποίες δεν υπάρχει ανάλογο τεκμήριο, μια και δεν συνοδεύονται από κάποιον όρο αποκλειστικότητας αλλά μέσω της παροχής οικονομικών κινήτρων στις επιχειρήσεις πελάτες ενδέχεται να οδηγήσουν στην πράξη σε αποκλειστικότητα.

⁴²⁵ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 440.

⁴²⁶ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ. 441.

⁴²⁷ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ.442-443.

⁴²⁸ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC and Alphabet Inc v Commission*, σκ.133.

384. Επιπλέον, τα μέρη δύνανται επίσης να παράσχουν εξηγήσεις οι οποίες λαμβάνονται υπόψη στο στάδιο τυχόν αντικειμενικής δικαιολόγησης της επίμαχης συμπεριφοράς.

XI.2.5 Δυνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό

385. Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, για να διαπιστωθεί ότι μία πρακτική είναι καταχρηστική, από την σκοπιά του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα της στην αγορά πρέπει μεν να υφίσταται, χωρίς όμως να είναι οπωσδήποτε ποσοτικοποιημένο, δεδομένου ότι αρκεί η απόδειξη της δυνητικής ύπαρξης τέτοιου αποτελέσματος, ικανού να εκτοπίσει τους ανταγωνιστές που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί με την επιχείρηση η οποία κατέχει τη δεσπόζουσα θέση⁴²⁹. Όπως αναφέρει το ΔΕΕ στις Αποφάσεις *Post Danmark I* και *Post Danmark II*, «(σ)κοπός της αξιολόγησης αυτής είναι να διαπιστωθεί κατά πόσον η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης έχει ως πραγματικό ή πιθανό αποτέλεσμα τον εκτοπισμό των άλλων επιχειρήσεων από την αγορά, με συνέπεια να βλάπτεται ο ανταγωνισμός και, ως εκ τούτου, τα συμφέροντα των καταναλωτών»⁴³⁰.

386. Η νομολογία του ΔΕΕ απορρίπτει «καθαρά υποθετικά» αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, αλλά φαίνεται να αρκείται σε ο,τιδήποτε περισσότερο από αυτό: «προκειμένου να διαπιστωθεί αν η επιχείρηση η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικώς τη θέση της αυτή εφαρμόζοντας συγκεκριμένο σύστημα εκπτώσεων, πρέπει να εξεταστεί, ειδικότερα, κατά πόσον οι επίμαχες εκπτώσεις έχουν ως σκοπό να καταργήσουν ή να περιορίσουν της δυνατότητες επιλογής του αγοραστή ως προς τις πηγές εφοδιασμού του, να παρεμποδίσουν την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά, να επιβάλουν σε εμπορικούς εταίρους διαφορετικούς όρους για ισοδύναμες παροχές ή να ενισχύσουν τη δεσπόζουσα θέση διά της νόθευσης του ανταγωνισμού»⁴³¹.

XI.2.6 Όριο de minimis στο άρ. 102 ΣΛΕΕ

387. Σχετικά με τον «σοβαρό ή αισθητό χαρακτήρα του επιζήμιου για τον ανταγωνισμό αποτελέσματος»⁴³², λεκτέα είναι τα εξής:

388. Η Γενική Εισαγγελέας J. Kokott στην Πρότασή της στο πλαίσιο της υπόθεσης *Post Danmark II*, επεσήμανε ότι εάν το κείμενο της Απόφασης *Post Danmark I* θα μπορούσε να δώσει την εντύπωση ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού που οφείλεται σε εκπτωτικό καθεστώς θα πρέπει να υπερβαίνει κάποιου είδους όριο de-minimis, προκειμένου να διαπιστωθεί κατάχρηση βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, «στο κείμενο της εν λόγω αποφάσεως στα δανικά, το οποίο είναι και αυθεντικό, η φράση «αποτέλεσμα εκτοπίσεως» αποδόθηκε παραδόξως με τις λέξεις «mærkbare virkninger» που σημαίνουν

⁴²⁹ Απόφαση ΔΕΕ C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, σκ. 64; Case C- 23/ 14 P, *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ.. 66.

⁴³⁰ Απόφαση ΔΕΕ C-209/10 *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet (Post Danmark I)*, EU:C:2012:172, σκέψη 44; Απόφαση C- 23/ 14 P, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet (Post Danmark II)*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 69.

⁴³¹ *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 64.

⁴³² *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651 I, σκ. 70.

«αισθητές επιπτώσεις» και «(ο)μοίως, σε άλλα σημεία της ίδιας αποφάσεως χρησιμοποιήθηκε η φράση «*eliminerende virkning*», ήτοι «αποτέλεσμα εξαλείψεως», η οποία μάλλον υποδηλώνει κάτι σοβαρότερο»⁴³³. Ωστόσο, όπως αναφέρει η Γενική Εισαγγελέας, «η εξέταση του κειμένου στη γαλλική γλώσσα, στην οποία συντάχθηκε η απόφαση και έγινε η διάσκεψη, καθιστά σαφές ότι η επιλογή των συγκεκριμένων λέξεων στο δανικό κείμενο πρέπει να οφείλεται σε μεταφραστικό σφάλμα. Στη γαλλική γλώσσα χρησιμοποιείται απλώς η φράση «*effet[s] d'éviction*», ήτοι «αποτέλεσμα εκτοπίσεως», η οποία ευθυγραμμίζεται και με τη λοιπή νομολογία σχετικά με το άρθρο [102 ΣΛΕΕ]»⁴³⁴. Επισημαίνει επίσης ότι, «οι φράσεις «*mærkbare virkning*» και «*eliminerende virkning*» στην απόφαση *Post Danmark I* του 2012 δεν πρέπει να ερμηνευθούν υπό την εσφαλμένη έννοια ότι ισχύει κάποια απαίτηση ως προς το πόσο αισθητό είναι το αποτέλεσμα ή κάποιο όριο *de-minimis* ως προς τα εκπτώτικα καθεστάτα επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Αντιθέτως, ως καταχρηστικά κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] πρέπει να θεωρούνται όλα τα εκπτώτικα καθεστάτα επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση στην αγορά τα οποία ενδέχεται να οδηγήσουν σε αντανταγωνιστικό εκτοπισμό των ανταγωνιστών, και όχι μόνον εκείνα που προκαλούν ή μπορούν να προκαλέσουν «σοβαρές» ή «αισθητές» επιπτώσεις στον ανταγωνισμό»⁴³⁵. Εφόσον, «η ανταγωνιστική διάρθρωση της οικείας αγοράς έχει αποδυναμωθεί λόγω της παρουσίας της δεσπόζουσας επιχειρήσεως, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] κάθε περαιτέρω περιορισμός αυτής της ανταγωνιστικής διαρθρώσεως θα συνιστούσε καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσεως που κατέχει στην αγορά η δεσπόζουσα επιχείρηση»⁴³⁶. Η Γεν. Εισαγγελέας, αναφερόμενη σε σημαντικά νομολογιακά προηγούμενα,⁴³⁷ σημειώνει ότι, «(σ)το πνεύμα αυτό, το Δικαστήριο —σχεδόν συγχρόνως με την απόφαση *Post Danmark* του 2012 (*PostDanmark I*)— έκρινε ότι ο ορισμός συγκεκριμένου ορίου πέραν του οποίου οι εκπτώσεις που χορηγεί επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά θα λογίζονταν ως καταχρηστικές δεν είναι αναγκαίος, προκειμένου να εφαρμοσθεί το άρθρο [102 ΣΛΕΕ]. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, «οι πελάτες πρέπει 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 της»⁴³⁸. Εξίσου σημαντική, είναι επίσης η επισήμανση της Γενικής Εισαγγελέας ότι «ο ρόλος της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση δεν είναι να προσδιορίζει σε πόσους βιώσιμους ανταγωνιστές παρέχεται η δυνατότητα να την ανταγωνισθούν στο ανοικτό στον ανταγωνισμό

⁴³³ Απόψεις Γεν. Εισαγγελέας J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet* (*Post Danmark II*), ECLI:EU:C:2015:343, σκ. 88.

⁴³⁴ Απόψεις Γεν. Εισαγγελέας J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, σκ. 89.

⁴³⁵ Απόψεις Γεν. Εισαγγελέας J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, σκ. 90.

⁴³⁶ Απόψεις Γεν. Εισαγγελέας J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, σκ. 91.

⁴³⁷ Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems κ.λπ. κατά Επιτροπής* EU:C:2012:221, σκέψεις 46 και 48)· ομοίως, Απόφαση 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, EU:C:1979:36, σκ. 89), στην οποία επισημαίνεται ότι η καταχρηστικότητα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών «δεν εξαρτάται από τον μεγαλύτερο ή μικρότερο όγκο» των πραγματοποιούμενων αγορών.

⁴³⁸ Απόψεις Γεν. Εισαγγελέας J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, σκ. 92.

τιμήμα της ζητήσεως»⁴³⁹. Επιπλέον, «ο καθορισμός ορίου *de-minimis* για την εκτίμηση εκτοπιστικών αποτελεσμάτων οφειλόμενων στις επιχειρηματικές πρακτικές επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά **δεν είναι αναγκαίος** και για δύο επιπλέον λόγους: αφενός [...] τα εκτοπιστικά αποτελέσματα πρέπει να στηρίζονται σε συγκεκριμένη εκτίμηση όλων των κρίσιμων περιστάσεων της εκάστοτε μεμονωμένης περιπτώσεως και να είναι πιο πιθανή η επέλευσή τους παρά η αποφυγή τους. Αφετέρου, η απαγόρευση καταχρήσεων κατά το άρθρο [102 ΣΛΕΕ] καλύπτει ούτως ή άλλως μόνο συμπεριφορές που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών»⁴⁴⁰. Όπως αναφέρει η Γεν. Εισαγγελέας, «(κ)αθένας εξ αυτών των δύο λόγων αρκεί απολύτως για να εξασφαλιστεί ότι το πεδίο εφαρμογής της απαγορεύσεως καταχρήσεων δυνάμει του άρθρου[102 ΣΛΕΕ] δεν θα μπορούσε να καλύψει συμπεριφορές των οποίων τα αποτελέσματα θα ήταν μόνον υποθετικής φύσεως ή εντελώς ήσσονος σημασίας⁴⁴¹», και συνεπώς «πέραν της απαιτήσεως να επηρεάζεται πραγματικά ή δυνητικά το εμπόριο, το εκτοπιστικό αποτέλεσμα το οποίο μπορεί να προκληθεί από εκπαινωτικό καθεστώς επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση στην αγορά δεν απαιτείται να γίνεται αισθητό πέρα από κάποιο όριο (όριο *de-minimis*), προκειμένου να χαρακτηριστεί ως καταχρηστικό κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ], αλλά «(α)ρκεί η επέλευση τέτοιου αποτελέσματος να είναι πιο πιθανή από την αποφυγή του»⁴⁴².

389. Στην *Post Danmark II* το ΔΕΕ υιοθέτησε πλήρως, ως προς τις ως άνω σκέψεις, την Πρόταση της Γεν. Εισαγγελέως J. Kokott. Πρώτον, σύμφωνα με το ΔΕΕ, η απαίτηση ενός ορίου *de minimis* θα αντιτίθετο στο γεγονός ότι το Δικαστήριο έχει αποφανθεί επανειλημμένα, ότι «οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση υπέχουν ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγουν με τη συμπεριφορά της τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά»⁴⁴³. Δευτερευόντως, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι, «στο μέτρο που η δομή του ανταγωνισμού στην αγορά είναι ήδη εξασθενημένη λόγω της παρουσίας της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, κάθε πρόσθετος περιορισμός στη δομή αυτή ενδέχεται να στοιχειοθετεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης»⁴⁴⁴. Όπως συμπληρώνει το ΔΕΕ, «δεν συντρέχει λόγος να τεθεί κάποιο ελάχιστο όριο (*de minimis*) σε σχέση με το αποτέλεσμα, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι υπάρχει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Πράγματι, η επιζήμια για τον ανταγωνισμό πρακτική είναι, εκ της φύσης της, ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό σε μη αμελητέο βαθμό, αν όχι να εξαλείψει πλήρως τον ανταγωνισμό στην αγορά όπου ασκεί της δραστηριότητές της η οικεία επιχείρηση»⁴⁴⁵. Συνεπώς, κατά το ΔΕΕ, το άρθρο 102 ΣΛΕΕ «έχει την έννοια ότι το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα ενός συστήματος εκπτώσεων όπως το επίμαχο στην υπόθεση της

⁴³⁹ Απόψεις Γεν. Εισαγγελέως J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, σκ. 92 όπου αναφέρεται επίσης η νομολογία Απόφαση *TomraSystems* κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκ. 42).

⁴⁴⁰ Απόψεις Γεν. Εισαγγελέως J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, σκ.93.

⁴⁴¹ Απόψεις Γεν. Εισαγγελέως J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, σκ. 94. Έμφαση των συντακτών.

⁴⁴² Απόψεις Γεν. Εισαγγελέως J. Kokott, Απόφαση ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark II*, σκ. 95.

⁴⁴³ Απόφαση *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 71.

⁴⁴⁴ Απόφαση *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 72. Το ΔΕΕ αναφέρει την Απόφαση απόφαση *Hoffmann-LaRoche* κατά Επιτροπής, 85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 123.

⁴⁴⁵ Απόφαση *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651 σκ. 73.

κύριας δίκης πρέπει να είναι πιθανό, χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι είναι και σοβαρό ή αισθητό, προκειμένου να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της»⁴⁴⁶. Εάν η ερμηνεία αυτή επιβάλλεται σχετικά με τα συστήματα εκπτώσεων, ασφαλώς ισχύει για πρακτικές, όπως οι συμφωνίες αποκλειστικότητας και κυρίως οι “απροκάλυπτοι περιορισμοί”, που δεν αιτιολογούνται εκ πρώτης όψης από πλευράς οικονομικής αποτελεσματικότητας ως αξιοκρατικός ανταγωνισμός και έχουν ως κύριο στόχο να αποκλείσουν ή να θέσουν εμπόδια για περαιτέρω ανταγωνισμό σε μία αγορά όπου η δομή του ανταγωνισμού είναι ήδη εξασθενημένη λόγω της παρουσίας της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης.

390. Το γεγονός ότι η ως άνω νομολογία αφορά σε ένα σύστημα εκπτώσεων στόχου, δηλαδή μίας πρακτικής που ενδέχεται να μπορεί να αιτιολογηθεί από την σκοπιά της οικονομικής αποτελεσματικότητας, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι για πρακτικές δεσποζουσών επιχειρήσεων για τις οποίες υπάρχει τουλάχιστον εκ πρώτης όψης τεκμήριο δυνητικού αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος, όπως οι ρήτρες αποκλειστικότητας ή οι απροκάλυπτοι περιορισμοί, δεν απαιτείται αυτό το δυνητικό αποτέλεσμα να γίνεται αισθητό πέρα από κάποιο όριο (όριο *de-minimis*), προκειμένου να χαρακτηριστεί η πρακτική αυτή ως καταχρηστική, υπό το πρίσμα του άρ. 102 ΣΛΕΕ.

391. Ανάλογη είναι η στάση του ΔΕΕ και σε πιο πρόσφατη νομολογία υπό το άρ. 102 ΣΛΕΕ. Στην *Meo*, αναφορικά με μία τιμολογιακής φύσης πρακτική, όπως η διακριτική τιμολόγηση, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι «(ω)ς προς το ζήτημα εάν, για την εφαρμογή του άρθρου 102, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η σοβαρότητα τυχόν ανταγωνιστικού μειονεκτήματος, σημειώνεται ότι δεν συντρέχει λόγος να τεθεί κάποιο ελάχιστο όριο (*de minimis*) προκειμένου να διαπιστωθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως»⁴⁴⁷. Δεδομένου δε, ότι το παραπάνω χωρίο αναφέρεται σε τιμολογιακές πρακτικές, για τις οποίες απαιτείται συμπληρωματικά να ληφθούν υπόψη «όλες οι περιστάσεις της εκάστοτε υποθέσεως» δηλαδή να συνεκτιμηθούν η δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης, η διαπραγματευτική της ισχύς όσον αφορά την τιμολογιακή της πολιτική, τους όρους και τις λεπτομέρειες χρεώσεως των τιμών, η διάρκεια ισχύος και το ύψος αυτών, καθώς και η ενδεχόμενη ύπαρξη στρατηγικής που αποβλέπει στον εκτοπισμό από την αγορά επόμενου σταδίου εκείνου εκ των εμπορικών της εταίρων, ο οποίος είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικός όσο και οι ανταγωνιστές του», τότε δεν δύναται να απαιτηθεί ένα ελάχιστο όριο (*de minimis*) προκειμένου να διαπιστωθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως για μη τιμολογιακές πρακτικές, και δη αυτές για τις οποίες, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, υπάρχει εκ πρώτης όψης τεκμήριο τουλάχιστον δυνητικού αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος εάν υιοθετηθούν από μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Επισημαίνεται, επιπλέον, ότι στη *Meo*, παρόλο που ένα από τα στάδια της ανάλυσης για τη διακριτική τιμολόγηση είναι ότι θα πρέπει να οδηγήσει σε στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των εμπορικών εταίρων της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση για να μπορέσει να θεωρηθεί καταχρηστική, το ΔΕΕ δέχεται ότι δεν είναι «ωστόσο δυνατό να

⁴⁴⁶ Απόφαση *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:651, σκ. 74.

⁴⁴⁷ Απόφαση ΔΕΕ C- 525/ 16, *Meo— Serviços de Comunicações e Multimédia v Commission*, ECLI:EU:C:2018:270, σκ. 29.

απαιτείται επιπλέον να αποδειχθεί πραγματική και ποσοτικοποιήσιμη επιδείνωση της ανταγωνιστικής θέσεως των μεμονωμένων εμπορικών εταιρών»⁴⁴⁸, υποστηρίζοντας με αυτόν τον τρόπο ότι δεν απαιτείται η εφαρμογή ενός κανόνα de minimis στο άρ. 102 ΣΛΕΕ. Το ΔΕΕ απέρριψε συνεπώς την υιοθέτηση της ενός ορίου de minimis κατά την αξιολόγηση μιας συμπεριφοράς που χαρακτηρίζεται ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

392. Περαιτέρω ενδιαφέρον για αυτό το θέμα παρουσιάζει νομολογία σχετική με περιπτώσεις de facto αποκλειστικότητας, όπως η υπόθεση Van den Bergh Foods⁴⁴⁹, όπου το Γενικό Δικαστήριο προχώρησε σε ανάλυση τόσο υπό το πρίσμα του άρ. 101 ΣΛΕΕ όσο και του άρ. 102 ΣΛΕΕ. Υπενθυμίζεται ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση, η ΗΒ αμφισβητούσε τη διαπίστωση της Ευρ. Επιτροπής σχετικά με την στεγανοποίηση της αγοράς (foreclosure), ισχυριζόμενη ότι το ποσοστό των καταστημάτων τα οποία θα μπορούσαν να αποκλειστούν από την παροχή ψυγείων με όρους de facto αποκλειστικότητας δεν ήταν μεγαλύτερο από έξι τοις εκατό. Το επιχείρημα αυτό αφορούσε την εφαρμογή του άρ. 101 ΣΛΕΕ, ειδικά λόγω της νομολογίας Δηλιμίτης⁴⁵⁰ για το σωρευτικό αποτέλεσμα αποκλεισμού, η οποία, σύμφωνα με την επιχείρηση, απαιτούσε «τη λεπτομερή εξέταση των δυνατοτήτων ανταγωνιστικής διεκδικήσεως εντός μιας αγοράς, πριν εξακριβωθεί κατά πόσον μια συγκεκριμένη συμφωνία ή δέσμη συμφωνιών δημιουργεί τέτοιο βαθμό στεγανότητας», ώστε να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρ. 101 ΣΛΕΕ⁴⁵¹, καθώς και τη λήψη υπόψη ποσοτικών κριτηρίων για την στεγανοποίηση της αγοράς λόγω της σημασίας του δικτύου των παρόμοιων συμφωνιών στον οικείο κλάδο της οικονομίας. Η ΗΒ ισχυριζόταν ότι «αν εφαρμοστεί το ποσοτικό κριτήριο, η αγορά δεν μπορεί να θεωρηθεί στεγανή»⁴⁵². Για την ΗΒ θα έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη μόνο το ποσοστό των καταστημάτων στα οποία ο έμπορος λιανικής επιθυμεί να αλλάξει επωνυμία αλλά δεν μπορεί να το κάνει, λόγω της de facto αποκλειστικότητας⁴⁵³. Κατά τους ισχυρισμούς της ΗΒ, το αποτέλεσμα αποκλεισμού αφορούσε ένα ποσοστό της τάξεως του έξι τοις εκατό, ως εκ τούτου, ο βαθμός στεγανοποίησης της αγοράς δεν μπορούσε να θεωρηθεί ικανός για να διαπιστωθεί κατάχρηση μέσω της χρήσης ρήτρας αποκλειστικότητας. Ο ως άνω ισχυρισμός προβλήθηκε σε αντίκρουση ως «προδήλως εσφαλμένης» της διαπίστωσης της Ευρ. Επιτροπής ότι το 40% των σημείων πωλήσεως εντός της αγοράς αναφοράς είναι de facto στεγανά⁴⁵⁴.

393. Το Γενικό Δικαστήριο δεν δέχθηκε τους ισχυρισμούς της ΗΒ, καταρχήν αναφέροντας ότι από τη δικογραφία προκύπτει ότι οι λιανοπωλητές, στην πράξη, σπανιότατα αποφασίζουν να αντικαταστήσουν έναν από τους καταψύκτες ΗΒ με καταψύκτη ιδιοκτησίας τους ή ιδιοκτησίας άλλου παραγωγού, λόγω κυρίως της θέσης και

⁴⁴⁸ Απόφαση ΔΕΕ C- 525/ 16, *Meo— Serviços de Comunicações e Multimédia v Commission*, ECLI:EU:C:2018:270, σκ. 27. Βλ. επίσης, Απόφαση ΔΕΕ C-95/04 P *British Airways κατά Επιτροπής*, EU:C:2007:166, σκ. 145.

⁴⁴⁹ Απόφαση T- 65/ 98, *Van den Bergh Foods Ltd v Commission* [2003] ECR II- 4653.

⁴⁵⁰ Απόφαση ΔΕΕ, C-234/89, *Δηλιμίτης*, ECLI:EU:C:1991:91 .

⁴⁵¹ Απόφαση T- 65/ 98, *Van den Bergh Foods Ltd v Commission* [2003] ECR II- 4653, σκ. 55.

⁴⁵² Απόφαση T- 65/ 98, ο.π., σκ. 57.

⁴⁵³ Απόφαση T- 65/ 98, ο.π., σκ. 99.

⁴⁵⁴ Απόφαση T- 65/ 98, ο.π., σκ. 99.

τηςφήμηστης ΗΒ εντός της αγοράς αναφοράς⁴⁵⁵. Σύμφωνα με το ΓενΔΕΕ, η παροχή καταψύκτη «χωρίς χρέωση», η εμφανής δημοτικότητα του παγωτού της ΗΒ, το εύρος της γκάμας των προϊόντων της και τα οφέλη που συνδέονται με την πώλησή της αποτελούν πολύ σημαντικά ζητήματα για τους λιανοπωλητές όταν εξετάζουν εάν θα εγκαταστήσουν έναν πρόσθετο καταψύκτη για να πουλήσουν ένα δεύτερο σήμα παγωτού, με πιθανώς μειωμένη ζήτηση, ή, κατά μείζονα λόγο, να καταγγείλουν τη συμφωνία διανομής με την ΗΒ, προκειμένου να αντικαταστήσουν τον καταψύκτη της είτε με δικό τους είτε άλλου προμηθευτή, ο οποίος, κατά πάσα πιθανότητα, υπόκειται και αυτός σε όρο αποκλειστικότητας⁴⁵⁶. Για τον προσδιορισμό του βαθμού στεγανοποίησης από την ΗΒ, το Γενικό Δικαστήριο βασίστηκε στην «εμπορική εξάρτηση των εμπορών λιανικής από την ΗΒ» ενόψει των προαναφερθέντων παραγόντων. Όπως ανέφερε το Γενικό Δικαστήριο, πάντα στο πλαίσιο της ανάλυσης του άρ. 101 ΣΛΕΕ, «ο βαθμός εξαρτήσεως που διαμορφώνεται από τα δίκτυα συμφωνιών, μολονότι δεν στερείται σημασίας για την εκτίμηση της στεγανοποίησης της αγοράς, αποτελεί ένα μόνο στοιχείο, μεταξύ άλλων, του οικονομικού και νομικού πλαισίου εντός του οποίου πρέπει να εκτιμάται το δίκτυο συμφωνιών» και «(ε)πιπλέον, πρέπει να πραγματοποιείται ανάλυση των συνθηκών που επικρατούν στην αγορά και κυρίως των πραγματικών και συγκεκριμένων δυνατοτήτων των νέων ανταγωνιστών να διεισδύουν στην αγορά αυτή, παρά την ύπαρξη των δικτύων αυτών»⁴⁵⁷. Στο πλαίσιο αυτό το Γενικό Δικαστήριο σημείωσε ότι «(μ)ολονότι δεν αμφισβητείται ότι η παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές παρέχει οικονομικά και πρακτικά πλεονεκτήματα στους προμηθευτές παγωτών και τους λιανοπωλητές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αν η παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές συνοδεύεται από ρήτρα περί αποκλειστικότητας, τα οικονομικά πλεονεκτήματα της εν λόγω πρακτικής αντισταθμίζονται, αν ληφθεί υπόψη το υπάρχον πλαίσιο της αγοράς αναφοράς, από τα αρνητικά αποτελέσματά της επί του ανταγωνισμού»⁴⁵⁸.

394. Στο πλαίσιο της ανάλυσης υπό το πρίσμα του άρ. 102 το ΓενΔΕΕ κατέληξε σε αντίστοιχο συμπέρασμα, δεχόμενο μάλιστα ότι το τυχόν οικονομικό πλεονέκτημα που επιφέρει η ως άνω πρακτική «δεν ισχύει ανεπιφύλακτα στην περίπτωση της αγοράς στην οποία ο ανταγωνισμός έχει ήδη περιοριστεί, λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχειρήσεως»⁴⁵⁹. Παρόλο που στην ανάλυση της πρακτικής της ΗΒ σχετικά με την συμβατότητα της με το άρ. 102 ΣΛΕΕ το Γεν. Δικαστήριο αναφέρθηκε στη de facto δέσμευση του 40% της αγοράς, δεν απαίτησε επ' ουδενί λόγω την απόδειξη ενός συγκεκριμένου βαθμού στεγανοποίησης, ούτε αποδέχτηκε τον ισχυρισμό της ΗΒ ότι με τη νομολογία τους το Πρωτοδικείο και το ΔΕΕ «εφαρμόζουν πάντοτε ρητά ή σιωπηρά, σε περιπτώσεις στις οποίες η κάθετη αποκλειστικότητα θεωρήθηκε ως κατάχρηση, ένα κατώτατο όριο ή κριτήριο για τη στεγανοποίηση της αγοράς»⁴⁶⁰. Σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, η πιο πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ και του Γενικού

⁴⁵⁵ Απόφαση Τ- 65/ 98, ο.π., σκ. 101.

⁴⁵⁶ Απόφαση Τ- 65/ 98, ο.π., σκ. 102.

⁴⁵⁷ Απόφαση Τ-65/ 98, ο.π., σκ. 112.

⁴⁵⁸ Απόφαση Τ-65/ 98, ο.π., σκ. 115.

⁴⁵⁹ Απόφαση Τ-65/ 98, ο.π., σκ. 159.

⁴⁶⁰ Απόφαση Τ-65/ 98, ο.π., σκ. 149.

Δικαστηρίου κατέστησαν σαφές ότι δεν υπάρχει όριο de minimis στο πλαίσιο του άρ. 102 ΣΛΕΕ⁴⁶¹.

395. Η Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση *Google Shopping* δεν διαφοροποιείται από αυτή τη νομολογία⁴⁶². Το Δικαστήριο εξέλαβε τον συνδυασμό δύο τύπων πρακτικών (την προώθηση των ιδίων υπηρεσιών από την δεσπόζουσα επιχείρηση και τον υποβιβασμό αυτών των ανταγωνιστών) μαζί με τις ιδιαίτερες συνθήκες της συγκεκριμένης αγοράς ως ένδειξη εκ πρώτης όψεως αντι-ανταγωνιστικής πρακτικής. Το Γενικό Δικαστήριο ανέφερε τρεις ειδικές συνθήκες, τις οποίες έλαβε υπόψη : (i) τη σημασία της γενικής μηχανής αναζήτησης της Google για την επισκεψιμότητα της υπηρεσίας σύγκρισης τιμών, (ii) τη συμπεριφορά των χρηστών όταν χρησιμοποιούν διαδικτυακές υπηρεσίες αναζήτησης, (iii) το γεγονός ότι η εκτροπή της επισκεψιμότητας από τις σελίδες γενικών αποτελεσμάτων της Google αντιπροσωπεύει μεγάλο ποσοστό επισκεψιμότητας σε ανταγωνιστικές υπηρεσίες σύγκρισης τιμών και συνεπώς δεν μπορεί να αντικατασταθεί από της πηγές επισκεψιμότητας⁴⁶³.

396. Από τις ως άνω σκέψεις καθίσταται σαφές ότι η ικανότητα της συμπεριφοράς να περιορίσει τον ανταγωνισμό συνδέεται με τις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε υπόθεσης. Στην περίπτωση της Google, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέτασε ποιοτικά κυρίως κριτήρια για να αποφανθεί επί του καταχρηστικού χαρακτήρα των πρακτικών της Google, ενώ το ποσοτικό κριτήριο του μεγάλου ποσοστού επισκεψιμότητας δεν ελήφθη υπόψη ως προς την κύρια αγορά, στην οποία διαπιστώθηκε ότι η Google κατέχει δεσπόζουσα θέση (αυτή των υπηρεσιών γενικής αναζήτησης) παρά το γεγονός ότι μέσω της κύριας αγοράς λειτουργούσε ο μηχανισμός μόχλευσης σε γειτνιάζουσες αγορές εκ του οποίου δημιουργούνταν ευνοϊκή θέση υπέρ της δεσπόζουσας επιχείρησης, ικανή να εξασθενίσει τον ανταγωνισμό της αγοράς αυτές⁴⁶⁴.

397. Περαιτέρω, στο πλαίσιο της ως άνω υπόθεσης, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι εφόσον η δεσπόζουσα επιχείρηση προσκομίσει στοιχεία, με τα οποία αποδεικνύει ότι η συμπεριφορά της δεν είναι ικανή να έχει –ακόμα και δυνητικώς– επιπτώσεις στον

⁴⁶¹ Είναι συνεπώς σαφές ότι η Ευρωπαϊκή νομολογία δεν περιέχει έναν κανόνα de minimis για το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, μια και τεκμαίρεται ότι μία πρακτική η οποία εφαρμόζεται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση έχει τουλάχιστον αυτό το δυνητικό αποτέλεσμα. Βλ. επίσης τη βρετανική νομολογία για την εφαρμογή του Κεφ. II του Competition Act 1998, η οποία αναφέρει ότι μόνο σε περιπτώσεις όπου η πρακτική της επιχείρησης έχει αποτελέσματα υπέρ του ανταγωνισμού στην αγορά της δεσπόζουσας θέσης, αλλά δυνητικά αντι-ανταγωνιστικά σε μια μη δεσπόζουσα αγορά δύναται να εφαρμοστεί ένα κατώτατο όριο ήσσονος σημασίας: *Streetmap.Eu Limited v Google Inc, Google Ireland Limited, Google UK Limited* [2016] EWHC 253 (Ch). Βλ. επίσης *Socrates Training Limited v The Law Society of England and Wales* [2017] CAT 10, σκ. 154 όπου το Εφετείο Ανταγωνισμού της Μεγάλης Βρετανίας (UK Competition Appeal Tribunal – CAT) ανέφερε ότι αισθητό (appreciable) αποτέλεσμα δεν σημαίνει ουσιώδης: σημαίνει κάτι περισσότερο από ήσσονος σημασίας ή ασήμαντο. Στην συγκεκριμένη περίπτωση το CAT ανέφερε ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση είχε ένα must-have προϊόν στην συγκεκριμένη αγορά, με ένα μερίδιο άνω του 60%, με συνέπεια ο δυνητικός ανταγωνισμός από άλλες επιχειρήσεις να είναι πραγματικά ή δυνητικά εξασθενημένος και ότι αυτό μπορούσε να αποθαρρύνει την είσοδο άλλων προμηθευτών σε αυτό το τμήμα της αγοράς.

⁴⁶² ΓενΔΕΕ. Απόφαση T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. And Alphabet, Inc. εναντίον Ευρ. Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763.

⁴⁶³ Απόφαση T-612/17, *Google LLC*, σκ. 169.

⁴⁶⁴ Απόφαση T-612/17, *Google LLC*, σκ. 167, 169 & 175.

ανταγωνισμό και υποστηρίζει τον ισχυρισμό της αυτό με πληροφορίες σχετικά με την πραγματική εξέλιξη της αγοράς, η αρχή ανταγωνισμού υποχρεούται να εξετάσει εάν οι πληροφορίες αυτές είναι τέτοιες ώστε να έχουν αντίκτυπο στην αξιολόγηση της ύπαρξης αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων⁴⁶⁵, λαμβανομένων υπόψη όλων των σχετικών περιστάσεων και ιδίως υπό το φως των επιχειρημάτων της επιχείρησης⁴⁶⁶. Αυτό δεν σημαίνει, ωστόσο, ότι η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει πραγματικά αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα ούτε να τεκμηριώσει ότι οι επιπτώσεις αυτές πράγματι επήλθαν⁴⁶⁷.

398. Υπό το φως των ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο εξέτασε εάν οι πρακτικές της Google ήταν ικανές να εξασθενίσουν τον ανταγωνισμό στις γειτνιάζουσες αγορές τόσο των ανταγωνιστικών υπηρεσιών σύγκρισης, όσο και στις εθνικές αγορές εξειδικευμένων υπηρεσιών σύγκρισης και τις εθνικές αγορές για τη γενική υπηρεσία αναζήτησης. Σχετικά με τις επιπτώσεις στις εθνικές αγορές εξειδικευμένων υπηρεσιών σύγκρισης, το Γενικό Δικαστήριο επικύρωσε τις διαπιστώσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η οποία είχε στηριχθεί σε ορισμένα ποσοτικά κριτήρια, όπως ότι ένα ποσοστό 38% από τους 361 ανταγωνιστές της Google δεν ήταν πλέον ενεργοί, ενώ στην απόφασή της έκανε μείωση και σε ένα ποσοστό 21%⁴⁶⁸. Ως αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις, το Γενικό Δικαστήριο έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η επίμαχη συμπεριφορά μείωνε το κίνητρο για καινοτομία από την πλευρά των ανταγωνιστών και της Google και τις επιλογές των καταναλωτών, καθώς και ότι ήταν πιθανή η έξοδος των ανταγωνιστών από την αγορά. Σχετικά με τις επιπτώσεις στις εθνικές αγορές για τη γενική υπηρεσία αναζήτησης, το Γενικό Δικαστήριο θεώρησε ότι η Ευρ. Επιτροπή δεν είχε στηριχθεί σε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία για αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα καθώς το γεγονός ότι η Google ανησυχούσε για απώλειες στα διαφημιστικά έσοδα ως αποτέλεσμα της επιτυχούς ανάπτυξης ανταγωνιστικών εξειδικευμένων παρόχων αναζήτησης ήταν πολύ θεωρητικό/υποθετικό και δεν συνιστούσε επαρκή απόδειξη της ύπαρξης δυνητικών αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων⁴⁶⁹. Σε καμία περίπτωση όμως το Γενικό Δικαστήριο δεν αναφέρθηκε σε οποιοδήποτε ποσοτικό κριτήριο de minimis σχετικά με την στοιχειοθέτηση αυτού του δυνητικού αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος.

399. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει, από αυτή την σκοπιά, η ανάλυση, «(γ)ια λόγους πληρότητας», από την Ευρ. Επιτροπή της ανταγωνιστικής πίεσης από εμπορικές πλατφόρμες (merchant platforms), οι οποίες δεν συμπεριλήφθηκαν στον αρχικό ορισμό σχετικής αγοράς, αλλά ελήφθησαν υπόψη στην εναλλακτική ανάλυση της Ευρ. Επιτροπής σχετικά με τις επιπτώσεις των πρακτικών της Google υπό τη θεώρηση ότι η αγορά προϊόντων περιλάμβανε όχι μόνο υπηρεσίες σύγκρισης αγορών αλλά και τις εμπορικές πλατφόρμες. Το Γενικό Δικαστήριο ανέφερε ότι σε αυτή την περίπτωση ακόμη και όταν μια αγορά έχει διάφορες κατηγορίες ανταγωνιστών και η μονομερής συμπεριφορά μιας δεσπόζουσας επιχείρησης περιορίζει τον ανταγωνισμό, αλλά επηρεάζει μόνο μία κατηγορία ανταγωνιστών της στην εν λόγω αγορά, παρά ταύτα, η συμπεριφορά αυτή

⁴⁶⁵ Απόφαση T-612/17, *Google LLC*, σκ. 440.

⁴⁶⁶ Απόφαση T-612/17, *Google LLC*, σκ. 441.

⁴⁶⁷ Απόφαση T-612/17, *Google LLC*, σκ. 442-443.

⁴⁶⁸ Απόφαση T-612/17, σκ. 452.

⁴⁶⁹ Απόφαση T-612/17, σκ. 456-459.

μπορεί να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης εάν αποδειχθεί ότι έχει – τουλάχιστον δυνητικές – αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις που εμποδίζουν τη διατήρηση του βαθμού ανταγωνισμού που υπάρχει στην αγορά στο σύνολό της ή την ανάπτυξη του εν λόγω ανταγωνισμού⁴⁷⁰.

400. Εντούτοις, όπως αναφέρει το Γενικό Δικαστήριο, πρέπει η Ευρ. Επιτροπή να αποδείξει επαρκείς δυνητικές αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις στην αγορά, δεδομένου ότι χωρίς αυτό το αποτέλεσμα μια πρακτική αποκλεισμού δεν μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστική⁴⁷¹. Συγκεκριμένα, το Γενικό Δικαστήριο έλαβε υπόψη το μερίδιο αγοράς στην γεινιάζουσα αγορά των υπηρεσιών σύγκρισης τιμών, συμπεριλαμβανομένων και των εμπορικών πλατφορμών, το οποίο κυμαινόταν την χρονική περίοδο 2011-2016 σε ποσοστά μεταξύ 9 και 47% σε διάφορες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μερίδιο που κρίθηκε ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί τόσο ασήμαντο ώστε να μην μπορεί να προσδιοριστεί καμία δυνητική επίπτωση στην κατάσταση των ανταγωνιστών ή ότι η επίπτωση ήταν τόσο μικρή ώστε να μπορεί να αποκλειστεί η ικανότητα των επίμαχων πρακτικών να περιορίζουν τον ανταγωνισμό, καθότι αντιπροσωπεύει το τμήμα του ανταγωνισμού που επηρεάστηκε στα χαμηλότερα αυτά επίπεδα μεριδίου αγοράς⁴⁷². Το συγκεκριμένο χωρίο αναφέρεται τόσο στη νομολογία Post Danmark II, δυνάμει της οποίας το ΔΕΕ κατέληξε ότι δεν υπάρχει όριο de minimis στο άρ. 102 ΣΛΕΕ, αλλά και στην Απόφαση Tomra, όπου το ΔΕΕ εξέτασε τον αποκλεισμό από μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση του ανταγωνισμού «σε ουσιώδες μέρος της αγοράς» μέσω συμφωνιών αποκλειστικότητας, εξατομικευμένων υποχρεώσεων ως προς τις αγοραζόμενες ποσότητες και εξατομικευμένων συστημάτων αναδρομικών εκπτώσεων⁴⁷³. Στην τελευταία αυτή Απόφαση, το ΔΕΕ έκρινε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση «η Επιτροπή δεν καθόρισε συγκεκριμένο όριο πέραν του οποίου οι πρακτικές του ομίλου Tomra θα μπορούσαν να αποκλείσουν τους ανταγωνιστές από τη σχετική αγορά», καταδεικνύοντας με αυτόν τον τρόπο ότι η έννοια «ουσιώδες μέρος της αγοράς» δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως ένα ποσοτικό αλλά ως ένα ποιοτικό κριτήριο. Στο χωρίο αυτό αναφέρεται και η Intel, όπου το ΔΕΕ έκρινε ότι η σπουδαιότητα της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης στην οικεία αγορά και, το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την εκπτωτική πρακτική, θα λαμβάνονται υπόψη μεταξύ άλλων κριτηρίων, σε περίπτωση που η επιχείρηση προσκομίσει στοιχεία ότι η συμπεριφορά της δεν είναι ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό⁴⁷⁴. Ούτε όμως στην Απόφαση αυτή το ΔΕΕ προχώρησε στη διαμόρφωση ενός ποσοτικού ορίου de minimis είτε με τη μορφή μεριδίου αγοράς ή ποσοστού κάλυψης (foreclosure) της αγοράς⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ Απόφαση T-612/17, *Google LLC*, σκ. 504.

⁴⁷¹ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC*, σκ. 438 και 441.

⁴⁷² Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC*, σκ. 506.

⁴⁷³ Απόφαση ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems and Others v Commission*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, σκ. 41-45. Το Γενικό Δικαστήριο στη συγκεκριμένη περίπτωση ανέφερε (σκ. 44) ότι κατόπιν της ως άνω αναλύσεως των περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, σε ένα σημαντικό ποσοστό (δύο πέμπτα) της συνολικής ζήτησεως κατά τη συγκεκριμένη περίοδο και στις εξεταζόμενες χώρες είχε αποκλεισθεί ο ανταγωνισμός μέσω των .

⁴⁷⁴ Απόφαση ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corporation Inc./Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:C:2017:632, σκ. 139.

⁴⁷⁵ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC*, σκ. 523 («the Commission was not required to demonstrate the existence of a foreclosure effect»).

401. Επιπλέον, στην υπόθεση *Google Shopping*, το Γενικό Δικαστήριο, αναφερόμενο στο ποσοστό άλλων πηγών επισκεψιμότητας για τη σύγκριση των υπηρεσιών αγορών εκτός της πηγής των γενικών αποτελεσμάτων αναζήτησης της Google, και διαπιστώνοντας ότι οι εν λόγω πηγές δεν μπορούσαν να αντισταθμίσουν τις επιπτώσεις της συμπεριφοράς της Google, δεν προέβη σεμιά ποσοτική ανάλυση σε όρους de minimis των αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων, αλλά σε μία ποιοτικού τύπου θεώρηση ότι οι συγκεκριμένες πρακτικές θα μπορούσαν να επηρεάσουν «επαρκώς» (από την άποψη αποδεικτικής ισχύος) τους ανταγωνιστές της Google ή, τουλάχιστον, μια σημαντική κατηγορία ανταγωνιστών της Google (και με τη μορφή μερικού αποκλεισμού— partial foreclosure), ώστε η Ευρ. Επιτροπή να είναι σε θέση να διαπιστώσει ότι θα υπήρχαν τουλάχιστον δυνητικά αντιανταγωνιστικές συνέπειες⁴⁷⁶.

402. Να σημειωθεί ότι και στην έως τώρα εφαρμογή του άρ. 2 Ν 3959/2011 δεν έχει υιοθετηθεί ένα κριτηρίου de minimis στο πλαίσιο της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Σε κάθε περίπτωση, συνάγεται από τη δεύτερη παράγραφο του άρ. 3 του Κανονισμού 1/2003 ότι κατά το ενωσιακό δίκαιο ρητά επιτρέπει αυστηρότερη εθνική ρύθμιση ή ερμηνεία, και συνεπώς, όπως η μη υιοθέτηση ενός κριτηρίου de minimis στην εφαρμογή των διατάξεων του Ν 3959/2011 και ΣΛΕΕ για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, λόγω της σημασίας της προστασίας του δυνητικού ανταγωνισμού, κυρίως σε αγορές που χαρακτηρίζονται από υπερ-δεσπόζουσα θέση.

XI.2.7 Τιμολογιακές και μη τιμολογιακές πρακτικές

403. Η διάκριση μεταξύ τιμολογιακών και μη τιμολογιακών πρακτικών εισήχθη με την Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρ. Επιτροπής⁴⁷⁷. Το ΔΕΕ επανέλαβε το διαχωρισμό μεταξύ τιμολογιακών και μη τιμολογιακών πρακτικών στην *Deutsche Telekom*, όπου επικυρώνοντας τη θέση της Επιτροπής επεσήμανε την πιθανότητα οι πρακτικές τιμολόγησης της δεσπόζουσας επιχείρησης να είχαν ως αποτέλεσμα την εξάλειψη από την αγορά μιας επιχείρησης που ήταν εξίσου αποτελεσματική με την δεσπόζουσα εταιρεία, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν οι πρακτικές τιμολόγησης εν προκειμένω ήταν καταχρηστικές⁴⁷⁸. Το ΔΕΕ επικαλέστηκε, μεταξύ άλλων, τη νομολογία του στην υπόθεση *AKZO*⁴⁷⁹, βάσει της οποίας «προκειμένου να εκτιμηθεί αν η τιμολογιακή πρακτική της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως δύναται να αποκλείσει ανταγωνιστή κατά την έννοια του άρθρου [102 ΣΛΕΕ], πρέπει να χρησιμοποιούνται κριτήρια σχετικά με το κόστος και τη στρατηγική της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως»⁴⁸⁰. Το ΔΕΕ έκρινε ότι η διάταξη του άρ. 102 ΣΛΕΕ «δεν αποσκοπεί στο να εξασφαλίσει ότι θα παραμείνουν

⁴⁷⁶ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC*, σκ. 527.

⁴⁷⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, σκ. 23-27

⁴⁷⁸ Απόφαση ΔΕΕ C- 280/ 08 P, *Deutsche Telekom AG v European Commission* [2010] ECR I– 9555, σκ. 187 and 199. Βλ. επίσης Απόφαση ΓενΔΕΕ T- 5/ 97, *Industrie des poudres sphériques SA v Commission* [2000] ECR II– 3755, σκ. 180.

⁴⁷⁹ Απόφαση ΔΕΕ C- 62/ 86, *AKZO Chemie BV v Commission* [1991] ECR I– 3359.

⁴⁸⁰ Απόφαση ΔΕΕ C- 280/08 P, *Deutsche Telekom AG v European Commission* [2010] ECR I– 9555, σκ. 188.

στην αγορά οι λιγότερο αποτελεσματικοί ανταγωνιστές της επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση [...] οποιοδήποτε αποτέλεσμα εκτοπισμού από την αγορά δεν πλήττει αναγκαστικά τη λειτουργία του ανταγωνισμού. Εξ ορισμού, ο υγιής ανταγωνισμός μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την εξαφάνιση από την αγορά ή την περιθωριοποίηση ανταγωνιστών λιγότερο αποτελεσματικών και ως εκ τούτου λιγότερο ελκυστικών για της καταναλωτές από άποψη τιμών, επιλογών, ποιότητας ή καινοτομίας»⁴⁸¹.

404. Το ΓενΔΕΕ εξέτασε το διαχωρισμό μεταξύ τιμολογιακών και μη τιμολογιακών πρακτικών στην υπόθεση *Intel*, σε σχέση με εκπτωτικές πρακτικές με όρο αποκλειστικότητας. Σύμφωνα με το ΓενΔΕΕ, «με τις εκπτώσεις αυτές επιδιώκεται, μέσω της χορηγήσεως οικονομικών πλεονεκτημάτων, η παρεμπόδιση του εφοδιασμού των πελατών από ανταγωνιστές παραγωγούς»⁴⁸². Το ΓενΔΕΕ διαχώρισε τις περιπτώσεις αυτές εκπτώσεων αποκλειστικότητας από τιμολογιακές πρακτικές, στις οποίες κατέταξε πρακτικές όπως η συμπίεση περιθωρίου κέρδους, δηλαδή πρακτικές σχετιζόμενες με χαμηλές τιμές, δεδομένου ότι μία έκπτωση με όρο αποκλειστικότητας, «δεν στηρίζεται στο ακριβές ποσό των εκπτώσεων και, συνεπώς, στην τιμολογιακή πολιτική της προσφεύγουσας, αλλά στο γεγονός ότι χορηγούνται υπό τον όρο της πλήρους ή μερικής αποκλειστικότητας»⁴⁸³. Συνεπώς, σύμφωνα με το Γεν. Δικ., η «διαφορετική μεταχείριση των εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας και των πρακτικών που σχετίζονται με την πολιτική τιμών δικαιολογείται από το γεγονός ότι, σε αντίθεση με ό,τι συμβαίνει με την παροχή κινήτρων για αποκλειστικό εφοδιασμό, το ύψος των τιμών δεν θεωρείται εξ ορισμού αντίθετο της κανόνες του ανταγωνισμού»⁴⁸⁴.

405. Ο χαρακτηρισμός μιας ενδεχόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς ως τιμολογιακής ή μη δεν εξαρτάται απλώς από το γεγονός ότι αφορά μια εμπορική στρατηγική σχετική με τις τιμές ή μία εμπορική πρακτική που δεν σχετίζεται με τις τιμές.

⁴⁸¹ Απόφαση ΔΕΕ C- 209/10, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet*, ECLI:EU:C:2012:172, σκ. 21-22, 25. Απόφαση ΔΕΕ C- 280/ 08, *Deutsche Telekom AG v European Commission* [2010] ECR I- 9555, σκ. 199 «μία κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν επιτρέπεται να αποκλείει από την αγορά επιχειρήσεις οι οποίες ενδεχομένως είναι εξίσου αποτελεσματικές με αυτήν, αλλά λόγω των πλέον περιορισμένων οικονομικών δυνατοτήτων τους, δεν μπορούν να αντισταθούν στον ανταγωνισμό που τους επιβάλλεται»; Απόφαση ΔΕΕ C- 52/ 09, *Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB* [2011] ECR I- 527, σκ. 31:» είναι αυτή η συμπίεση των περιθωρίων κέρδους που, λόγω του ότι ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα τον εκτοπισμό ανταγωνιστών που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, μπορεί, ελλείψει κάθε αντικειμενικής δικαιολογίας, να συνιστά, αυτή καθαυτήν, κατάχρηση υπό την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ»; Απόφαση ΔΕΕ C-165/19 *P. Slovak Telekom, a.s. v European Commission*, ECLI:EU:C:2021:239, σκ. 109 «η εφαρμογή, από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, τιμολογιακής πολιτικής η οποία καταλήγει στη συμπίεση των περιθωρίων κέρδους των εξίσου αποτελεσματικών με εκείνη ανταγωνιστών της συνιστά κατάχρηση, κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, εφόσον είναι ικανή να παραγάγει αποτελέσματα εκτοπισμού για τους ανταγωνιστές της καθιστώντας δυσχερέστερη, αν όχι αδύνατη, την πρόσβαση των ανταγωνιστών αυτών στη σχετική αγορά. Απόφαση ΓενΔΕΕ T-827/14, *Deutsche Telekom AG v European Commission*, ECLI:EU:T:2018:930, σκ. 163–5 and 206–8; Απόφαση.

⁴⁸² Απόφαση ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp v European Commission*, ECLI:EU:T:2014:547, σκ. 77, αναφέροντας το ΔΕΕ, Απόφαση C- 85/ 76, *Hoffman- La Roche & Co v Commission* [1979] ECR 461, σκ. 90, και Απόφαση ΓενΔΕΕ T- 155/ 06, *Tomra Systems ASA and Others v European Commission* [2010] ECR I- 4361, σκ. 210.

⁴⁸³ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp v European Commission*, σκ. 99.

⁴⁸⁴ Ο.π.

Το σημαντικό κριτήριο είναι εάν η υποτιθέμενη στρέβλωση του ανταγωνισμού σχετίζεται με το επίπεδο της έκπτωσης και συνεπώς το επίπεδο των τιμών μετά την απόδοση των εκπτώσεων που χορηγήθηκαν στους πελάτες της δεσπόζουσας επιχείρησης (π.χ. αυτές είναι σε επίπεδο τέτοιο που και ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής δεν θα μπορούσε να ανταγωνιστεί την εκπτωτική πολιτική της δεσπόζουσας επιχείρησης, οπότε θα θεωρηθεί ως τιμολογιακή πρακτική, ή με το γεγονός ότι η χορήγηση αυτών των εκπτώσεων έγινε υπό όρους αποκλειστικής προμήθειας ή οιονεί αποκλειστικής προμήθειας, οπότε στην περίπτωση αυτή θα θεωρηθεί ως μη τιμολογιακή συμπεριφορά). Παρά την ακύρωση της συγκεκριμένης Απόφασης του ΓενΔΕΕ, το ΔΕΕ στην Απόφαση *Intel* δεν διευκρίνισε εάν οι εκπτώσεις με όρο αποκλειστικότητας αφορούν σε τιμολογιακή πρακτική ή μη τιμολογιακή πρακτική⁴⁸⁵. Σε ανάλογη ερμηνεία του διαχωρισμού μεταξύ τιμολογιακών και μη τιμολογιακών πρακτικών προέβη το ΓενΔΕΕ στην Απόφαση *Google Shopping*, στην οποία αναφέρεται ως παράδειγμα ότι η χρήση του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δικαιολογείται σε περιπτώσεις τιμολογιακών πρακτικών όπως η επιθετική τιμολόγηση η συμπίεση περιθωρίου (και όχι σε πρακτικές εκπτώσεων αποκλειστικότητας) ενώ το ΓενΔΕΕ διευκρίνισε ότι το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν είναι αναγκαίο να εφαρμόζεται σε μη τιμολογιακές πρακτικές⁴⁸⁶. Στην τελευταία ως άνω Απόφαση το ΓενΔΕΕ αναφέρεται στις πρακτικές εκείνες που είναι σχεδιασμένες για να εξασφαλίσουν μια αποκλειστική ή προνομιακή σχέση προμήθειας με ορισμένους πελάτες, πιθανώς μέσω εκπτώσεων με όρο αποκλειστικότητας, ως καταρχήν αντι-ανταγωνιστικές, κάτι το οποίο δεν φαίνεται να ισχύει για τα παραδείγματα τιμολογιακών πρακτικών που αναφέρθηκαν⁴⁸⁷.

XI.2.8 Εξίσου αποτελεσματικοί ανταγωνιστές

406. Όπως σαφώς προκύπτει από την νομολογία, το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δύναται να τύχει εφαρμογής κατά περίπτωση μόνο σε ορισμένες πρακτικές τιμολογιακής φύσεως⁴⁸⁸. Τούτο επιβεβαιώθηκε πρόσφατα από το ΓΔΕΕ στο πλαίσιο της υπόθεσης *Google Shopping*⁴⁸⁹ και της Παρατηρήσεις του Γενικού Εισαγγελέα Α. Ράντου στην υπόθεση

407. *Servizio elettrico Nazionale*⁴⁹⁰). Συναφώς, το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή έχει εφαρμοστεί από το ΔΕΕ σε περιπτώσεις χαμηλών τιμών, είτε επιλεκτικών είτε επιθετικών⁴⁹¹, καθώς και σε περιπτώσεις συμπίεσης των περιθωρίων κέρδους⁴⁹², ενδεχομένως με σκοπό την αποφυγή λαθών τύπου 1 (*false positives*) λόγω του άμεσου οφέλους για τους καταναλωτές από την προσφορά

⁴⁸⁵ ΔΕΕ, Απόφαση C-413/14 P, *Intel Corp. v European Commission*, ECLI:EU:C:2017:632.

⁴⁸⁶ Απόφαση T-612/17, *Google LLC*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 538.

⁴⁸⁷ Απόφαση T-612/17, ο.π., σκ. 439.

⁴⁸⁸ Απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Post Danmark II* (βλ. C-23/14, σκ. 53).

⁴⁸⁹ Βλ. T-612/17, *Google LLC*, ECLI:EU:T:2021:763, ιδίως σκ. 538.

⁴⁹⁰ C-377/20, ECLI:EU:C:2021:998, σκ. 70.

⁴⁹¹ Βλ. λ. για τις επιλεκτικές τιμές, απόφαση *Post Danmark I*, C-209/10, EU:C:2012:172, σκ. 28 έως 35, και για τις επιθετικές τιμές, αποφάσεις *AKZO κατά Επιτροπής*, C-62/86, EU:C:1991:286, σκ. 70 έως 73, και *France Télécom κατά Επιτροπής*, C-202/07 P, EU:C:2009:214, σκ. 107 και 108.

⁴⁹² Απόφαση ΔΕΕ C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, EU:C:2011:83, σκ. 40 έως 46 και Απόφαση ΔΕΕ C-165/19 P, *Slovak Telekom*, ECLI:EU:C:2021:239, σκ. 109 επ.

χαμηλότερου επιπέδου τιμής, η οποία αποτελεί ένα από τα χαρακτηριστικά, σε πρώτη φάση, των προαναφερόμενων πρακτικών, πριν ολοκληρωθεί η στρατηγική αποκλεισμού, αλλά και για να επιτευχθεί η συμμόρφωση της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση και να ενισχυθεί η ασφάλεια δικαίου⁴⁹³. Τέτοιος κίνδυνος αντιθέτως δεν υπάρχει για μη τιμολογιακές πρακτικές, όπως οι ρήτρες ή προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας ή οι εκπτώσεις με προϋπόθεση την αποκλειστικότητα, καθώς αυτές δεν αποτελούν τιμολογιακές πρακτικές, εφόσον δεν αφορούν το επίπεδο τιμολόγησης και τα ενδεχόμενα κόστη της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, αλλά την εκ μέρους της επιβολή ορισμένων προϋποθέσεων αποκλειστικότητας⁴⁹⁴, οι οποίες κρίνονται από τη φύση τους ως εν δυνάμει αντι-ανταγωνιστικές.

408. Σχετικά μάλιστα με της εκπτώσεις αποκλειστικότητας, επισημαίνεται ότι, μόνο στην περίπτωση που η Αρχή Ανταγωνισμού έχει χρησιμοποιήσει το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή ώστε να στοιχειοθετήσει την ύπαρξη παράβασης (παρότι τούτο δεν ήταν αναγκαίο για τη συγκεκριμένη κατηγορία εκπτώσεων με προϋπόθεση αποκλειστικότητας), και η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει επικαλεστεί και προσκομίζει στοιχεία ότι η συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, και δη να προκαλέσει εκτοπισμό, τότε η μη αντίκρουση των στοιχείων αυτών δύναται να στοιχειοθετήσει λόγο δικαστικής προσφυγής έναντι της συγκεκριμένης Απόφασης της Αρχής Ανταγωνισμού. Επομένως, είναι σαφές ότι, όπως παρατηρήθηκε ήδη, το εν λόγω τεστ δεν απαιτείται και δεν συνιστά το κατάλληλο εργαλείο για τη διακρίβωση του καταχρηστικού χαρακτήρα μη τιμολογιακής φύσης πρακτικών, όπως οι συμφωνίες/ρήτρες αποκλειστικότητας.

409. Περαιτέρω, σε περιπτώσεις εκπτώσεων αποκλειστικότητας, μια Αρχή Ανταγωνισμού μπορεί να κληθεί, εφόσον η ελεγχόμενη επιχείρηση επικαλεστεί και προσκομίζει σχετικά στοιχεία, να εφαρμόσει τις αρχές της απόφασης του ΔΕΕ *Intel*⁴⁹⁵, ήτοι να εξετάσει την ικανότητα των σχετικών ρητρών να έχουν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από την αγορά με βάση τα κριτήρια της σκ. 139 της εν λόγω απόφασης, χωρίς, ωστόσο, να παρέπεται, σε καμία περίπτωση, ότι καλείται σ' αυτές τις περιπτώσεις να εφαρμόσει το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή.

410. Εξάλλου, επισημαίνεται ότι η απόφαση *Post Danmark II* εκδόθηκε στο πλαίσιο προδικαστικού ερωτήματος που αφορούσε στην αξιολόγηση συστήματος αναδρομικών εκπτώσεων με ετήσια περίοδο αναφοράς («εκπτώσεις αφοσίωσης» κατά την ορολογία της απόφασης) και όχι εκπτώσεων με προϋπόθεση αποκλειστικότητας⁴⁹⁶. Όπως αναφέρεται της σκ. 57, 58 και 62 της *Post Danmark II*, παρόλο που δεν αποκλείεται η χρησιμοποίηση

⁴⁹³ Βλ. σχετικά Απόφαση ΔΕΕ Case C- 280/ 08 P, *Deutsche Telekom AG v European Commission* [2010] ECR I- 9555, σκ. 198-203).

⁴⁹⁴ Βλ. I. Lianos, V. Korah, P. Siciliani, *Competition Law: Analysis, Cases and Materials* (OUP, 2019), 888-894.

⁴⁹⁵ Απόφαση ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corp.*, σκ. 141.

⁴⁹⁶ Βλ. C-23/14, σκ. 28 όπου το ΔΕΕ αναφέρει ότι το συγκεκριμένο εκπτώτικό σύστημα δεν αποτελούσε σύστημα εκπτώσεων λόγω ποσότητας, ούτε σύστημα εκπτώσεων που συνοδεύεται από δέσμευση ή υπόσχεση των αγοραστών να εφοδιάζονται αποκλειστικά ή για συγκεκριμένο μέρος των αναγκών τους από την δεσπόζουσα επιχείρηση.

του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή σε υποθέσεις, όπου αμφισβητείται η νομιμότητα συστήματος εκπτώσεων, τούτο δεν αποτελεί εκ των ων ουκ άνευ προϋπόθεση για τη διαπίστωση παράβασης από την άποψη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι το ΔΕΕ στην συγκεκριμένη Απόφαση ανέφερε ότι «(ω)ς προς τη σύγκριση τιμής και κόστους στο πλαίσιο της ενδεχόμενης εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] επί συστήματος εκπτώσεων, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η χρέωση στους πελάτες «αρνητικών» τιμών, δηλαδή χαμηλότερων της τιμής κόστους, δεν συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για να διαπιστωθεί ότι είναι καταχρηστικό το σύστημα αναδρομικών εκπτώσεων το οποίο εφαρμόζεται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση [...] Επομένως [...] δεν είναι δυνατό να συναχθεί ούτε από το άρθρο [102 ΣΛΕΕ] ούτε από τη νομολογία του Δικαστηρίου νομική υποχρέωση να θεμελιώνεται πάντοτε στο κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή η διαπίστωση περί της καταχρηστικότητας συστήματος εκπτώσεων το οποίο εφαρμόζεται από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση»⁴⁹⁷. Συναφώς, δεν είναι δυνατό να συναχθεί ούτε από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ ούτε από τη νομολογία του Δικαστηρίου νομική υποχρέωση να θεμελιώνεται πάντοτε σχετική παράβαση στο κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Αντιθέτως, **το εν λόγω τεστ πρέπει να θεωρείται ως ένα μεταξύ περισσότερων εργαλείων στο πλαίσιο της εξέτασης της ενδεχόμενης ύπαρξης καταχρηστικής εκμετάλλευσης μέσω της εφαρμογής συστήματος εκπτώσεων**⁴⁹⁸. Άλλωστε, υπό το πρίσμα των ιδιαίτερων περιστάσεων κάθε υπόθεσης, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο το εν λόγω τεστ να είναι όλως ακατάλληλο ή/ και να στερείται νοήματος⁴⁹⁹. Υπό την ως άνω έννοια, εκτιμάται ότι πρέπει να ερμηνεύεται ο όρος «πάντοτε» στη σκ. 57 της απόφασης *Post Danmark II*.

411. Στο ίδιο πλαίσιο, όπως αναφέρει το Γενικό Δικαστήριο στην υπόθεση *Google Shopping*, καταρχήν, ο «αποτελεσματικός ανταγωνιστής» είναι ένας υποθετικός ανταγωνιστής, ο οποίος, επομένως, τεκμαίρεται ότι χρεώνει στους πελάτες του τις ίδιες τιμές με τη δεσπόζουσα επιχείρηση, αλλά αντιμετωπίζει το ίδιο κόστος με το οποίο επιβαρύνεται η δεσπόζουσα επιχείρηση⁵⁰⁰. Η χρήση του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή έχει σκοπό να δείξει ότι ακόμη και ένας ανταγωνιστής τόσο αποτελεσματικός όσο η επιχείρηση που καθιέρωσε την επίμαχη πρακτική τιμολόγησης δεν θα μπορούσε να την αντέξει μακροπρόθεσμα υιοθετώντας την ίδια τιμολόγηση, βασισμένος στην ευχέρεια που του παρέχει η δεσπόζουσα θέση. Επομένως, δεν συνιστά έναν πραγματικό ανταγωνιστή του οποίου η πραγματική αποτελεσματικότητα θα αξιολογηθεί. Όπως αναφέρει το ΓενΔΕΕ, η χρήση αυτού του τεστ, η οποία περιλαμβάνει σύγκριση τιμών και κόστους, δεν έχει νόημα όταν το ζήτημα του ανταγωνισμού που εντοπίστηκε δεν αφορά τιμολογιακή πολιτική⁵⁰¹. Επιπλέον, έστω και αν υποθεθεί ότι είναι δυνατό για μια αρχή ανταγωνισμού να συγκρίνει την πραγματική αποτελεσματικότητα πολλών επιχειρήσεων, μια τέτοια άσκηση θα μπορούσε να παράγει αντικειμενικά αποτελέσματα μόνο εάν

⁴⁹⁷ Βλ. C-23/14, σκ. 56-57.

⁴⁹⁸ Βλ. *Post Danmark II*, σκ. 61.

⁴⁹⁹ Βλ. *Post Danmark II*, σκ. 59 και 62.

⁵⁰⁰ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google and Alphabet v. Commission (Google Shopping)*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 539-540.

⁵⁰¹ Case T-612/17, ο.π., σκ. 539.

υποτεθεί ότι οι όροι ανταγωνισμού δεν είχαν ήδη στρεβλωθεί από αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. Κατά συνέπεια, μια τέτοια άσκηση δεν θα μπορούσε από μόνη της να χρησιμεύσει για τον προσδιορισμό του αν είχε αποδειχθεί μια τέτοια καταχρηστική συμπεριφορά⁵⁰².

412. Επισημαίνεται συναφώς ότι το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή, εμφανίζει ορισμένες εγγενείς αδυναμίες οι οποίες καθιστούν επισφαλή τη συστηματική ή μονοσήμαντη αναγωγή σε αυτό για τη διαπίστωση καταχρηστικών συμπεριφορών. Ειδικότερα, η δομή ή τα χαρακτηριστικά της αγοράς καθιστούν πρακτικά αδύνατη την εφαρμογή του εν λόγω τεστ, της σε περιπτώσεις αγορών όπου η δεσπόζουσα επιχείρηση κατέχει πολύ σημαντικό μερίδιο της αγοράς και απολαύει διαρθρωτικών πλεονεκτημάτων στην αγορά αυτή ή σε αγορές δύσκολα προσβάσιμες λόγω της ύπαρξης σημαντικών προσκομμάτων⁵⁰³. Επιπρόσθετα, ακόμα και αν υποτεθεί ότι το εν λόγω τεστ μπορεί με ασφάλεια να εξακριβώσει της περιπτώσεις της οποίες η πρόσβαση στην αγορά καθίσταται αδύνατη λόγω της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, quod non, πάντως δεν προσφέρει ασφάλεια ως της το κατά πόσο η πρόσβαση καθίσταται δυσκολότερη⁵⁰⁴. Επιπλέον, το τεστ εστιάζει στην ανάλυση της σχέσης κόστους και τιμής και συνεπώς δύναται να εισφέρει, με της περιορισμούς που αναφέραμε προηγουμένως, κάποιο μέγεθος σύγκρισης της οικονομικής αποτελεσματικότητας από την σκοπιά των καταναλωτών της επιχείρησης σε σχέση με μία άλλη, σχετικά με της παραμέτρους της τιμής και της ποσότητας, δεν αφορά της και ούτε εισφέρει την παραμικρή πληροφόρηση σχετικά με την ανάλυση της οικονομικής αποτελεσματικότητας της επιχείρησης από την σκοπιά των καταναλωτών σχετικά με της παραμέτρους της ποιότητας, της καινοτομίας και της ποικιλίας, οι οποίες της αποτελούν σημαντικές παραμέτρους του ανταγωνισμού⁵⁰⁵. Περαιτέρω, σε αρκετές περιπτώσεις, της ιδίως σε διαφοροποιημένες αγορές προϊόντων, όπου οι ακολουθούμενες στρατηγικές είναι πολυδιάστατες και όπου οι ελεγχόμενες πρακτικές αποκλεισμού συνδέονται αναπόσπαστα με της καταχρηστικές συμπεριφορές, είναι εξαιρετικά δυσχερές να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα. Συνολικά, κατά περίπτωση μπορεί να είναι εξαιρετικά δυσχερές να εφαρμοστεί στην πράξη, καθώς ερείδεται εν πολλοίς σε δεδομένα και σε υποθετικά σενάρια τα οποία σε μεγάλο βαθμό δεν είναι πρακτικώς διακριβώσιμα⁵⁰⁶.

413. Σε κάθε περίπτωση, είναι σαφές από τα παραπάνω ότι δεν προσήκει η αξιοποίηση του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή ως προς τις μη τιμολογιακής φύσης πρακτικές, όπως οι συμφωνίες αποκλειστικότητας. Πολλώ δε μάλλον δεν προσήκει η χρήση του ως άνω τεστ ως εργαλείου για την αξιολόγηση πρακτικών εκτοπισμού

⁵⁰² Case T-612/17, ο.π., σκ. 540.

⁵⁰³ Βλ. *Post Danmark II*, σκ. 59, 60; Βλ. επίσης Παρατηρήσεις του Γενικού Εισαγγελέα Α. Ράντου στην υπόθεση *Servizio elettrico Nazionale* (Απόφαση ΔΕΕ C-377/20, ECLI:EU:C:2021:998, υποσημείωση 54).

⁵⁰⁴ Απόφαση ΔΕΕ, C-52/09 *TeliaSonera Sverige* [2011] ECR I-527 (*'TeliaSonera'*), σκ. 63.

⁵⁰⁵ Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης, 2004/C 101/08, σκ. 24.

⁵⁰⁶ βλ. M Kadar, Article 102 and exclusivity rebates in a post-Intel world: lessons from the Qualcomm and Google Android cases, ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3373211, G. Cazolari & Denicolò, Price-Cost Tests and Loyalty Discounts, ssrn.com/abstract=3173756.

ανταγωνιστών που μπορούν να προκαλέσει μόνο εμπόδια για τον ανταγωνισμό και δεν είναι πιθανό να οδηγήσουν σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας.

ΧΙ.3 ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ ΠΑΡΑΒΑΤΙΚΩΝ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΩΝ/ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ: ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

ΧΙ.3.1 Οι πρακτικές ρήτραι αποκλειστικότητας ως μορφή καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης

414. Ως μορφή καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης χαρακτηρίζονται παραδοσιακά, τόσο κατά την εθνική και ενωσιακή νομολογία όσο και κατά τη διοικητική πρακτική των εθνικών αρχών ανταγωνισμού, πρακτικές αποκλειστικότητας, οι οποίες αποσκοπούν στο να περιορίσουν/αποκλείσουν την πρόσβαση των καταναλωτών σε πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές και να παρεμποδίσουν, έτσι, τον υφιστάμενο ανταγωνισμό ή την περαιτέρω ανάπτυξη νέου ανταγωνισμού^{507, 508}.

415. Αναλυτικότερα, η επιβολή υποχρεώσεων αποκλειστικότητας, είτε μέσω γραπτής συμφωνίας, είτε μέσω προφορικής συμφωνίας⁵⁰⁹, από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση συνιστά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ και μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, η οποία δεσμεύει αγοραστές – ακόμα και εάν το πράττει μετά από δικό της αίτημα⁵¹⁰ – με μία υποχρέωση ή υπόσχεση εκ μέρους της ότι θα προμηθεύονται το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών της αποκλειστικά από τη συγκεκριμένη επιχείρηση, καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της, ανεξαρτήτως του εάν η εν λόγω αποκλειστικότητα συμφωνήθηκε χωρίς περαιτέρω παροχές ή σε αντάλλαγμα χορηγούμενης έκπτωσης⁵¹¹. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, το γεγονός ότι ο όρος αποκλειστικότητας καλύπτει ένα ποσοστό της τάξης του 75% - 80% των αναγκών των αντισυμβαλλομένων της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση αρκεί, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο όρος της καλύπτει το μεγαλύτερο ή – κατ' άλλη διατύπωση – ένα σημαντικό μέρος των αναγκών αυτών και ως εκ τούτου, ότι συνιστά όρο οιονεί

⁵⁰⁷ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 129, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 264, ΕΑ 590/2014, σκ. 239, ΕΑ 689/2019, σκ. 489, ΕΑ 698/2019, σκ. 103.

⁵⁰⁸ Βλ. M Kadar, Article 102 and exclusivity rebates in a post-Intel world: lessons from the Qualcomm and Google Android cases, ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3373211, G. Cazolari & Denicolò, Price-Cost Tests and Loyalty Discounts, ssrn.com/abstract=3173756.

⁵⁰⁹ Βλ. ενδεικτικά, Απόφ. 28/77, *TepeaBV/Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:C:1978:133, σκ. 41.

⁵¹⁰ Βλ. απόφαση της Ε. Επ. ΑΤ.40220 - *Qualcomm*, της 24ης Ιανουαρίου 2018, σκ. 448, όπου επισημαίνεται ότι, από νομικής απόψεως, δεν έχει καμία σημασία ποιο μέρος ζήτησε να συμπεριληφθούν οι ρήτρες αποκλειστικότητας στη συμφωνία.

⁵¹¹ Βλ. αποφάσεις ΔΕφαθ 2118/2004, σκ. 11, ΔΕφαθ 2458/2017, σκ. 8, ΔΕφαθ 4055/2017, σκ. 7, ΕΑ 207/III/2002, υπό IV.3., ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 192, ΕΑ 538/VII/2012, σκ. 40, ΕΑ 551/VII/2012, σκ. 75, ΕΑ 581/VIII/2013, σκ. 278, ΕΑ 590/2014, σκ. 342 και 583, ΕΑ 604/2015, σκ. 25, ΕΑ 689/2019, σκ. 489, ΕΑ 698/2019, σκ. 103, καθώς και ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann - LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 89, ΔΕΚC-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 149, ΔΕΕ C-413/14, *Intel κατά Επιτροπής*, σκ. 137, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 68, ΠΕΚ T- 65/98, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 160, ΠΕΚ T-57/01, *Solvay SA κατά Επιτροπής*, σκ. 365, ΠΕΚ T-66/01, *Imperial Chemical Industries Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 315, ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 72.

αποκλειστικότητα, ο οποίος αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και, αντίστοιχα, του άρθρου 2 του ν. 3959/2011⁵¹².

416. Περαιτέρω, όσον αφορά όρους αποκλειστικότητα, συμφωνηθέντες χωρίς περαιτέρω παροχές, επισημαίνεται ότι το ΔΕΚ, ήδη με την απόφασή του επί της υπόθεσης C-85/76, *Hoffmann – La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής*, δέχθηκε – εν είδει *obiter dictum* – ότι «σε περίπτωση αποκλειστικότητα που έγινε ρητά αποδεκτή, η χορήγηση ή μη εκπτώσεων δεν είναι, σε τελευταία ανάλυση, σημαντική»⁵¹³.

417. Την τελευταία διαπίστωση εξειδίκευσε περαιτέρω η Ε. Επ., στην πρόσφατη απόφασή της, η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση ΑΤ. 40411 –*Google Search (AdSense)*⁵¹⁴. Στην εν λόγω απόφαση, η Ε. Επ. επεσήμανε ότι οι υποχρεώσεις αποκλειστικής συνεργασίας θεωρούνται σαφώς πιο παρεμβατικές, για το λόγο ότι συνιστούν μεγαλύτερο εμπόδιο πρόσβασης στην αγορά, απ' ό,τι οι εκπτώσεις υπό τον όρο της αποκλειστικότητα. Οι πρώτες στερούν παντελώς από τον πελάτη της δεσπόζουσας επιχείρησης τη δυνατότητα να ικανοποιήσει ένα μέρος των αναγκών του από ανταγωνιστές της τελευταίας, ενώ οι δεύτερες του αποστερούν απλώς τη δυνατότητα να λάβει την έκπτωση, η οποία έχει συμφωνηθεί να παρέχεται υπό τον όρο της αποκλειστικότητα, εφ' όσον στραφεί σε ανταγωνιστή προμηθευτή.

418. Η απαξία των ρητρών αποκλειστικότητα από τη σκοπιά του δικαίου του ανταγωνισμού δικαιολογείται εκ του γεγονότος ότι, όταν μία επιχείρηση διαθέτει ισχυρή θέση στην αγορά, η σύναψη συμβάσεων αποκλειστικού εφοδιασμού, που αφορά σημαντικό ποσοστό των αγορών, συνιστά ανεπίτρεπτο εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά αυτή⁵¹⁵.

419. Το γεγονός ότι οι ρήτρες/συμφωνίες αποκλειστικότητα είναι επιβλαβέστερες για τον ανταγωνισμό καταδεικνύεται από το κάτωθι παρατιθέμενο παράδειγμα.

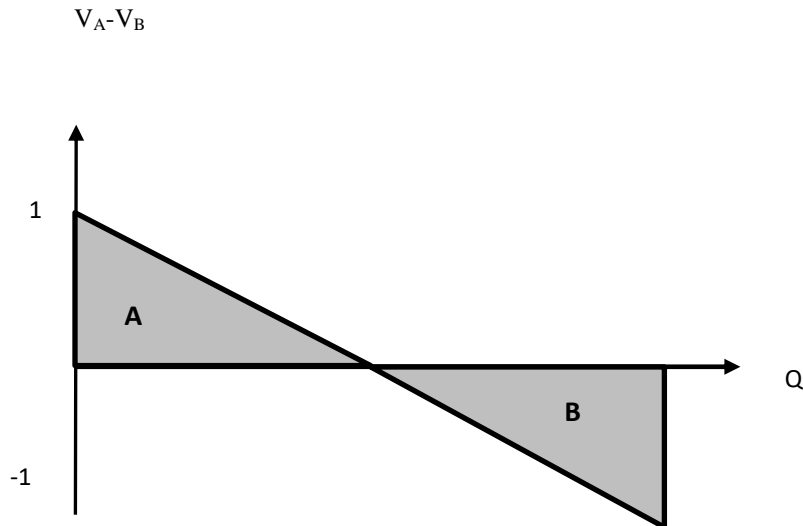
420. Στο Διάγραμμα 1, τα τρίγωνα Α και Β αντιπροσωπεύουν την πρόσθετη αποτίμηση που αντλούν οι καταναλωτές αναψυκτικού Α και αναψυκτικού Β, αντίστοιχα, από την κατανάλωση της προτιμώμενης επιλογής της. Αυτή η ετερογενής κατανομή των προτιμήσεων παρέχει κάποια ισχύ στην αγορά στην επιχείρηση που παράγει το αναψυκτικό Α και την επιχείρηση που παράγει το αναψυκτικό Β: και οι δύο επιχειρήσεις μπορούν να χρεώνουν τιμές χονδρικής πάνω από το οριακό κόστος, επειδή οι καταναλωτές του προϊόντος Α προτιμούν την επιχείρηση Α και οι καταναλωτές του προϊόντος Β προτιμούν την επιχείρηση Β.

⁵¹² Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann – LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 83-84, ΓενΔΕΕ T- 155/06, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, σκ. 85, ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 135, η οποία αναιρέθηκε με την απόφαση ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corporation Inc. κατά Επιτροπής*, όχι, όμως, ως προς αυτό το σημείο, Ε.Επ. ΑΤ. 40608 - *Broadcom*, της 16ης Οκτωβρίου 2019 [απόφαση προσωρινών μέτρων βάσει του άρθρου 8 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003], σκ. 183.

⁵¹³ Βλ. Απόφαση ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann - La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 95.

⁵¹⁴ Βλ. Απόφαση Ε. Επ. ΑΤ. 40411 – *Google Search (AdSense)*, της 20ας Μαρτίου 2019, σκ. 344.

⁵¹⁵ Έτσι η απόφαση ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 68.



421. Εάν η ατομική ζήτηση αυτών των δύο ομάδων πελατών δεν είναι απόλυτα ελαστική, οι δύο παραγωγοί μπορούν να αυξήσουν κερδοφόρα τις τιμές για να αποσπάσουν κάποιες προσόδους (rents) από τα τελικά σημεία πώλησης (τα οποία λειτουργούν ως ενδιάμεσοι για τους πελάτες της. Μέρος αυτής της ατομικής προτίμησης μπορεί συνεπώς να εξαχθεί από της παραγωγούς ως πρόσοδος (rent).

422. Στην περίπτωση που ένα τελικό σημείο πώλησης (ΤΣΠ) προσφέρει το αποκλειστικό δικαίωμα πώλησης ανθρακούχων αναψυκτικών, ο ανταγωνισμός μεταξύ της επιχείρησης Α και της επιχείρησης Β δεν λαμβάνει χώρα εντός του ΤΣΠ (ανταγωνισμός στην αγορά – competition in the market) αλλά είναι εκ των προτέρων ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών προκειμένου να καταστούν αποκλειστικοί προμηθευτές του ΤΣΠ (ανταγωνισμός για την αγορά – competition for the market).

423. Στο πλαίσιο αυτό, είναι δυσχερές τόσο για την επιχείρηση Α όσο και για την επιχείρηση Β να αυξήσουν τις τιμές πάνω από το κόστος ώστε να επωφεληθούν από την προτίμηση ενός υποσυνόλου καταναλωτών για το εμπορικό σήμα τους. Πράγματι, στο Διάγραμμα 1 δεν υπάρχει συνολική προτίμηση των καταναλωτών για το αναψυκτικό Α ή το αναψυκτικό Β (τα τρίγωνα Α και Β είναι ίσου μεγέθους). Ακριβώς όσο οι καταναλωτές του αναψυκτικού Α προτιμούν το αναψυκτικό Α, έτσι και οι καταναλωτές του αναψυκτικού Β προτιμούν το αναψυκτικό Β.

424. Με άλλα λόγια, η διαφοροποίηση του προϊόντος που υπάρχει σε ατομικό επίπεδο εξαφανίζεται στο συνολικό επίπεδο. Ωστόσο, με τη χαμηλότερη διαφοροποίηση των προϊόντων που προκύπτει, ο ανταγωνισμός είναι πιο έντονος: δεδομένου ότι το ΤΣΠ είναι αδιάφορο ως προς την επιλογή μεταξύ του προϊόντος Α ή Β, η προσφορά του για αποκλειστική προμήθεια οδηγεί σε περικοπές τιμών εκ μέρους αμφοτέρων των επιχειρήσεων Α και Β, καθώς οι τελευταίες ανταγωνίζονται για την αγορά.

425. Οι παραγωγοί που συμμετέχουν σε αποκλειστικές συναλλαγές πρέπει να αποζημιώσουν τους αγοραστές για την απώλεια της ποικιλίας με υψηλότερες από

αντισταθμιστικές μειώσεις τιμών. Για το λόγο αυτό οι πελάτες συχνά συνάπτουν οικειοθελώς συμβάσεις αποκλειστικής προμήθειας.

426. Υπάρχει ωστόσο ένας σημαντικός περιορισμός: προκειμένου η αποκλειστική συναλλαγή να οδηγεί σε μείωση των τιμών στο παράδειγμα στο Διάγραμμα 1, προϋποτίθεται η παραδοχή ότι τα τρίγωνα Α και Β είναι ισομεγέθη. Αυτό σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις που ανταγωνίζονται για την αποκλειστικότητα πρέπει να ανταγωνίζονται σε εύλογα ισότιμη βάση. Όταν μία από τις δύο επιχειρήσεις δεν μπορεί να ανταγωνιστεί ρεαλιστικά για ολόκληρο το σύνολο των πελατών (όπως συνέβη στο παράδειγμα προηγουμένως για το προϊόν Α και προϊόν Β), τότε η μείωση των τιμών δεν θα επέρχεται απαραίτητως ως αποτέλεσμα.

427. Επομένως, από οικονομικής άποψης είναι σημαντικό να ληφθεί υπόψη εάν οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται σε ισότιμη βάση για τη συνολική ζήτηση κάθε μεμονωμένου ΤΣΠ. Εάν τούτο συμβαίνει, τότε οι υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς δεν είναι εν γένει σε θέση να εμποδίσουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Κάτι τέτοιο, ωστόσο, δεν συμβαίνει σε περιπτώσεις σημαντικής δεσπόζουσας θέσης, όπου υφίσταται προφανής ασυμμετρία μεταξύ της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση και των ανταγωνιστών της, ως προς τη βάση (καταναλωτών) για την οποία ανταγωνίζονται, ιδίως σε περιπτώσεις που η δεσπόζουσα επιχείρηση αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο για όλους ή τους περισσότερους πελάτες⁵¹⁶ και τα σήματά της καλύπτουν το μεγαλύτερο μέρος των ΤΣΠ. Στις περιπτώσεις αυτές, η πίστη των καταναλωτών στα σήματα της δεσπόζουσας αμβλύνει τον ανταγωνισμό, καθώς οι ανταγωνιστές της δεν δύνανται να την ανταγωνιστούν ισότιμα για το σύνολο των πελατών, η δε, δεσπόζουσα δεν διαθέτει υπό τις περιστάσεις αυτές το κίνητρο να προβεί σε μείωση τιμών.

428. Αντιθέτως, ο περιορισμός μέσω ρητρών αποκλειστικότητας, τόσο γραπτών όσο και προφορικών, μπορεί να επιτρέψει στις δεσπόζουσες επιχειρήσεις να αυξήσουν τις τιμές (τόσο για αποκλειστικούς πελάτες όσο και για άλλους πελάτες της), επειδή επηρεάζεται τόσο ο ανταγωνισμός για την αγορά όσο και ο ανταγωνισμός εντός της αγοράς, καθώς η δεσπόζουσα εταιρεία αντιμετωπίζει έναν ανταγωνιστή ο οποίος, λόγω των ρητρών αποκλειστικότητας, είναι λιγότερο ανταγωνιστικός, γεγονός που συνεπάγεται τον περιορισμό της ποικιλίας στο βαθμό που οι καταναλωτές δεν έχουν επιλογές προϊόντων διαφορετικών επιχειρήσεων σε κάθε ΤΣΠ. Περαιτέρω, ο αντιανταγωνιστικός αποκλεισμός δεν απαιτεί απαραίτητως πλήρη αποκλεισμό μέσω ρητρών ή προφορικών συμφωνιών αποκλειστικής προμήθειας, αλλά μπορεί να επιτευχθεί μέσω μερικού αποκλεισμού (εάν ο αποκλεισμός περιορίζει την ικανότητα των ανταγωνιστών να κάνουν αποτελεσματική χρήση οικονομιών κλίμακας). Κάτι τέτοιο συμβαίνει σε περίπτωση που η δομή της αγοράς είναι ιδιαίτερα συγκεντρωμένη και η δεσπόζουσα επιχείρηση κατέχει σημαντικό μερίδιο τόσο στις προτιμήσεις των καταναλωτών όσο και στα ΤΣΠ, στα οποία πωλούνται τα προϊόντα της.

⁵¹⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, σκ. 36.

429. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με πάγια ενωσιακή νομολογία, οι ρήτρες αποκλειστικής αγοράς, όταν επιβάλλονται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, κατατείνουν από τη φύση τους στη διατήρηση ή/και ενίσχυση του δεσμού εξάρτησης, ο οποίος υφίσταται μεταξύ της εν λόγω επιχείρησης και των πελατών της. Τέτοιου είδους υποχρεώσεις παρεμποδίζουν τον αγοραστή από το να επιλέξει τις πηγές εφοδιασμού του, δυσχεραίνουν την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στη βαθμίδα του προμηθευτή (αφού δυσχεραίνεται τόσο η συνεργασία του με τους διανομείς των προϊόντων, άρα και η πρόσβασή του στα δίκτυα διανομής, όσο και η συνεργασία του με τα τελικά σημεία πώλησης), αποτρέπουν την περαιτέρω επέκταση των υφιστάμενων ανταγωνιστών σε μία αγορά στην οποία ήδη ο ανταγωνισμός είναι περιορισμένος, λόγω της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης, και επιτρέπουν στην επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση να διατηρήσει και να ενισχύσει την εν λόγω θέση της στην αγορά. Τα ανωτέρω ισχύουν τόσο στην περίπτωση, κατά την οποία οι εν λόγω υποχρεώσεις συμφωνούνται με διανομείς, όσο και στην περίπτωση, κατά την οποία επιβάλλονται σε πελάτες επόμενης βαθμίδας⁵¹⁷.

430. Περαιτέρω, τόσο η Ε. Επ., όσο και το ΔΕΕ, έχουν δεχθεί ότι οι ρήτρες αποκλειστικότητας έχουν από τη φύση τους τη δυνατότητα αποκλεισμού και στεγανοποίησης της αγοράς⁵¹⁸, με αποτέλεσμα να μην απαιτείται να αποδειχθεί και ο πραγματικός αντίκτυπος των εν λόγω πρακτικών στην αγορά⁵¹⁹. Δεν απαιτείται, επομένως, να αποδειχθεί εάν ο σκοπούμενος αποκλεισμός των ανταγωνιστών όντως έλαβε χώρα, ποιο είναι το ποσοστό της αγοράς, το οποίο δεσμεύεται από τις υπό εξέταση ρήτρες αποκλειστικότητας, εάν δημιουργούνται σημαντικά εμπόδια στην είσοδο και επέκταση στην αγορά μελλοντικών ή υφιστάμενων ανταγωνιστών κ.λπ. Και τούτο διότι, λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης, που κατέχει ορισμένη επιχείρηση, ο ανταγωνισμός στην εν λόγω αγορά είναι ήδη περιορισμένος και η δομή αυτής μη φυσιολογική⁵²⁰.

431. Πιο συγκεκριμένα, μολονότι η επιβολή όρων αποκλειστικότητας ενδέχεται να έχει ευεργετικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, οπότε οι συνέπειές της σε μια αγορά όπου

⁵¹⁷ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 193, ΕΑ 538/VII/2012, σκ. 40, ΕΑ 551/VIII/2012, σκ. 75, ΕΑ 590/2014, σκ. 342 και 1116, ΕΑ 604/2015, σκ. 26, ΕΑ 689/2019, σκ. 490, ΕΑ 698/2019, σκ. 103, καθώς και ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann - LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 80 και 89 επ., ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, σκ. 149, ΔΕΚ C-393/92, *Δήμος του Almelo κ.λπ. κατά NV Energiebedrijf IJsselmij*, σκ. 44, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 65 επ., ΓενΔΕΕ T-155/06, *TomraSystemsASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 208-209.

⁵¹⁸ Βλ. απόφαση της Ε. Επ. στην υπόθεση COMP/E-1/38.113, *Prokent - Tomra*, σκ. 290. Επίσης, σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς του 2000 (ΕΕ C 291 της 13.10.2000, σ. 1), όταν ο προμηθευτής κατέχει δεσπόζουσα θέση, κάθε υποχρέωση αγοράς των εκάστοτε προϊόντων αποκλειστικά ή κυρίως από τον δεσπόζοντα προμηθευτή μπορεί εύκολα να οδηγήσει σε σοβαρό πρόβλημα στεγανοποίησης της αγοράς. Σε σχέση, δε, με τα τελικά προϊόντα, αναφέρεται ότι για μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ακόμη και ένα μικρό δεσμευμένο μερίδιο αγοράς είναι ήδη πιθανό να οδηγήσει σε σοβαρή υπονόμευση του ανταγωνισμού. Βλ. επίσης και Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς του 2010, οι οποίες ισχύουν μετά την έναρξη ισχύος του Κανονισμού (ΕΚ) 330/2010, ήτοι από 01-06-2010 (βλ. άρθρο 10 του Κανονισμού).

⁵¹⁹ Βλ. απόφαση ΓενΔΕΕ T-155/06, *TomraSystemsASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 287-290.

⁵²⁰ Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-23/14, *PostDanmarkA/S κατά Konkurrenserådet*, σκ. 123, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993, σελ II-389, σκ. 67, η οποία επικυρώθηκε από το ΔΕΚ, με την απόφασή του C-310/93 P, *BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, ιδίως σκ. 11. Βλ. και τις αποφάσεις ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 194, ΕΑ 538/VII/2012, σκ. 40, ΕΑ 551/VIII/2012, σκ. 76, ΕΑ 590/2014, σκ. 343, ΕΑ 689/2019, σκ. 491.

ο ανταγωνισμός λειτουργεί ομαλά, πρέπει να εξετάζονται εντός του συγκεκριμένου πλαισίου και των περιστάσεων της υπόθεσης⁵²¹, το ίδιο δεν μπορεί να γίνει δεκτό στην περίπτωση μιας αγοράς, όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη περιορισμένος, ακριβώς επειδή μια από τις επιχειρήσεις κατέχει δεσπόζουσα θέση⁵²², ιδιαίτερα δε όταν αυτή είναι ισχυρή. Η θεώρηση αυτή δικαιολογείται από την ιδιαίτερη ευθύνη, την οποία υπέχει η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, να μην υπονομεύει τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της αγοράς, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, καθώς και από το γεγονός ότι, όταν μια επιχείρηση κατέχει ισχυρή θέση στην αγορά, η επιβολή όρων αποκλειστικού εφοδιασμού για σημαντικό ποσοστό των αγορών της πελάτη συνιστά ανεπίτρεπτο εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά αυτή⁵²³. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση, η αποκλειστικότητα, όσον αφορά στον εφοδιασμό, έχει ως αποτέλεσμα να πλήττεται ακόμα περισσότερο η ανταγωνιστική δομή της αγοράς. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης θεωρείται ότι συνιστά κάθε δέσμευση αποκλειστικού εφοδιασμού έναντι της επιχείρησης, η οποία κατέχει τη δεσπόζουσα θέση⁵²⁴.

432. Οι υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς μπορούν να οδηγήσουν σε αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό ιδίως όταν, χωρίς τις εν λόγω υποχρεώσεις, θα ήταν δυνατό να ασκείται σημαντική ανταγωνιστική πίεση από ανταγωνιστές, οι οποίοι είτε δεν είναι παρόντες στην αγορά κατά το χρόνο που συνάπτονται οι συμφωνίες αποκλειστικότητας, είτε δεν είναι σε θέση να ανταγωνιστούν για την πλήρη προμήθεια των πελατών. Οι ανταγωνιστές μπορεί να μην είναι σε θέση να ανταγωνιστούν για τη συνολική ζήτηση κάθε μεμονωμένου πελάτη, ιδίως επειδή η δεσπόζουσα επιχείρηση αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο τουλάχιστον για μέρος της ζήτησης στην αγορά, παραδείγματος χάριν, διότι το εμπορικό της σήμα είναι αναντικατάστατο, δεδομένου ότι το προτιμούν πολλοί τελικοί καταναλωτές, ή διότι οι περιορισμοί σε επίπεδο παραγωγικής ικανότητας των άλλων προμηθευτών είναι τέτοιοι, ώστε ένα μέρος της ζήτησης μπορεί να καλυφθεί μόνο από τον προμηθευτή που κατέχει δεσπόζουσα θέση⁵²⁵. Εάν οι ανταγωνιστές μπορούν να ανταγωνίζονται σε ισότιμη βάση για τη συνολική ζήτηση κάθε μεμονωμένου πελάτη, οι

⁵²¹ Βλ. ιδίως απόφαση ΔΕΚ C-234/89, *Delimitis κατά HenningerBräuAG*, σκ. 14-27.

⁵²² Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-310/93 P, *BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 11, ΓενΔΕΕ T-286/09, *IntelCorp. κατά Επιτροπής*, σκ. 89 και 170.

⁵²³ Βλ. αποφάσεις ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σελ II-389, σκ. 65-68, ΓενΔΕΕ T-286/09, *IntelCorp. κατά Επιτροπής*, σκ. 90.

⁵²⁴ Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann – LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 120, 121 και 123, ΔΕΚ C-310/93 P, *BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 11, ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 90.

⁵²⁵ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T- 65/98, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 104 και 156, όπου επισημαίνεται ότι «156. Επιπλέον, από τη δικογραφία προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι η HB διαθέτει τη μεγαλύτερη και γνωστότερη σειρά προϊόντων εντός της αγοράς αναφοράς, ότι είναι ο μόνος προμηθευτής παγωτών για άμεση κατανάλωση στο 40% περίπου των σημείων πώλησεως εντός της αγοράς αναφοράς, ότι ανήκει στον πολυεθνικό όμιλο Unilever, ο οποίος παράγει και εμπορεύεται παγωτά από πολλά ήδη έτη σε όλα τα κράτη μέλη και σε πολλές άλλες χώρες, όπου οι επιχειρήσεις του ομίλου είναι συχνά οι σημαντικότεροι προμηθευτές της οικείας αγοράς, καθώς και ότι το σήμα HB χαιρεί ιδιαίτερης φήμης. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι ορθώς η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ΗΒαποτελεί αναγκαστικό εταίρο για πολλούς λιανοπωλητές εντός της αγοράς αναφοράς και ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση εντός της αγοράς αυτής».

υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς δεν είναι εν γένει σε θέση να εμποδίσουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, εκτός εάν η αλλαγή προμηθευτή από μέρους των πελατών καθίσταται δυσχερής λόγω της διάρκειας της υποχρέωσης αποκλειστικής αγοράς. Εν γένει όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια της υποχρέωσης αποκλειστικότητας, τόσο πιθανότερο είναι το αποτέλεσμα αποκλεισμού. Ωστόσο, εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο για όλους ή τους περισσότερους πελάτες, ακόμη και μια συμφωνία αποκλειστικής αγοράς μικρής διάρκειας μπορεί να οδηγήσει σε αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό.

433. Περαιτέρω, όπως δέχθηκε το ΔΕΕ με την απόφασή του στην υπόθεση C-549/10 P, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*⁵²⁶, ο αποκλεισμός του ανταγωνισμού σε ουσιώδες μέρος της αγοράς από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση δεν μπορεί να δικαιολογείται με τον ισχυρισμό ότι το ανοικτό στον ανταγωνισμό τμήμα της αγοράς εξακολουθεί να αρκεί, για να δρα σε αυτό περιορισμένος αριθμός ανταγωνιστών. Αφ' ενός, διότι οι πελάτες, που βρίσκονται στο κλειστό στον ανταγωνισμό τμήμα της αγοράς, θα 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 απόδοσής τους στο σύνολο της αγοράς και όχι μόνο σε τμήμα της. Αφ' ετέρου, γιατί 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 ζήτησεως.

434. Επιπλέον, και χάριν πληρότητας της ανάλυσης, επισημαίνεται ότι για το χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση ως καταχρηστικής είναι αδιάφορος ο τύπος, ο οποίος τηρήθηκε για την επιβολή και την ανάληψη της υποχρέωσης αποκλειστικότητας. Έτσι, ο χαρακτηρισμός των εν λόγω πρακτικών ως καταχρηστικών επέρχεται, ανεξαρτήτως του εάν η αποκλειστικότητα συμφωνήθηκε με προφορική ή έγγραφη συμφωνία, λ.χ. με ανταλλαγή επιστολών μεταξύ των μερών, ή εάν έλαβε τη μορφή άτυπου όρου, που συνέχεται με μια έγγραφη σύμβαση με ευρύτερο περιεχόμενο⁵²⁷. Σε αντίστοιχα πορίσματα έχει οδηγηθεί και η ΕΑ, η οποία, με προηγούμενη απόφασή της, έχει δεχθεί περαιτέρω ότι, ακόμα και σε περιπτώσεις, κατά της οποίες δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη γραπτών αποκλειστικών συμφωνιών μεταξύ της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση και των αντισυμβαλλομένων της, οι οποίες να περιλαμβάνουν λ.χ. ρήτρες αποκλειστικότητας, χρονικής διάρκειας, γεωγραφικών ορίων, κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης της αποκλειστικότητας, καθορισμού τιμών κ.ά., ωστόσο, αφ' ενός οι ένορκες μαρτυρικές καταθέσεις και βεβαιώσεις εκπροσώπων της καταγγελλόμενης εταιρείας, συνεργατών και ανταγωνιστών της και αφ' ετέρου τα λοιπά έγγραφα του

⁵²⁶ Βλ. απόφαση ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems ASA κατά Επιτροπής*, σκ. 42 επ., η οποία επικύρωσε την απόφαση ΓενΔΕΕ T-155/06, *Tomra Systems ASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 241-243. Έτσι και η απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 346.

⁵²⁷ Βλ. αποφάσεις ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum ltd κατά Επιτροπής*, σκ. 39 και 63, ΓενΔΕΕ T-286/09, *IntelCorp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1523, 1543 και 1550, ΕΕπ. COMP/E-2/36.041/PO - *MichelinIII*, της 20ας Ιουνίου 2001, σκ. 107, ΕΕπ. COMP/C-3/37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 167-173, 959-960 και 1742-1743, ΕΕπ. ΑΤ. 40411 - *GoogleSearch (AdSense)*, της 20ης Μαρτίου 2019, σκ. 658.

φακέλου είναι σε θέση να παρέχουν επαρκή στοιχεία, ώστε η επίμαχη παράβαση να θεωρηθεί αποδεδειγμένη⁵²⁸.

435. Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι σε περίπτωση προφορικής συμφωνίας αποκλειστικότητας η σημαντική ασυμμετρία ισχύος μεταξύ της δεσπόζουσας επιχείρησης και του «αντισυμβαλλόμενου» ΤΣΠ, ειδικά αν πρόκειται για επιχείρηση που αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο ή διαθέτει διαπραγματευτική ισχύ, καθώς επίσης και το γεγονός ότι εν τοις πράγμασι δεν διανέμονται τα προϊόντα της επιχείρησης στην ίδια προϊόντική αγορά στο συγκεκριμένο ΤΣΠ, δύνανται να λειτουργήσουν ως έμμεση απόδειξη της επιβολής της προφορικής ρήτρας αποκλειστικότητας.

436. Αξίζει, μάλιστα, να σημειωθεί ότι τόσο η Ευρ. Επ., όσο και ο ενωσιακός δικαστής, έχουν επισημάνει ότι η επαναλαμβανόμενη σύναψη άτυπων συμφωνιών (λ.χ. η επιβολή υποχρεώσεων αποκλειστικότητας σε αντάλλαγμα χορηγούμενης έκπτωσης επί τη βάση άτυπων συμφωνιών – “*handshake agreements*” – ή συμφωνιών, οι οποίες απαρτίζονται από μια σειρά ξεχωριστών εγγράφων ή/και περικλείουν ουσιώδεις διατάξεις, οι οποίες δεν έχουν αποτυπωθεί εγγράφως), και με τις οποίες θεσπίζονται όροι αντίθετοι προς τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μέρους επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, αποτελούν ένδειξη για το ότι η εν λόγω επιχείρηση προσπαθεί να συγκαλύψει την αντι-ανταγωνιστική φύση της επίμαχης συμπεριφοράς της⁵²⁹. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, το ακριβές περιεχόμενο και ιδίως η αντι-ανταγωνιστική φύση μιας πρακτικής, η οποία υιοθετείται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, και η οποία δεν έχει αποτυπωθεί εγγράφως, μπορεί να προκύπτει από σύγχρονα με τα περιστατικά στοιχεία (“*contemporaneous evidence*”) και ιδίως διά μέσου της αλληλογραφίας των διευθυντικών στελεχών και των εκπροσώπων της, στην οποία μπορεί να περιγράφονται της⁵³⁰. Μάλιστα, όπως έχει δεχθεί η Ε. Επ., ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς μπορεί να αποδειχθεί ακόμα και στην περίπτωση, κατά την οποία υφίσταται μεταξύ των μερών έγγραφη συμφωνία με το ακριβώς αντίθετο περιεχόμενο (για παράδειγμα συμφωνία, στην οποία προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι «*η συνεργασία μεταξύ των μερών είναι μη αποκλειστική και κάθε μέρος είναι ελεύθερο να πραγματοποιεί ομοειδείς επιχειρηματικές συναλλαγές με τρίτα μέρη*»). Έτσι, ακόμα και στην τελευταία περίπτωση, υπερισχύει το αληθές περιεχόμενο της συμφωνίας μεταξύ των μερών, το οποίο υποκρύπτεται πίσω από την έγγραφη σύμβαση και η αληθής φύση του υιοθετηθέντος διακανονισμού⁵³¹.

⁵²⁸ Βλ. απόφαση ΕΑ 207/III/2002, υπό IV.4.2, η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 13-14. Η δυνατότητα σύναψης οποιουδήποτε τύπου ατομικών συμβάσεων (προφορικών ή γραπτών), όροι των οποίων προβλέπουν παροχές ή εκπτώσεις για τη διασφάλιση της αποκλειστικότητας εφοδιασμού από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, κατά τρόπο ώστε να αποκλείονται οι ανταγωνιστές, έγινε, επίσης, δεκτή με τις αποφάσεις ΕΑ 434/V/2009, σκ. 65, ΕΑ 590/2014, σκ. 1081.

⁵²⁹ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3/37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ.167 και 1742-1743 και ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1523, 1543 και 1550.

⁵³⁰ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3/37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 168, 173 και 1742-1743 και ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1523.

⁵³¹ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3/37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 172.

437. Να σημειωθεί εδώ με σκοπό μία πλήρη περιγραφή του νομικού πλαισίου για διάφορες μορφές αποκλειστικότητας, ότι σχετικά με αποκλειστικότητες στη χρήση των χώρων διάθεσης ή και φύλαξης των προϊόντων (*de facto* αποκλειστικότητα), τόσο η Ε. Επ. – και σε ένα δεύτερο βαθμό τα ενωσιακά δικαστήρια, κατά τον έλεγχο των αποφάσεων της – όσο και η ΕΑ, με μια σειρά αποφάσεών της, δέχθηκαν περαιτέρω ότι υποχρεώσεις, οι οποίες *prima facie* δεν απαιτούν την αποκλειστική αγορά, μπορεί στην πράξη να κατατείνουν στο ίδιο αποτέλεσμα. Τέτοιες υποχρεώσεις μπορεί να αφορούν, μεταξύ άλλων, δεσμεύσεις χώρου διάθεσης ή φύλαξης προϊόντων, δεσμεύσεις αναφορικά με τη διακινούμενη γκάμα προϊόντων ή σημαντικά κίνητρα, τα οποία χορηγούνται έναντι της υλοποίησης τέτοιων υποχρεώσεων⁵³². Πιο συγκεκριμένα, έχει κριθεί ότι η παροχή παγίων υπό ευνοϊκούς όρους και υπό τον όρο της αποκλειστικότητας συνιστά ιδιαίτερη μορφή αποκλειστικότητας, στο βαθμό που η αποκλειστικότητα ως της το πάγιο κατατείνει, εκ των πραγμάτων, σε αποκλειστικότητα ως της το σημείο πώλησης.

438. Η προμήθεια με ευνοϊκούς όρους παγίων υπό την προϋπόθεση της αποκλειστικής χρήσης της για τα προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης θεωρείται ότι έχει ανάλογη βαρύτητα με μία υποχρέωση αποκλειστικότητας και ως εκ τούτου είναι πολύ πιθανό αυτή να θεωρηθεί ότι συνιστά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, καθώς δημιουργεί ένα στρατηγικό φραγμό εισόδου της νεοεισερχόμενου ανταγωνιστές και μειώνει την ένταση του ανταγωνισμού ανάμεσα της υφιστάμενους ανταγωνιστές. Και αυτό, ιδίως εφ' όσον 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 μια τέτοια τοποθέτηση⁵³³. Εξάλλου, υπό αυτές τις συνθήκες, η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, προσφέροντας σε λιανοπωλητές πάγια της τοποθέτηση προϊόντων και επιβάλλοντάς τους, συγχρόνως, την υποχρέωση να χρησιμοποιούνται αυτά αποκλειστικά για τα δικά της προϊόντα, παρεμβαίνει στην ελευθερία των λιανοπωλητών να επιλέξουν τους προμηθευτές τους επί τη βάση της αξίας των προϊόντων που προσφέρουν, συμπεριφερόμενη, ως εκ τούτου, με τρόπους διαφορετικούς από εκείνους που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό στην προμήθεια καταναλωτικών αγαθών⁵³⁴. Με τον τρόπο αυτό προκαλείται βλάβη στους καταναλωτές, καθώς εκ των πραγμάτων μειώνεται η ποικιλία των προϊόντων που είναι διαθέσιμα στην αγορά, ενώ η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση ενισχύει τη θέση της στην ίδια αγορά με τη χρήση μεθόδων, οι οποίες δε συνάδουν με συνθήκες επί ίσοις όροις ανταγωνισμού⁵³⁵.

439. Η Ε. Επ. στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436, *Van den Bergh Foods Limited*,⁵³⁶ κλήθηκε να αξιολογήσει την εμπορική πολιτική της εκεί

⁵³² Βλ. αποφάσεις ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 247 επ., ΕΑ 581/VIII/2013, σκ. 342, ΕΑ 698/2019, σκ. 109.

⁵³³ Βλ. απόφαση ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 247 και 264, η οποία επικυρώθηκε εν πολλοίς με την απόφαση υπ' αριθ. ΔΕφαθ 869/2003.

⁵³⁴ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436, *VandenBerghFoodsLimited*, της 11ης Μαρτίου 1998, σκ. 266.

⁵³⁵ Βλ. απόφαση ΠΕΚ Τ-201/04, *Microsoft Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1070.

⁵³⁶ Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η επιχειρηματολογία των αποφάσεων της Ε. Επ. στις υποθέσεις IV/34.072, *Langnese - IgloGmbH*, της 23ης Δεκεμβρίου 1992, σκ. 40, 135-138, η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση ΠΕΚ Τ-7/93, *Langnese - Iglo GmbH κατά Επιτροπής*, σκ. 68, 107-108, η οποία με τη σειρά της επικυρώθηκε με την απόφαση ΔΕΚ C-279/95 P, *Langnese - Iglo GmbH κατά*

καταγγελλόμενης εταιρείας, η οποία συνίστατο στη διάθεση καταψυκτών στα καταστήματα λιανικής πώλησης που διένεμαν τα παγωτά της, υπό τον όρο ότι οι καταψύκτες αυτοί θα χρησιμοποιούνταν αποκλειστικά για τα προαναφερθέντα προϊόντα⁵³⁷. Η Ε. Επ. δέχθηκε ότι η εν λόγω πολιτική ήταν αντίθετη της το ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη ιδίως το γεγονός ότι τα συνήθη καταστήματα λιανικής πώλησης έχουν περιορισμένο χώρο για την τοποθέτηση των ψυγείων⁵³⁸, καθώς και το γεγονός ότι, ακόμα και εάν υφίσταται αντικειμενικά η δυνατότητα τοποθέτησης δεύτερου καταψύκτη, τόσο οι λιανοπωλητές, όσο και οι προμηθευτές ανταγωνιστικών προϊόντων, παρουσιάζονται διστακτικοί στο να προχωρήσουν στην εγκατάσταση πρόσθετου καταψύκτη, η οποία, κατά πάσα πιθανότητα, θα είναι οικονομικά ασύμφορη για αυτούς⁵³⁹.

440. Οι προαναφερθείσες παραδοχές της Ε. Επ. επικυρώθηκαν στη συνέχεια από το Πρωτοδικείο⁵⁴⁰ και, σε ένα δεύτερο χρόνο, από το ΔΕΕ⁵⁴¹. Ιδίως όσον αφορά στο ζήτημα της δυνατότητας τοποθέτησης πρόσθετου ανταγωνιστικού καταψύκτη, το Πρωτοδικείο δέχθηκε ότι ορθώς η Ε. Επ. θεώρησε, λαμβάνοντας υπ' όψιν τις ιδιαιτερότητες του επίμαχου προϊόντος και το οικονομικό πλαίσιο της προκείμενης υπόθεσης, ότι το δίκτυο συμφωνιών διανομής της εκεί προσφεύγουσας εταιρείας και η «δωρεάν» παραχώρηση καταψυκτών στους λιανοπωλητές υπό τον όρο της αποκλειστικότητας αποθάρρυναν σημαντικά τους λιανοπωλητές ως προς την εγκατάσταση δικού τους καταψύκτη ή καταψύκτη άλλου παραγωγού και δέσμευαν *de facto* τα σημεία πώλησης, που διέθεταν μόνο καταψύκτες της *Van den Bergh Foods*⁵⁴². Πιο συγκεκριμένα, παρ' όλο που οι εν λόγω συμφωνίες δεν απέτρεπαν συμβατικά την πρόσβαση των λοιπών ανταγωνιστών στα τελικά σημεία πώλησης, κρίθηκε ότι είχαν εν τοις πράγμασι ως αποτέλεσμα το να εμποδίζονται οι οικείοι λιανοπωλητές από το να πωλούν παγωτά άλλων εταιρειών ή να μειώνεται η δυνατότητά τους να προβαίνουν σε τέτοιες πωλήσεις, μολονότι μάλιστα υπήρχε ζήτηση προϊόντων άλλων εταιρειών, και ως εκ τούτου να εμποδίζεται η πρόσβαση των ανταγωνιστών παραγωγών στην αγορά αναφοράς και να επέρχεται συνολική αποκλειστικότητα του τελικού σημείου πώλησης (*“outlet exclusivity”*)⁵⁴³.

441. Στην υπόθεση COMP/A.39.116/B2, *Coca-Cola*, η Ε. Επ. εγκάλεσε την εν λόγω εταιρεία, για το λόγο ότι, μεταξύ άλλων, η επιχειρηματική πολιτική, την οποία

Επιτροπής, σκ. 35 επ. και IV/31.353, *Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG*, της 23ης Δεκεμβρίου 1992, σκ. 40 και 134-137, η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση ΠΕΚ T-9/93, *Schöller Lebensmittel GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής*, σκ. 83-84.

⁵³⁷ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436, *Van den Bergh Foods Limited*, της 11ης Μαρτίου 1998, σκ. 1. Βλ. επίσης τη συναφή απόφαση ΔΕΚ C-344/98, *Masterfoods Ltd κατά HB Ice Cream Ltd*, η οποία εκδόθηκε επί της αίτησης του Supreme Court της Ιρλανδίας για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, ιδίως σκ. 14 και 59.

⁵³⁸ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436, *Van den Bergh Foods Limited*, της 11ης Μαρτίου 1998, σκ. 43, 45, 74 και 178.

⁵³⁹ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436, *Van den Bergh Foods Limited*, της 11ης Μαρτίου 1998, σκ. 143.

⁵⁴⁰ Βλ. απόφαση ΠΕΚ στην υπόθεση T-65/98, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*.

⁵⁴¹ Βλ. απόφαση ΔΕΚ C-552/03 P, *Unilever Bestfoods (πρώην Van den Bergh Foods) κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, σελ. I-09091, ιδίως σκ. 128-138.

⁵⁴² Βλ. απόφαση ΠΕΚ T- 65/98, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 98.

⁵⁴³ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T- 65/98, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, σκ. 160.

ακολουθούσαν τόσο η ίδια, όσο και οι εμφιαλωτές της, κατέτεινε στη διασφάλιση *de iure* ή *de facto* αποκλειστικότητας στον τομέα της προμήθειας αεριούχων αναψυκτικών (“*carbonated soft drinks*”-“*CSDs*”) ⁵⁴⁴. Η Ε. Επ. θεώρησε ότι αυτή η επιβαλλόμενη αποκλειστικότητα στη χρήση των ψυγείων, σε συνδυασμό με το ισχυρό εμπορικό σήμα και την ευρεία γκάμα των προϊόντων της Coca-Cola και ιδίως σε συνδυασμό με το γεγονός της δωρεάν παραχώρησης των ψυγείων, αποστερούσαν από τους αντισυμβαλλομένους οποιοδήποτε κίνητρο τοποθέτησης δεύτερου ανταγωνιστικού ψυγείου αναψυκτικών. Και σε ένα δεύτερο επίπεδο, σύμφωνα με την προκαταρκτική εκτίμηση της Ε. Επ., η εν λόγω αποκλειστικότητα στη χρήση των ψυγείων θα μπορούσε, σε ορισμένες περιπτώσεις, να οδηγήσει σε *de facto* συνολική αποκλειστικότητα του τελικού σημείου πώλησης (“*de facto outlet exclusivity*”), περιορίζοντας, κατ’ αυτόν τον τρόπο, τις επιλογές αγοράς παγωμένων αναψυκτικών σε βάρος των συμφερόντων του τελικού καταναλωτή ⁵⁴⁵.

442. Στο πλαίσιο της της υπόθεσης και σε απάντηση στην προκαταρκτική εκτίμηση της Ε. Επ., οι εκεί εμπλεκόμενες επιχειρήσεις υπέβαλαν κείμενο δεσμεύσεων. Η Ε. Επ., στις 22.06.2005, εξέδωσε απόφαση σύμφωνα με την οποία οι δεσμεύσεις, οι οποίες αναφέρονται συνοπτικά κατωτέρω, κατέστησαν δεσμευτικές για τα μέρη, με ισχύ έως της 31.12.2010 ⁵⁴⁶.

443. Στην ίδια κατεύθυνση με τις προαναφερθείσες αποφάσεις της Ε. Επ. κινήθηκε και η ΕΑ με τις αποφάσεις της υπ’ αριθ. ΕΑ 207/III/2002 και ΕΑ 309/V/2006. Αναλυτικότερα, με την απόφασή της υπ’ αριθ. ΕΑ 207/III/2002, η οποία επικυρώθηκε στη συνέχεια από το Διοικητικό Εφετείο, με την απόφασή του υπ’ αριθ. ΔεφΑθ 2116/2004 ⁵⁴⁷, η ΕΑ, δεχόμενη εν πολλοίς από τις αντίστοιχες παραδοχές της Ε. Επ. στην υπόθεση *Van den Bergh Foods*

⁵⁴⁴ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. στην υπόθεση COMP/A.39.116/B2, *Coca-Cola*, σκ. 27.

⁵⁴⁵ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. στην υπόθεση COMP/A.39.116/B2, *Coca-Cola*, ιδίως σκ. 27 και 30.

⁵⁴⁶ Ειδικά ως προς τα ψυγεία η Coca-Cola ανέλαβε τις εξής δεσμεύσεις: (α) όταν το ψυγείο παρέχεται δωρεάν, η εταιρεία μπορεί να επιβάλλει την αποκλειστική του χρήση, εκτός εάν στο σημείο πώλησης δεν υπάρχει άλλη εγκατάσταση, στην οποία ο πελάτης να έχει άμεση πρόσβαση και να είναι κατάλληλη για την αποθήκευση αναψυκτικών, οπότε ο πελάτης μπορεί να χρησιμοποιεί τουλάχιστον το 20% της χωρητικότητας του ψυγείου για προϊόντα της επιλογής του, (β) όταν το ψυγείο είναι μισθωμένο, μπορεί, σε οποιαδήποτε περίπτωση, να χρησιμοποιεί τουλάχιστον το 20% της χωρητικότητας του ψυγείου για προϊόντα της επιλογής του και (γ) όταν ο πελάτης αγοράζει ένα ψυγείο, είναι απολύτως ελεύθερος να αποφασίσει τη χρήση του.

⁵⁴⁷ Βλ. απόφαση υπ’ αριθ. ΔΕΦΑΘ 2116/2004, ιδίως σκ. 21-23. Βλ. επίσης τις αποφάσεις υπ’ αριθ. ΔΕΦΑΘ 2117/2004, η οποία εκδόθηκε συνεπεία ασκήσεως προσφυγής από την εταιρεία PEPSICO - HBH ABE για την τροποποίηση της απόφασης υπ’ αριθ. ΕΑ 207/III/2002· ΔΕΦΑΘ 2118/2004, η οποία εκδόθηκε επί των συνεκδικαζόμενων προσφυγών των Πανελληνίου Συνδέσμου Παρασκευαστών Αναψυκτικών και ΑΓΝΗ ΑΒΕΕ για την τροποποίηση της απόφασης υπ’ αριθ. ΕΑ 207/III/2002· ΣτΕ 570/2007, η οποία εκδόθηκε επί της αιτήσεως της PEPSICO - HBH ABE για την αναίρεση της απόφασης υπ’ αριθ. ΔΕΦΑΘ 2117/2004· ΔΕΦΑΘ 3137/2008, η οποία εκδόθηκε επί της προσφυγής της PEPSICO - HBH ABE για την τροποποίηση της απόφασης υπ’ αριθ. ΕΑ 207/III/2002 μετ’ αναίρεση από την απόφαση υπ’ αριθ. ΣτΕ 570/2007. Προς την ίδια κατεύθυνση βλ. και την απόφαση υπ’ αριθ. 36/2002 του Προέδρου του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία εκδόθηκε επί της αίτησης της COCA-COLA ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΗΣ ΑΕ για αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης υπ’ αριθ. ΕΑ 207/III/2002, ιδίως σελ. 8-9, και με την οποία απορρίφθηκε, μεταξύ άλλων, και ο λόγος αναστολής, ο οποίος προβλήθηκε από την εκεί αιτούσα εταιρεία, και ο οποίος συνίσταντο στην επικαλούμενη ανεπανόρθωτη οικονομική υλική βλάβη, η οποία θα προκαλούνταν από την εκτέλεση της απόφασης υπ’ αριθ. ΕΑ 207/III/2002 για άρση της ρήτηρας αποκλειστικότητας στη χρήση των ψυγείων της σε σχέση με τα τελικά σημεία πώλησης, στα οποία δεν υπήρχε δυνατότητα τοποθέτησης πρόσθετου ανταγωνιστικού ψυγείου.

Limited, αποφάνθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η CC 3E, πραγματοποιώντας χρησιδανεισμό ψυγείων στους λιανοπωλητές, οι οποίοι δεν διέθεταν κανένα ψυγείο ή διέθεταν μόνο ένα, υπό τον όρο της αποκλειστικότητας στη χρήση του, δυσχέρανε τη διείσδυση πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών στις σχετικές αγορές, δεδομένου ότι το τελικό σημείο πώλησης δεν ήταν προσπελάσιμο στους τελευταίους, προβαίνοντας έτσι σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της⁵⁴⁸.

XI.3.2 Πρακτικές που δεν είναι συμβατές με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό – εκτοπισμός των ανταγωνιστών μέσω παρεμπόδισης του ανταγωνισμού με σκοπό την προώθηση σήματος (single branding)

444. Όπως αναφέρθηκε προηγουμένως, η ενωσιακή νομολογία κάνει διάκριση μεταξύ αντι-ανταγωνιστικών καταχρηστικών πρακτικών και προ-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του αξιοκρατικού ανταγωνισμού.

445. Στην απόφαση *Google Shopping*, το Γενικό Δικαστήριο επεσήμανε ότι δεδομένου ότι οι πρακτικές μόχλευσης πρέπει να θεωρούνται αντιανταγωνιστικές μόνο υπό ορισμένες προϋποθέσεις, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έπρεπε να επιδείξει πρόσθετα στοιχεία για να υποστηρίξει ότι η μόχλευση της Google παρεξέκλινε από τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό. Το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ότι η μόχλευση είναι το εμπορικό κίνητρο για ορισμένες πρακτικές που έχουν κριθεί καταχρηστικές, συμπεριλαμβανομένων των δεσμευμένων πωλήσεων, της συμπίεσης περιθωρίου ή των εκπτώσεων πίστης, και έκρινε ότι οι πρακτικές της Google ισοδυναμούσαν με καταχρηστική μόχλευση στο σχετικό πλαίσιο της αγοράς επειδή (i) η εταιρεία συνδύαζε δύο μορφές συμπεριφοράς (δηλαδή προώθηση των υπηρεσιών της και ταυτοχρόνως υποβιβασμό αυτών των αντιπάλων στη γενική πλατφόρμα αναζήτησης) (ii) ήταν σημαντικό για της ανταγωνιστές της Google να δημιουργήσουν επισκεψιμότητα στη μηχανή αναζήτησης της Google (διότι μεταξύ άλλων η επισκεψιμότητα χρησιμεύει στη βελτίωση της κατάταξης του ιστότοπου, και η υπηρεσία βοηθά στη δημιουργία εσόδων (π.χ. μέσω διαφήμισης και καθότι, επιπλέον, τα δεδομένα που συλλέγονται επιτρέπουν στον ιστότοπο να βελτιώσει την προσφορά του), (iii) όταν οι χρήστες κάνουν αναζήτηση στο διαδίκτυο ακολουθούν μια συγκεκριμένη συμπεριφορά (δηλαδή κοιτούν «τα πρώτα τρία έως πέντε αποτελέσματα αναζήτησης και δίνουν ελάχιστη ή καθόλου προσοχή στα υπόλοιπα αποτελέσματα, ιδιαίτερα εκείνα κάτω από το τμήμα της οθόνης που είναι άμεσα ορατό»), (iv) η επισκεψιμότητα που εκτρέπεται από την Google δεν μπορούσε να αντικατασταθεί εύκολα (π.χ. από άμεση επισκεψιμότητα ή κοινωνικά δίκτυα που συνδέονται με τον ιστότοπο σύγκρισης αγορών)⁵⁴⁹. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε συνεπώς ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν εντόπισε απλώς τη μόχλευση, αλλά, όπως απαιτείται από τη νομολογία, ταξινόμησε τις επιπλέον πρακτικές της Google όσον αφορά τη νομοθεσία του ανταγωνισμού με βάση σχετικά κριτήρια. Έτσι, κατά το Δικαστήριο, εάν η ευνοϊκή μεταχείριση των υπηρεσιών σύγκρισης τιμών της Google και τα αποτελέσματά της, που προσδιορίζονται υπό το φως των ειδικών συνθηκών των σχετικών αγορών, έχουν επιβεβαιωθεί, η Επιτροπή θα δικαιούται να θεωρήσει ότι η ευνοϊκή αυτή μεταχείριση

⁵⁴⁸ Βλ. αποφάσεις ΕΑ 207/III/2002, υπό IV. 7. και ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 23.

⁵⁴⁹ Απόφ. ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC*, σκ. 169-174.

συνιστά παρέκκλιση από τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό⁵⁵⁰. Συνεπώς, είναι δυνατόν να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υπάρχει παραβίαση βάσει, πρώτον, ύποπτων στοιχείων υπό το πρίσμα της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού (ιδίως αδικαιολόγητη διαφορετική μεταχείριση) τα οποία δεν κατατείνουν σε μία απλή περίπτωση άρνησης πρόσβασης και δεύτερον, λόγω ειδικών περιστάσεων, λαμβανομένης υπόψη της ειδικής ευθύνης που υπέχει μια δεσπόμενη επιχείρηση, της αποδυνάμωσης του ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη περίπτωση⁵⁵¹, και της φύσης της υποδομής, η οποία δεν δύναται να αντικατασταθεί αποτελεσματικά⁵⁵². Στην Απόφαση *Google Shopping* ο συνδυασμός των συγκεκριμένων περιστάσεων της αγοράς με μια συγκεκριμένη σύνθετη συμπεριφορά εκ μέρους της Google οδήγησε λοιπόν την Ευρωπαϊκή Επιτροπή να θεωρήσει ότι αυτή η ευνοϊκή τοποθέτηση των υπηρεσιών της Google στα αποτελέσματα αναζήτησης αποτελούσε απόκλιση από τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό, η δε, διαπίστωση αυτή επικυρώθηκε από το Γενικό Δικαστήριο. όπως δέχθηκε το Γενικό Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη την υπερδεσπόμενη θέση της Google στην αγορά γενικών υπηρεσιών αναζήτησης, ένα σύστημα ανόθευτου ανταγωνισμού μπορεί να επιτευχθεί μόνο εάν διασφαλίζεται η ισότητα ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων οικονομικών παραγόντων⁵⁵³.

446. Αντιστοίχως, στην περίπτωση των «απροκάλυπτων» περιορισμών του ανταγωνισμού της Απόφασης *Intel*, η καταχρηστική συμπεριφορά αφορούσε το γεγονός ότι η δεσπόμενη επιχείρηση χορηγούσε πληρωμές στους κατασκευαστές (Original Equipment Manufacturers) προκειμένου αυτοί να καθυστερήσουν, να ακυρώσουν ή με κάποιο άλλο τρόπο να περιορίσουν την εμπορία ορισμένων προϊόντων που βασίζονταν στην τεχνολογία του ανταγωνιστή της AMD⁵⁵⁴. Η χορήγηση των πληρωμών/ παροχών αυτών υπέκειτο στις ακόλουθες προϋποθέσεις: (α) πρώτον, οι κατασκευαστές επρόκειτο να κατευθύνουν τα τελικά προϊόντα τους (επιτραπέζιοι υπολογιστές PC) που βασίζονταν στους επεξεργαστές της ανταγωνίστριας της Intel, AMD, σε ειδικές κατηγορίες πελατών (πελάτες μικρού και μεσαίου μεγέθους και κυβερνητικούς, εκπαιδευτικούς και ιατρικούς) και όχι σε επιχειρηματικούς πελάτες οι οποίοι θα προσέφεραν σημαντική ανταγωνιστική υπεραξία στην ανταγωνίστρια επιχείρηση AMD; (β) οι κατασκευαστές επρόκειτο να αποκλείσουν τους συνεργάτες του δικτύου τους από το να εφοδιάζουν τους εταιρικούς επιτραπέζιους υπολογιστές που βασίζονταν σε τεχνολογία AMD, έτσι ώστε αυτοί οι επιτραπέζιοι υπολογιστές να είναι διαθέσιμοι στους πελάτες μόνο μέσω υποβολής παραγγελίας στην HP είτε απευθείας, είτε μέσω συνεργατών του δικτύου HP που αποτελούσαν εκπροσώπους πωλήσεων, και (γ) οι κατασκευαστές επρόκειτο να καθυστερήσουν ή να ακυρώσουν την κυκλοφορία υπολογιστών εξοπλισμένων με επεξεργαστές AMD⁵⁵⁵.

⁵⁵⁰ Απόφ. T-612/17, *Google LLC*, σκ. 175.

⁵⁵¹ Απόφ. T-612/17, *Google LLC*, σκ. 165.

⁵⁵² Απόφ. T-612/17, *Google LLC*, σκ. 197.

⁵⁵³ Απόφ. T-612/17, *Google LLC*, σκ. 180;

⁵⁵⁴ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2014:547, σκ. 198.

⁵⁵⁵ Απόφαση ΓενΔΕΕ, T-286/09, *Intel Corp.*, σκ. 198.

447. Στην υπόθεση αυτή το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε ότι μία καταχρηστική πρακτική υπό το άρθρο 102 ΣΛΕΕ μπορεί να απορρέει από το *αντικείμενο* των πρακτικών που ακολουθεί μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, επισημαίνοντας ότι οι συγκεκριμένοι «απροκάλυπτοι» περιορισμοί είχαν επιπτώσεις στη διαδικασία λήψης αποφάσεων για τους κατασκευαστές, δεδομένου ότι οι τελευταίοι είχαν καθυστερήσει, ακυρώσει ή με κάποιο άλλο τρόπο περιορίσει την εμπορία των υπολογιστών που ήταν εξοπλισμένοι με επεξεργαστές AMD, παρά την ύπαρξη ζήτησης εκ μέρους των καταναλωτών για αυτά τα προϊόντα, οι δε, περιορισμοί αυτοί αποτελούσαν μέρος μιας ενιαίας στρατηγικής για τον αποκλεισμό του μοναδικού ανταγωνιστή της δεσπόζουσας επιχείρησης από τη σχετική αγορά⁵⁵⁶. Το Γενικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης να εξαρτά τη χορήγηση των πληρωμών από αυτές τις προϋποθέσεις ήταν ικανή να καταστήσει δυσκολότερη την εμπορία υπολογιστών εξοπλισμένων με επεξεργαστές AMD για τους ενδιαφερόμενους κατασκευαστές, δεδομένου ότι οι συγκεκριμένοι ήταν πελάτες της AMD. Μία τέτοια συμπεριφορά δημιουργούσε παρεμβολές στη δομή του ανταγωνισμού στην αγορά των επεξεργαστών στην οποία, ακριβώς λόγω της σημαντικής δεσπόζουσας θέσης της Intel, η ένταση του ανταγωνισμού ήταν ήδη αποδυναμωμένη⁵⁵⁷. Σε κάθε περίπτωση, το Γενικό Δικαστήριο υπενθύμισε, ότι όπως έχει ήδη κρίνει το ΔΕΕ, η εμφάνιση αντιανταγωνιστικού αντικειμένου και αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να ταυτίζονται, καθώς, εάν αποδειχθεί ότι ο σκοπός που επιδιώκεται από τη συμπεριφορά μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, η συμπεριφορά αυτή δύναται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα: στη συγκεκριμένη περίπτωση η στοχοποίηση της ανταγωνίστριας επιχείρησης φαίνεται να είχε ως σκοπό την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού⁵⁵⁸.

448. Ενόψει των ανωτέρω, το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε συνεπώς ότι η χορήγηση πληρωμών σε πελάτες με αντάλλαγμα περιορισμούς στην εμπορία προϊόντων εξοπλισμένων με προϊόντα συγκεκριμένου ανταγωνιστή σαφώς δεν εμπίπτει στην έννοια του αξιοκρατικού ανταγωνισμού και θεώρησε *έκαστο* εκ των προ περιγραφέντων περιορισμών που έθεσε η Intel ως παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ⁵⁵⁹. Το Γενικό Δικαστήριο συμπλήρωσε ότι δεδομένου ότι οι συγκεκριμένοι «απροκάλυπτοι περιορισμοί» δεν εμπίπτουν σαφώς στην έννοια του αξιοκρατικού ανταγωνισμού, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν όφειλε να αποδείξει την ικανότητά τους να περιορίζουν τον ανταγωνισμό μέσω κάποιας οικονομικής ανάλυσης, ούτε ότι οι συγκεκριμένοι περιορισμοί είχαν τη δυνατότητα ή την πιθανότητα αποκλεισμού του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά⁵⁶⁰. Αξίζει να σημειωθεί ότι έστω και εάν το Γενικό Δικαστήριο παρατήρησε ότι στην εκεί εξεταζόμενη περίπτωση η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε στηριχθεί σε πρόσθετες περιστάσεις που επιβεβαίωσαν την ικανότητα των απροκάλυπτων αυτών πρακτικών να περιορίζουν τον ανταγωνισμό, έκρινε, ωστόσο, ότι η επίκληση/ απόδειξη τέτοιων

⁵⁵⁶ Απόφαση ΓενΔΕΕ, T-286/09, *Intel Corp.*, σκ. 199.

⁵⁵⁷ Απόφαση ΓενΔΕΕ, T-286/09, *Intel Corp.*, σκ. 202.

⁵⁵⁸ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp.*, σκ. 203-204

⁵⁵⁹ Απόφαση ΓενΔΕΕ, T-286/09, *Intel Corp.*, σκ. 205-206.

⁵⁶⁰ Απόφαση ΓενΔΕΕ. Απόφαση T-286/09, *Intel Corp.*, σκ.209-210.

περιστάσεων δεν είναι απαραίτητη για να χαρακτηριστούν οι περιορισμοί αυτοί ως καταχρηστικοί σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ⁵⁶¹, και δη ανεξαρτήτως από το εάν τα νέα προϊόντα μιας επιχείρησης εμποδίζονται να εισέλθουν στην αγορά ή τα υπάρχοντα προϊόντα καθιερωμένου ανταγωνιστή τίθενται σε μειονεκτική θέση⁵⁶². Το Γενικό Δικαστήριο πρόσθεσε ότι οι αναφορές αυτές της δεσπόζουσας επιχείρησης ήταν ικανές να παρακινήσουν τους ενδιαφερόμενους κατασκευαστές να συμμορφωθούν με τους όρους, λόγω και των οικονομικών απειλών της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση⁵⁶³ και κατέστησε σαφές ότι για να αποδειχθεί η ικανότητα παρεμπόδισης του ανταγωνισμού, δεν είναι απαραίτητη η απόδειξη της πραγματικής επίδρασης της πρακτικής στην αγορά⁵⁶⁴ ούτε εξαρτάται η στοιχειοθέτηση της παράβασης από το αν ο πελάτης της δεσπόζουσας επιχείρησης έπρεπε να αλλάξει την εμπορική στρατηγική του προκειμένου να συμμορφωθεί με τους όρους, στους οποίους υπέκειτο η χορήγηση των πληρωμών ή των εκπτώσεων⁵⁶⁵.

449. Κατά το Γενικό Δικαστήριο, ο όρος «απροκάλυπτοι» περιορισμοί δεν συνιστά μία νέα κατηγορία καταχρηστικών πρακτικών, αλλά χρησιμεύει ως μία ειδικότερη αναφορά σε πρακτικές που δεν νοούνται ως ανταγωνισμός με βάση την απόδοση/ αποτελεσματικότητα (*performance competition*).

450. Επιπλέον παράδειγμα πρακτικών που δεν νοούνται ως αξιοκρατικός ανταγωνισμός αποτελούν οι καταχρήσεις δημοσίων διαδικασιών και κανονιστικών ρυθμίσεων από μία δεσπόζουσα επιχείρηση με σκοπό να παρεμποδίσει ή να καταστήσει δυσχερέστερη την είσοδο των ανταγωνιστών στην αγορά. Όπως έκρινε το Γεν. Δικ. στην υπόθεση *AstraZeneca*, «η υποβολή στις δημόσιες αρχές αναληθών στοιχείων, δυνάμενων να περιαγάγουν τις εν λόγω αρχές σε πλάνη και να καταστήσουν, ως εκ τούτου, δυνατή την απονομή αποκλειστικού δικαιώματος το οποίο η επιχείρηση δεν δικαιούται ή δικαιούται για μικρότερο χρονικό διάστημα, συνιστά πρακτική ξένη προς τον θεμιτό ανταγωνισμό, η οποία δύναται να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό. Μια τέτοια συμπεριφορά δεν συνάδει με την ιδιαίτερη ευθύνη που υπέχει επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση να μην υπονομεύει, με συμπεριφορά ξένη τον θεμιτό ανταγωνισμό, τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς»⁵⁶⁶. Και αυτό χωρίς να «απαιτείται απόδειξη του εσκεμμένου χαρακτήρα της συμπεριφοράς και της κακής πίστωσης της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως»⁵⁶⁷. Το ίδιο κρίθηκε και για τη δεύτερη καταχρηστική πρακτική στην ίδια υπόθεση – την σκόπιμη απόσυρση της άδειας κυκλοφορίας συγκεκριμένου φαρμάκου ώστε να μην μπορούν να βασιστούν σε αυτήν οι παραγωγοί γενόσημων φαρμάκων για την είσοδό τους στη σχετική αγορά, κάτι που κρίθηκε ότι αποτελεί μέθοδο ξένη προς τον θεμιτό/αξιοκρατικό ανταγωνισμό⁵⁶⁸.

⁵⁶¹ Απόφαση ΓενΔΕΕ, T-286/09, *Intel Corp.*, σκ.211.

⁵⁶² Απόφαση ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp.*, σκ. 216.

⁵⁶³ Απόφαση ΓενΔΕΕ, T-286/09, *Intel Corp.*, σκ. 217.

⁵⁶⁴ Απόφαση ΓενΔΕΕ, T-286/09, *Intel Corp.*, σκ. 218 & σκ. 1102-1103.

⁵⁶⁵ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp.*, σκ. 869.

⁵⁶⁶ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-321/05, *Astra Zeneca AB and Astra Zeneca plc v European Commission*, ECLI:EU:T:2010:266, σκ. 355.

⁵⁶⁷ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-321/05, *Astra Zeneca AB*, σκ. 356.

⁵⁶⁸ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-321/05, *Astra Zeneca AB*, σκ. 608.

451. Στο πλαίσιο εξέτασης της αίτησης αναιρέσεως στην ως άνω υπόθεση, ο ΔΕΕ επιβεβαίωσε ότι οι δύο συγκεκριμένες πρακτικές ήταν «καταφανώς» αντίθετες προς τους κανόνες του θεμιτού ανταγωνισμού⁵⁶⁹. Καταρχήν, «η σταθερή και γραμμική συμπεριφορά» της δεσπόζουσας επιχείρησης, εν προκειμένω η υποβολή ενώπιον των γραφείων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ιδιαίτερας παραπλανητικών δηλώσεων και η πρόδηλη αδιαφάνεια με σκοπό να παραπλανήσει τα γραφεία διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας καθώς και τις δικαστικές αρχές προκειμένου να διατηρήσει για όσο το δυνατόν μεγαλύτερο χρονικό διάστημα το μονοπώλιό της αποτελούσε πρακτική ξένη προς τον θεμιτό ανταγωνισμό⁵⁷⁰; Αφετέρου «δεν εντάσσεται στο πλαίσιο του ανταγωνισμού αυτού», συμπεριφορά όπως η ανάκληση, χωρίς αντικειμενική δικαιολόγησή της κυκλοφορίας με σκοπό την παρεμπόδιση της εισόδου νέων ανταγωνιστικών προϊόντων και χωρίς αυτό να δικαιολογείται «με επίκληση λόγων νόμιμης προστασίας επενδύσεως που άπτονται του θεμιτού ανταγωνισμού»⁵⁷¹.

ΧΙ.4 ΟΙ ΠΑΡΑΒΑΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΤΗΣ CC 3E – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΕΥΡΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

452. Από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν από της επιτόπιους ελέγχους που διενήργησε η ΓΔΑ σε σημεία που υπέδειξε η καταγγέλλουσα και οι ανταγωνιστές της CC 3E, καθώς και από στοιχεία που προέκυψαν από τα ηλεκτρονικά αρχεία που συλλέχθηκαν από της επιτόπιους ελέγχους της εγκαταστάσεις της CC 3E, προέκυψαν μία σειρά από πρακτικές οι οποίες είχαν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό (άλλως, εκτοπισμό) ανταγωνιστικών προϊόντων από ΤΣΠ, καθώς και την μετατροπή σημείων σε σημεία αποκλειστικής διάθεσης προϊόντων της CC 3E.

453. Ειδικότερα, διαπιστώθηκαν οι εξής τύποι πρακτικών εκ μέρους της CC 3E:

- (α) σύναψη συμφωνιών αποκλειστικότητας (προφορικές) με τελικά σημεία πώλησης·
- (β) μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ψυγείου ή ανταγωνιστικών προϊόντων από τελικά σημεία πώλησης· με σκοπό την προώθηση σήματος (singlebranding) και

454. Πράγματι, όπως θα καταδειχθεί αναλυτικά στις ενότητες που ακολουθούν, η CC 3E χρησιμοποίησε ποικίλες πρακτικές, προβαίνοντας, ενδεικτικά, σε παροχή ποικίλων παροχών και οικονομικών ανταλλαγμάτων υπό της όρους αποκλειστικότητας ή/ και εκτοπισμού συγκεκριμένων ανταγωνιστών (και ειδικότερα προϊόντων ή/ και ψυγείων ή/ και σημάτων των ανταγωνιστών της), σε σύναψη προφορικών συμφωνιών αποκλειστικότητας, σε απειλές και τιμωρητική συμπεριφορά σε περίπτωση συνεργασίας

⁵⁶⁹ Απόφαση ΔΕΕ C-457/10P, *AstraZeneca εναντίον Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2012:770, σκ. 164.

⁵⁷⁰ Απόφαση ΔΕΕ C-457/10P, *AstraZeneca εναντίον Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 93.

⁵⁷¹ Απόφαση ΔΕΕ C-457/10P, *AstraZeneca εναντίον Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 130-131.

με ανταγωνιστικό προμηθευτή, που αντίκεινται στα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.

ΧΙ.4.1 ΣΥΝΑΨΗ ΣΥΜΦΩΝΙΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ (ΠΡΟΦΟΡΙΚΕΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ)

ΧΙ.4.1.1 Πρακτικές ανά ΤΣΠ

455. Κατωτέρω καταγράφονται, κατά σειρά, οι σχετικές πρακτικές ανά ΤΣΠ.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 38 της καταγγελίας [...]

Σύμφωνα με την καταγγελία:

456. Η συγκεκριμένη επιχείρηση λειτουργεί [...] στη Ρόδο. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην καταγγελία, το 2016 η CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] % υπό τον όρο της εφεξής αποκλειστικής συνεργασίας.

Από τα ηλεκτρονικά αρχεία της εταιρείας CC 3E

457. Από τον έλεγχο των ηλεκτρονικών στοιχείων της CC 3E εντοπίστηκε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας [...] 2015 από τον [...] (Πωλητής της CC 3E στη Ρόδο) της τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων, με θέμα [.../»] αναφέρεται «*Μόλις έβαλα το το 1^ο σημείο ενεργοποίησης στο [...] και μετά από επικοινωνία με τον διευθυντή έκλεισα την συμφωνία με μονοπώλιο και με ότι ποσοστό μου δώσεις*»⁵⁷².

458. Σε άλλο μήνυμα, της 18.3.2016 ο ως άνω Πωλητής της CC 3E έστειλε μήνυμα στον Προϊστάμενό του με θέμα «[...]» με την αντιπροσφορά της ΒΑΠ. Στη συνέχεια, της 24.3.2016 ο Προϊστάμενος Πωλήσεων, προωθεί στον Πωλητή την επίσημη προσφορά της εταιρείας της το ΤΣΠ, η οποία προβλέπει έκπτωση επί τιμολογίου για τα αναγκαστικά ύψους [...] %.

Συμπέρασμα

459. Από τα ανωτέρω στοιχεία της έρευνας προκύπτει σαφώς η προφορική συμφωνία της CC 3E με το ΤΣΠ για αποκλειστικότητα («*έκλεισα τη συμφωνία με μονοπώλιο και με ότι ποσοστό μου δώσεις*»), η δε έκπτωση που προσφέρει η εταιρεία εν προκειμένω είναι αδιάφορη για την επίτευξη της αποκλειστικής συμφωνίας και αποτελεί επιπλέον αντάλλαγμα.

460. Η CC 3E ισχυρίζεται ότι το συγκεκριμένο σημείο επιλέγει να τοποθετεί μόνο μία μάρκα κωδικών στα ψυγεία του και ως εκ τούτου ενδεχόμενη απαγόρευση διαπραγμάτευσης εκ μέρους της συνεπάγεται τον περιορισμό της επιχειρηματικής δραστηριότητας του σημείου και επεμβαίνει στο competition on the merits. Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της καταγγελλόμενης προβάλλεται όλως αορίστως, χωρίς περαιτέρω τεκμηρίωση/ αποδεικτικά στοιχεία και ως εκ τούτου αποτελεί μόνο υποθετικό σενάριο. Σε κάθε περίπτωση η CC 3E αναγνωρίζει ότι η ενδεχόμενη απαγόρευση διαπραγμάτευσης (ήτοι η αποκλειστική συμφωνία με το σημείο), συνεπάγεται περιορισμό

⁵⁷² Η έμφαση προστέθηκε.

της επιχειρηματικής δραστηριότητας και μη αξιοκρατικό ανταγωνισμό, αναγνωρίζοντας εμμέσως την αντι- ανταγωνιστική πρακτική.

Ως εκ τούτου, επιβεβαιώνονται τα αναφερόμενα στην καταγγελία που αφορούνσε συμφωνία για αποκλειστικότητα έναντι ανταλλάγματος, η οποία, όπως προκύπτει από την εσωτερική αλληλογραφία στελεχών της CC 3E, εντέλει επετεύχθη.

ΤΣΠ [...]

461. Το ΤΣΠ «[...]» είναι [...], Αθήνα

462. Στο πλαίσιο επιτόπιου ελέγχου⁵⁷³ που διενήργησε η ΓΔΑ στο εν λόγω ΤΣΠ, στο κατάστημα εντοπίστηκε ένα ψυγείο αναψυκτικών της CC 3E (και ένα άλλο ψυγείο για μπίρες). Το ΤΣΠ ανέφερε ότι δεν έχει χώρο για άλλο ψυγείο και δεν του χρειάζεται. Το σημείο συνεργάζεται αποκλειστικά με την CC 3E και αναφέρει σχετικά με τυχόν πρόταση αποκλειστικής συνεργασίας από εταιρεία αναψυκτικών τα εξής: *«Ναι, μου έχει γίνει πρόταση. Είναι [...] ανά έτος από την COCA COLA 3E ώστε να προμηθεύομαι αποκλειστικά από αυτή και όχι από τις ανταγωνίστριες εταιρείες. Αυτή η προσφορά ξεκίνησε [...] (περίπου τέλη του 2015). Ήταν απαραίτητη προϋπόθεση να μην έχουμε άλλα ανταγωνιστικά προϊόντα προκειμένου να έχουμε προϊόντα cocacola. Επίσης, ενώ είχα συνεργασία με άλλες εταιρίες (πχ. [...]) με ανάγκασε να τη διακόψω»* (η έμφαση προστέθηκε).

463. Το ΤΣΠ συμπλήρωσε ότι *«Μου έχει ζητηθεί από την εταιρεία COCA COLA 3E από τα τέλη του 2015 και μετά (έναρξη συνεργασίας) να διακόψω τη συνεργασία μου με ανταγωνίστριες εταιρείες ([...]). ..., τέθηκε προφορικά ως όρος για την έναρξη της συνεργασίας μας ...Αναγκαστήκαμε να συνεργαστούμε μαζί τους γιατί μας προμήθευσε ψυγεία, χρήματα για την αρχή. Μας έδωσαν ακόμα 1 ψυγείο... Πριν τη διακοπή της συνεργασίας μου με την ΛΟΥΞ είχα ένα δικό της ψυγείο. Δεν προμηθεύομαι κανένα άλλο αναψυκτικό άλλης εταιρείας εκτός από τα αναψυκτικά της εταιρείας COCA COLA 3E (δεν μου το επιτρέπει η COCA COLA)...δεν έχω προμηθευτεί άλλο ανταγωνιστικό προϊόν όχι επειδή δεν το επιθυμώ αλλά γιατί γίνεται συχνά έλεγχος από τους πωλητές της COCA COLA 3E. Στο ψυγείο τους είναι ελαστικοί μόνο για μη ανταγωνιστικά προϊόντα (π.χ. κρασί)»* (η έμφαση προστέθηκε).

464. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E **συμφώνησε προφορικά σε αποκλειστική συνεργασία** με το ΤΣΠ, εκτόπισε την ανταγωνίστρια εταιρεία [...] και πέτυχε την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ με επιπλέον αντάλλαγμα την έκπτωση και το πάγιο (ψυγείο). Συγκεκριμένα, στο εν λόγω ΤΣΠ έγινε προφορική πρόταση για αποκλειστική συνεργασία με την καταγγελλόμενη και τέθηκε ως όρος για την έναρξη συνεργασίας η απομάκρυνση των ανταγωνιστικών προϊόντων, προκειμένου να επιτευχθεί η αποκλειστικότητα. Ειδικότερα, στο ΤΣΠ υπήρχε ψυγείο της [...] το οποίο εκτοπίστηκε και η επιχείρηση έπαψε να προμηθεύεται προϊόντα αναψυκτικών της ανταγωνίστριας εταιρείας. Το ΤΣΠ προμηθεύεται πλέον αποκλειστικά προϊόντα cola και non cola της CC

⁵⁷³ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5339/18.6.2020 εντολής ελέγχου.

3E υπό το φόβο των συχνών ελέγχων προς διασφάλιση της τήρησης της προφορικής συμφωνίας αποκλειστικότητας από τους πωλητές της εταιρείας.

ΤΣΠ [...]

465. Το σημείο [...] στη Θεσσαλονίκη υποδείχθηκε από την εταιρεία [...], ως ένα εκ των σημείων που λαμβάνουν «[...]», οι οποίες συνδέονται με τον αποκλεισμό ανταγωνιστικών προϊόντων.

466. Στο σημείο διενεργήθηκε επιτόπιος έλεγχος της 23.6.2020⁵⁷⁴, κατά τον οποίο οι ελεγκτές της ΓΔΑ εντόπισαν ένα ιδιόκτητο ψυγείο αναψυκτικών, στο οποίο ήταν τοποθετημένα αναψυκτικά τύπου cola και non cola μόνο της CC 3E. Σχετικά με τις αγορές του ΤΣΠ σε αναψυκτικά, ο εκπρόσωπος της εταιρείας στην ανωμοτιή κατάθεσή του, ανέφερε ότι προμηθεύεται αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E εδώ και 22 χρόνια.

467. Ως της τη σύναψη συμβάσεων αποκλειστικής προμήθειας το ΤΣΠ ανέφερε ότι η συμφωνία με την εταιρεία CC 3E είναι αποκλειστική, ενώ ως προς τυχόν μεταβολές της τελευταίας πενταετίας σημείωσε ότι «...πάντα υπήρχε η συνεργασία, το ποσό κυμαινόταν». Σημειώνει δε, ότι κάθε έτος δέχεται πρόταση συνεργασίας από [...]. Σχετικά με τις παροχές και εκπτώσεις από την CC 3E, ανέφερε ότι από το 2015 έως και το 2020 έλαβε ποσό ύψους περίπου [...] με αιτιολογία, άλλοτε την αμοιβή/ [...] και άλλοτε [...].

468. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E έχει προβεί σε προφορική συμφωνία για αποκλειστικότητα υπερεικοσαετούς διάρκειας στο ΤΣΠ, η οποία εφαρμόζεται και στην πράξη (όπως προέκυψε τόσο από την δήλωση του εκπροσώπου του ΤΣΠ, όσο και από την έρευνα της ΓΔΑ, αφού στο σημείο υπήρχαν μόνο προϊόντα της CC 3E). Ως επιπλέον αντάλλαγμα, το ΤΣΠ λαμβάνει ετήσια χρηματική αμοιβή για τα έτη 2015 έως και 2020 (ήτοι την περίοδο που αφορά η σχετική έρευνα).

469. Η CC 3E αναφέρει ότι το γεγονός ότι ο ιδιοκτήτης επιλέγει να συνεργάζεται σταθερά με την εταιρεία δεν δύναται να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η τελευταία τον ανάγκασε να συνάψει αποκλειστική συμφωνία ή ότι του έθεσε ρητό όρο περί απαγόρευσης συναλλαγής με ανταγωνιστές. Κατά την εταιρεία, η επιλογή συνεργασίας είναι στα πλαίσια της επιχειρηματικής ελευθερίας του ιδιοκτήτη και η σταθερή συνεργασία μπορεί να αποδεικνύει και προφανώς αποδεικνύει στη συγκεκριμένη περίπτωση προμήθειας άνω των δύο δεκαετιών ότι ο πελάτης είναι απόλυτα ικανοποιημένος από τα προϊόντα, τη συνεργασία με της ανθρώπους της εταιρείας, της παροχές που λαμβάνει και δεν έχει θελήσει να αλλάξει τα προϊόντα που διαθέτει.

470. Εντούτοις, ο ιδιοκτήτης του ΤΣΠ δήλωσε ρητώς ότι «η συμφωνία είναι αποκλειστική» σε απάντηση ερωτήματος της ΓΔΑ κατά τον επιτόπιο έλεγχο εάν έχει συνάψει συμβάσεις αποκλειστικής προμήθειας ή υφίστανται συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας. Η ύπαρξη αποκλειστικής συμφωνίας δεν αναιρείται από την εκούσια συμφωνία του ΤΣΠ με την CC 3E, ενώ η υπερεικοσαετής διάρκεια της συνεργασίας επιτείνει το αποτέλεσμα αποκλεισμού. Τέλος, ο ισχυρισμός της CC 3E περί παροχών εκτός

⁵⁷⁴ Βλ. την με αριθ. πρωτ. οικ. 5395/16.6.2020 εντολή ελέγχου.

εμπορικής πολιτικής προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς ουδεμία σχετική μομφή υπάρχει. Η αποκλειστικότητα αποδεικνύεται από τη δήλωση του σημείου για τη σχετική συμφωνία με την CC 3E και επιρρωνύεται έτι περαιτέρω από το πραγματικό γεγονός της μη ύπαρξης ανταγωνιστικών προϊόντων αναψυκτικών.

ΤΣΠ [...]

471. Στο ΤΣΠ [...], που βρίσκεται στην Θεσσαλονίκη, διενεργήθηκε επιτόπιος έλεγχος της 23.6.2020⁵⁷⁵.

472. Κατά τον επιτόπιο έλεγχο στο σημείο καταγράφηκαν τρία ψυγεία της CC 3E παραχωρημένα με χρησιδάνειο⁵⁷⁶. Το ΤΣΠ προμηθεύεται αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E. Σε σχετική ερώτηση της ΓΔΑ για τυχόν ύπαρξη συμφωνιών αποκλειστικότητας ο εκπρόσωπος του ΤΣΠ ανέφερε τα εξής: «**Προφορικά με την 3E. 20 χρόνια συμφωνία με την 3E. Ανανέωση κάθε χρόνο**» (η έμφαση προστέθηκε).

473. Σχετικά με τις παροχές που λαμβάνει από την CC 3E, ανέφερε ότι για τα έτη 2015 έως και 2020 έχει λάβει με την αιτιολογία [...]» [...]. Όπως, δε, προκύπτει από το ιδιωτικό συμφωνητικό του 2019 λαμβάνει και έκπτωση [...] για τα αναψυκτικά ύψους [...]»⁵⁷⁷.

474. Ως προς τη μη τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στο ψυγείο της επιχείρησης, ο εκπρόσωπος του ΤΣΠ αναφέρει: «*Για να μπει κάποιος μέσα στο ψυγείο πρέπει να μου δώσει περισσότερες παροχές*», ενώ σημειώνει ότι έχει ζητηθεί από την CC 3E να μην τοποθετούνται ανταγωνιστικά προϊόντα στο ψυγείο της, αλλά «*δεν θυμάται λεπτομέρειες*».

475. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E έχει προφορική, ετήσια ανανεούμενη, συμφωνία αποκλειστικότητας με το ΤΣΠ για τα έτη τουλάχιστον από το 2015 έως και το 2020 (ήτοι της χρονικής περιόδου που αφορά η έρευνα). Επιπρόσθετα, η καταγγελλόμενη ρητά έχει ζητήσει να μην τοποθετούνται ανταγωνιστικά προϊόντα στα ψυγεία της (τα οποία και είναι τα μοναδικά ψυγεία αναψυκτικών εντός του καταστημάτος) εξασφαλίζοντας κατά τον τρόπο αυτό την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ. Η δε αποκλειστικότητα επιβεβαιώνεται και από τα ευρήματα του επιτοπίου ελέγχου, καθώς το σημείο δεν προμηθεύεται ανταγωνιστικά της CC 3E προϊόντα.

476. Ως προς το συγκεκριμένο ΤΣΠ, η CC 3E αναφέρει ότι ο ιδιοκτήτης δηλώνει ότι υπάρχει προφορικά συμφωνία αποκλειστικότητας με την CC 3E, χωρίς να μπορεί να δώσει περαιτέρω στοιχεία ή να τεκμηριώσει τα λεγόμενά του καταθέτοντας συγκεκριμένα περιστατικά από τα οποία να προκύπτει ευθέως αθέμιτη συμπεριφορά των υπαλλήλων της CC 3E. Σημειώνει επιπλέον ότι πιθανώς να πρόκειται για πεποίθηση του ιδιοκτήτη, λόγω της μακροχρόνιας συνεργασίας του με την CC 3E που μετράει 20 χρόνια κατά τη δήλωση του ίδιου. Επίσης, η αναφορά ως προς το ιδιόκτητο ψυγείο του ότι «*Για να μπει κάποιος στο ψυγείο πρέπει να μου δώσει περισσότερες παροχές*» υποδεικνύει, κατά την καθ' ης, σαφώς ότι οι επιλογές του ΤΣΠ ως προς το ποια και πόσα προϊόντα διαθέτει στην

⁵⁷⁵ Βλ. την με αριθ. πρωτ. οικ.5400/16.6.2020 εντολή ελέγχου.

⁵⁷⁶ Καθώς και ένα ψυγείο της [...] για αλκοολούχα προϊόντα.

⁵⁷⁷ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 6521/13.7.2020 επιστολή του ΤΣΠ.

επιχείρησή του διέπεται από τα δικά του επιχειρηματικά κριτήρια και δεν θεωρεί ότι έχει υποχρέωση αποκλειστικότητας προς την CC 3E. Από το γεγονός ότι στη σχετική δήλωση του εκπροσώπου του ΤΣΠ περί μη τοποθέτησης ανταγωνιστικών προϊόντων στο ψυγείο της εταιρείας χρησιμοποιείται ενικός αριθμός («*ψυγείο*») (ενώτο σημείο διαθέτει 3 ψυγεία) προκύπτει ξεκάθαρα, κατά την εταιρεία, ότι η όποια τυχόν συνεννόηση με την CC 3E -για την οποία πάντως δεν προκύπτει καμία απόδειξη- αφορά το ένα εξ αυτών (ως έχει δικαίωμα να συμφωνεί η CC 3E). Η καθ' ης ισχυρίζεται περαιτέρω ότι στην περίπτωση παραβατικής συμπεριφοράς θα ήταν εύλογο η τελευταία να τεκμηριώνεται με απτά περιστατικά και όχι με κάποια γενικόλογη φρασεολογία, και επισημαίνει ότι στο διοικητικό φάκελο που χορηγήθηκε πρόσβαση δεν συμπεριλαμβάνεται η απάντηση του ΤΣΠ, παρά μόνο τα ιδιωτικά συμφωνητικά, καθώς και ότι οι παροχές κρίνονται εύλογες καθότι αφορούν τις συνολικές παροχές που έχει λάβει στο διάστημα κάποιων ετών. Επίσης, το συγκεκριμένο σημείο λαμβάνει παροχές λόγω προωθητικών ενεργειών οι οποίες προφανώς δεν πρέπει να συσχετίζονται με το τζίρο που σημειώνει το εκάστοτε σημείο καθώς χρησιμοποιούνται για την [...] των προϊόντων της CC 3E.

477. Ως προς τη μη τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στα ψυγεία της CC 3E, εν αντιθέσει προς τους ισχυρισμούς της τελευταίας, σημειώνεται καταρχάς ότι το ΤΣΠ δε διαθέτει στο χώρο του ιδιόκτητα ψυγεία και διαθέτει ως αναφέρθηκε ανωτέρω τρία ψυγεία αναψυκτικών χρησιδανειζόμενα από την CC 3E και ένα ψυγείο για αλκοολούχα ποτά χρησιδανειζόμενο από [...]. Ο ενικός αριθμός χρησιμοποιείται σε διάφορα σημεία της κατάθεσης από τον μάρτυρα, όχι για να υποδηλώσει τον αριθμό των ψυγείων, που καταλαμβάνονται από τις απαντήσεις του, αλλά την κατηγορία παγίων, στην οποία αναφέρεται. Έτσι, όταν ο μάρτυρας επισημαίνει ότι «*Για να μπει κάποιος μέσα στο ψυγείο πρέπει να μου δώσει περισσότερες παροχές*», εννοεί προφανώς ότι απαιτεί παροχές όχι για την τοποθέτηση προϊόντων σε ένα εκ των τριών ψυγείων που διαθέτει, αλλά στην κατηγορία παγίων «*ψυγείο*». Σημειώνεται περαιτέρω ότι ο ενικός αριθμός απαντά σε σχετικό προδιατυπωμένο ερώτημα της ΓΔΑ⁵⁷⁸. Η CC 3E αναφέρει ότι δίνει τις παροχές στο σημείο λόγω προωθητικών ενεργειών και αυτό δε θα πρέπει να συγχέεται με μη εύλογες παροχές λόγω τζίρου. Εντούτοις, η κρίση της ΕΑ εν προκειμένω δεν βασίζεται στην ύπαρξη μη εύλογων παροχών αλλά στη συνομολόγηση συμφωνίας αποκλειστικότητας με το σημείο, η δε χορήγηση και το ύψος των ανταλλαγμάτων είναι επομένως αδιάφορα.

478. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της καθ' ης ότι δήθεν δεν συμπεριλαμβανόταν η ανωμοτί κατάθεση του εκπροσώπου του σημείου στα έγγραφα του φακέλου στα οποία της δόθηκε πρόσβαση, είναι παντελώς αβάσιμος, καθώς η εταιρεία έλαβε πρόσβαση στο έγγραφο αυτό την 26.7.2021⁵⁷⁹

ΤΣΠ [...]

⁵⁷⁸ «*Εάν το ψυγείο της Coca-Cola δεν έχει προϊόντα αναψυκτικών ανταγωνιστικών εταιριών, ποιος ο λόγος;*».

⁵⁷⁹ Βλ. το από 26.7.2021 Πρακτικό Παραλαβής Εγγράφων και Λοιπών Στοιχείων του φακέλου, σχετικό έγγραφο 5400/16.6.2020.

479. Η επιχείρηση [...] στα Ιωάννινα υποδείχθηκε από την εταιρεία [...] ως ενδεικτικό σημείο πώλησης στο οποίο η απόδοση έξτρα υλικών, παροχών ή και των δύο συνδυαστικά, διαμορφώνουν συνθήκη αποκλεισμού των προϊόντων της ανταγωνίστριας εταιρείας στο σύνολο της κατηγορίας αναψυκτικών.

480. Η ΓΔΑ απέστειλε ερωτηματολόγιο στην συγκεκριμένη επιχείρηση και σύμφωνα με την απάντηση του ΤΣΠ⁵⁸⁰, το σημείο διαθέτει [...] ψυγεία της CC 3E παραχωρημένα με χρυσιδάνειο και έχει επί έξι συνεχόμενα έτη συνεργασία με την CC 3E. Η επιχείρηση έχει αποκλειστική συνεργασία με την εταιρεία CC 3E και συγκριμένα προφορική συμφωνία αποκλειστικής προμήθειας από το 2015 και εξής για την αγορά των αναψυκτικών. Το ΤΣΠ έχει δεχτεί προφορική πρόταση συνεργασίας από την εταιρεία [...], την οποία έχει απορρίψει. Επίσης, αναφέρει ότι συνεργαζόταν στο παρελθόν με την εταιρεία [...], συνεργασία η οποία διακόπηκε λόγω κόστους (προφανώς εννοείται για το ΤΣΠ). Εκ των ανωτέρω, επιβεβαιώνονται τα αναφερόμενα της ανταγωνίστριας της καθ' ης [...] για τη δημιουργία συνθηκών αποκλεισμού από την CC 3E εξαιτίας της ύπαρξης συμφωνίας αποκλειστικής προμήθειας με αντάλλαγμα παροχές εκ μέρους της CC 3E.

481. Η CC 3E ισχυρίζεται συναφώς ότι δεν υπάρχει κάποιο άλλο αποδεικτικό στοιχείο, πλην των απαντήσεων του ΤΣΠ, εκ του οποίου προκύπτει ότι υπάρχει προφορική συμφωνία αποκλειστικότητας. Το γεγονός ότι το ΤΣΠ αναφέρει ότι διέκοψε την συνεργασία με τη [...] «λόγω κόστους» δεν πρέπει να ερμηνεύεται ως επιβολή αποκλειστικότητας, ούτε δημιουργία συνθηκών αποκλεισμού από την CC 3E. Αντιθέτως υποδηλώνει κατά την CC 3E μία εντός του πλαισίου της επιχειρηματικής ελευθερίας του ΤΣΠ απόφαση. Επιπροσθέτως, από την με αριθ. πρωτ. 2979/2.4.2021 απαντητική επιστολή του ΤΣΠ προκύπτει πως η CC 3E δεν έχει ζητήσει να περιοριστεί ή να διακοπεί από το ΤΣΠ η αγορά αναψυκτικών ανταγωνιστριών εταιρειών, ούτε έχει ζητηθεί πληρότητα του ψυγείου της, ούτε η μη τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων αναψυκτικών εντός αυτού, ούτε έχουν χορηγηθεί τα οποιαδήποτε κίνητρα για την διακοπή συνεργασίας με άλλη εταιρεία. Ακόμα, παρά το ότι αναφέρεται ρητά της απαντήσεις του ΤΣΠ, δεν αναφέρεται ότι το ΤΣΠ διαθέτει και άλλα ψυγεία από της εταιρείες, καθώς και ότι διαθέτει και άλλα ανταγωνιστικά σήματα non-cola («[...]»). Η CC 3E εικάζει ότι η θετική απάντηση ως της την ύπαρξη συμφωνίας αποκλειστικότητας προκύπτει πιθανόν από την πραγματικότητα των επιλογών του ΤΣΠ σε σχέση με την CC 3E και ότι το ΤΣΠ είναι επηρεασμένο από το γεγονός ότι συνεργάζεται για κάποια έτη κυρίως με την CC 3E και απαντά θετικά στο ερώτημα αυτό, ενώ ποτέ δεν του έχει απαγορευθεί να εμπορευείται ανταγωνιστικά προϊόντα (το οποίο έτσι κι αλλιώς δηλώνει ότι κάνει) ή δεν του έχουν χορηγηθεί αντίστοιχα κίνητρα.

482. Σε σχέση με τα ανωτέρω σημειώνεται ότι η προφορική συμφωνία αποκλειστικής προμήθειας προκύπτει από την ίδια τη δήλωση του ιδιοκτήτη. Η CC 3E ισχυρίζεται ότι δεν έχει ζητήσει η ίδια την μη πώληση ανταγωνιστικών προϊόντων. Ωστόσο, ο ως άνω ισχυρισμός, ακόμη και εάν υποτεθεί βάσιμος, προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι, κατά πάγια νομολογία πρακτική μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην

⁵⁸⁰ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 2979/2.4.2021 απαντητική επιστολή του ΤΣΠ.

αγορά να δεσμεύει τους αγοραστές της, **έστω και κατόπιν αιτήματός τους**, επιβάλλοντάς τους την υποχρέωση ή τη δέσμευση να καλύπτουν το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ⁵⁸¹.

483. Διευκρινίζεται ως προς τη δήλωση του ιδιοκτήτη του ως άνω ΤΣΠ σε σχετική ερώτησή της ΓΔΑ ότι δεν του έχει ζητηθεί διακοπή συνεργασίας με ανταγωνιστή και ότι το ΤΣΠ έχει ανταγωνιστικά προϊόντα τύπου non-cola καθώς υπάρχει το σήμα [...], ότι το συγκεκριμένο αυτό σήμα ανήκει στην κατηγορία των χυμών και όχι στα αναψυκτικά, άρα είναι εκτός των ερευνώμενων σχετικών αγορών.

484. Η CC 3E επικαλείται επίσης το γεγονός ότι το ΤΣΠ δηλώνει ότι έχει ψυγεία και άλλων εταιρειών. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς εν προκειμένω δεν αποδίδεται στην CC 3E παράβαση τύπου de facto αποκλειστικότητας⁵⁸², ώστε να είναι κρίσιμη η παρουσία τυχόν άλλου/-ων ψυγείου/-ων στο ΤΣΠ, πέραν αυτών της CC 3E, αλλά της καταλογίζεται η σύναψη προφορικής συμφωνίας αποκλειστικότητας.

ΤΣΠ [...]

485. Το ΤΣΠ[...]βρίσκεται στην Κεφαλλονιά.

486. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το 2018 μεταξύ στελεχών της CC 3E⁵⁸³ για αναφέρονται τα εξής: Ο Πωλητής αναφέρει «[...] στην παραλία ενεργοποίηση με διαφημιστικό υλικό Διανομή νερού και spirit Επόμενος στόχος τοποθέτηση **ψυγείου I cool 300 με deal 100 το έχω???** Καθώς και Σταν μενού. Ο πελάτης δουλεύει [...] και **μετά την τοποθέτηση θα δουλεύει μόνο εμάς. Ίδη έχω Πάρει παραγγελία fanda**». «Το ψυγείο το έχουμε???,» ρωτά τον Προϊστάμενό του για να διασφαλίσει ότι μπορεί να υλοποιήσει την υπόσχεσή του έναντι του επιχειρηματία και να κερδίσει την αποκλειστικότητα του καταστήματος (βλ. αναφορά «deal 100»), στο οποίο ο Προϊστάμενός του απαντά «Προς το παρών όχι αλλά θα βρούμε».

487. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, στην εν λόγω επιχείρηση η CC 3E επεδίωξε και εξασφάλισε τη σύναψη προφορικής συμφωνίας αποκλειστικότητας με αντάλλαγμα παροχές, όπως η ανάληψη κόστους εκτύπωσης μενού και η χορήγηση ψυγείου.

488. Από την αλληλουχία των μηνυμάτων γίνεται εμφανής η ανησυχία του πωλητή να εξασφαλίσει διαθέσιμο ψυγείο γιατί κινδυνεύει να «απωλέσει» την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ αν δεν καταφέρει να προσφέρει το πάγιο. Η απόσπαση του πελάτη από την [...] και ο εκτοπισμός της τελευταίας είναι άμεσο επακόλουθο της συμφωνίας για αποκλειστική προμήθεια αναψυκτικών της καταγγελλόμενης .

⁵⁸¹ Βλ. Απόφαση 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, EU:C:1979:36, σκ. 89, Απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Σεπτεμβρίου 2017 στην υπόθεση C-413/14 P, *Intel Corporation Inc*, σκ. 137,

⁵⁸² Αντίστοιχη της Απόφασης ΠΕΚ Τ-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd*.

⁵⁸³ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που εντοπίστηκε κατά τον έλεγχο των ηλεκτρονικών αρχείων της CC 3E τα οποία ελήφθησαν κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου στις 23.6.2020 και 24.6.2020 στα γραφεία της εταιρείας. Το μήνυμα έχει ως αποστολέα τον [...] Πωλητής και αποδέκτη τον [...], - Προϊστάμενο Πωλήσεων στη Ζάκυνθο, Κεφαλλονιά, της 4.06.2018 με θέμα [...].

489. Η CC 3E αναφέρει ότι το ΤΣΠ δεν έχει καν έμμεση συμφωνία, ούτε του έχουν χορηγηθεί [...] το 2018, συνεπώς εκλείπει το κίνητρο για πληρότητα του ψυγείου σε σήματα της ίδιας. Επίσης, δεν προκύπτει εάν πράγματι έχει τοποθετηθεί το ψυγείο, γεγονός στο οποίο συνηγορεί και η έλλειψη σχετικής απάντησης στην ερώτηση του πωλητή της καθ' ης («το έχουμε;»).

490. Από το αποδεικτικό υλικό γίνεται σαφές ότι η CC 3E επεδίωξε τη συμφωνία αποκλειστικής προμήθειας των προϊόντων της με αντάλλαγμα το ψυγείο, ενώ ο πωλητής είχε ήδη λάβει παραγγελία για την πώληση noncola αναψυκτικών. Η ύπαρξη έμμεσης συμφωνίας και η παροχή [...] είναι άνευ σημασίας εν προκειμένω, καθώς η συμφωνία για αποκλειστικότητα είναι προφορική και γίνεται με αντάλλαγμα το ψυγείο, όπως προκύπτει από την ανωτέρω αλληλογραφία περί τοποθέτησης ψυγείου με «deal 100». Η δε πληρωμή του σημείου με [...] είναι ομοίως άνευ σημασίας, καθότι κρίσιμη εν προκειμένω είναι η ανάληψη της υποχρέωσης αποκλειστικότητας και όχι η ύπαρξη ή το είδος του ανταλλάγματος. Περαιτέρω, παρελκυστικά η CC 3E αναφέρει ότι δεν προκύπτει εάν πράγματι έχει γίνει η τοποθέτηση ψυγείου, διότι δεν καταγράφεται στην Έκθεση της Εισηγήτριας η σχετική απάντηση. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω στοιχεία είχε ήδη υποβληθεί εκ μέρους του ΤΣΠ παραγγελία στην CC 3E, επομένως, αποδεικνύεται η σύναψη της συμφωνίας αποκλειστικότητας, ενώ επιπλέον ο Προϊστάμενος Πωλήσεων επιβεβαιώνει ότι θα βρει το ψυγείο, το οποίο έχει συμφωνηθεί ως αντάλλαγμα για την αποκλειστικότητα. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι ουδέν στοιχείο προσκομίζει η CC 3E προς υποστήριξη του αόριστου ισχυρισμού της παρόλο που θα μπορούσε μετά βεβαιότητας να προσκομίσει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία περί μη επίτευξης της ανωτέρω συμφωνίας με αντάλλαγμα το ψυγείο.

ΤΣΠ [...]

491. Η συγκεκριμένη περίπτωση αφορά εταιρεία διαχείρισης εγκαταστάσεων, η οποία λειτουργεί [...] στην Ρόδο.

492. Σε ηλεκτρονική επικοινωνία της 27.6.2016 του [...] (Προϊστάμενος Πωλήσεων) με τον Γενικό Διευθυντή εταιρείας διαχείρισης εγκαταστάσεων, στην περιοχή της Ρόδου, ο εν λόγω πελάτης αναφέρει «...Εφόσον στα παραπάνω είμαστε σύμφωνοι τότε από την 1^η Ιουλίου θα προχωρήσουμε σε παραγγελίες αποκλειστικότητας από την 3E (εκτός μιας μικρή γκάμας προϊόντων [...] τα οποία και θα κατέχουν ένα περιορισμένο σημείο στα ψυγεία της 3^E)». Η διαπραγμάτευση αφορά [...], στα οποία έχει συμφωνηθεί η αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E. Στο πλαίσιο της εν λόγω αλληλογραφίας ο Γενικός Διευθυντής της εταιρείας ενημερώνει ότι δέχεται να συνεργαστεί αποκλειστικά με την CC 3E βάσει της προσφερόμενης από αυτήν έκπτωσης ([...%], η οποία θα φτάσει στο [...%] μαζί με την έκπτωση από χονδρέμπορο), ενώ επιπρόσθετα ζητά για κάθε σημείο ψυγείο της CC 3E (είτε μονό, είτε διπλό) και τοποθέτηση και ανακατασκευή ομπρελών. Στο ίδιο πλαίσιο, το στέλεχος της CC 3E διευκρινίζει ότι όρος της συμφωνίας της είναι να μην προμηθεύονται ανταγωνιστικά προϊόντα, αναφέροντας: «[...] είπαμε ότι θα κρατήσετε μόνο πορτοκάλι και

λεμόνι σε μικρή ως ελάχιστη ποσότητα για κάποιους πελάτες που σας την ζητούν. Ούτε τσάι ούτε κάτι άλλο»»⁵⁸⁴.

493. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E συνήψε συμφωνία αποκλειστικής προμήθειας που καταλαμβάνει πέντε ΤΣΠ στη Ρόδο, με αντάλλαγμα έκπτωση, παροχές και εγκατάσταση ψυγείων.

494. Η καταγγελλόμενη αναφέρει ότι, λόγω του μεγάλου χρονικού διαστήματος που έχει παρέλθει δεν κατέστη δυνατό να βρει επαρκή δεδομένα και ως εκ τούτου δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/ καταρρίπτουν τα ανωτέρω συμπεράσματα.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 39 της καταγγελίας [...]

Σύμφωνα με την καταγγελία:

495. Το συγκεκριμένο [...] λειτουργεί στην περιοχή της Ρόδου και βρίσκεται [...].

496. Στην καταγγελία υποδεικνύεται το συγκεκριμένο ΤΣΠ ως παράδειγμα της πρακτικής της CC 3E να επιδιώκει τον εκτοπισμό ανταγωνιστών της από τελικά σημεία. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην καταγγελία, η εν λόγω πρακτική φέρεται να έλαβε χώρα στο συγκεκριμένο ΤΣΠ μέσω της επιδίωξης απομάκρυνσης ψυγείου της [...], προσφέροντας ως αντάλλαγμα μεγαλύτερη έκπτωση. Ειδικότερα, σύμφωνα με την καταγγελία, στο χώρο του ΤΣΠ βρισκόταν εγκατεστημένο ψυγείο της [...] και το 2016 η CC 3E προσέφερε μεγαλύτερη έκπτωση, υπό τον όρο της απομάκρυνσης του ψυγείου της PEPSI.

Στοιχεία που προσκομίστηκαν από το ΤΣΠ

497. Όπως προκύπτει από τις απαντήσεις⁵⁸⁵ του ΤΣΠ, η επιχείρηση διαθέτει ένα μονό ψυγείο, το οποίο έχει παραχωρηθεί από την CC 3E μέσω σύμβασης χρησιδανείου. Η ιδιοκτήτρια του ΤΣΠ αναφέρει ως προς τις παροχές που λαμβάνει «της αναφέρουμε προφορικά ότι η συμφωνία έγινε το 2018 με ανανέωση του συμβολαίου κάθε χρόνο με τους όρους παροχής ψυγείου (χρησιδάνειο), [...]». Αναφέρει επίσης ότι η CC 3E προσέφερε ομπρέλες και υποσχέθηκε κουπόνια δωρεάν προϊόντος σε συνεργασία με τον χονδρέμπορο στο πλαίσιο [...]. Αναφορικά με τυχόν σύνδεση της χορήγησης των ομπρελών με την διακοπή ή τον περιορισμό της συνεργασίας με άλλη εταιρεία αναψυκτικών, [...] απαντά «ΝΑΙ, μας έδωσαν **ομπρέλες με το σήμα της COCA COLA**». Όσον αφορά σε τυχόν προσφορά όρων **αποκλειστικότητας** εκ μέρους της CC 3E, η επιχείρηση δηλώνει «ΝΑΙ μας ζητήθηκε χωρίς κανένα αντάλλαγμα» ενώ, παράλληλα επιβεβαιώνει ότι ζητήθηκε η **πληρότητα του ψυγείου** της CC 3E αποκλειστικά με σήματα δικά της, καθώς και η μη τοποθέτηση στο ψυγείο ανταγωνιστικών προϊόντων. Επιπροσθέτως, σχετικά με το περιεχόμενο του ψυγείου αναφέρει «ΝΑΙ, **δέχτηκα παρατήρηση-προειδοποίηση ότι, εάν**

⁵⁸⁴Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σταλμένο από [...] - Προϊστάμενο Πωλήσεων Ρόδου προς τον [...] - Γενικό Διευθυντή της εταιρείας, ημερομηνίας 27.6.2016 με θέμα «RE: συμφωνία 2016».

⁵⁸⁵Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 68/07.01.2021 επιστολή του ΤΣΠ σε ερωτηματολόγιο της ΓΔΑ με αριθ. πρωτ. 10031/24.11.2020.

δεν εμπλουτίσω το ψυγείο με επιπλέον γκάμα προϊόντων της, έχουν το δικαίωμα και να αποσύρουν το ψυγείο και να διακόψουν τη συνεργασία» (η έμφαση προστέθηκε).

Στοιχεία που προσκομίστηκαν από την εταιρεία CC 3E

498. Από τα προσκομισθέντα από την CC 3E⁵⁸⁶ στοιχεία προκύπτει ότι η συγκεκριμένη επιχείρηση περιλαμβάνεται στους πελάτες συμφωνίας το 2016. Το έτος αυτό η έκπτωση [...] ανέρχεται σε [...]%, ενώ το ΤΣΠ λαμβάνει [...] ευρώ [...] και [...] ευρώ για [...]»⁵⁸⁷. Παράλληλα, εντοπίζεται να λαμβάνει ποσά με τη μορφή [...] τα οποία είναι σημαντικά σε ποσοστό αναλογικά με τις αγορές της επιχείρησης σε προϊόντα της CC 3E⁵⁸⁸. Ειδικότερα, το 2016 το συγκεκριμένο ΤΣΠ έλαβε αθροιστικά από την CC 3E ποσά ύψους [...] ευρώ έναντι αγορών σε αναψυκτικά της ύψους [...] ευρώ, ήτοι συνολικά **παροχές που αντιστοιχούν σε ποσοστό [...] % της αξίας των αγορών του σημείου.**

499. Αναφορικά με το ύψος της παρεχόμενης έκπτωσης και σύμφωνα με την εμπορική πολιτική της CC 3E, στο εν λόγω σημείο, αντιστοιχεί έκπτωση ύψους [...]%. Ωστόσο, στο κατάστημα χορηγείται έκπτωση [...] [...]%, παροχή που δεν δικαιολογείται αντικειμενικά και διαφοροποιείται σημαντικά από την επίσημη εμπορική πολιτική της εταιρείας. Συνεπώς, τα ανωτέρω σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η επιχείρηση είναι αποκλειστικός ή οιονεί αποκλειστικός πελάτης της CC 3E, εύλογα τεκμηριώνεται η πεποίθηση ότι η πολύ μεγάλη έκπτωση, όπως άλλωστε και οι επιπρόσθετες παροχές οι οποίες υπερκαλύπτουν τελικά τις αγορές του σημείου στα προϊόντα αναψυκτικών της CC 3E, δίδονταν προς το σκοπό της επίτευξης της συμφωνίας αποκλειστικότητας και της εξάλειψης (ή πάντως του σημαντικού περιορισμού) των ανταγωνιστών της από το συγκεκριμένο ΤΣΠ.

Συμπέρασμα

500. Ενόψει όλων των ανωτέρω, προκύπτει ότι η CC 3E ζήτησε από το ΤΣΠ και πέτυχε την αποκλειστική προμήθεια με προϊόντα της, καθώς και την πληρότητα του μοναδικού ψυγείου που βρισκόταν στο σημείο αποκλειστικά με σήματα δικά της και τη μη τοποθέτηση στο ψυγείο ανταγωνιστικών προϊόντων. Με τον τρόπο αυτό αποπειράθηκε και πέτυχε τον εκτοπισμό (ή ουσιώδη περιορισμό της παρουσίας) της [...] από την εν λόγω επιχείρηση, τουλάχιστον στη σχετική αγορά των αναψυκτικών τύπου cola, η εν λόγω πρακτική δε, είχε πολλαπλές εκφάνσεις. Αφενός, το αίτημα για την πληρότητα του ενός και μοναδικού ψυγείου που διαθέτει το κατάστημα με προϊόντα σήματος CC 3E συνεπάγεται κατ' ουσίαν τη μετατροπή του καταστήματος αυτού σε σημείο **αποκλειστικής** διάθεσης των προϊόντων της, τουλάχιστον για τα προϊόντα cola, όπως προκύπτει από τη δήλωση του καταστήματος⁵⁸⁹. Αφετέρου, το ίδιο επεδίωξε η CC 3E δίνοντας ως αντάλλαγμα για τη συμφωνία αποκλειστικότητας επιπλέον παροχές σε είδος

⁵⁸⁶ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 4536/10.7.2019 επιστολή της CC 3E (ερωτ. 22).

⁵⁸⁷ Οι αγορές του ΤΣΠ σε αναψυκτικά της CC 3E ανέρχονται το 2016 σε [...] ευρώ. Την ίδια έκπτωση ([...]) λαμβάνει το σημείο το 2017-2018 για αγορές ύψους [...] ευρώ το 2017 και [...] ευρώ το 2018.

⁵⁸⁸ Αναλυτικότερα, το 2016 έλαβε [...] ευρώ ([...] % των αγορών αναψυκτικών της CC 3E), το 2017 [...] ευρώ ([...] % των αγορών) και το 2018 και [...] ευρώ ([...] % των αγορών). Βλ. σχετ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.06.2019 επιστολή της CC 3E, Παράρτημα 13γ (i) [...] (2).

⁵⁸⁹ Αγορά αναψυκτικών CocaCola, ΒΑΠ και ΔΕΛΤΑ.

στο κατάστημα, καθώς και πάγιο και ομπρέλες με το σήμα της CC 3E. Χαρακτηριστικό είναι επίσης το γεγονός ότι κατόπιν της χορήγησης δικού της παγίου, η CC 3E, ασκούσε πιέσεις στο ΤΣΠ για την όλο και μεγαλύτερη αύξηση των προϊόντων που προμηθεύεται από αυτήν μέσω απειλών που αφορούσαν όχι μόνο την αφαίρεση του ψυγείου που είχε παραχωρηθεί σε αυτήν αλλά και τη διακοπή συνεργασίας για κάθε είδους προϊόν που η CC 3E διαθέτει στην αγορά.

501. Η καθ' ης προσθέτει ότι η Εισήγηση άστοχα αθροίζει τις αμοιβές για [...] και τις εκπτώσεις [...] μεταφράζοντας το σύνολο των παροχών σε δήθεν [...] % επί του τζίρου, καθώς οι πρώτες (αμοιβές [...]) δίδονται αναλόγως [...] και [...].

502. Σημειώνεται ωστόσο ότι, αλυσιτελώς προβάλλεται αυτός ο ισχυρισμός, καθώς είναι αδιάφορο εν προκειμένω εάν οι εκπτώσεις δόθηκαν για [...] ή [...]. Κρίσιμο εν προκειμένω είναι το γεγονός ότι η πολύ μεγάλη έκπτωση, όπως άλλωστε και οι επιπρόσθετες παροχές, το ύψος των οποίων ανέρχεται σε ποσοστό [...] της αξίας των αγορών του σημείου σε αναψυκτικά της CC 3E, δόθηκαν εν προκειμένω ως αντάλλαγμα για τη συμφωνία αποκλειστικότητας στο σημείο, η οποία ρητά ζητήθηκε από την CC 3E και δη επ' απειλή διακοπής προμήθειας του ΤΣΠ με προϊόντα της.

503. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει λοιπούς ισχυρισμούς ή αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/ καταρρίπτουν τα ανωτέρω συμπεράσματα.

ΤΣΠ [...]

504. Η επιχείρηση [...], στο Ναύπλιο, υποδείχθηκε από την εταιρεία [...].

505. Σύμφωνα με την ανταγωνίστρια εταιρεία, από το 2015 έως το 2019 το σημείο προμηθευόταν αναψυκτικά [...] από την ίδια, ενώ από το 2020 προμηθεύεται αποκλειστικά αναψυκτικά από την εταιρεία CC 3E⁵⁹⁰.

506. Η ΓΔΑ απέστειλε ερωτηματολόγιο στην συγκεκριμένη επιχείρηση, και στην απαντητική επιστολή του, το ΤΣΠ [...] αναφέρει ότι: «**Η επιχείρηση μας εμπορεύεται αποκλειστικά το σήμα της COCA-COLA 3E λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού. Η συνεργασία μας για την προμήθεια αναψυκτικών COCA-COLA 3E ...έχει ισχύ από 14-11-2019 έως 31-12-2020. ...Υπήρχε συνεργασία με την [...] χρονικής περιόδου από [...] και τερματίστηκε λόγω καλύτερης προσφοράς και παροχής υπηρεσιών από την COCA-COLA 3E**»⁵⁹¹ (η έμφαση προστέθηκε). Το ΤΣΠ επιβεβαιώνει την ύπαρξη ενός ψυγείου αναψυκτικών της εταιρείας CC 3E με χρησιδάνειο, ενώ αναφέρει ότι δεν έχει τοποθετηθεί ψυγείο άλλης προμηθεύτριας εταιρείας αναψυκτικών «**λόγω αποκλειστικής συμφωνίας με την COCA-COLA 3E**» (η έμφαση προστέθηκε). Επίσης, προσθέτει «**Μας έγινε πρόταση από την COCA-COLA 3E κατά την θερινή περίοδο του 2019 για παροχές εκπτώσεων**⁵⁹², δωρεάν προϊόντων, καταλογών menu και αναλώσιμων με όρο την διακοπή της

⁵⁹⁰ Σύμφωνα με την αριθ. πρωτ. 2613/23.3.2021 επιστολή της [...].

⁵⁹¹ Σχετ. η επιστολή του ΤΣΠ με αριθ. πρωτ. 2613/23.3.2021.

⁵⁹² Από τα προσκομισθέντα στοιχεία από το ΤΣΠ (ιδιωτικό συμφωνητικό με την εταιρεία CC 3E με αριθ. [...] και ημερομηνία [...]2020), αποτυπώνονται οι παροχές της εταιρείας ύψους [...] % στα τύπου cola και [...] στα λοιπά αναψυκτικά.

συνεργασίας μας με [...]» (η έμφαση προστέθηκε) και προσθέτει ότι «έχουμε συνάψει προφορική συμφωνία με την COCA-COLA 3E για την αγορά αναψυκτικών...προμηθευόμαστε προϊόντα της COCA-COLA 3E από της 14-11-2019 έως και σήμερα.... Λόγω των περιοριστικών μέτρων COVID-19 αναμένουμε το νέο συμφωνητικό...Η συνεργασία μας με την COCA-COLA 3E δεν έχει μεταβληθεί από [...]2019 έως σήμερα»

507. Από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι, η CC 3E σύναψε προφορική συμφωνία αποκλειστικής συνεργασίας με το σημείο, με αντάλλαγμα την παροχή εκπτώσεων, δωρεάν προϊόντων, καταλόγων menu και αναλώσιμων. Η συμφωνία αυτή είχε ως όρο τη διακοπή της συνεργασίας του σημείου με την ανταγωνίστρια εταιρεία [...] και ως εκ τούτου τον εκτοπισμό του τελευταίας αυτής εταιρείας από το συγκεκριμένο σημείο πώλησης και την μετατροπή του σημείου σε αποκλειστικό συνεργάτη της CC 3E.

508. Η καθ' ης αναφέρει ότι είναι αναξιόπιστη η μαρτυρία του ΤΣΠ ως προς τον ισχυρισμό του περί αποκλειστικότητας που εδράζεται στο ιδιωτικό συμφωνητικό και περί μη τοποθέτησης άλλου ψυγείου λόγω αποκλειστικής συμφωνίας με την CC 3E, δεδομένου ότι έχει γίνει ήδη δεκτό ότι δεν υφίσταται καμία γραπτή συμφωνία με στοιχεία περιορισμού του ανταγωνισμού, ενώ έχουν κατατεθεί κατά την ακροαματική διαδικασία τα πρότυπα ιδιωτικά συμφωνητικά που υπογράφονται με τα ΤΣΠ. Ως εκ τούτου η Εισήγηση βασίζεται στην προφορική δήλωση του ΤΣΠ και όχι στα προβλεπόμενα στις γραπτές συμφωνίες.

509. Ως προς τους ισχυρισμούς της CC 3E, σημειώνεται ότι η δήλωση του ΤΣΠ περί σύναψης συμφωνίας αποκλειστικότητας με την CC 3E, είναι σαφής κατά περιεχόμενο και ανεπίδεκτη άλλης ερμηνείας, η δε αναφορά σε «ιδιωτικό συμφωνητικό» (η οποία πιθανώς παραπέμπει στο ιδιωτικό συμφωνητικό του ΤΣΠ με την CC 3E όπου προβλέπονταν παροχές προς το σημείο) ουδεμία επιρροή ασκεί. Όπως, άλλωστε, έχει σημειωθεί επανειλημμένως, η CC 3E προέβαινε σε προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας, διότι γνώριζε ότι τυχόν αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά της θα γινόταν εύκολα αντιληπτή μέσω των γραπτών συμβάσεων.

510. Επί της ουσίας η καταγγελλόμενη δεν έχει εισφέρει ουδέν αποδεικτικό στοιχείο που να ανατρέπεται ανωτέρω συμπεράσματα.

ΤΣΠ [...]

511. Το συγκεκριμένο [...] στην Πάτρα υποδείχτηκε από την εταιρεία [...], η οποία ανέφερε ότι το συγκεκριμένο κατάστημα λαμβάνει χρηματική αμοιβή ίση με [...] ευρώ από την CC 3E⁵⁹³.

512. Στο σημείο διενεργήθηκε επιτόπιος έλεγχος στις 26.6.2020⁵⁹⁴, από όπου προέκυψε ότι στο συγκεκριμένο ΤΣΠ υπήρχε ένα ψυγείο της CC 3E παραχωρημένο με χρησιδάνειο στο οποίο ήταν τοποθετημένα μόνο αναψυκτικά τύπου cola και non cola της CC 3E. Ο ιδιοκτήτης διαθέτει και [...] και η συμφωνία με την CC 3E καταλαμβάνει και αυτή την επιχείρηση. Σχετικά με τα ψυγεία ο ιδιοκτήτης αναφέρει ότι: «Δεν διαθέτω άλλο ψυγείο

⁵⁹³ Βλ και την υπ' αριθ. πρωτ. 4742/28.5.2021 επιστολή της [...].

⁵⁹⁴ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5375/16.6.2020 εντολής ελέγχου.

αναψυκτικών. Θεωρώ ότι είμαι αξιόπιστος πελάτης και έχω και διαπραγματευτική δύναμη και μπορώ και βάζω ανταγωνιστικά στο ψυγείο της coca cola. **Πίεση υπάρχει και σε μένα, μου λένε από το ένα ράφι και κάτω βάλε άλλα προϊόντα (στο άλλο μαγαζί) π.χ. σου λένε μη βάζεις άλλα προϊόντα αλλά δεν τους ακούω. Κάποια μικρή εταιρεία θα υποκύψει στην πίεση της Coca Cola γιατί αλλιώς θα του πάρουν το ψυγείο**» (η έμφαση προστέθηκε), ενώ προσθέτει ότι του έχει ζητηθεί από το 2015 και μετά **να μην τοποθετεί ανταγωνιστικά προϊόντα στο ψυγείο υπό την απειλή της μη καταβολής των εκπτώσεων ή του δωρεάν προϊόντος**. Σε ερώτηση εάν η CC 3E έχει αποσύρει ή προειδοποιήσει ότι θα αποσύρει το ψυγείο της την τελευταία πενταετία, αναφέρει : *«Ναι, έχει απειλήσει ότι θα αποσύρει δικό της ψυγείο. Ο λόγος ήταν ότι έβαζα και άλλα πράγματα μέσα. (π.χ. κρασιά, σοκολάτες, [...])»* (η έμφαση προστέθηκε).

513. Επιπρόσθετα, ο ιδιοκτήτης αναφορικά με το εάν του έχει γίνει προσφορά για επιπλέον παροχές/εκπτώσεις με αντάλλαγμα αποκλειστικότητα, αναφέρει τα εξής: *«Υπάρχει συμφωνία κυρίων. Έχω πολλά μαγαζιά-πολλά προϊόντα και αποκλειστικότητα στην 3E. Θεωρώ ότι εάν βάλω ανταγωνιστικά προϊόντα, οι πωλητές της COCA COLA 3E που κυκλοφορούν θα το δουν και θα μειώσουν την έκπτωση που παίρνω... Τα τελευταία 5 χρόνια δεν έχει συμβεί αυτό. Μόνο πολύ παλαιότερα. Πλέον έχω δύναμη λόγω κατανάλωσης και διαπραγματεύομαι καλές εκπτώσεις. Παλιότερα η COCA COLA 3E έδινε παροχές (είτε με δωρεάν προϊόν, είτε με χρήματα) και ήταν συνδεδεμένο με αποκλειστικότητα. Είναι μονοπώλιο και κάτι πρέπει να γίνει με αυτό. Στην περίοδο του κορωνοϊου, έκανε αυξήσεις η COCA COLA 3E και άλλαξα και [...]. Πίεζαν και πιέζουν να κάνω περισσότερες αγορές από αυτή»* (η έμφαση προστέθηκε).

514. Παρά το γεγονός ότι ο εκπρόσωπος του συγκεκριμένου ΤΣΠ αναφέρει ότι δεν υπάρχει προφορική συμφωνία αποκλειστικής προμήθειας, μη αντιλαμβανόμενος ορθά την ερώτηση⁵⁹⁵, εντούτοις από την έρευνα της ΓΔΑ προκύπτει ότι προμηθεύεται αναψυκτικά μόνο της εταιρείας CC 3E διότι, όπως σημειώνει, έτσι παίρνει καλύτερη προσφορά λόγω της μεγάλης κατανάλωσης, ενώ στο μοναδικό ψυγείο αναψυκτικών που διαθέτει **έχει δεχθεί απειλές** από την CC 3E για διακοπή εκπτώσεων και παροχών σε περίπτωση τοποθέτησης ανταγωνιστικών προϊόντων⁵⁹⁶. η CC 3E ζητάει από το ΤΣΠ την μη τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στο μοναδικό ψυγείο αναψυκτικών που υπάρχει στο κατάστημα, το οποίο ισοδυναμεί εν προκειμένω με αίτημα και για συμφωνία

⁵⁹⁵ Το ΤΣΠ σε σχετική ερώτηση της ΓΔΑ εάν έχει συνάψει **συμβάσεις αποκλειστικής προμήθειας** ή υφίστανται **προφορικές συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας** με προμηθευτή αναψυκτικών ή με διανομέα/πρατηριούχο αυτού απάντησε ότι *«Παίρνω και από [...]. Επί το πλείστον από το [...]* (εν. χονδρέμπορο). *Δεν υπάρχει προφορική συμφωνία αποκλειστικής προμήθειας»*. Από την απάντηση αυτή είναι προφανές ότι το ΤΣΠ δεν αντελήφθη ορθά την ερώτηση ως προς το εάν υφίσταται συμφωνία αποκλειστικής προμήθειας προϊόντων μόνο της εταιρείας CC 3E ή μπορεί να προμηθεύεται και ανταγωνιστικά προϊόντα και απάντησε στην ερώτηση ότι μπορεί να αγοράζει τα προϊόντα της CC 3E από διαφορετικές πηγές (cash&carry και χονδρέμπορο).

⁵⁹⁶ Όσον αφορά τις παροχές που λαμβάνει από την CC 3E, αυτές περιλαμβάνουν ποτήρια, sous plat, τοποθέτηση ταμπέλας με το σήμα της CC 3E (με αιτιολογία τη [...]) και προσφορά κιβώτια δώρο ανάλογα με τον τζίρο του ΤΣΠ (π.χ. [...]) για την επιβράβευση του πελάτη. Από τα στοιχεία του επιτόπιου ελέγχου, δεν επιβεβαιώνεται η αναφορά της [...] για χρηματική αμοιβή ίση με [...] ευρώ από την CC 3E. Προκύπτει, ωστόσο ότι το σημείο αγοράζει αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E.

αποκλειστικότητα. Μάλιστα, η καταγγελλόμενη απειλεί σε περίπτωση τοποθέτησης ανταγωνιστικών προϊόντων, με την απομάκρυνση του ψυγείου ή τη μη καταβολή παροχών προς το ΤΣΠ. Η εν τοις πράγμασι ύπαρξη αποκλειστικότητας στο ΤΣΠ (καθόσον από τον επιτόπιο έλεγχο προέκυψε ότι στο σημείο υπήρχαν μόνο αναψυκτικά της καταγγελλόμενης) επιβεβαιώνει την υλοποίηση αυτής της συμφωνίας. Εν προκειμένω είναι αδιάφορο αν η αποκλειστικότητα έχει επέλθει συνεπεία των παροχών που εξασφαλίζει το σημείο λόγω της διαπραγματευτικής δύναμης που εκτιμά ότι έχει, καθώς εμμέσως και το ίδιο ομολογεί ότι υφίσταται «συμφωνία κυρίων» και ότι έχει «αποκλειστικότητα στην 3E».

ΤΣΠ [...]

515. Σχετικά με το ΤΣΠ [...] στη Ρόδο, στις 20.1.2016 ο [...] Προϊστάμενος Πωλήσεων στη Ρόδο ανέφερε «*Καλησπέρα, Θα ήθελα κάποια πάγια για να βγάλουμε τον ανταγωνισμό από δύο καταστήματα [...]*...», ενώ ο [...] Περιφερειακός Διευθυντής την ίδια ημέρα απαντά «*Διαγράψτε άμεσα το email*»⁵⁹⁷.

516. Ακολουθώς, σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Πωλητή στη Ρόδο [...], προς τον Προϊστάμενό του [...], την 2.2.2016 με θέμα[...], αναφέρεται «*..συνεχίζουμε την εκτόπιση.. και όπου βλέπουμε "[...] ντουλάπες".. τις αλλάζουμε με "κόκκινα στολίδια...»*, σχετικά με τον εκτοπισμό του ψυγείου της PEPSI (η έμφαση στα e-mail προστέθηκε).

517. Το παραπάνω –ιδιαιτέρως επιθετικό– λεκτικό που περιέχεται στην εσωτερική αλληλογραφία στελεχών της CC 3E αποκαλύπτει με ρητό τρόπο (χαρακτηριστική η χρήση της λέξης «εκτόπιση») την πρόθεση εκτοπισμού των ανταγωνιστών από τα στελέχη της CC 3E. Ενδεικτική εξάλλου είναι η γενική αναφορά σε αλλαγή των ψυγείων της [...] (αναφερόμενες μεταφορικά ως «[...] ντουλάπες») με αυτά της CC 3E (αναφερόμενα μεταφορικά ως «κόκκινα στολίδια») οπουδήποτε, καταδεικνύοντας έτσι ότι η στρατηγική της εταιρείας δεν στόχευε μόνο συγκεκριμένα σημεία αλλά αφορούσε κάθε πιθανό σημείο.

518. Πρέπει ακόμα να υπογραμμιστεί η ρητή διαταγή να σβηστεί η συγκεκριμένη αλληλογραφία, γεγονός που καταδεικνύει με απόλυτη σαφήνεια ότι τα στελέχη της CC 3E τελούσαν σε πλήρη γνώση και είχαν συναίσθηση των αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών στις οποίες επιδίδονταν.

519. Σύμφωνα με την CC 3E τα συγκεκριμένα καταστήματα της παλαιάς αλυσίδας οργανωμένου λιανεμπορίου «[...]» κείνται εκτός του πεδίου ελέγχου της έρευνας καθώς δεν σχετίζονται με την κρύα, αλλά μόνο με την ζεστή αγορά. Σε κάθε περίπτωση, η CC 3E θεωρεί ότι η συγκεκριμένη απάντηση από τον Περιφερειακό Διευθυντή συνιστά αφενός κατηγορηματική υπενθύμιση προς τον πωλητή ότι τέτοιου είδους λεκτικά δεν ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα και δεν συνάδουν με την εμπορική πολιτική της εταιρείας και με τον τρόπο που επιχειρεί η εταιρεία στην αγορά και αφετέρου πρόσκληση να διαγραφεί ακόμα και η γραπτή καταγραφή τους ως τέτοια προς αποφυγή οποιασδήποτε παρανόησης, ακόμα και εσωτερικής.

⁵⁹⁷ Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με θέμα «[...]» ημερομηνίας 20.1.2016.

520. Εν προκειμένω σημειώνεται ότι η ύπαρξη ψυγείου εντός των δύο καταστημάτων [...] συνιστά, κατά την κρίση της ΕΑ, καταστήματα που εξυπηρετούν την κρύα αγορά, πολλώ δε μάλλον καθώς αυτά βρίσκονται σε τουριστικές περιοχές με αυξημένη ζήτηση κατά την καλοκαιρινή περίοδο κρύων αναψυκτικών. Ομοίως, η αναφορά και οι πρακτικές του Προϊσταμένου Πωλήσεων της CC 3E στοχεύει στα ψυγεία της ανταγωνίστριας [...] και συνεπώς στην κρύα αγορά και όχι στην κατάκτηση του χώρου στα ράφια των καταστημάτων σούπερ μάρκετ, τα οποία απαρτίζουν τη λεγόμενη ζεστή αγορά. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της CC 3E περί διαγραφής του ιδιαίτερος επιθετικού μηνύματος για τον εκτοπισμό της [...] ως μη συμβατός με την εμπορική πολιτική της εταιρείας και προς αποφυγή οποιασδήποτε παρερμηνείας αλυσιτελώς προβάλλεται, καθώς δεν είναι το μοναδικό τέτοιο μήνυμα που έχει ανευρεθεί στα ηλεκτρονικά αρχεία της Καταγγελλόμενης και επιπροσθέτως εάν ο Περιφερειακός Διευθυντής επιθυμούσε τη μη παρανόηση του συγκεκριμένου μηνύματος, θα φρόντιζε να διευκρινίσει ρητά ότι τέτοια λεκτικά δεν συνάδουν με τους σκοπούς της εταιρείας, κάτι το οποίο δεν ανευρέθη στα σχετικά μηνύματα. Αντιθέτως, το μήνυμα του Περιφερειακού Διευθυντή εκλαμβάνεται ως προτροπή για συγκάλυψη της παραβατικής πρακτικής της εταιρείας, καθώς ο ίδιος γνώριζε ότι εάν ανευρεθή τέτοιο μήνυμα από τις αρμόδιες ελεγκτικές αρχές θα ήταν ιδιαίτερα επιβαρυντικό για την CC 3E.

XI.4.1.2 Συμπεράσματα

521. Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E έχει συνάψει **προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας** με τα ως άνω ΤΣΠ τουλάχιστον για τα έτη από το 2015 έως και το 2019 (ήτοι της χρονικής περιόδου που αφορά η έρευνα). Επιπρόσθετα, η καθ' ης πολλές φορές ρητώς ζητεί να μην τοποθετούνται ανταγωνιστικά προϊόντα στα ψυγεία της, εξασφαλίζοντας κατά τον τρόπο αυτό την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ. Η δε επίτευξη της συμφωνίας αποκλειστικής προμήθειας στη συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων επιβεβαιώνεται εν τοις πράγμασι και από την έρευνα της Υπηρεσίας, καθώς τα ΤΣΠ, κατόπιν της προφορικής συμφωνίας αποκλειστικότητας με την CC 3E δεν προμηθεύονται ανταγωνιστικά της CC 3E προϊόντα ή διακόπτουν τη συνεργασία με ανταγωνιστές της δεσπόζουσας CC 3E εκτοπίζοντάς τους από τα τελικά σημεία διάθεσης αναψυκτικών.

522. Σημειώνεται ότι η χορήγηση ή μη ανταλλαγμάτων (όπως π.χ. παροχές, εκπτώσεις, τέντες, ομπρέλες, ψυγεία κ.λπ), για την επίτευξη προφορικών συμφωνιών αποκλειστικότητας από τη δεσπόζουσα CC 3E, δεν συνιστά κρίσιμο εν προκειμένω στοιχείο για τη διαπίστωση της παράβασης, καθώς οι συμφωνίες αυτές αρκούν από μόνες τους να επιφέρουν αντι- ανταγωνιστικά αποτελέσματα στις αγορές αναψυκτικών cola και non – cola, διότι στερούν παντελώς τη δυνατότητα των ΤΣΠ να συνεργαστούν με ανταγωνιστές της καθ' ης και συνιστούν κατά τον τρόπο αυτό εμπόδιο εισόδου των υφιστάμενων ή/και νέων ανταγωνιστών στην αγορά. Περαιτέρω, αποστερούν στους τελικούς καταναλωτές τη δυνατότητα επιλογής από ποικιλία διαφορετικών προϊόντων που δύνανται να φέρουν ακόμα και ιδιαίτερα χαρακτηριστικά (όπως για παράδειγμα τοπικότητα προϊόντων αναψυκτικών, καινοτόμα προϊόντα π.χ. με στέβια ή άλλα φυσικά συστατικά, προϊόντα χωρίς συντηρητικά κ.λπ). Ως εκ τούτου, κατά την κρίση της ΕΑ, οι

ως άνω συμφωνίες αποκλειστικότητας έχουν τη δυνατότητα αποκλεισμού και στεγανοποίησης της ήδη περιορισμένης ανταγωνιστικής δομής της αγοράς και για το λόγο αυτό δεν είναι κρίσιμο εν προκειμένω να αποδειχθούν τα πραγματικά αποτελέσματα της συγκεκριμένης πρακτικής (π.χ. εάν ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών όντως έλαβε χώρα – έστω και αν εν προκειμένω σε πλείστες περιπτώσεις όντως έλαβε χώρα-, ποιο είναι το ποσοστό της αγοράς, το οποίο δεσμεύεται από τις υπό εξέταση ρήτρες αποκλειστικότητας, κ.λπ), ούτε και να τεθεί κάποιο όριο de minimis άνω του οποίου οι περιγραφόμενες ως άνω πρακτικές δύνανται να επιφέρουν επιζήμια για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα⁵⁹⁸.

523. Συνεπώς, κάθε μορφής δέσμευση για αποκλειστική προμήθεια προϊόντων από την CC 3E, συνεπεία των συμφωνιών αποκλειστικότητας που συνάπτει η τελευταία με τα ΤΣΠ συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της εταιρείας⁵⁹⁹.

XI.4.2 ΜΗ ΣΥΜΒΑΤΟΣ ΜΕ ΤΟΝ ΑΞΙΟΚΡΑΤΙΚΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ ΕΚΤΟΠΙΣΜΟΣ ΨΥΓΕΙΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΗ Η΄ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΜΕ ΣΚΟΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΩΘΗΣΗ ΣΗΜΑΤΟΣ

XI.4.2.1 Πρακτικές ανά ΤΣΠ

ΤΣΠ υπ' αριθ. 8 της καταγγελίας [...]

Σύμφωνα με την καταγγελία:

524. Το συγκεκριμένο ΤΣΠ λειτουργεί ως [...] στη Ρόδο. Στο σημείο υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της καταγγέλλουσας. Το 2016 η CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] και επιπλέον [...], καθώς επίσης και αντικατάσταση τεντών και πινακίδων του καταστήματος. Απαραίτητη προϋπόθεση για τις παροχές αυτές ήταν, κατά την καταγγέλλουσα, η απομάκρυνση του ψυγείου της [...] και αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E. Το ΤΣΠ τελικά δέχτηκε την πρόταση. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η ΒΑΠ προσκόμισε και φωτογραφίες του σημείου (βλ. κατωτέρω), από τις οποίες προκύπτει ότι πράγματι έγινε αντικατάσταση των τεντών και πινακίδων, καθώς και του ψυγείου της καταγγέλλουσας, με αυτά της CC 3E⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ Βλ. ανωτέρω Ενότητα XI.2.5. Όριο de minimis στο αρ. 102 ΣΛΕΕ.

⁵⁹⁹ Βλ. και παρ. 416 επ της παρούσας.

⁶⁰⁰ Το ΤΣΠ εντοπίστηκε και στα ηλεκτρονικά αρχεία της CC 3E σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ως «before- after». Με τον όρο «before-after» φαίνεται να περιγράφονται σημεία, τα οποία έχουν λάβει παροχές σε είδος από την CC 3E (τέντες, πινακίδες, ψυγεία, κ.α.) οι οποίες έχουν ως αποτέλεσμα την αλλαγή της εξωτερικής εμφάνισης του καταστήματος, με κύριο στοιχείο την τοποθέτηση σε εμφανή σημεία των σημάτων της CC 3E. Οι αναφορές σε τέτοιες περιπτώσεις σημείων «before-after», συνήθως συνοδεύονται από φωτογραφίες του σημείου πριν την αλλαγή που επήλθε μέσω των παροχών (before), καθώς και μετά την αλλαγή (after). Συγκεκριμένα, στις 15.6.2016 με θέμα «[...] είσοδος RODOS city 2016 EM5» επισυνάπτονται φωτογραφίες του σημείου στο οποίο απεικονίζονται οι τέντες, η πινακίδα και τα ψυγεία της CC 3E, όπως αυτές που προσκόμισε η Καταγγέλλουσα.

Φωτογραφία σημείου πριν την αλλαγή (Πηγή: καταγγελία) –[απόρρητη η φωτογραφία]

Φωτογραφία σημείου μετά την αλλαγή (Πηγή: καταγγελία) –[απόρρητη η φωτογραφία]

Στοιχεία από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁶⁰¹

525. Από τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στο συγκεκριμένο ΤΣΠ προέκυψε ότι το σημείο διαθέτει δύο διπλά ψυγεία αναψυκτικών της CC 3E, τα οποία η εταιρεία έχει παραχωρήσει με χρυσιδάνειο. Ως προς την πληρότητα των ψυγείων, από τον επιτόπιο έλεγχο προκύπτει ότι στα δύο ψυγεία της CC 3E, ως προς τα αναψυκτικά τύπου cola είναι τοποθετημένα μόνο προϊόντα της CC 3E (Coca Cola) και δεν υπάρχει κανένα ανταγωνιστικό προϊόν τύπου cola. Ως προς τα non cola αναψυκτικά, είναι τοποθετημένα μόλις δύο πρόσωπα αναψυκτικών non cola της εταιρείας [...] ⁶⁰².

526. Σχετικά με τις παροχές που λαμβάνει από την CC 3E, το ΤΣΠ ανέφερε ότι λαμβάνει «στάνταρ έκπτωση» [...] επί τιμολογίου, ανεξαρτήτως τζίρου. Ως προς την τυχόν μεταβολή των όρων συνεργασίας του σημείου με την CC 3E, το ΤΣΠ ανέφερε ότι το 2016 αυξήθηκε η έκπτωση σε [...] από [...] που ήταν το 2015. Ως αιτιολογία ανέφερε ότι «*Μου παραχωρήθηκαν 2 διπλά ψυγεία COCA COLA (οικολογικά) και μια τέντα. Παλιότερα είχα ένα διπλό ψυγείο COCA COLA και [...]. Η προσκόμιση των ψυγείων έγινε με όρο την αντικατάσταση του ψυγείου [...] από αυτό της COCA COLA. Σημειώνεται ότι το ψυγείο [...] χαλούσε συχνά και μέχρι να επισκευαστεί έμενα χωρίς ψυγείο*» ⁶⁰³. Σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε το ΤΣΠ ⁶⁰⁴, το δεύτερο ψυγείο της CC 3E εγκαταστάθηκε τον Απρίλιο του 2016, ενώ υπεγράφη και σχετικό συμφωνητικό μεταξύ του σημείου και της CC 3E ⁶⁰⁵.

527. Στο ερώτημα της ΓΔΑ εάν έχει ζητηθεί από προμηθεύτρια εταιρεία αναψυκτικών η αφαίρεση πινακίδων ή συναφούς διαφημιστικού υλικού ανταγωνίστριας εταιρείας έναντι

⁶⁰¹ Δυνάμει της εντολής ελέγχου με αριθ. 5464/28.7.2016.

⁶⁰² Τα σήματα που εμπορεύεται το σημείο είναι Coca Cola, ΒΑΠ, Απολλώνιο ανθρακούχο νερό.

⁶⁰³ Η έμφαση προστέθηκε από τον συντάκτη της παρούσας.

⁶⁰⁴ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 7130/13.10.2016 επιστολή του ΤΣΠ.

⁶⁰⁵ Πρόκειται για προδιατυπωμένο συμφωνητικό, για τους ακριβείς όρους, βλ. Παράρτημα Ι.

ανταλλάγματος, το ΤΣΠ ανέφερε ότι «Ανακαίνισα το μαγαζί το Μάιο 2016. Μου έκαναν πρόταση και οι 2 εταιρείες [...] και COCA COLA) να μου βάλουν νέες πινακίδες και τέντες. Επέλεξα COCA COLA γιατί θα κάλυπτε όλο το κόστος και ήταν πιο ωραία. Μέχρι τότε είχα πινακίδες [...] (από το 2009)»⁶⁰⁶.

528. Τέλος, ως προς τη συνεργασία του με την [...] το ΤΣΠ ανέφερε ότι «[...] [...i]».

Στοιχεία που προσκομίστηκαν από την εταιρεία CC 3E

529. Από την ανάλυση των προσκομισθέντων στοιχείων⁶⁰⁷ το ΤΣΠ έλαβε το 2016 έκπτωση ύψους [...]%, ήτοι ποσό [...] ευρώ (ως έκπτωση [...]) και παροχή ύψους [...] ευρώ [...], ενώ το 2015 δεν βρισκόταν στη λίστα πελατών της CC 3E. Σημειώνεται δε ότι, οι παροχές και εκπτώσεις που έλαβε το ΤΣΠ ως ποσοστό της αξίας των αγορών του σε αναψυκτικά της CC 3E το 2016 ανήλθαν σε [...] %⁶⁰⁸.

Συμπέρασμα

530. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E ρητά ζήτησε τον εκτοπισμό του ψυγείου και την αφαίρεση τωσονημάτων και πινακίδων της Καταγγέλλουσας, έναντι εκπτώσεων-παροχών. Με τον τρόπο αυτό πέτυχε την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ. Συγκεκριμένα η CC 3E το 2016 προσέφερε εκπτώσεις και παροχές (που έφθασαν το [...] % των αγορών του καταστήματος σε αναψυκτικά της CC 3E) με στόχο όχι μόνο τον εκτοπισμό του ψυγείου και των πινακίδων και σημάτων της [...], αλλά και την αποκλειστικότητα στο σημείο, γεγονός το οποίο εντέλει επετεύχθη πλήρως για τα προϊόντα αναψυκτικών τύπου cola και σε σημαντικό βαθμό για τα προϊόντα non cola.

531. Η καταγγελλόμενη σε κάθε περίπτωση αναφέρει ότι παραβλέπεται ο πραγματικός λόγος απομάκρυνσης του ψυγείου της [...] που είναι οι συχνές βλάβες του ψυγείου και ότι εσφαλμένα αθροίζονται τα ποσά της έκπτωσης διαθεσιμότητας με τη διαφημιστική δαπάνη, μεταφράζοντας το σύνολο των παροχών σε [...] % επί του τζίρου. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη το ύψος των αμοιβών [...] συνδέεται με [...] και όχι με το τζίρο του καταστήματος.

532. Σε σχέση με τα ανωτέρω σημειώνεται ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η CC 3E ζήτησε σαφώς ως όρο την απομάκρυνση του ψυγείου της ανταγωνίστριας (βλ. ανωτέρω την δήλωση του ΤΣΠ «*Η προσκόμιση των ψυγείων έγινε με όρο την αντικατάσταση του ψυγείου PEPSI από αυτό της COCA COLA*»). Συνεπώς, η παροχή παγίου της δεσπίζουσας εταιρείας συναρτάται προς την απομάκρυνση του παγίου ανταγωνίστριας εταιρείας, κι, επομένως, πρόκειται για πρακτική που δε συνάδει με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό. Η δήλωση του ΤΣΠ περί συχνής βλάβης δεν μειώνει την απαξία της πράξης της CC 3E για τον ολοσχερή εκτοπισμό του ανταγωνιστικού ψυγείου, καθώς σε κάθε περίπτωση η καθ' ηςθα μπορούσε να τοποθετήσει το δικό της πάγιο, χωρίς να ζητά τον εκτοπισμό του ψυγείου της [...]. Άλλωστε, εάν το τελευταίο παρουσίαζε συχνές

⁶⁰⁶ Ο.π.

⁶⁰⁷ Βλ. επιστολή της CC 3E με αριθ. πρωτ. 4536/10.7.2019, ερωτ. 22, που αφορά σε πελάτες συμφωνίας στη Ρόδο και την Κω.

⁶⁰⁸ Οι αγορές του ΤΣΠ σε αναψυκτικά της CC 3E ανήλθαν σε μόλις [...] το 2016.

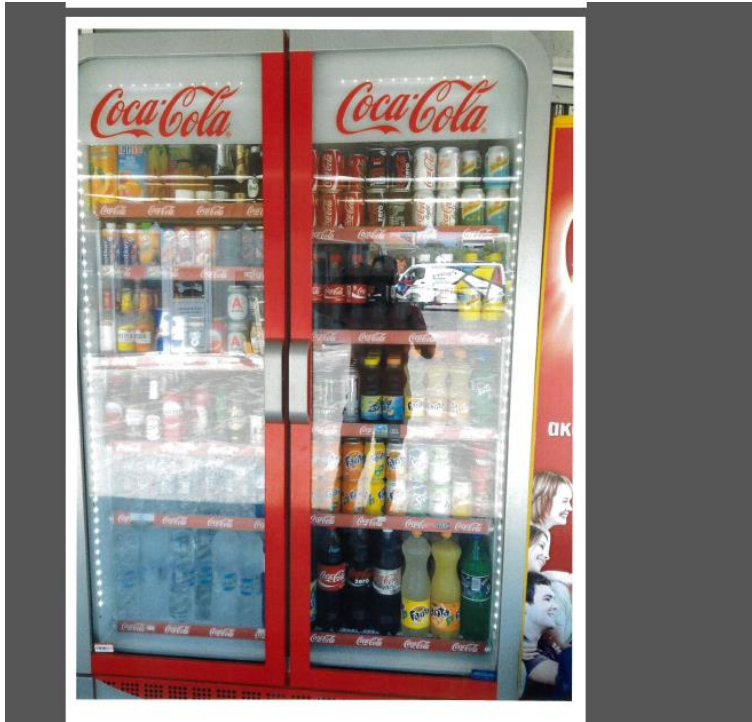
βλάβες, το ΤΣΠ ούτως ή άλλως θα προέβαινε με δική του πρωτοβουλία στην αντικατάστασή του. Αναφορικά με τη δήλωση της CC 3E περί της [...] και περί λανθασμένου συμψηφισμού της με την έκπτωση [...], σημειώνεται ότι η CC 3E παραβλέπει το πραγματικό γεγονός ότι το ΤΣΠ έλαβε τελικά υπό διάφορες μορφές (εκπτώσεις [...]) ποσό που αναλογεί στο [...] των αγορών του σε αναψυκτικά της CC 3E. Ο τρόπος με τον οποίο η CC 3E αιτιολογεί τα ποσά αυτά δεν είναι κρίσιμος εν προκειμένω για τον χαρακτηρισμό της ως άνω πράξης εκτοπισμού του παγίου του ανταγωνιστή της έναντι ανταλλαγμάτων ως καταχρηστικής εκμετάλλευσης τα δεσπόζουσας θέσης της καθ' ης.

533. Συνεπώς, παρά τους ως άνω ισχυρισμούς στοιχειοθετείται ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ 9 της καταγγελίας [...]

534. Το συγκεκριμένο [...] λειτουργεί στη Ρόδο. Στο σημείο υπήρχε ψυγείο της [...]. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, κατά το 2016 η CC 3E χορήγησε στην επιχείρηση δικό της ψυγείο. Λίγο καιρό μετά, επικοινωνήσαν με το ΤΣΠ και του ανέφεραν ότι το νέο αυτό ψυγείο θα αφαιρεθεί, εάν δεν απομακρυνθεί το ψυγείο της [...] από το κατάστημα. Σύμφωνα με την καταγγελία, τελικά το ψυγείο της [...] απομακρύνθηκε από το σημείο.

535. Από τον επιτόπιο έλεγχο στην CC 3E βρέθηκε στα ηλεκτρονικά αρχεία αλληλογραφία μεταξύ του [...] (Προϊστάμενου Πωλήσεων στη Ρόδο) και του [...] (Πωλητή στη Ρόδο) με τίτλο «*Before – After*» ημερομηνίας [...]2016, όπου επισυνάπτεται **φωτογραφία διπλού ψυγείου της CC 3E** (βλ. φωτογραφία αμέσως κατωτέρω) **στο οποίο περιέχονται αναψυκτικά τύπου cola και non cola μόνο της CC 3E και ελάχιστα λοιπά προϊόντα άλλων εταιρειών όπως π.χ., μπίρες, χυμοί, [...], καθώς και άλλα προϊόντα της CC 3E, όπως [...]** και εμφιαλωμένο νερό ΑΥΡΑ. Ο Πωλητής σημειώνει ότι πρόκειται για το σημείο «[...]» και ότι «*Τη Δευτέρα θα γίνει καλύτερο*». Ο Προϊστάμενος Πωλήσεων αναφέρει «*Τι είναι αυτό; καινούργιο ψυγείο και πελάτης συμφωνίας [...] % να γίνει άμεσα αλλαγή αλλιώς να το πάρουμε*» (η έμφαση προστέθηκε). Ακολούθως, ο Πωλητής απαντάει «[...] % είναι. Αλλά το τι τραβάω εκεί κάθε φορά που το χαλά και το φτιάχνω μόνο εγώ το ξέρω».



Πηγή: ηλεκτρονικά αρχεία της CC 3E από τον έλεγχο

536. Από την ανάλυση των αποδοθέντων [...] ⁶⁰⁹ προκύπτει ότι το συγκεκριμένο ΤΣΠ λάμβανε επίσης και [...]. Συγκεκριμένα, αποδόθηκαν στο συγκεκριμένο σημείο το 2015 κουπόνια ύψους [...] ευρώ, ενώ το 2016, το ποσό σχεδόν διπλασιάστηκε σε [...] ευρώ. Το 2017 και το 2018 δεν αποδόθηκαν [...] στο σημείο ⁶¹⁰.

537. Από τα ανωτέρω προκύπτει πράγματι η εγκατάσταση νέου ψυγείου της CC 3E στο σημείο και η **αποκλειστική** τοποθέτηση σε αυτό αναψυκτικών cola και non cola της CC 3E. Η δε πληρότητα [...] που αναφέρει ο πωλητής της CC 3E αφορά σε μη ανταγωνιστικά προϊόντα (μπίρες, χυμοί, [...], εμφιαλωμένο νερό). Σημειώνεται δε ότι κατά το 2016, έτος κατά το οποίο η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι πραγματοποιήθηκε η αντικατάσταση του ψυγείου [...] και προκύπτει από τη φωτογραφία ότι τοποθετήθηκε ψυγείο της CC 3E (χωρίς ωστόσο να δύναται να επιβεβαιωθεί η απομάκρυνση του ψυγείου της [...]), αποδόθηκε διπλάσιο ποσό ως παροχή στο συγκεκριμένο σημείο σε σχέση με το προηγούμενο έτος.

538. Η CC 3E αναφέρει ότι δεν αποδεικνύεται συμφωνία βάσει της οποίας χορηγήθηκαν παροχές στο σημείο ή πάγιο ως αντάλλαγμα για τον αποκλεισμό των ανταγωνιστικών προϊόντων ή ανταγωνιστικού ψυγείου, καθώς εντοπίζεται μόνο εσωτερική επικοινωνία η οποία μπορεί να εκληφθεί ως δυσαρέσκεια για την πληρότητα του παγίου. Κατά την καθ'ης δεν προκύπτει ότι το ανταγωνιστικό ψυγείο αφαιρέθηκε κατόπιν προτροπής/ απειλής της

⁶⁰⁹ Βλ. παράρτημα 13 γ (i) της υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 επιστολής της CC 3E.

⁶¹⁰ Εστάλη επίσης η υπ' αριθ. πρωτ. 10026/24.11.2020 επιστολή της ΓΔΑ για παροχή στοιχείων, η οποία επεστράφη αζήτητη. Επίσης, έγιναν προσπάθειες για τηλεφωνική επικοινωνία με το ΤΣΠ, εντούτοις οι κλήσεις δεν απαντήθηκαν.

CC 3E, ή ότι αφαιρέθηκε σε κάθε περίπτωση, ενώ δεν έχει ληφθεί υπόψη εάν πράγματι υπάρχει χώρος για τοποθέτηση επιπρόσθετου παγίου.

539. Ως προς τα ανωτέρω, η ΕΑ κρίνει ως επαρκή τη μαρτυρία της Καταγγέλουσας ΒΑΠ περί ύπαρξης [...] ψυγείου στο σημείο, καθώς παρέχει λεπτομερή ανάλυση επί του σημείου και των πραγματικών περιστατικών, τα οποία επιβεβαιώνονται από τα ευρήματα που εντοπίστηκαν εν συνεχεία στα ηλεκτρονικά αρχεία της CC 3E. Συγκεκριμένα, επιβεβαιώνεται- ως ανέφερε ο Καταγγέλων- η τοποθέτηση καινούριου ψυγείου της CC 3E στο συγκεκριμένο σημείο, καθώς και η αποκλειστικότητα εντός αυτού. Μάλιστα, ο Προϊστάμενος Πωλήσεων στο μήνυμά του απειλεί ότι εάν δεν φτιαχτεί άμεσα το καινούριο ψυγείο όπως έχει συμφωνηθεί («καινούργιο ψυγείο και πελάτης συμφωνίας..») θα το «πάρουν», ήτοι απειλή η οποία δεν θα είχε έρεισμα σε περίπτωση ύπαρξης δεύτερου ψυγείου στο οποίο θα μπορούσε να τοποθετηθεί το ΤΣΠ τα λοιπά προϊόντα για τα οποία παραπονείται η CC 3E. Τέλος, η ύπαρξη διαθέσιμου χώρου εν προκειμένω δεν είναι κρίσιμη, καθώς σταθμίζεται το πραγματικό γεγονός του εκτοπισμού του ψυγείου της Καταγγέλουσας, το οποίο δεν συνιστά μη αξιοκρατικό ανταγωνισμό για την προώθηση συγκεκριμένου σήματος της CC 3E.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 19 της καταγγελίας [...]

540. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην καταγγελία, στο συγκεκριμένο [...] που λειτουργεί στη Ρόδο υπήρχαν εγκατεστημένα ψυγεία [...]. Η καταγγέλουσα ανέφερε ότι το 2015 η CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] % υπό τον όρο ότι θα σκεπαστούν από τα ψυγεία [...] τα διακριτικά σήματα [...], καθώς επίσης και ότι εφεξής το ΤΣΠ θα έχει αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E στα αναψυκτικά τύπου cola.

541. Η ΒΑΠ σημειώνει στην καταγγελία της ότι τελικά επετεύχθη η κάλυψη των ψυγείων και η αποκλειστικότητα σε προϊόντα cola στο εν λόγω ΤΣΠ. Προς επιβεβαίωση των ισχυρισμών της, η ΒΑΠ προσκόμισε και σχετική φωτογραφία (βλ. κατωτέρω), στην οποία φαίνεται ότι στο ψυγείο υπάρχει μία πινακίδα «Cold Drinks» (και δεν υπάρχει σε εμφανές σημείο το σήμα της [...]), ενώ μέσα στο ψυγείο δεν υπάρχουν καθόλου αναψυκτικά τύπου cola ανταγωνιστριών εταιρειών της CC 3E (αλλά σημειώνει ότι υπάρχουν τοποθετημένα αναψυκτικά [...] τύπου non-cola).



*Φωτογραφία του ψυγείου της καταγγέλλουσας ΒΑΠ, με καλυμμένα τα διακριτικά σήματα
(Πηγή: καταγγελία)*

Στοιχεία προσκομισθέντα από την εταιρεία CC 3E

542. Στο συγκεκριμένο σημείο, τα χρησηδανειζόμενα ψυγεία της CC 3E ανέρχονται σε τρία από το 2015 – 2018, ενώ, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, το ψυγείο [...] δεν περιείχε αναψυκτικά τύπου cola ανταγωνιστριών εταιρειών της CC 3E.

543. Από την ανάλυση των προσκομισθέντων από την CC 3E στοιχείων⁶¹¹ προκύπτει αύξηση της παροχής στο συγκεκριμένο σημείο για το έτος 2017, χωρίς να δικαιολογείται από σχετική αύξηση των αγορών του καταστήματος σε αναψυκτικά της CC 3E⁶¹².

544. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E πέτυχε την κάλυψη του σήματος της ανταγωνίστριας εταιρείας, ενώ επιβεβαιώνονται τα αναφερόμενα στην Καταγγελία περί εκτοπισμού των ανταγωνιστικών προϊόντων cola της [...], καθώς, στο συγκεκριμένο στο ψυγείο της καταγγέλλουσας του οποίου τα σήματα καλύφθηκαν, δεν υπήρχαν ανταγωνιστικά προϊόντα αναψυκτικών τύπου cola.

545. Σε σχέση με τα ανωτέρω, η CC 3E αναφέρει ότι δεν αποδεικνύεται συμφωνία βάσει της οποίας χορηγήθηκαν χρηματικές παροχές ως αντάλλαγμα για αποκλεισμό των ανταγωνιστικών προϊόντων ή την κάλυψη διακριτικών μάρκας ανταγωνιστικού ψυγείου, ούτε άλλως αποδεικνύεται με κανέναν τρόπο τέτοια αιτιώδης συνάφεια. Ο δε ρυθμός

⁶¹¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4536/10.7.2019, ερωτ. 22 επιστολή της CC3E.

⁶¹² Συγκεκριμένα, το 2015 και 2016 το ΤΣΠ έλαβε έκπτωση [...] ύψους [...] % επί αγορών του σε αναψυκτικά της CC 3E ύψους [...] ευρώ το 2015 και [...] ευρώ το 2016. Το 2017 οι αγορές του σημείου μειώθηκαν σε [...] ευρώ, αλλά αντίθετα αυξήθηκε η έκπτωση [...] κατά [...] %, ήτοι σε [...] %.

αύξησης του τζίρου ενός σημείου δεν ταυτίζεται απαραίτητα με το ρυθμό αύξησης της χορηγηθείσας έκπτωσης, ενώ μπορεί και μια μικρή αύξηση ή ακόμα και μείωση του τζίρου κατά 1% να οδηγήσει σε αύξηση της παροχής σε ποσοστό για παράδειγμα 5%. Τέλος, η CC 3E σημειώνει ότι από την ανωτέρω φωτογραφία στο ψυγείο δεν υπάρχει κανένα προϊόν τύπου cola και ως εκ τούτου ούτε και της CC 3E, ενώ υπάρχουν non cola όλων των ανταγωνιστών.

546. Ως προς τους ανωτέρω ισχυρισμούς της εταιρείας, σημειώνεται ότι από την προσκομισθείσα φωτογραφία είναι αυταπόδεικτο ότι συνέβη πράγματι η κάλυψη των διακριτικών σημάτων επί του ψυγείου της [...], ενώ εντός αυτού πλέον δεν υπάρχουν προϊόντα cola της [...], τα οποία σε κάθε περίπτωση δεν αναμένεται να τοποθετηθούν στα χρησιδανειζόμενα ψυγεία της CC 3E. Περαιτέρω, δεν αμφισβητείται ούτε από την Καταγγέλλουσα η ύπαρξη non cola προϊόντων επί του ψυγείου. Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι δεν είναι κρίσιμη εν προκειμένω η αύξηση της χορηγηθείσας έκπτωσης στο σημείο κατά [...]%, καθώς η κάλυψη των σημάτων επί ανταγωνιστικού ψυγείου και ο εκτοπισμός των ανταγωνιστικών προϊόντων cola συνιστούν από μόνα τους πράξη απαξιοτική και συνιστώσα μη αξιοκρατικό ανταγωνισμό. Η δε αιτιολογία της CC 3E ότι μικρές αυξήσεις/ μειώσεις των τζιρών των σημείων μπορεί να οδηγήσουν σε αυξήσεις των εκπτώσεων προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς εν προκειμένω η μείωση των αγορών του σημείου κατά [...] το 2017 δεν συνιστά δικαιολογητικό λόγο της αύξησης της χορηγούμενης έκπτωσης σε [...]%.

547. Ως εκ τούτου, παρά τους ως άνω ισχυρισμούς στοιχειοθετείται ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ υπ' αριθ. 37 της καταγγελίας [...]

Σύμφωνα με την καταγγελία:

548. Η ανωτέρω εταιρεία λειτουργεί [⁶¹³] στη Ρόδο. [...] λειτουργεί εντός της πόλης της Ρόδου, στο οποίο σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην καταγγελία, υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...].

549. Η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι 2016 η CC 3E πρότεινε στο σημείο πρόσθετη έκπτωση υπό τον όρο απομάκρυνσης του ψυγείου της [...].

Στοιχεία από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁶¹⁴:

550. Από τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στα ΤΣΠ της εταιρείας προέκυψε ότι τα ψυγεία που διαθέτει σε όλα τα καταστήματά της είναι ένα διπλό της [...], δύο μονά και τρία διπλά της CC 3E. Στο κατάστημα [...] στην πόλη της Ρόδου είναι εγκατεστημένα τρία διπλά ψυγεία της CC 3E⁶¹⁵. Στην ανωμοτί κατάθεσή του ο εκπρόσωπος των καταστημάτων αναφέρει «Υπάρχει συμφωνία με την Coca Cola, αντίγραφο της οποίας δεν διαθέτω, στην

⁶¹³ [...], όπως προκύπτει από την ανωμοτί κατάθεση του εκπροσώπου του συγκεκριμένου σημείου.

⁶¹⁴ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5496/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

⁶¹⁵ Εμπορεύεται αναψυκτικά της CC 3E, της [...] και αναψυκτικά [...].

οποία προβλέπεται ότι θα έχω έκπτωση [...] % επί τιμολογίου. Η συμφωνία αυτή είναι μάλλον ετήσια... Οι εκπτώσεις είναι μεγαλύτερες φέτος σε σχέση με τα προηγούμενα χρόνια. Πέρσι ήταν [...] % οι εκπτώσεις. Οι αυξημένες εκπτώσεις ισχύουν με τον όρο της μη τοποθέτησης ανταγωνιστικών προϊόντων στα ψυγεία της και με τον όρο της απόσυρσης του ψυγείου της [...] από το υποκατάστημα της πόλης [(...)] Στο υποκατάστημα της Πόλης [(...)] υπήρχε & της [...] που αποσύρθηκε φέτος για να επιτύχω μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης από την Coca Cola. Εντούτοις προμηθεύομαι προϊόντα της [...] που τοποθετούνται σε δικό μου ψυγείο»⁶¹⁶.

551. Σχετικά με την τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στα ψυγεία της CC 3E αναφέρει «**Η Coca Cola απαγορεύει την τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στα ψυγεία της. Ανά εβδομάδα έρχονται οι πωλητές της Coca Cola και πραγματοποιούν έλεγχο στα ψυγεία τους. Σε όλα τα καταστήματα [...] διαθέτω δικό μου ψυγείο. Δεν διαθέτω στο [...]**»⁶¹⁷.

Στοιχεία από τα ηλεκτρονικά αρχεία της εταιρείας CC 3E:

552. Από τον έλεγχο των ηλεκτρονικών στοιχείων της CC 3E, εντοπίστηκε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας [...].2016 με θέμα «[...]», στο οποίο ο [...] Πωλητής στη Ρόδο στέλνει φωτογραφίες από το συγκεκριμένο σημείο στον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων στη Ρόδο. Στις φωτογραφίες αυτές φαίνεται ότι το σημείο είχε ψυγείο της [...], το οποίο αντικαταστάθηκε με ψυγείο της CC 3E (βλ. φωτογραφίες κατωτέρω). Ακολούθως, ο Προϊστάμενος Πωλήσεων της Ρόδου, προωθεί το σχετικό μήνυμα στην [...] και αναφέρει «*Δες νέο σημείο στον [...] δίπλα. Το πήραμε από [...]*».

553. Από τις κατωτέρω φωτογραφίες προκύπτει ότι το σημείο είχε προηγουμένως ψυγείο της [...] και τοποθετημένα μέσα σε αυτό τόσο αναψυκτικά [...] Cola, όσο και non cola αναψυκτικά ανταγωνιστικά της CC 3E. Μετά την απομάκρυνση του ψυγείου, όπως φαίνεται και από τις φωτογραφίες, το σημείο έχει αποκλειστικά cola και non cola προϊόντα της CC 3E στα ψυγεία του συγκεκριμένου καταστήματος, ενώ έχουν απομακρυνθεί τα αναψυκτικά της [...] από τα ψυγεία⁶¹⁸.

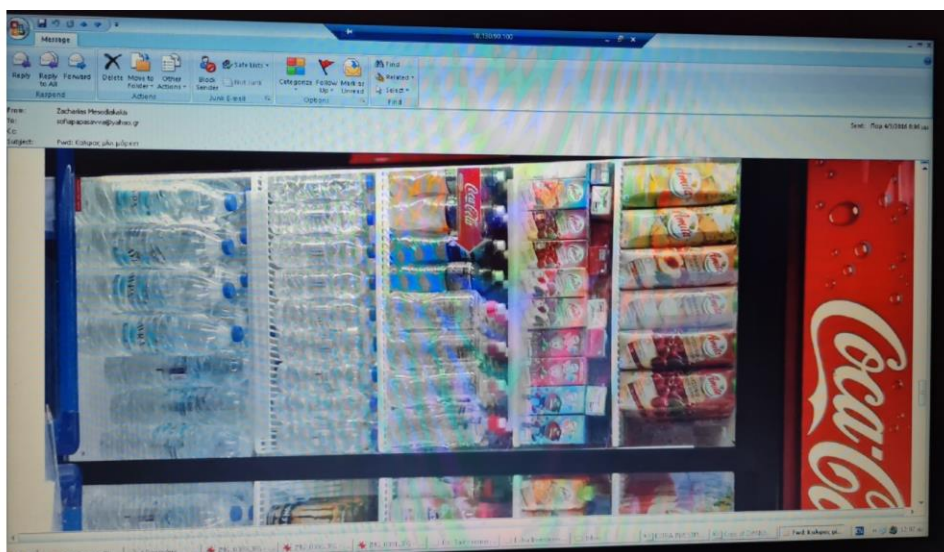
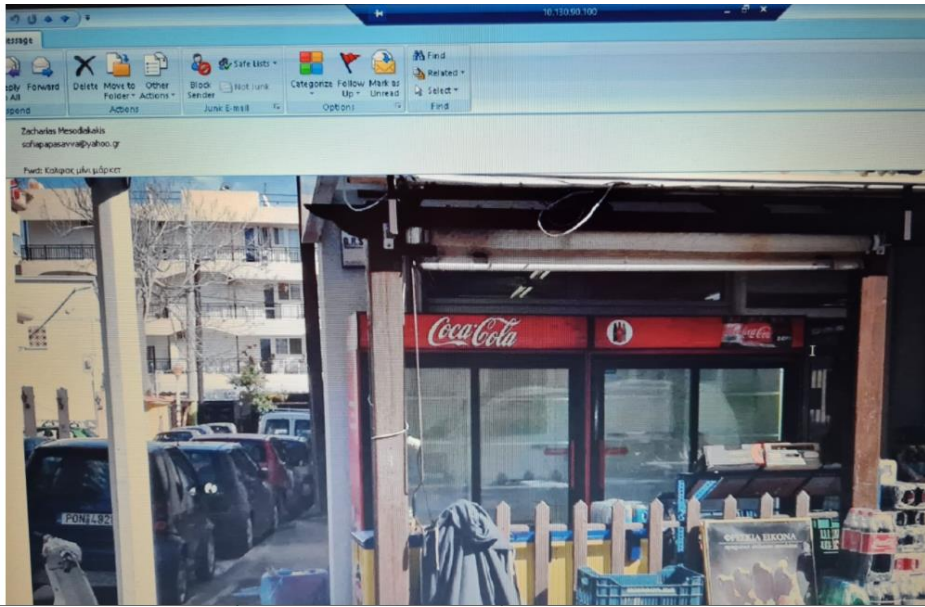
[απόρρητη η φωτογραφία]

⁶¹⁶ Η έμφαση προστέθηκε από τον συντάκτη της παρούσας.

⁶¹⁷ Ο.π.

⁶¹⁸ Σημειώνεται δε ότι, όπως προκύπτει και από τις φωτογραφίες, τα συγκεκριμένα ψυγεία είναι πρώτης προβολής, ήτοι στην είσοδο του καταστήματος. Ως εκ τούτου, τυχόν ύπαρξη ιδιόκτητου ψυγείου (όπως δηλώνει ο εκπρόσωπος του ΤΣΠ) στο εσωτερικό του καταστήματος ή σε άλλο χώρο αυτού έχει αμελητέα σημασία, καθώς η κρύα αγορά αναψυκτικών χαρακτηρίζεται από την αυθόρμητη ζήτηση και τα αναψυκτικά που είθισται να αγοράζονται είναι αυτά στα οποία ο καταναλωτής έχει άμεση πρόσβαση στο ψυγείο.

ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ
ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ
ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ



Πηγή: Ηλεκτρονικά αρχεία CC 3E από τον επιτόπιο έλεγχο

Στοιχεία που προσκομίστηκαν από την εταιρεία CC 3E

554. Ο συγκεκριμένος πελάτης περιλαμβάνεται το 2016 στους πελάτες συμφωνίας της CC 3E με έκπτωση [...]%, σημαντικά υψηλότερης σε σχέση με το προηγούμενο έτος ([...])⁶¹⁹.

Συμπέρασμα

555. Τόσο από την κατάθεση του εκπροσώπου του ΤΣΠ, όσο και από τα λοιπά στοιχεία της έρευνας επιβεβαιώνονται τα αναφερόμενα στην καταγγελία που αφορούν σε παροχή μεγαλύτερης έκπτωσης και ποσών [...], με αντάλλαγμα τον **εκτοπισμό** ανταγωνιστή (ήτοι την απομάκρυνση του ανταγωνιστικού ψυγείου της [...]) και των ανταγωνιστικών προϊόντων, πετυχαίνοντας με αυτό τον τρόπο και την **αποκλειστικότητα** σε προϊόντα cola και non cola στο ΤΣΠ.

556. Η καταγγελλόμενη δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/ καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα της εισήγησης, και συνεπώς την ύπαρξη μη αξιοκρατικού εκτοπισμού ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ – [...]

557. Το συγκεκριμένο ΤΣΠ βρίσκεται σε [...].

558. Σε ηλεκτρονικό μήνυμα⁶²⁰, στο οποίο ο πωλητής [...] ζητά από την Προϊσταμένη Πωλήσεων [...] *καλησπέρα, Μπορούμε να μιλήσουμε [...] προκειμένου να φύγει από το συγκεκριμένο υποκατάστημα το ψυγείο [...] και να μπει ένα δικό μας? Ευχαριστώ πολύ*». Στη συνέχεια, η Προϊσταμένη Πωλήσεων ενημερώνει τον πωλητή «*Καλημέρα [...], Μπορείς να προχωρήσεις σε τοποθέτηση ενός FV650 εκκαθώς και στη δημιουργία παραγγελίας σε συνεννόηση με το κατάστημα. Το πάγιο θα είναι Booklet και ο Ws που συνεργάζονται είναι [...]*».

559. Όπως επιβεβαίωσε η [...] ⁶²¹ σε σχετικό ερώτημα της ΓΔΑ, το πρατήριο διαθέτετε ένα ψυγείο αναψυκτικών. Όπως προκύπτει από την ανωτέρω αλληλογραφία, το σχέδιο της CC 3E υλοποιήθηκε και το ψυγείο της [...] αντικαταστάθηκε με ψυγείο της CC 3E, προφανώς κατόπιν της επιτυχούς επικοινωνίας της με τα κεντρικά της [...].

560. Από τα ανωτέρω προκύπτει ο **εκτοπισμός** του ψυγείου της ανταγωνίστριας [...] και η αντικατάσταση αυτού με ψυγείου της CC 3E, καθώς και η πρόθεση της εταιρείας για τον εκτοπισμό της [...].

⁶¹⁹ Οι συνολικές αγορές του ΤΣΠ το 2019 σε αναψυκτικά της CC 3E ανέρχονται σε [...] ευρώ. Το 2017 η έκπτωση μειώνεται σε [...]% έναντι συνολικών αγορών ύψους [...] ευρώ. Επιπλέον το σημείο εντοπίζεται να λαμβάνει σημαντικά ποσά σε [...] το 2016, τα οποία ανέρχονται σε [...] ευρώ.

⁶²⁰ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απεσταλμένο από την [...] προς τον [...] της 21.1.2015 με θέμα «*Είναι η σφραγίδα [...] στην παραλιακή*».

⁶²¹ Υπ' αριθ. πρωτ. 3082/6.4.2021 επιστολή.

561. Η εταιρεία ισχυρίζεται ότι δεν προκύπτει ότι το ψυγείο της είχε κατ' αποκλειστικότητα προϊόντα CC 3E, ούτε προκύπτει η ύπαρξη αποκλειστικής συμφωνίας μεταξύ του ΤΣΠ και της CC 3E. Επίσης, σύμφωνα την υπ' αριθ. 3082/06.04.21 απαντητική επιστολή της [...], προκύπτει ότι «δεν υπάρχει περιορισμός από τη νομοθεσία ή εν τοις πράγμασι για την τοποθέτηση 2ου ή και περισσότερων ψυγείων αναψυκτικού» και, ότι τα πρατήρια (ακόμα και τα ιδιολειτουργούμενα) διαθέτουν την ευχέρεια να προμηθεύονται αναψυκτικά και από άλλες πηγές καθώς και ότι δεν τους έχει γίνει πρόταση από προμηθεύτρια εταιρεία αναψυκτικών για τη διακοπή ή για τον περιορισμό της συνεργασίας μας με άλλη εταιρεία ή για απομάκρυνση ψυγείου άλλης εταιρείας. Για την εταιρεία, το επικαλούμενο εσωτερικό email έχει το νόημα προηγούμενης ενημέρωσης των κεντρικών ενός πελάτη για την τοποθέτηση ενός παγίου της CC 3E, κατόπιν προφανούς επιχειρηματικής απόφασης του συγκεκριμένου πρατηρίου περί αντικατάστασης υφιστάμενου παγίου άλλης εταιρείας και όχι τη λήψη έγκρισης άλλως διευκόλυνσης για τον εκτοπισμό ανταγωνιστικού ψυγείου.

562. Εν αντιθέσει προς τους ανωτέρω ισχυρισμούς της καθ' ης, σημειώνεται το ισχυρό λεκτικό στελέχους της CC 3E «...**προκειμένου να φύγει από το συγκεκριμένο υποκατάστημα το ψυγείο [...]** και να μπει ένα δικό μας», θεμελιώνει τον εκτοπισμό της [...], λόγω παρέμβασης της CC 3E.

563. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/ καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα και συνεπώς εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή της από την CC 3E με σκοπό την προώθηση του σήματός της (single branding).

2 ΤΣΠ στην Κρήτη

564. Το πρώτο ΤΣΠ αποτελεί [...] στο Λασιθί. Συγκεκριμένα, σε εσωτερική επικοινωνία την 30.10.2018 που εντοπίστηκε σε ηλεκτρονικά αρχεία, ο [...] - Προϊστάμενος Πωλήσεων Λασιθι-Μάλια αναζητά διαθέσιμο ψυγείο από συνάδελφό του- «**Καλημέρα [...]** [ενν. [...]] Προϊστάμενος Πωλήσεων στην Κρήτη) *Χρειάζομαι 2 icool 800 καθώς και ένα flex monster για νέα σημεία στην αγορά. Επίσης εάν ξέρεις ποτέ **θα πάρουμε icool 1300 είναι για αλλαγή [...]** στο κυλικείο νοσοκομείου Ευχαριστώ*⁶²². Το ίδιο ερώτημα απευθύνει και στην [...] (CDE Asset Management Officer) [...] *καλημέρα και καλή εβδομάδα Σε συνέχεια του mail του [...] Υπάρχει περίπτωση να βρούμε icool 1300 από εκδηλώσεις (δεν με πειράζει το brand) **για πελάτη [...]** Ευχαριστώ εκ των προτέρων*». Εκείνη απαντά «*Καλημέρα [...]* σε συνέχεια της τηλεφωνικής μας επικοινωνίας καταχωρήθηκαν στην κατανομή σου δύο διπλά ψυγεία».

565. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο σχεδιασμός της CC 3E για τον εκτοπισμό της [...] ανταγωνίστριας εταιρείας μέσω αντικατάστασης του ψυγείου της με ψυγεία CC 3E. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την σχετική αλληλογραφία, ο Πωλητής της CC 3E έψαχνε μετ' επιτάσεως συγκεκριμένο ψυγείο για να εκτοπίσει τον «[...] πελάτη» (ενν.

⁶²² Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 30.10.2018 με θέμα «RE: Ψυγεία».

προφανώς την εταιρεία [...] λόγω του χρώματος του λογοτύπου της εν λόγω εταιρείας), η δε, CDE Asset Management Officer εξασφάλισε το αιτούμενο ψυγείο.

566. Ως προς άλλο ΤΣΠ, επίσης στην Κρήτη, συλλέχθηκε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 1.6.2016 που αναφέρει «*Χρήστο καλημέρα και καλό μήνα. Πρέπει οπωσδήποτε να βρούμε ένα fv1200 για τον καινούργιο πελάτη που αποφύγαμε τον ανταγωνισμό [...]*»⁶²³.

567. Όπως προκύπτει από την ως άνω εσωτερική αλληλογραφία, η CC 3E χρησιμοποιεί και σε αυτή την περίπτωση την τοποθέτηση ψυγείου ως μοχλό εκτοπισμού/ περιορισμού της παρουσίας των ανταγωνιστών της CC 3E (εν προκειμένω της εταιρείας [...], αφού όπως δηλώνει ο Πωλητής «απέφυγαν τον ανταγωνισμό») και της αύξησης της παρουσίας της στο συγκεκριμένο ΤΣΠ.

568. Η καθ' ης αναφέρει ότι δεν προκύπτει από το ανωτέρω μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αν η αντικατάσταση ψυγείου επεβλήθη από την CC 3E ή αν προκρίθηκε ως επιχειρηματικά συμφέρουσα από τον ιδιοκτήτη, ενώ δεν συνάγεται και όρος για αποκλειστικότητα των προϊόντων εντός αυτού. Καταρχάς η αντίκρουση της CC 3E αφορά μόνο στο ένα εκ των δύο σημείων, ως προς τα οποία εντοπίστηκαν στοιχεία εκτοπισμού ανταγωνιστών. Η αναφορά στον «[...] πελάτη» γίνεται κατ' επανάληψη στην εν λόγω αλληλογραφία, ενδεικτικό ότι αποτελεί βασικό παράγοντα για την επίμονη προσπάθεια εύρεσης και απόδοσης ψυγείου στο ΤΣΠ (το οποίο θα καταστεί αποκλειστικό μέσω του εκτοπισμού του ανταγωνιστή). Η CC 3E ερμηνεύει τα ως άνω μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αποσπασματικά, παραβλέποντας το γεγονός ότι ο σχεδιασμός της για την χορήγηση ψυγείων σε ΤΣΠ προς εκτοπισμό ανταγωνιστών της συνάγεται από συνδυασμό πολλαπλών όμοιων μηνυμάτων εσωτερικής αλληλογραφίας σε σχέση με διάφορα ΤΣΠ, στον σχεδιασμό δε, αυτό εντάσσεται προφανώς και το σημείο [...] στο Λασιθί. Από τα ανωτέρω θεμελιώνεται η παρέμβαση της CC 3E για τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της και συνεπώς ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ [...]

569. Το ΤΣΠ mini market Ποπίτσα βρίσκεται στην Ρόδο.

570. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Πωλητή [...] προς τον Προϊστάμενο Ρόδου σχετικά με το σημείο [...] αναφέρει χαρακτηριστικά: «*Θα έρθουν άλλες δύο πόρτες σ' αυτό και φεύγει [...] ντουλάπα... Καλή σεζόν... Ξεκινήσαμε*» (η έμφαση προστέθηκε), επισυνάπτοντας τις κατωτέρω φωτογραφίες «before/ after»⁶²⁴:

571. Σημειώνεται ότι η πρακτική αποστολής των φωτογραφιών before- after σηματοδοτεί την ενεργητική δράση των πωλητών της καθ' ης στα ΤΣΠ, όπου με τις ενέργειές τους παρεμβαίνουν τόσο στην πληρότητα των προϊόντων του παγίου και στο περιεχόμενό τους, εκτοπίζοντας πολλακίς ανταγωνιστικά προϊόντα, όσο και στον

⁶²³ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 01.6.2016 με θέμα «*Καλημέρα καλό μήνα*» απεσταλμένο από τον [...] προς τον [...].

⁶²⁴ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του [...] προς τον [...] της 16.2.2016 και θέμα «[...]».

εκτοπισμό ψυγείων ανταγωνιστικών εταιρειών. Η δε πρακτική παρακολούθησης των ΤΣΠ μέσω των φωτογραφιών before-after είναι συνήθης πρακτική των πωλητών της CC 3E προς ενημέρωση των Προϊσταμένων τους για άμεση παρακολούθηση των ΤΣΠ ευθύνης τους⁶²⁵.



[απόρρητη η φωτογραφία]

Before

After

572. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E εκτόπισε το ψυγείο της ανταγωνίστριας εταιρείας [...] (η οποία αναφέρεται χαρακτηριστικά στην εσωτερική αλληλογραφία των στελεχών της CC 3E ως «[...] ντουλάπα», προφανώς με αναφορά στο χρώμα του σήματος της ανταγωνίστριας εταιρείας).

573. Ειδικότερα, στο συγκεκριμένο ΤΣΠ υπήρχε ψυγείο [...] το οποίο εκτοπίστηκε και η επιχείρηση, όπως προκύπτει εκ των ανωτέρω, έπαψε να προμηθεύεται τα προϊόντα της ανταγωνίστριας και τοποθέτησε αποκλειστικά προϊόντα cola και non cola στο ψυγείο της CC 3E (αποκλειστικότητα η οποία προκύπτει από την επισυναπτόμενη φωτογραφία «after»).

574. Σύμφωνα με την CC 3E στο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου επισυνάπτονται συνολικά τρεις φωτογραφίες, εκ των οποίων οι δύο απεικονίζουν την κατάσταση των παγίων προ της έναρξης λειτουργίας ενός καταστήματος, ενώ στην 3η φωτογραφία απεικονίζεται (σε κοντινό) το ίδιο ψυγείο της CC3E, αυτή τη φορά γεμάτο με προϊόντα. Η CC 3E αναφέρει ότι υιοθετείται από την Εισήγηση ως «before» η φωτογραφία (με τα δύο άδεια ψυγεία) και ως «after» η 3η φωτογραφία (με το γεμάτο ψυγείο της CC3E), ενώ, κατά την CC 3E, είναι ξεκάθαρο ότι οι φωτογραφίες απεικονίζουν διαφορετικές οπτικές του χώρου (η μία από μακριά και τα 2 πάγια και η άλλη από κοντά το 1). Από τα ανωτέρω κατά την εταιρεία, δεν προκύπτει εκτοπισμός ούτε συμφωνία εκτοπισμού πάγιου ανταγωνιστικής εταιρείας, αφού δεν προκύπτει ούτε καν μετακίνησή του.

575. Η CC 3E αναφέρει ότι η Εισήγηση «υιοθετεί» λεκτικά τύπου before-after στις φωτογραφίες. Εντούτοις, η καθ' ης δεν λαμβάνει υπόψη ότι αυτό το λεκτικό το υιοθετεί ο ίδιος ο Πωλητής της, ο οποίος τιλοφορεί έτσι το μήνυμα που αποστέλλει στον Προϊστάμενό του (βλ. και υποσημείωση 624).

⁶²⁵ Βλ. και παρ. 320 ανωτέρω.

576. Σε κάθε περίπτωση, εκ των ανωτέρω προκύπτει σαφώς ο εκτοπισμός του ψυγείου της ανταγωνίστριας εταιρείας [...] και συνεπώς ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ υπ' αριθ. 4 της καταγγελίας [...]

577. Το συγκεκριμένο κατάστημα είναι [...] που λειτουργεί στη Ρόδο. Στο κατάστημα υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της καταγγέλλουσας. Σύμφωνα με την καταγγελία, η CC 3E έκανε πρόταση για ανάληψη δαπάνης διαφημιστικού υλικού του καταστήματος (φυλλάδια, μπλουζάκια) και επιπλέον έκπτωση για αφαίρεση του ψυγείου [...] και αποκλειστική συνεργασία με την ίδια.

578. Το ΤΣΠ κατά την ημερομηνία του επιτόπιου ελέγχου⁶²⁶ λειτουργούσε μόλις ένα έτος και διέθετε μόνο ένα ψυγείο αναψυκτικών της [...] (χρησιδανεισμένο από την [...]), λόγω περιορισμού στο χώρο του καταστήματος. Σύμφωνα με την ανωμοτί κατάθεση, το ΤΣΠ εμπορεύεται αναψυκτικά και [...] και CC 3E. Σχετικά με τα καταγγελλόμενα, το ΤΣΠ επιβεβαίωσε ότι η CC 3E υπέβαλε το 2016 προσφορά για να απομακρυνθεί από το κατάστημα το ψυγείο της [...]. Συγκεκριμένα αναφέρει «*Ναι έχω λάβει προσφορά από την Coca Cola. Πρίν περίπου 2-3 μήνες μου είχαν δώσει γραπτή προσφορά για αλλαγή ψυγείου (να βάλω το δικό της ψυγείο και να βγάλω της [...]) αλλά δεν συνεργάστηκα. Τη γραπτή προσφορά δεν την έχω. Την προσφορά για να αλλάξω ψυγείο μου την έκαναν προφορικά και γραπτώς μου έδωσαν τη προσφορά για έκπτωση...*». Από τα συλλεχθέντα, από τον επιτόπιο έλεγχο στο συγκεκριμένο ΤΣΠ στοιχεία⁶²⁷, προκύπτει ότι η CC 3E είχε πράγματι στείλει επιστολή προς το σημείο ημερομηνίας 18.3.2016 με βάση την οποία πρόσφερε έκπτωση ύψους [...] % επί τιμολογίου για τα αναψυκτικά, έναντι [...] που λάμβανε το σημείο από τον συνεργαζόμενο χονδρέμπορο.

579. Συνεπώς, επιβεβαιώνεται κατά τα ανωτέρω ο σχεδιασμός της CC 3E για την απομάκρυνση του ανταγωνιστικού ψυγείου από το εν λόγω ΤΣΠ έναντι οικονομικού ανταλλάγματος.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 12 της καταγγελίας [...]

580. Το συγκεκριμένο ΤΣΠ λειτουργεί ως [...] στη Ρόδο. Σύμφωνα με την καταγγελία, σε αυτό υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...] και το 2016 η CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] % υπό τον όρο της αποκλειστικής συνεργασίας.

581. Από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁶²⁸ προέκυψε ότι το κατάστημα διαθέτει μέσω συμβάσεων χρησιδανείου δύο ψυγεία της [...] (ένα μονό και ένα διπλό) και ένα ψυγείο της εταιρείας [...] ⁶²⁹. Εμπορεύεται τόσο προϊόντα αναψυκτικών της CC 3E όσο και ανταγωνιστικά. Στην κατάθεσή του ο εκπρόσωπος του ΤΣΠ δήλωσε ότι «*Στο παρελθόν η Coca Cola μας έδινε προωθητικό υλικό (ομπρέλες, πινακίδες). Αυτό σταμάτησε περίπου το*

⁶²⁶ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5460/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

⁶²⁷ Ελεγκτής Χ.Δ., α/α εγγράφου 1, είδος εγγράφου Επιστολή ημερομηνίας 18.3.2016.

⁶²⁸ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5469/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

⁶²⁹ Στα δύο μονά ψυγεία υπάρχουν κυρίως αλκοολούχα ποτά και νερό.

2011-2012, γιατί τότε ξεκίνησε η συνεργασία μας με τη [...]. Επίσης, όταν ξεκίνησε η συνεργασία μας με τη [...], επεστράφη και το ψυγείο της COCA COLA που είχαμε τότε... Την άνοιξη του 2016 μας έγινε πρόταση από την Coca Cola μέσω πωλητή της για αποκλειστική συνεργασία με τον όρο να επιστρέψουμε τα ψυγεία άλλων εταιριών που έχουμε και να μην αγοράζουμε τα προϊόντα τους με αντάλλαγμα προωθητικό υλικό (ομπρέλες, πινακίδες και ίσως καταλόγους) και έκπτωση. Δεν δεχτήκαμε τη πρόταση, γιατί είμαστε ευχαριστημένοι με τη συνεργασία με τους τωρινούς προμηθευτές» (η έμφαση προστέθηκε).

582. Συνεπώς, από την ως άνω κατάθεση προκύπτει ότι η CC 3E προσέφερε στο σημείο τόσο χρηματική έκπτωση όσο και παροχές σε είδος (ψυγείο, ομπρέλες, πινακίδες και πιθανώς την ανάληψη του κόστους εκτύπωσης καταλόγων, με το λογότυπό της), υπό τον όρο της απομάκρυνσης του ψυγείου και της διακοπής της υφιστάμενης συνεργασίας του καταστήματος με ανταγωνιστική εταιρεία, καθώς και την πώληση κατ' αποκλειστικότητα προϊόντων σήματος της CC 3E. Επιπροσθέτως, προκύπτει ότι ήδη στο παρελθόν (2011-2012) η καθ' ης προέβη, ως «ποινή», σε διακοπή των παροχών σε είδος που προσέφερε στο εν λόγω κατάστημα, ενώ επεστράφη και το ψυγείο της, εξαιτίας της έναρξης συνεργασίας του ΤΣΠ με ανταγωνιστική εταιρεία.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 35 της καταγγελίας [...]

583. Σύμφωνα με την καταγγελία, στο χώρο της συγκεκριμένης [...] που λειτουργεί στη Ρόδο υπήρχε ψυγείο της [...], και το 2016 η CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] % για απομάκρυνση του ψυγείου της [...].

584. Από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁶³⁰ προκύπτει ότι στο σημείο υπάρχει ένα μονό ψυγείο της [...] και εμπορεύεται αναψυκτικά της CC 3E, της [...] και της [...]. Στην ανωμοτί κατάθεσή του ο εκπρόσωπος της επιχείρησης ανέφερε ότι δεν υπάρχουν αποκλειστικές συνεργασίες αλλά «*παρόλα αυτά περίπου το 70% του ψυγείου χρησιμοποιείται για προϊόντα της εταιρείας που μας το έδωσε με χρησιδάνειο*». Οι παροχές που λαμβάνει από την CC 3E ανέρχονται σε έκπτωση επί τιμολογίου [...] %. Σχετικά με την καταγγελλόμενη πρακτική, ο εκπρόσωπος του καταστήματος ανέφερε ότι «*το 2016 μας πρότεινε η Coca Cola (η μητρική όχι ο αντιπρόσωπος) να βγάλουμε όλα τα προϊόντα της [...] και το ψυγείο με αντάλλαγμα συνολική έκπτωση [...] %, αντί [...] % που ισχύει. Δεν δεχτήκαμε την πρόταση τους. Εμείς προμηθευόμαστε προϊόντα από τον αντιπρόσωπο τους*».

585. Συνεπώς, από τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται τα αναφερόμενα στην καταγγελία που αφορούν σε πρόταση από την CC 3E για παροχή τριπλάσιας έκπτωσης (σε σχέση με την ισχύουσα μέχρι τότε έκπτωση για το ΤΣΠ) με αντάλλαγμα την απομάκρυνση του ψυγείου της [...] από το σημείο και τον πλήρη εκτοπισμό της ανταγωνίστριας εταιρείας, με απώτερο σκοπό την προώθηση των προϊόντων σήματος της CC 3E.

586. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα.

⁶³⁰ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5493/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 36 της καταγγελίας [...]

587. Σύμφωνα με την καταγγελία, στο συγκεκριμένο [...] υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...] και το 2016 η CC 3E πρότεινε πρόσθετη έκπτωση υπό τον όρο απομάκρυνσης των ψυγείων της [...] και αποκλειστικής συνεργασίας με την CC 3E.

588. Από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁶³¹ προέκυψε ότι το σημείο έχει ένα ψυγείο [...] το οποίο έχει παραχωρηθεί με χρησιδάνειο. Στις ερωτήσεις της ΓΔΑ η εκπρόσωπος του σημείου, απάντησε «*Επιλέξαμε ψυγεία της εταιρείας [...], γιατί υποστηρίζουμε την τοπική αγορά*». Στο σημείο καταγράφηκαν προϊόντα COCA COLA, [...]. Σχετικά με την καταγγελλόμενη πρακτική αναφέρει «*Μου ζητήθηκε την άνοιξη να αποσύρω το ψυγείο [...] από πωλητή της Coca cola με αντάλλαγμα έκπτωση [...] % επί του τζίρου, αλλά αρνήθηκα*».

589. Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E έκανε πρόταση στη συγκεκριμένη επιχείρηση για πολύ υψηλή έκπτωση [...] % με σκοπό να δυσχεράνει την υπάρχουσα μέχρι τότε παρουσία ανταγωνιστικής εταιρείας ([...]), ιδίως μέσω του εκτοπισμού του παγίου της τελευταίας, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό την παρουσία των δικών της σημάτων στο κατάστημα.

590. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα.

ΤΣΠ στην Πιερία

591. Σχετικά με τέσσερα ΤΣΠ ([...]) στην Κατερίνη και στην Πιερία, σε Ένορκη Βεβαίωση⁶³² του χονδρεμπόρου [...] που περιγράφει περιστατικά που έλαβαν χώρα το 2017 στην [...] και από τα οποία προκύπτουν ενέργειες στις οποίες προέβη η CC 3E προκειμένου να αποφευχθεί η συνεργασία καταστημάτων με την [...], αναφέρονται τα εξής: «*έχουν ήδη [ενν. τον Απρίλιο του 2017] ξεκινήσει από τους πωλητές της Coca Cola 3E επισκέψεις προς όλο το πελατολόγιό μου και με διάφορα μέσα όπως δωροκιβώτια ή χρηματικά ποσά με σκοπό να αποκλείσουν το ενδεχόμενο συνεργασιών των καταστημάτων με την [...] [...]. Επίσης, ενημερώθηκα από πελάτες μου- καταστήματα (ενδεικτικά, αναφέρω τους πελάτες μου “[...]”)* ότι όταν έμαθε η Coca Cola 3E το ενδεχόμενο συνεργασίας με την [...], *στελέχη της Coca Cola 3E ζήτησαν ραντεβού άμεσα με τους επιχειρηματίες των καταστημάτων που εξυπηρετώ για την Δευτέρα 27 και Τρίτη 28 Μαρτίου 2017[...]. Τέλος, την Δευτέρα 27 Μαρτίου 2017 ο προϊστάμενος και ο πωλητής της Coca Cola 3E για το νομό [...] κύριος [...] (γνωρίζω τα μικρά τους ονόματα) και [...], επισκέφθηκαν τον πελάτη- κατάστημα “[...]” στην [...] που εξυπηρετεί ο θείος μου [...] και τον ρωτούσαν τι τιμές αγοράζει την [...] και τα υπόλοιπα προϊόντα της [...] και τι παροχές παίρνει από εμένα και την [...] με σκοπό να του δώσουν προσφορά*».

⁶³¹ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5494/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

⁶³² Πρόκειται για την υπ' αριθ. 4458/19.04.2017 Ένορκη Βεβαίωση του [...] ενώπιον του Συμβολαιογράφου [...], η οποία προσκομίστηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 2279/12.3.2020 επιστολή της εταιρείας [...].

592. Από τα ανωτέρω προκύπτει η πρακτική της CC 3E να χρησιμοποιεί διάφορα μέσα, όπως τη χορήγηση παροχών, δωροκιβωτίων κ.λπ. υπό τον όρο εκτοπισμού της ανταγωνίστριας εταιρείας [...] από τα συγκεκριμένα ΤΣΠ.

593. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα.

ΤΣΠ [...]

594. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 28.1.2019 μεταξύ στελεχών της CC 3E για ΤΣΠ στην Καλλιθέα (Αττική) αναφέρεται: «[...] Επίσης να αναφέρω πως **κανόνισα με την πελάτισσα να βγάλει την [...] από το κατάστημα** που διατηρεί στην Καλλιθέα ([...] – [...]) στην [...] για το οποίο θα ενημερώσω τον συνάδελφο [...]. Ευχαριστώ»⁶³³(η έμφαση προστέθηκε). Οι Προϊστάμενοι της εταιρείας τον συγχαίρουν λέγοντας «*Το [...] είναι από τα πιο δυνατά μαγαζιά την Καλλιθέα και είναι τεράστια επιτυχία! Μπράβο σου [...], Μπράβο!!!*» και «*Μπράβο [...] ΓΙΓΑΝΤΑ!!!*» (η έμφαση προστέθηκε).

595. Επισημαίνεται ότι η συγκεκριμένη επιχειρηματίας διατηρεί και δεύτερο κατάστημα τύπου καφε- μπαρ στην [...], και από τα στοιχεία προκύπτει ότι ο Πωλητής διαπραγματεύεται μαζί της για τα επιμέρους υποκαταστήματά της. Ειδικά, όσον αφορά το κατάστημα [...], το σημείο κρίνεται ως μείζονος σημασίας για την CC 3E, καθώς η [...], Προϊσταμένη Πωλήσεων Αθήνα, αναφέρει στον Πωλητή «*Σε ευχαριστώ πολύ, [...] είναι προτεραιότητά μας για το 2019*».

596. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η CC 3E επεδίωξε και πέτυχε τη διακοπή της υφιστάμενης συνεργασίας με ανταγωνιστική εταιρεία, εκτοπίζοντας συνολικά την παρουσία της [...] και από αυτό το κατάστημα.

597. Σχετικά με τα ανωτέρω, η CC 3E αναφέρει ότι η ίδια δεν έχει έμμεση συμφωνία με το σημείο, ούτε του έχουν χορηγηθεί [...] για το 2019. Συνεπώς, δεν προκύπτει ότι υπήρχε κίνητρο προς το σημείο για αποκλεισμό της [...]. Στην ουσία, κατά την εταιρεία, πρόκειται για επιχειρηματική επιλογή του ΤΣΠ, την οποία ο πωλητής παρουσιάζει ως προσωπική επιτυχία για σκοπούς εντυπωσιασμού. Τέλος, κατά την CC 3E δεν αποδεικνύεται ότι το σημείο εμπορεύεται αποκλειστικά προϊόντα της εταιρείας.

598. Ωστόσο, εν αντιθέσει με τους ισχυρισμούς της CC 3E, από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η CC 3E επεδίωξε και πέτυχε τον εκτοπισμό της ανταγωνίστριας [...]. Η ύπαρξη έμμεσης συμφωνίας και η παροχή [...] είναι και σε αυτή την περίπτωση άνευ σημασίας, καθώς με το σημείο επετεύχθη συμφωνία για τον εκτοπισμό ανταγωνιστή («*κανόνισα με την πελάτισσα να βγάλει την [...] από το κατάστημα*»). Περαιτέρω, η CC 3E αναφέρει ότι ο εν λόγω αποκλεισμός συνιστά επιλογή του ΤΣΠ, την οποία ο πωλητής οικειοποιείται ως προσωπική επιλογή. Εντούτοις, η CC 3E αγνοεί επιτηδείως την επιβράβευση της Προϊσταμένης προς τον πωλητή, τονίζοντας ότι το συγκεκριμένο σημείο είναι από τα πιο δυνατά μαγαζιά στην περιοχή και ο εκτοπισμός ανταγωνιστή συνιστά τεράστια επιτυχία.

⁶³³ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 28.1.2019 με θέμα «*Υποψήφια πελάτισσα – [...]*» του [...] (Πωλητή στην Αθήνα) και άλλων στελεχών της ομάδας του στα οποία τους ενημερώνει για την επικοινωνία του με την ιδιοκτήτρια του εστιατορίου «[...]» στην Καλλιθέα.

Τέλος, η μη απόδειξη αποκλειστικότητας στο ΤΣΠ δεν είναι κρίσιμη εν προκειμένω, καθώς στην περίπτωση αυτή αξιολογείται το γεγονός του μη συμβατού με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμού ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding), για το οποίο η εταιρεία δεν έχει εισφέρει αντίθετα στοιχεία.

ΤΣΠ [...]

599. Το ΤΣΠ [...] βρίσκεται στην Αθήνα.

600. Σε μήνυμα εσωτερικής αλληλογραφίας που αφορά το ΤΣΠ την 25.6.2015 ο [...] ενημερώνει την [...], Προϊσταμένη Πωλήσεων στην Αθήνα για την επιτυχή απόσπαση πελάτη από την [...]: «*ΝΕΟΣ ΠΕΛΑΤΗΣ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ!!!! ΕΓΙΝΕ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΟΜΠΡΕΛΑΣ ΚΑΙ ΠΑΓΙΟΥ ΚΑΙ ΣΤΑΜΑΤΗΣΕ ΤΗΝ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ [...]*»⁶³⁴. Η Προϊσταμένη Πωλήσεων απαντά «*Μπράβο [...]!!! Πάμε να τους εξολοθρεύσουμε όλους...*» και ο Τοπικός Διευθυντής Πωλήσεων Αθήνας [...] προσθέτει «*Το συγκεκριμένο email σβήστε το από την βάση*», στο οποίο η Προϊσταμένη Πωλήσεων απαντά «*Ναι το κατάλαβα*». (η έμφαση προστέθηκε).

601. Από την ανωτέρω αλληλογραφία προκύπτει με σαφήνεια η πρόθεση και οι ενέργειες της CC 3E για να επιτύχει τον εκτοπισμό του ανταγωνιστή της από το ΤΣΠ, γεγονός το οποίο τελικώς επετεύχθη. Συγκεκριμένα, η CC 3E προέβη σε συγκεκριμένες ενέργειες (παροχές σε είδος όπως η χορήγηση ψυγείου και η τοποθέτηση ομπρέλας) κατά τρόπο καταχρηστικό, ήτοι ως εργαλεία προσέλκυσης του ΤΣΠ, με σκοπό να επιτύχει τον εκτοπισμό [...] από το σημείο πώλησης. **Είναι εξάλλου ενδεικτικό ότι τα στελέχη της CC 3E είχαν γνώση και συναίσθηση της παράνομης πρακτικής τους, καθώς ρητώς αναφέρουν ότι η σχετική αλληλογραφία στην οποία καταγράφεται η επίτευξη του συγκεκριμένου αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος πρέπει να διαγραφεί, με προφανή σκοπό να μην συλληχθεί και αξιολογηθεί από κάποια αρχή ανταγωνισμού.**

602. Η εταιρεία ισχυρίζεται ότι τα αρχικό μήνυμα ενημερώνει για γεγονότα ανοίγματος νέου πελάτη, τοποθέτησης ομπρέλας και παγίου της CC 3E και διακοπής συνεργασίας με τρίτη εταιρεία, χωρίς να αναφέρει ρητά ή να υπαινίσσεται οποιονδήποτε αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ όλων αυτών, άλλως πρόκειται για απλή παράθεση γεγονότων. Περαιτέρω η απάντηση από τον Τοπικό Διευθυντή Πωλήσεων συνιστά κατά την CC 3E αφενός κατηγορηματική υπενθύμιση προς τον πωλητή ότι τέτοιου είδους λεκτικά δεν συνάδουν με την εμπορική πολιτική της εταιρείας και με τον τρόπο που επιχειρεί η εταιρεία στην αγορά και αφετέρου πρόσκληση να διαγραφεί ακόμα και η γραπτή καταγραφή τους ως τέτοια, προς αποφυγή οποιασδήποτε παρανόησης, ακόμα και εσωτερικής.

603. Από τα ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι η CC3E προσπαθεί να υποβιβάσει τη σοβαρότητα της αλληλογραφίας των στελεχών της περί εκτοπισμού του ανταγωνιστή της, καθώς και τη γνώση των ανώτερων στελεχών της, ότι η επίμαχη πρακτική συνιστά παραβατική συμπεριφορά. Το λεκτικό είναι ιδιαίτερα επιθετικό και επιβεβαιώνει τον μη συμβατό με το αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμό της ανταγωνίστριας εταιρείας [...]

⁶³⁴ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 25.06.2015 με θέμα «Re: ΠΕΛΑΤΗΣ ». [...]

Χαρακτηριστική είναι η καταγεγραμμένη πρόθεση των υψηλόβαθμων στελεχών της εταιρείας να «εξολοθρεύσουν όλους τους ανταγωνιστές».

604. Κατά συνέπεια αποδεικνύεται ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ [...]

605. Το ΤΣΠ [...] ρίσκεται στην Αθήνα.

606. Σε ηλεκτρονικό μήνυμα του [...] (Προϊστάμενος Πωλήσεων στην Αθήνα-Γλυφάδα/ Σπάτα) την 13.12.2019 αναφέρεται «[...] μου καλησπέρα, Όποτε μπορέσεις στείλε μου σε παρακαλώ photo από το πως είναι τώρα τα ψυγεία στον [...], για να τα στείλουμε στο [...] - Τοπικός Διευθυντής Πωλήσεων) (πριν & μετά)». Ο [...] (Πωλητής στην Αθήνα) τον ενημερώνει «Καλησπέρα. Πήγα σήμερα αλλά έχει ακόμα 2 κωδικούς [...] και ένα [...]. Λογικά από Δευτέρα θα είναι ok». Και εκείνος απαντά «Οκ... αναμένω από βδομάδα την καλή τη photo Όποτε είναι στείλτη μου»⁶³⁵.

607. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E έχει επιδιώξει και επιτύχει με ενέργειές της να εκτοπίσει σχεδόν εξ ολοκλήρου την [...] και [...] από το ΤΣΠ, ενώ αναμένεται άμεσα ο πλήρης εκτοπισμός των εναπομεινασών ανταγωνιστριών εταιρειών στο εν λόγω ΤΣΠ.

608. Η CC 3E ανέφερε ότι το ΤΣΠ δεν έχει έμμεση συμφωνία την επίμαχη περίοδο, ούτε και του δόθηκαν [...]. Συνεπώς, εκλείπει το κίνητρο για τη δέσμευση του σημείου για αποκλειστικότητα.

609. προς τα ανωτέρω, σημειώνεται ότι η ύπαρξη έμμεσης συμφωνίας και η παροχή [...] για την επίτευξη αποκλειστικότητας είναι και σε αυτή την περίπτωση άνευ σημασίας, καθώς εν προκειμένω αξιολογείται η ενέργεια των πωλητών της CC 3E για τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει άλλα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/ καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα και συνεπώς το γεγονός ότι επετεύχθη μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή της με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ υπ' αριθ. 32 της καταγγελίας[...]

610. Η ανωτέρω [...] λειτουργεί στη Ρόδο. Σύμφωνα με την καταγγελία, το 2016 η CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] % στο σημείο υπό τον όρο της αποκλειστικής συνεργασίας.

611. Από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁶³⁶ προέκυψε ότι το συγκεκριμένο κατάστημα εμπορεύεται προϊόντα σήματος [...] και [...] ενώ διαθέτει ένα διπλό ψυγείο [...]. Στα στελέχη της ΓΔΑ που διενήργησαν τον έλεγχο ο εκπρόσωπος του ΤΣΠ δήλωσε «Όλα τα χρόνια συνεργαζόμαστε με [...]. Κάποιες φορές έπαιρνα προϊόντα της Coca cola γιατί κάποιοι τα ζήτηγαν αλλά ποτέ δεν είχα ψυγείο Coca cola... Δεν συνεργαζόμαστε με την Coca

⁶³⁵ Μήνυμα της 13.2.2019 με θέμα «photos [...]».

⁶³⁶ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5490/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

Cola. Φέτος ήρθε η Coca Cola και μου πρότεινε μια πολύ έκπτωση δεν θυμάμαι το ποσοστό, για να βγάλουμε την [...] και να συνεργαζόμαστε αποκλειστικά με αυτούς. Δεν το δεχτήκαμε ...Ο εκπρόσωπος της coca cola που μίλησα για την προσφορά που ανέφερα ήταν ο Δ/ντης πωλήσεων ο τοπικός».

612. Από τα ανωτέρω προκύπτει εναργώς ότι η CC 3E προσέφερε ιδιαίτερα υψηλή οικονομική αντιπαροχή στον υποψήφιο πελάτη της ως αντάλλαγμα για τη διακοπή της υπάρχουσας εμπορικής της σχέσης με την [...] και ακολούθως την αποκλειστική συνεργασία με την ίδια. Κρίσιμο είναι, επίσης, ότι τη συγκεκριμένη πρόταση για τον εκτοπισμό της [...] και για τη σύναψη συμφωνίας με αποκλειστικούς όρους την έκανε υψηλόβαθμο στέλεχος της ομάδας πωλήσεων της καθ'ης, ήτοι ο τοπικός Διευθυντής Πωλήσεων.

613. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα.

ΤΣΠ [...]

614. Ως προς το ΤΣΠ [...] στη Ρόδο, σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 12.5.2015, Προϊστάμενος αναφέρει στον πωλητή «θέλω να περάσεις από το [...] να δεις **αν μπορούμε να βγάλουμε [...]**»⁶³⁷.

615. Από την ως άνω αλληλογραφία προκύπτει και πάλι η στρατηγική της CC 3E να εκτοπίζει τους ανταγωνιστές της από ΤΣΠ. Εν προκειμένω, στόχος εκτοπισμού από το συγκεκριμένο ΤΣΠ είναι η ανταγωνίστρια [...]. Ομοίως και για αυτό το ΤΣΠ δεν εισφέρθηκαν αποδεικτικά στοιχεία που να καταρρίπτουν το ως άνω συμπέρασμα.

ΤΣΠ [...]

616. Το ΤΣΠ Μανουσάκη Ευτυχία βρίσκεται στην Ρόδο.

617. Σε ηλεκτρονικό μήνυμα της 22.7.2016 με θέμα «Bef/After», ο [...] (Πωλητής στη Ρόδο) αναφέρει προς τον [...] [(Προϊστάμενο Πωλήσεων Ρόδου): «[...]: *M/M ξέρω ότι είναι χάλια αλλά την επόμενη εβδομάδα θα βελτιωθεί περισσότερο πρέπει ν φύγουν κάποια πράγματα κ θα βάλουμε δικά μας*».

618. Όπως προκύπτει από τις συνημμένες στην ως άνω αλληλογραφία φωτογραφίες (βλ. αμέσως κατωτέρω), το ψυγείο της CC 3E στην πρώτη φωτογραφία (before) έχει μέσα αναψυκτικά, χυμούς και ενεργειακά ποτά. Μετά την παρέμβαση του πωλητή, έχουν αναδιαταχθεί τα πρόσωπα των προϊόντων στο ψυγείο σύμφωνα με τις προτιμήσεις της CC 3E και έχουν μειωθεί τα πρόσωπα ανταγωνιστικών προϊόντων όπως [...] (ενώ παραμένουν οι πορτοκαλάδες και λεμονάδες [...]). Όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία⁶³⁸, η επιχείρηση στη Ρόδο το 2016, χρονολογία που συμπίπτει με το ηλεκτρονικό μήνυμα, διέθετε δύο ψυγεία τα οποία ανήκαν στην CC 3E. Συνεπώς, ο **εκτοπισμός** του σήματος [...] από το ψυγείο συνιστά και εκτοπισμό του σήματος συνολικά από το ΤΣΠ..

⁶³⁷ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου χωρίς θέμα της 12.5.2015 του [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος- Κάρπαθος) προς τον [...], Πωλητή.

⁶³⁸ Αριθμ. Πρωτ. 2856/31.03.2021.



[απόρρητη η φωτογραφία]

before

after

619. Η CC 3E αναφέρει ότι όπως προκύπτει από την 2865/31.03.2021 απάντηση του ΤΣΠ, από το 2015 διαθέτει δύο ψυγεία της CC 3E «συγχρόνως». Συνεπώς η συμφωνία της CC 3E με το ΤΣΠ ως προς το περιεχόμενο του ενός ψυγείου στο οποίο εξακολουθούν και υπάρχουν ανταγωνιστικά προϊόντα (όπως απεικονίζεται και στις φωτογραφίες) είναι απολύτως θεμιτή.

620. Από τον ισχυρισμό της CC 3E προκύπτει ότι η τελευταία θεωρεί ότι επειδή δεν εκτόπισε τα προϊόντα της [...] από το ψυγείο (όπως φαίνεται στη δεύτερη φωτογραφία), ο εκτοπισμός των προϊόντων της [...] δεν συνιστά πρακτική που περιορίζει τον ανταγωνιστή, ενώ παραβλέπει την πρόθεση του πωλητή της για περαιτέρω εκτοπισμό ανταγωνιστικών προϊόντων με σκοπό την προώθηση των σημάτων της CC 3E («...πρέπει ν φύγουν κάποια πράγματα κ θα βάλουμε δικά μας»).

621. Επισημαίνεται συναφώς ότι δεν είναι αναγκαίο για την ύπαρξη παρεμποδιστικής πρακτικής εκτοπισμού ανταγωνιστή να έχει επιφέρει αυτή αποτελέσματα, αρκεί η έκφραση πρόθεσης και η υιοθέτηση συμπεριφορών μη αξιοκρατικού ανταγωνισμού με σκοπό τον εκτοπισμό του ανταγωνιστή από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, και δη στην συγκεκριμένη περίπτωση υπερ-δεσπόζουσα θέση, για να θεωρηθούν αυτές οι συμπεριφορές ως παραβατικές, δεδομένου ότι δεν αιτιολογούνται από οποιαδήποτε προσπάθεια βελτίωσης της οικονομικής αποτελεσματικότητας αλλά φαίνεται να εξηγούνται μόνο από την υιοθέτηση σειράς παρεμποδιστικών ενεργειών στην αγορά από την επιχείρηση με υπερ-δεσπόζουσα θέση, η οποία, όπως γίνεται αποδεκτό από τη νομολογία και την θεωρία⁶³⁹, έχει ιδιαίτερη ευθύνη για την αποφυγή παρεμποδιστικών ενεργειών.

⁶³⁹ Βλ. Α. Κομνηνός, Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, Κεφ. 13, Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2020), σελ. 658.

ΤΣΠ – [...]

622. Το συγκεκριμένο [...] λειτουργεί στην [...].

623. Αναφορικά με τους όρους συνεργασίας του με την CC 3E, το ΤΣΠ αναφέρει τα εξής: «*Η COCA COLA 3E είχε τον δικό της τρόπο σε ότι αφορούσε περί των συμφωνιών! Η στρατηγική της σου εξασφάλιζε εμπιστοσύνη ... Θυμάμαι όμως, στα 13 χρόνια συνεργασίας, άντε να υπογράψα 3 χρονιές, οι περισσότερες ήταν στα λόγια. ... Την εταιρεία COCA COLA 3E ενώ την ενημερώναμε κάθε χρόνο πως θέλαμε την παροχή που συμφωνούσαμε προφορικά από την πρώτη μέρα του χρόνου επί τιμολογίου και ο λόγος ήταν, επειδή η συμφωνία ήταν στα λογια κι αν υπογράφαμε ήταν μετά από 3, 4 μήνες του ίδιου χρόνου που θα πέραμε την παροχή ..., φοβόμασταν μήπως κάποια χρονιά δεν μας αποδοθεί και όπως έγινε το 2020. Κάθε χρόνο μας καθυσάχαζε πως δεν θα χάσουμε ποτέ την παροχή μας. Σχεδόν όλα τα χρόνια είχαμε μια προφορική συμφωνία με την coca cola και πάντα μας έδωναν τα χρήματα, πάνω κάτω, τον τέτατρο, πέμπτο μήνα σε ότι είχε να κάνει για τους πρώτους μήνες του χρόνου... Σε ότι είχε να κάνει με τα ψυγεία COCA COLA 3E. **μας υποχρέωναν αυστηρά, να μην τοποθετούμε ούτε ένα κωδικό απ' τους ανταγωνιστές της!** ... Όλα αυτά σταμάτησαν (οι διαφωνίες μας) όταν το 2018 τοποθετήσαμε ένα μεγάλο ψυγείο, ψυγείο [...]. Η συγκεκριμένη εταιρεία (COCA COLA 3E), ενώ την ενημερώναμε το 2015, 2016, 2017, πως το 30% των ψυγείων σας και των ραφιών σας μπορούμε να το εκμεταλλευθούμε (τους φέρναμε σαν πρόφαση πως υπάρχει δικάσιμο για αυτό το παράλογο) επέμεναν στις απόψεις τους **και μας υποχρέωναν αυστηρά, να μην τοποθετούμε ούτε ένα κωδικό απ' τους ανταγωνιστές της**» (η έμφαση προστέθηκε).*

624. Περαιτέρω αναφέρει ότι «*Αρχές του 2017 έβαλα δυο μεγάλες ταμπέλες ανταγωνιστική εταιρείας, πήρα το μήνυμα από τους πωλητές της COCA COLA 3E: 'ο μεγάλος θύμωσε'. Μετά από κάποιους μήνες ήταν στο πρόγραμμα να κάνω ανακαίνιση, τις έβγαλα για να τα έχω καλά μαζί τους και για να μην μου κόβανε πάλι την παροχή*» (η έμφαση προστέθηκε).

625. Ως προς τη διακοπή συνεργασίας με ανταγωνίστρια εταιρεία, αναφέρει ότι το 2016 του είχε ζητηθεί από την CC 3E «*Είχα ζητήσει να μην μου κατεβάσουν την παροχή που μου έδωναν και να με αφήσουν σε αυτήν που υπήρχε (με είχε ενημερώσει ο πωλητής τους, πως θα την κατεβάζανε [...]). Την χρονιά εκείνη με επισκέφθηκε ο [...]. Προσπάθησα να μεταπείσω τον γενικό προϊστάμενο [...] της εταιρείας COCA COLA 3E για την μείωση και αυτός θα συμφωνούσε μόνο αν έβγαζα έξω από την επιχείρησή μου ανταγωνιστική εταιρεία [...]. Φυσικά και δεν δέχτηκα την πρότασή τους. Το 2016 η COCA COLA 3E σταμάτησε την συνεργασία τους με την εταιρεία μου γιατί δεν έκανα αυτά που ήθελαν.... Όσο κι' αν προσπάθησα να τους μεταπείσω, η COCA COLA 3E θα συμφωνούσε μόνο αν έβγαζα έξω από την επιχείρησή μου ανταγωνιστική εταιρεία [...]. Στο τραπέζι που καθίσαμε, ήμασταν [...] ο προϊστάμενος [...] της εταιρείας 3E, ο γενικός προϊστάμενος [...] της εταιρείας COCA COLA 3E [...]. Όπως σας ανέφερα, η COCA COLA 3E είναι «κράτος»... μεγάλη εντύπωση μου έκανε όταν τους ενημέρωσα πως αυτό που ζητάτε είναι παράνομο, θα σας καταγγείλω, γιατί αυτό που κάνετε προσβάλλει εμένα, την εταιρεία μου, όσοι δουλεύουν στην εταιρεία μου και όλους τους άλλους που δουλεύουν σε ανταγωνιστικές εταιρείες... θα*

σας καταγγείλω γιατί με απειλείτε και παραβιάζετε πολλούς νομούς περί αθέμητου ανταγωνισμού. ΔΕΝ ΦΟΒΗΘΗΚΑΝ ΤΙΠΟΤΑ, ΔΕΝ ΤΟΥΣ ΤΑΡΑΚΟΥΝΗΣΕ ΚΑΘΟΛΟΥ ΑΝ ΘΑ ΚΑΝΩ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ... Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ ΗΤΑΝ ΑΜΕΤΑΚΛΗΤΟΣ ΣΤΗΝ ΠΡΟΤΑΣΗ ΤΟΥ»⁶⁴⁰.«Ας μην κρυβόμαστε πίσω από το δάκτυλο μας, ποιος με την δυναμικότητα σαν την δίκη μας εταιρεία, μπορεί να κάνει καταγγελία στην COCA COLA 3E; **Είναι Νο 1 εταιρεία, πρέπει να τα έχουμε πάντα καλά μαζί τους και να κάνουμε αυτά που μας λένε για να έχουμε την υποστήριξη τους.... αν δεν κάνεις αυτά που θέλουν δεν έχει έξτρα πράγματα, παροχές, κτλ».**

626. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το 2016 η CC 3E ζήτησε τον εκτοπισμό ανταγωνιστικής εταιρείας με την απειλή μείωσης της παροχής που λάμβανε το σημείο, ενώ ακολούθως επειδή το σημείο δεν «συμμορφώθηκε» με την απαίτηση της καθ' ης, η τελευταία διέκοψε για εκείνη τη χρονιά τη συνεργασία με το ΤΣΠ. Το επόμενο έτος (2017) το ΤΣΠ τοποθέτησε στο σημείο πινακίδες ανταγωνίστριας εταιρείας, ωστόσο, έλαβε μήνυμα από τους πωλητές της CC 3E ότι «ο μεγάλος [σ.σ. προφανώς υψηλόβαθμο στέλεχος της CC 3E] θύμωσε». Το ΤΣΠ υπό την απειλή της μείωσης των παροχών που λάμβανε αφαίρεσε τις πινακίδες της ανταγωνίστριας εταιρείας. Ως εκ τούτου γίνεται σαφής η απαξία της πρακτικής της CC 3E για τον εκτοπισμό διαφημιστικών υλικών ανταγωνιστριών εταιρειών και η απαίτησή της για τον πλήρη εκτοπισμό ανταγωνιστών, το γεγονός ότι δεν δίστασε να προβεί σε αντίποινα και να διακόψει τη συνεργασία της με το σημείο προκειμένου να το «συνετίσει». Η ως άνω κατάθεση του εκπροσώπου του ΤΣΠ επιβεβαιώνει πέραν πάσης αμφιβολίας την ύπαρξη πρόθεσης της CC 3E για την υιοθέτηση μέσων (όπως απαίτηση για εκτοπισμό παγίων και υλικών ανταγωνιστριών εταιρειών, απειλές, μείωση παροχών, διακοπή συνεργασίας) αντίθετων προς τον υγιή ανταγωνισμό, προκειμένου να ενισχύσει τη θέση της στην αγορά.

ΤΣΠ – [...]

627. Η συγκεκριμένη περίπτωση αφορά ΤΣΠ σε [...] που βρίσκεται στην Άνω Γλυφάδα.

628. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου⁶⁴¹ ημερομηνίας 12.6.2015 γίνεται αναφορά στην παρουσία ανταγωνιστικών ψυγείων και προϊόντων σε πρατήρια υγρών καυσίμων που λειτουργεί θυγατρική εταιρεία της [...].

629. Ειδικότερα, με μήνυμά της η [...], Προϊσταμένη Πωλήσεων στην περιοχή Ηλιούπολης – Παλαιού Φαλήρου απευθυνόμενη στον [...] - Πωλητή, σχετικά με το πρατήριο στην [...] τον επιπλήττει αναφέροντας: «*Καλησπέρα [...], Το τριπλό ψυγείο που λέμε τόσες εβδομάδες, ενώ το έχει φτιάξει η πωλήτρια σου, δεν είναι στο επιθυμητό αποτέλεσμα. Έχω ενημερώσει και τα Κεντρικά τους σχετικά. Πρέπει να βγουν από το ψυγείο όλα τα ανταγωνιστικά προϊόντα ([...]). ...*». Ο Πωλητής απαντάει «*Δεν θα ήθελα να με ξαναενοχλήσεις για το συγκεκριμένο θέμα. Το πάγιο είναι σε καλύτερη κατάσταση από τις*

⁶⁴⁰ Από τα προσκομισθέντα στοιχεία από την 3E σχετικά με την απόδοση [...] σε πελάτες συμφωνίας στη [...], προέκυψε ότι το εν λόγω ΤΣΠ έλαβε κατά την διετία 2014 - 2015 [...] σημαντικής αξίας ύψους [...].

Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.6.2019 επιστολή της εταιρείας.

⁶⁴¹ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 12.6.2015 με θέμα «[...]».

περισσότερες [...]» και η Προϊσταμένη ανταπαντά ότι «Θες δε θες, όσο διαχειρίζομαι τον λογαριασμό θα σε ενημερώνω για τη συμφωνία και οφείλεις να τη τηρείς. Το τι γίνεται στα υπόλοιπα [...], αυτό είναι κάτι που επίσης διαχειρίζομαι εγώ μαζί με τους συναδέλφους μας» (η έμφαση προστέθηκε).

630. Από τα στοιχεία που προσκόμισε⁶⁴² η [...] κατόπιν σχετικής επιστολής⁶⁴³ προκύπτει ότι η [...]. [...].

631. Το συγκεκριμένο πρατήριο είχε μόνο ένα ψυγείο της CC 3E, το οποίο είχε παραχωρηθεί στην επιχείρηση με χρησιδάνειο. Συνεπώς, η απαίτηση της καθ' ης για τον εκτοπισμό του συνόλου των ανταγωνιστικών προϊόντων από το ένα και μοναδικό ψυγείο αναψυκτικών που ήταν εγκαταστημένο στο σημείο ισοδυναμεί με πλήρη εκτοπισμό των ανταγωνιστών της και έχει ως αποτέλεσμα τη μετατροπή του καταστήματος σε σημείο αποκλειστικής πώλησης προϊόντων CC 3E. Μάλιστα, υποδεικνύεται σχετικά από την Προϊσταμένη Πωλήσεων ότι υφίσταται σχετική συμφωνία με το σημείο, η οποία πρέπει να τηρείται, ενώ τονίζει ότι πρέπει να εκτοπιστούν τα αναψυκτικά της εταιρείας [...].

632. Πρέπει να επισημανθεί ότι η συμπεριφορά στην πράξη της CC 3E και η προφορική συμφωνία, όπως αυτή προκύπτει από τα αναφερόμενα στην ως άνω εσωτερική αλληλογραφία, διαψεύδει το γράμμα της γραπτής της συμφωνίας με τη θυγατρική της [...], καθώς, σε πλήρη αντιδιαστολή με τους όρους της γραπτής συμφωνίας, η CC 3E επιβάλλει προφορικά την τοποθέτηση εντός του μοναδικού ψυγείου αναψυκτικών του καταστήματος, αποκλειστικά δικών της προϊόντων. Απαγορεύοντας προφορικά την τοποθέτηση ανταγωνιστικών σημάτων εντός του ψυγείου της και εν απουσία δευτέρου ψυγείου αναψυκτικών, καθίσταται *de facto* παντελώς αδύνατη η πώληση ανταγωνιστικών προϊόντων αναψυκτικών στο κατάστημα αυτό.

633. Η CC 3E αναφέρει ότι σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 3082/06.04.21 απαντητική επιστολή της [...] υπήρχε επαρκής χώρος για την τοποθέτηση και επιπρόσθετου ψυγείου (ιδιόκτητο ή ανταγωνιστή) στο συγκεκριμένο ΤΣΠ συνεπώς αφού «δεν υπάρχει περιορισμός από τη νομοθεσία ή εν τοις πράγμασι» και δεν έχει γίνει η σχετική αξιολόγηση δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί επαρκώς η *de facto* αποκλειστικότητα. Ακόμα, ρητά αναφέρεται ότι [...] διατηρούν το δικαίωμά να προμηθεύονται από άλλους πελάτες.

634. Εν προκειμένω ως κρίσιμο αξιολογείται το γεγονός ότι εν τοις πράγμασι δεν υπήρχε δεύτερο ψυγείο και όχι απλώς η ύπαρξη σχετικής δυνατότητας⁶⁴⁴. Σε κάθε

⁶⁴² Υπ' αριθ. πρωτ. 3082/6.4.2021 επιστολή.

⁶⁴³ Αριθ. Πρωτ. οικ. 2486/18.3.2021 επιστολή.

⁶⁴⁴ Από α) τις αποφάσεις της ΕΑ 207/2002 και 309/2006 (απόφαση συμμόρφωσης) β) παράρτημα στις συμβάσεις χρησιδανείου της CC και γ) Commitments Decision EC μπορεί να στηριχθεί ότι κρίσιμη είναι η πραγματική ύπαρξη δευτέρου ψυγείου για τους εξής λόγους.

ο Αφενός, η ίδια η CC, κατόπιν των αποφάσεων ΕΑ και Ε.Επ. σύναπτε συμβάσεις χρησιδανείου οι οποίες προβλέπουν τα εξής (βλ. ενδεικτικά όρος 2.3 στην προσκομιζόμενη Σύμβαση στο υπ' αριθμ. πρωτ. 2570/22.03.2021- [...]). Συνεπώς, η ίδια κατανοεί ότι σημασία έχει το πραγματικό στοιχείο του αν υπάρχει ή όχι **ήδη τοποθετημένο** άλλο ψυγείο.

[απόρρητο το απόσπασμα]

περίπτωση, δεν μπορεί να υποβαθμιστεί η προτροπή στελέχους της CC 3E για πλήρη αφαίρεση όλων των ανταγωνιστικών προϊόντων από το μοναδικό ψυγείο που διαθέτετε το ΤΣΠ και συνεπώς το γεγονός αυτό συνιστά ολοσχερή, μη συμβατό με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμό των ανταγωνιστών προς όφελος της CC 3E, προκειμένου να διαθέτει τα προϊόντα της αποκλειστικά από το συγκεκριμένο κατάστημα.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 5 της καταγγελίας [...].

635. Το συγκεκριμένο σημείο είναι [...] στη Ρόδο. Σύμφωνα με την καταγγελία, η CC 3E προσέφερε πρόσθετη έκπτωση για την απομάκρυνση του ψυγείου της [...] και την αποκλειστική συνεργασία με την ίδια.

636. Από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁶⁴⁵, προέκυψε ότι το σημείο διαθέτει ένα ψυγείο [...] και εμπορεύεται προϊόντα [...] και CC 3E. Το ΤΣΠ έχει άδεια μόνο για ένα διπλό ψυγείο αναψυκτικών, ενώ όπως σημειώνει, δεν έχει και πραγματικά χώρο για δεύτερο ψυγείο αναψυκτικών δεδομένου ότι διαθέτει και ψυγείο παγωτών. Σύμφωνα με την ανωμοτί κατάθεση του ερωτώμενου *«Διέκοψα με την εταιρεία COCA COLA γιατί δεν είχα καλή συνεργασία μαζί τους. Ήθελαν να έχω αποκλειστικότητα στα ψυγεία τους και να μην βάζω ούτε ένα αναψυκτικό άλλης εταιρείας. Εγώ δεν έχω περιθώριο να βάλω δεύτερο ψυγείο και γι' αυτό συνεργάζομαι με [...]. Το ψυγείο [...] το έχω εδώ και ένα χρόνο. Πρίν είχα της Coca Cola... Όταν είχε έρθει η Coca Cola αρχές έτους 2016 ανέφεραν την απόσυρση του ψυγείου της [...] για να βάλω το δικό τους. Τότε μου έκανε [...] % για να βάλω το ψυγείο του (αρχές έτους) Τώρα περίπου [...]... Όταν συνεργάζομουν με την Coca Cola ήθελαν να έχω μόνο δικά της προϊόντα. Μου έκαναν προσφορές και έχασα τα δώρα όλα επειδή έβαζα στο ψυγείο της λίγα προϊόντα [...]. Δεν δέχονται καθόλου ανταγωνιστή στο ψυγείο τους. Στην αρχή του χρόνου ήρθε πωλητής της Coca Cola και μου έκανε προσφορά να έχω το ψυγείο της κατ' αποκλειστικότητα. Δεν ήθελαν τίποτα από ανταγωνιστή, για παράδειγμα από [...]. Την προσφορά την έκαναν γραπτά αλλά εγώ την πέταξα. Έκπτωση ήταν [...] %»* (η έμφαση προστέθηκε).

- ο Η 207/02 στο διατακτικό υποχρεώνει την CC 3E να άρει «τον όρο της αποκλειστικότητας στη χρήση των ψυγείων της, ειδικά, όσον αφορά στα ΤΣΠ στα οποία δεν υπάρχει η δυνατότητα τοποθέτησης πρόσθετου ανταγωνιστικού ψυγείου αναψυκτικών». Είχε προηγηθεί ανάλυση αγοράς για τα περίπτερα (αριθμός, χωρητικότητα, νομοθεσία) τα οποία είχαν εκ του νόμου περιορισμό στο 1 ψυγείο. Σημειώνεται ότι τότε τα περίπτερα ήταν η βασική πηγή ΤΣΠ της κρύας αγοράς. Η ΕΑ απαιτούσε το αντικειμενικό γεγονός του χώρου (προέκυπτε de jure). Τώρα η ΕΑ απαιτεί το αντικειμενικό γεγονός της ύπαρξης ήδη εγκατεστημένου ψυγείου προσβάσιμου στον καταναλωτή, άρα η ΕΑ ακολουθεί μία ενιαία, κοινή αρχή τόσο στην 207/02 όσο και σήμερα. Και στις δύο περιπτώσεις η ΕΑ αναζητά το αντικειμενικό γεγονός, απλώς τότε «η δυνατότητα» ex lege δεν υπήρχε. Επίσης, ναι μεν στην Απόφαση 207/02 είχε τεθεί αυτή η προϋπόθεση για την θεμελίωση της παράβασης, ωστόσο σήμερα έχει αλλάξει η αγορά και το νομικό πλαίσιο και γι αυτό αφιστάμεθα μερικώς.

Εξ άλλου, η 207/02 είναι προγενέστερη της Απόφασης Δεσμεύσεων της Ε. Επ. και η οποία προβλέπει *«Where Coca-Cola provides a free cooler to a retailer and there is no other chilled beverage capacity in the outlet to which the consumer has a direct access and which is suitable for competing CSDs, the outlet operator will be free to use at least 20% of the cooler provided by Coca-Cola for any product of its choosing»*, δηλαδή εδώ κρίσιμη είναι η **ύπαρξη** δεύτερου προσβάσιμου στον καταναλωτή ψυκτικού χώρου αναψυκτικών.

⁶⁴⁵ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5461/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

637. Από την ως άνω μαρτυρία του ερωτώμενου προκύπτει ότι η CC 3E προσέφερε στο ΤΣΠ έκπτωση [...] **υπό την προϋπόθεση ότι το ΤΣΠ θα απέσυρε το ψυγείο της [...]** και θα δεχόταν να τοποθετήσει αποκλειστικά δικά της προϊόντα στο πάγιο που θα του χρησιδάνειζε η CC 3E. Η έκπτωση που λαμβάνει το σημείο, το οποίο δεν αποδέχθηκε την αποκλειστικότητα πώλησης των προϊόντων της CC 3E και την αποκλειστική χρήση του ψυγείου της ανέρχεται σε [...]%. Συνεπώς, η σημαντικά υψηλότερη έκπτωση που προσέφερε η καθ' ης συνιστούσε αντάλλαγμα για την αποδοχή από μέρους του καταστήματος τόσο της αποκλειστικής χρήσης του παγίου της, όσο και της αποκλειστικότητας στο σημείο. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι σύμφωνα με την εμπορική πολιτική της εταιρείας, στα μεμονωμένα σημεία λιανικής πώλησης επιτόπιας κατανάλωσης προβλέπεται ένα εύρος παροχών [...]. Εν προκειμένω και με βάση την υφιστάμενη παροχή ύψους [...] το σημείο [...].

82. Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφορά έκπτωσης σημαντικά υψηλότερης από αυτή της εμπορικής πολιτικής, ύψους [...] είχε ως αποκλειστικό σκοπό τον εκτοπισμό του ανταγωνιστή και την επίτευξη αποκλειστικότητας του σημείου. Τέλος, προκύπτει ότι το σημείο είχε ένα μοναδικό πάγιο καθώς δεν είχε χωρητικότητα για δεύτερο, γεγονός που θα διευκόλυνε έτι περαιτέρω την επίτευξη απόλυτης αποκλειστικότητας στο σημείο.

638. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα.

ΤΣΠ [...]

639. Σχετικά με το ΤΣΠ [...] στον Πόρο, σε εσωτερική ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ στελεχών της CC 3E ⁶⁴⁶ αναφέρονται τα εξής: *«επίσης το [...] έχει εκδηλώσει ενδιαφέρον [...] και του έχω πει ότι **αν γίνει θα του πάρουμε το ψυγείο που έχει**»* (η έμφαση προστέθηκε).

640. Από τα παραπάνω προκύπτει η σύνδεση από την CC 3E της διατήρησης του ψυγείου της σε ένα ΤΣΠ υπό τον όρο μη συνεργασίας του και με άλλη εταιρεία αναψυκτικών, γεγονός που αντανακλά την πεποίθησή της ότι το ψυγείο δεν είναι απλώς περιουσιακό της στοιχείο που χρησιδανείζει κατ' επιλογήν, αλλά είναι κυρίως μέσο άσκησης πίεσης για τον μη συμβατό με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμό ανταγωνιστών και την συνεπακόλουθη εξασφάλιση και διατήρηση της αποκλειστικότητας στο ΤΣΠ.

641. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα.

ΤΣΠ [...]

⁶⁴⁶ Βλ. ηλεκτρονικό μήνυμα της 2.7.2019 με θέμα « Εξοδολόγιο και εκκρεμότητες» που εστάλη από τον πωλητή [...] προς την Προϊστάμενη Πωλήσεων στην Αθήνα [...] Προϊσταμένη Πειραιά.

642. Σχετικά με το ΤΣΠ [...] στην Αθήνα, σε εσωτερική ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ στελεχών της CC 3E⁶⁴⁷, αναφέρονται τα εξής: «[...] καλησπέρα, Μετά από επικοινωνία που είχαμε με τον πελάτη χονδρικής [...] χρειαζόμαστε τοποθέτηση παγίου στον έμμεσο πελάτη [...] Αθήνα. Πρόκειται για πελάτη που δουλεύει [...] και θέλουμε να το γυρίσουμε όλο σε προϊόντα δικά μας. Σε παρακαλώ είναι επείγον. Ευχαριστώ».

643. Η ως άνω εσωτερική αλληλογραφία επιβεβαιώνει την πάγια πρακτική της CC 3E, το ψυγείο να χρησιμοποιείται ως μέσο άσκησης πίεσης στον υποψήφιο πελάτη με σκοπό να αποσπάσει πελατεία από ανταγωνιστική εταιρεία (εν προκειμένω στοχευμένα κατά του υφιστάμενου ανταγωνιστή στο σημείο, της [...]) εκτοπίζοντάς τον πλήρως από το σημείο και να μετατρέψει το σημείο επιτόπιας κατανάλωσης σε σημείο αποκλειστικής διάθεσης προϊόντων CC 3E. Η διάθεση ψυγείου στο συγκεκριμένο κατάσταση δεν συνιστά επιχειρηματική επιλογή βασισμένη σε κάποια αντικειμενικά εμπορικά κριτήρια, αλλά λειτουργεί ως αντάλλαγμα το οποίο παραχωρείται προκειμένου το σημείο να αποδεχθεί να εκτοπίσει την ανταγωνίστρια εταιρεία [...] και να δεσμευτεί με αποκλειστική συνεργασία έναντι της CC 3E.

644. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/ καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα και συνεπώς τον μη συμβατό με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμό ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ [...]

645. Αντίστοιχο εύρημα αποτελεί και το ηλεκτρονικό μήνυμα της 29.4.2015 του [...] προς τον [...] - Προϊστάμενο Πωλήσεων Κρήτη-Δωδεκάνησα «[...] ο πελάτης έβαλε [...] Πάρτε το ψυγείο»⁶⁴⁸. Από το συγκεκριμένο μήνυμα προκύπτει σαφώς ότι η παραχώρηση ψυγείου της CC 3E έγινε έναντι αποκλειστικότητας στο ΤΣΠ και όταν τελικά το τελευταίο συνεργάστηκε με την ανταγωνίστρια [...] η CC 3E ακολούθησε την τακτική της απομάκρυνσης του ψυγείου από το ΤΣΠ, ως ποινή για την μη αποκλειστικότητα.

646. Η CC 3E αναφέρει ότι ο χονδρέμπορος, ο οποίος ενημερώνει την εταιρεία, δεν αποτελεί μέλος της CC 3E. Επομένως, από μία απλή ενημέρωση που αυτός κάνει σε μέλος της CC 3E, δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί παράβαση της εταιρίας. Σε κάθε περίπτωση, δεν γίνεται καμία αναφορά σε ύπαρξη ή μη άλλου ψυγείου αναψυκτικών ή διαθέσιμου χώρου για τη στοιχειοθέτηση de facto αποκλειστικότητας.

647. Ωστόσο είναι προφανές από το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ότι ο χονδρέμπορος λειτουργεί ως όργανο της εταιρείας εν προκειμένω, καθώς γνωρίζει την πάγια τακτική της CC 3E, η ύπαρξη της οποίας συνάγεται από πληθώρα στοιχείων που παρατίθενται στην παρούσα. Σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά κατ' ουδένα τρόπο αξιοκρατικό ανταγωνισμό η απειλή αφαίρεσης του ψυγείου σε περίπτωση τοποθέτησης ανταγωνιστικών προϊόντων.

⁶⁴⁷ Βλ. ηλεκτρονικό μήνυμα της 20.4.2018 με θέμα «ψυγείο» που εστάλη από τον [...] (Πωλήτη) προς τον [...] (Προϊστάμενος Πωλήσεων στην Αθήνα) της 20.4.2018 με θέμα «ψυγείο».

⁶⁴⁸ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 29.04.2015 από τον [...] - πιθανώς [...] προς τον [...] με θέμα «.../...».

ΤΣΠ [...]

648. Το σημείο [...] Ηρακλείου Κρήτης υποδείχθηκε από την ανταγωνίστρια της CC 3E εταιρεία [...] ⁶⁴⁹.

649. Συγκεκριμένα, η εταιρεία ανέφερε ότι: «*Είχαμε τοποθετήσει από το 2016 ένα μονό ψυγείο [...] και 2 ομπρέλες και στο κατάστημά του υπήρχε ένα διπλό ψυγείο της COCA COLA 3E. Στο άλλο κατάστημά του [...] η εταιρεία μας δεν είχε ψυγείο, αλλά πουλούσε τα προϊόντα μας. Στις [...] 2017 πήγαν από το κατάστημα του πελάτη οι πωλητές της COCA COLA 3E και του είπαν ότι αν δουλέψει αποκλειστικά με τα δικά τους προϊόντα και στα δύο καταστήματα, θα του έδιναν παραπάνω έκπτωση πάνω στον τζίρο που θα έκανε το 2017, η οποία έκπτωση θα μπορούσε να φτάσει και [...] τις [...]. Του έδωσαν διορία 2 ημέρες για να απαντήσει στην πρότασή τους*». Η [...] προς επιβεβαίωση των ισχυρισμών της προσκόμισε και τις κάτωθι φωτογραφίες του καταστήματος.

[απόρρητη η φωτογραφία before]



Πηγή: επιστολή της εταιρείας [...]

650. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από το ΤΣΠ στοιχεία ⁶⁵⁰, το κατάστημα, το οποίο διαθέτει και υποκατάστημα με την ίδια ακριβώς δραστηριότητα, προμηθεύεται κατά δήλωσή του, αναψυκτικά των εταιρειών CC 3E, [...] και [...]. Το ΤΣΠ αναφέρει ότι είναι εποχιακό (λειτουργία 5 με 7 μήνες), οπότε η συνεργασία αφορά εκείνη τη διάρκεια. Στο συγκεκριμένο ΤΣΠ είναι εγκατεστημένα, κατά δήλωσή του ΤΣΠ, δυο ψυγεία, ένα της CC 3E και ένα της [...], παραχωρημένα με χρησιδάνειο.

651. με συμφωνίες/εκπτώσεις με την εταιρεία CC 3E το σημείο αναφέρει τα εξής: «*Η μόνη προφορική συμφωνία με την Coca cola είναι [...] επί του συνολικού τζίρου στο τέλος της σεζόν*», ενώ αναφέρει ότι «*Από το 2015 έως σήμερα η μόνη μεταβολή ήταν στην*

⁶⁴⁹ Βλ. την με αριθ. πρωτ. 2279/17.3.2020 επιστολή της εταιρείας.

⁶⁵⁰ Σχετ. οι με αριθ. πρωτ. 3628/22.4.2021 και 4596/25.5.2021 επιστολές του σημείου.

έκπτωση του τζίρου από [...] % μόνο για 2 χρόνια και μετά επανήλθε η αρχική έκπτωση». Περαιτέρω, σημειώνει ότι τους έχει «**ζητηθεί αφαίρεση διαφημιστικής ομπρέλας με σήμα άλλης εταιρείας με αντάλλαγμα καινούριο ψυγείο και επιπλέον ποσοστό [...] % επί του συνολικού τζίρου για διάστημα δύο χρόνων**» (η έμφαση προστέθηκε). Τέλος, από τα στοιχεία που προσκόμισε η εταιρεία σχετικά με τις αγορές αναψυκτικών της για τα έτη 2018 έως 2020, προκύπτει ότι το ΤΣΠ αγόραζε διαχρονικά αναψυκτικά τύπου cola και non cola της CC 3E σε ποσοστό μεγαλύτερο του 95% στο σύνολο των αγορών του (επισημαίνεται ότι τα έτη 2018 και 2020 αγόρασε αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E)⁶⁵¹.

652. Από τα ανωτέρω προκύπτει η de facto αποκλειστικότητα της CC 3E για τα έτη 2018-2020, ενώ παραλλήλως εκτοπίστηκαν έναντι ανταλλάγματος η διαφημιστική ομπρέλα και το ψυγείο ανταγωνίστριας εταιρείας.

653. Σε σχέση με τα ανωτέρω η CC 3E αναφέρει ότι το ΤΣΠ δεν διευκρινίζει στην απάντησή του ποια εταιρεία του ζήτησε την αφαίρεση της διαφημιστικής πινακίδας έναντι παροχών και ως εκ τούτου η Εισήγηση είναι προκατειλημμένη. Η χρονική ταύτιση, κατά την καθ' ης, της χορήγησης ψυγείου και εκπτώσεων με το γεγονός της αύξησης των αγορών του ΤΣΠ δεν συνεπάγεται την αποκλειστική συνεργασία.

654. Ωστόσο, η CC 3E δεν λαμβάνει υπόψη την προσκόμιση αποδεικτικής φωτογραφίας από την ανταγωνίστρια εταιρεία, η οποία επιβεβαιώνει τη δήλωση του ΤΣΠ για τη χορήγηση νέου ψυγείου και τον εκτοπισμό του ψυγείου της ανταγωνίστριας. Ως εκ τούτου, εκ των ανωτέρω συνδυαστικά προκύπτει ότι η CC 3E ζήτησε και πέτυχε τον εκτοπισμό του ψυγείου της [...] έναντι ανταλλάγματος παροχών και νέου ψυγείου της ίδιας.

655. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει άλλα αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα και συνεπώς τον μη συμβατό με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμό παγίων ανταγωνιστήμε σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ υπ' αριθ. 7 της καταγγελίας [...]

656. Το συγκεκριμένο [...] λειτουργεί στη Ρόδο. Σύμφωνα με την καταγγελία, η CC 3E πρότεινε πρόσθετη έκπτωση για πλήρη αφαίρεση των πινακίδων της [...] και αντικατάστασής της με πινακίδες της CC 3E.

657. Από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁶⁵² προέκυψε ότι το κατάστημα διαθέτει δύο ψυγεία της CC 3E και ένα ψυγείο [...], τα οποία έχουν παραχωρηθεί με χρησιδάνειο. Εμπορεύεται προϊόντα σήματος [...] και CC 3E. Σχετικά με την πρόταση από την 3E αναφέρει «**Μου το ζήτησε. Το 2015 μου ζήτησε να βγάλω τις πινακίδες της [...] και να**

⁶⁵¹ Ειδικότερα, το 2018 αγόρασε αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E αξίας [...] ευρώ. Το έτος 2019 προμηθεύτηκε αναψυκτικά τύπου cola της 3E σε ποσοστό [...] % και της [...] σε ποσοστό κάτω του [...] % συνολικής αξίας [...] ευρώ. Επίσης, το 2019 προμηθεύτηκε αναψυκτικά τύπου non-cola της CC 3E σε ποσοστό περίπου [...] % επί των συνολικών αγορών αναψυκτικών non cola, της [...] και της [...] σε αμελητέα ποσότητα (συνολικής αξίας [...] ευρώ. Το έτος 2020 αγόρασε αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E συνολικής αξίας [...] ευρώ.

⁶⁵² Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5463/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

βάλω τη δικιά της. Δεν θυμάμαι τι αντάλλαγμα μου έδωσε. Δεν το δέχτηκα» (η έμφαση προστέθηκε).

658. Συνεπώς, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η CC 3E προσέφερε στο συγκεκριμένο σημείο έκπτωση για να αφαιρέσει πινακίδα ανταγωνιστικής εταιρείας και να τοποθετήσει δική της. Ωστόσο η εν λόγω προσφορά δεν συνίστατο απλώς στην ανάληψη του κόστους της πινακίδας αλλά σε πρόσθετη παροχή με σκοπό αυτό το αντάλλαγμα να αποτελέσει τον κρίσιμο εκείνο παράγοντα που θα καθόριζε την απόφαση του καταστήματος για τον εκτοπισμό της πινακίδας του ανταγωνιστή.

659. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα και συνεπώς τον μη συμβατό με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμό παγίων ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (singlebranding).

ΤΣΠ υπ' αριθ. 13 της καταγγελίας [...]

660. Το ανωτέρω [...] λειτουργεί στη Ρόδο. Σύμφωνα με την Καταγγέλλουσα, στο χώρο της επιχείρησης υπήρχε ψυγείο της Καταγγέλλουσας και κατήγγειλε ότι το 2016 η CC 3E χορήγησε δικό της ψυγείο και στη συνέχεια απαίτησε την απομάκρυνση του ψυγείου της [...], άλλως θα αφαιρούσε από το σημείο το δικό της ψυγείο.

661. Από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁶⁵³, προέκυψε ότι το συγκεκριμένο κατάστημα λειτουργεί ως [...]. Διαθέτει, μέσω σύμβασης χρησιδανείου, ένα διπλό ψυγείο CC 3E και ένα διπλό ψυγείο [...] ενώ εμπορεύεται τόσο προϊόντα της COCA COLA όσο και προϊόντα σήματος [...] και [...]. Σε ερώτηση εάν η CC 3E είχε προειδοποιήσει για τυχόν απόσυρση του ψυγείου της, ο ερωτώμενος αναφέρει ότι «...**Ήθελαν να δώσουν το ψυγείο (επειδή είναι καινούργιο) σε μαγαζί που έχουν αποκλειστικότητα** (και να το αντικαταστήσουν με άλλο) αλλά δεν δέχθηκα». Επίσης, δηλώνει ότι «**είχε ζητηθεί από την Coca Cola να καλυφθεί η επωνυμία της [...] στο ψυγείο της με αντάλλαγμα παραπάνω έκπτωση κλπ αλλά δεν δέχθηκα**» (η έμφαση προστέθηκε).

662. Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει αφενός ότι, στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης με το εν λόγω κατάστημα, η CC 3E προσέφερε παροχή σε είδος (ήτοι καινούριο πάγιο) υπό την όρο της αποκλειστικής συνεργασίας αυτού με την CC 3E. Αφετέρου, η καθ' ης πρόσφερε στο κατάστημα έκπτωση εφόσον αυτό δεχόταν να προχωρήσει στην απόκρυψη του λογότυπου της [...] από το ψυγείο, το οποίο η τελευταία είχε χρησιδανείσει. Η παρεχόμενη, δηλαδή, έκπτωση εξηρτάτο από τον όρο της αφαίρεσης σήμανσης σε ψυγείο ανταγωνιστικής εταιρείας (πράγμα που θα ισοδυναμούσε κατ' αποτέλεσμα με τον εκτοπισμό του ψυγείου ανταγωνιστή).

663. Η CC 3E δεν έχει εισφέρει σχετικά αποδεικτικά στοιχεία που να ανατρέπουν/καταρρίπτουν το παραπάνω συμπέρασμα.

ΤΣΠ [...]

664. Το ΤΣΠ [...] βρίσκεται στην Αθήνα.

⁶⁵³ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5473/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

665. Σε μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 26.7.2017 που αφορά το συγκεκριμένο ΤΣΠο [...] - Πωλητής αναφέρει στην [...] - Προϊσταμένη Πωλήσεων στην Αθήνα «*Καλημέρα είναι το icool 300 που γυρίζω από [...] και ακόμα δεν μου έχουν απαντήσει... ο πελάτης έχει διώξει το ψυγείο από την Δευτέρα είναι χωρίς ψυγείο και με έχει [...] στα τηλεφωνήματα – [...]*»⁶⁵⁴.

666. Από την ανωτέρω εσωτερική αλληλογραφία υπαλλήλων της CC 3E προκύπτει ότι η CC 3E επιδίωξε και πέτυχε να **εκτοπίσει** την ανταγωνίστρια εταιρεία [...] και πέτυχε συμφωνία αποκλειστικότητας στο ΤΣΠ, έναντι υπόσχεσης για εγκατάσταση ψυγείου της. Το ΤΣΠ έχει ήδη προβεί στην απομάκρυνση του ψυγείου της ανταγωνίστριας εταιρείας (όπως προκύπτει από τις περιγραφικές αναφορές του πωλητή «*ο πελάτης έχει διώξει το ψυγείο*»/ «*είναι χωρίς ψυγείο*»).

667. Κατά την εταιρεία, δεν αποδεικνύεται ότι αυτή εξήρησε την παροχή του παγίου από τον όρο εκτοπισμού του παγίου ανταγωνιστή, ούτε καν ότι η υπόσχεση παροχής παγίου από την CC 3E είχε προηγηθεί χρονικά της απόφασης του ΤΣΠ να απομακρύνει ψυγείο άλλης εταιρείας, δεδομένου ότι προκύπτει δυσκολία της CC 3E να καλύψει τη συγκεκριμένη ανάγκη. Η CC 3E εικάζει ότι η αλλαγή ψυγείου μπορεί κάλλιστα να είναι επιχειρηματική επιλογή του ιδιοκτήτη, ενώ ο πωλητής αξιοποιεί την ευκαιρία τοποθέτησης, ενημερώνοντας την προϊσταμένη του για τα πραγματικά δεδομένα του ΤΣΠ (δηλαδή ότι «*γυρίζει*» από [...] σε CC 3E).

668. Εντούτοις, κατά την κρίση της ΕΑ αποδεικνύεται ο εκτοπισμός της ανταγωνίστριας εταιρείας [...] και η υπόσχεση παροχής ψυγείου της CC 3E, ο δε αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της συμπεριφοράς της CC 3E και του εκτοπισμού του ψυγείου της ανταγωνίστριας της είναι προφανής καθώς στην κρίσιμη αλληλογραφία καταγράφεται σαφώς ότι ο πωλητής της «*γυρίζει*» το σημείο, ήτοι προκαλεί την αντικατάσταση του παγίου της ανταγωνίστριας. Η δυσκολία εύρεσης ψυγείου από την Καταγγελλόμενη είναι αδιάφορη, αφής στιγμής υπάρχει ενεργητική συμπεριφορά του Πωλητή της CC3E («*γυρίζω από [...]*») με υπόσχεση για αντάλλαγμα (το ψυγείο).

ΤΣΠ [...], ΧΑΛΑΝΔΡΙ

669. Το εστιατόριο «[...]» βρίσκεται στο Χαλάνδρι.

670. Από την έρευνα της ΓΔΑ προκύπτει ότι στο συγκεκριμένο ΤΣΠ τα αναψυκτικά σήματος [...] αντικαταστάθηκαν από Fanta κατόπιν της παρέμβασης της CC 3E.

671. Συγκεκριμένα, την 24.10.2018 σε μήνυμά της, η [...] - Πωλήτρια, ενημερώνει τον Προϊστάμενό της [...] για τις αλλαγές που κατάφερε να κάνει στο εστιατόριο αυξάνοντας την παρουσία της CC 3E αντικαθιστώντας τους ανταγωνιστές «*Αλλαγή από [...] σε Fanta. [...] ΕΝΕΡΓΟΠΟΙΗΣΗ με retro κάδρο, ποτήρι*»⁶⁵⁵. Κι εκείνος τη συγχαίρει για τον εκτοπισμό «*Μπράβο [...] μου!!! Φοβερή δουλειά και μάλιστα τόσο γρήγορα!!! [...]! Super και το retro καδράκι Coca Cola!*».

⁶⁵⁴ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 26.07.2017 με θέμα «Re: ΕΠΕΙΓΟΝ ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΓΙΑ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ».

⁶⁵⁵ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 24.10.2018 με θέμα «[...]».

672. Από την ανωτέρω αλληλογραφία προκύπτει ότι η CC 3E με τις στοχευμένες ενέργειές της **εκτόπισε** την ανταγωνίστρια εταιρεία [...] στα non cola αναψυκτικά και πέτυχε την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ.

673. Ωστόσο η CC 3E ισχυρίζεται ότι δεν αποδεικνύεται ότι αυτή επέβαλε τον εκτοπισμό ανταγωνιστικών προϊόντων ή εξήρτησε από αυτόν τη [...] παροχή σε είδος (που φαίνεται, κατά τους ισχυρισμούς της, και από την περιγραφή ιδιαίτερα μικρής αξίας). Σύμφωνα με την CC 3E, πρόκειται για επιχειρηματική επιλογή του ιδιοκτήτη να «αλλάξει» από προϊόντα ανταγωνισμού σε CC 3E και τα συγχαρητήρια του προϊσταμένου επιβραβεύουν την εμπορική επιτυχία/συνεργασία με τον πελάτη.

674. Ωστόσο, η από τα ως άνω στοιχεία καθίσταται σαφές ότι ο εκτοπισμός του ανταγωνιστή από το συγκεκριμένο ΤΣΠ δεν συνιστά επιχειρηματική επιλογή του ΤΣΠ. Όπως προκύπτει από το από 24.10.2018 μήνυμα, ο εκτοπισμός προέρχεται από ενεργό συμπεριφορά του υπαλλήλου της CC 3E, που οδήγησε όχι μόνο στη αλλαγή του ανταγωνιστικού non cola προϊόντος αλλά **και** του νερού («*Αλλαγή [...] σε Fanta. [...] [.....]*»). Το συμπέρασμα αυτό επιρρωνύεται από τα συγχαρητήρια των Προϊσταμένων.

ΤΣΠ [...]

675. Πρόκειται για δύο [...] που βρίσκονται στην Αθήνα.

676. Σε ηλεκτρονικό μήνυμα της 4.11.2016, ο Πωλητής ενημερώνει τον [...] (Προϊστάμενος Πωλήσεων στην Αθήνα) για τις ενέργειες που πέτυχε κατά την επίσκεψή του στους πελάτες της αρμοδιότητάς του καταγράφοντας λίστα με 18 ΤΣΠ όπου εκτόπισε ανταγωνιστές και τοποθέτησε τα αντίστοιχα σήματα της CC 3E ή που έθεσε σε εφαρμογή βραχυπρόθεσμο σχέδιο για τον εκτοπισμό τους αναφέρει συγκεκριμένα «[...] *καλησπέρα, Σου στέλνω τις ενέργειές μου συνοπτικά για κάποιους πελάτες μου για τον πρώτο μήνα που βρίσκομαι στο δρομολόγιο ούτως ώστε να είσαι ενήμερος για το τι συμβαίνει. 1) [...] 5) [...] (kiosk, [...]) Έχουμε πετύχει 9,5/11 ράφια, **αποσύραμε** [...]. Τοποθετήσαμε Fanta 350ml. [...]8)[[...]] **Γύρισμα ανταγωνισμού**»⁶⁵⁶(η έμφαση προστέθηκε).*

677. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E **εκτόπισε** την ανταγωνίστρια εταιρεία [...] στο σημείο [...] και πέτυχε οιονεί αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ, ενώ στο σημείο [...] φέρεται να **εκτόπισε** πλήρως τον ανταγωνισμό, επιτυγχάνοντας αποκλειστικότητα.

678. Η CC 3E, κατόπιν ταυτοποίησης των σημείων, υποστηρίζει ότι η απλή αναφορά σε 9,5/11 ράφια δεν αποδεικνύει τίποτα αυτοτελώς και ότι είναι μία στιγμιαία αποτύπωση της πληρότητας του παγίου, η οποία είναι δυναμική. Μάλιστα αναφέρει ότι το 2016 η CC 3E είχε πληρότητα 70% εντός των δύο ψυγείων της και ότι το ίδιο έτος η εταιρεία απέδωσε μόλις [...] ευρώ περίπου στο ΤΣΠ. Κατά τους ισχυρισμούς της CC 3E, δεδομένου ότι το ΤΣΠ δεν είχε προϊόντα [...] το 2016, όπως αποδεικνύεται από το γεγονός ότι ο πωλητής κάνει λόγο για προϊόντα fanta, δεν υπήρχε κίνητρο για την απόσυρση των προϊόντων της [...]. Αντιθέτως, κατά την εταιρεία η φράση «αποσύραμε [...]» αποδεικνύει την εύλογη

⁶⁵⁶Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 4.11.2016 απεσταλμένο από [...] (Προϊστάμενος Αθήνα) προς τον [...] με θέμα «*RE: Ενημέρωση για θέματα αγοράς*».

φιλοδοξία για συμμετοχή στον ανταγωνισμό (competition on the merits) και αύξηση των πωλήσεων.

679. Ωστόσο, από τα διαθέσιμα στοιχεία προκύπτει αναφορικά με το περίπτερο [...] ότι η συμπεριφορά της CC 3E δε συνιστά competition on the merits και εύλογη φιλοδοξία για αύξηση των πωλήσεων, καθώς από το μήνυμα του πωλητή προκύπτει σαφώς η ενέργειά του για εκτοπισμό του ανταγωνιστή, και όχι απλώς για αύξηση των πωλήσεων της καθ' ης («*Σου στέλνω τις ενέργειές μου ... ούτως ώστε να είσαι ενήμερος για το τι συμβαίνει... αποσύραμε [...]. Τοποθετήσαμε Fanta*»). Οι λοιποί ισχυρισμοί της CC 3E περί στιγμιαίας αποτύπωσης του παγίου και πληρότητας αυτού κατά 70%, καθώς και περί μη ύπαρξης κινήτρων λόγω μικρού ποσού απόδοσης παροχής προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς δεν καταρρίπτουν το ως άνω συμπέρασμα περί εκτοπισμού του ανταγωνιστή, το δε χαμηλό ύψος του χορηγηθέντος ανταλλάγματος είναι αδιάφορο. Τέλος, ο ισχυρισμός της CC 3E περί μη ύπαρξης προϊόντων [...] στο σημείο το 2016 δεν ευσταθεί, καθώς το μήνυμα εστάλη τον Νοέμβριο του 2016 και αφορά στον αμέσως προηγούμενο μήνα, όπως προκύπτει και από το μήνυμα αυτό («*Σου στέλνω τις ενέργειές μου ... για τον πρώτο μήνα που βρίσκομαι στο δρομολόγιο*»). Συνεπώς, ο εκτοπισμός [...] έλαβε χώρα το αμέσως προηγούμενο χρονικό διάστημα.

680. Συνεπώς από τα ανωτέρω συνάγεται, εν αντιθέσει με τους ισχυρισμούς της καθ' ης, ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή της με σκοπό την προώθηση του σήματός της (single branding).

ΤΣΠ – [...]ΓΛΥΦΑΔΑ

681. Η συγκεκριμένη περίπτωση αφορά ΤΣΠ σε [...] που βρίσκεται στην Άνω Γλυφάδα.

682. Στα ηλεκτρονικά αρχεία εντοπίστηκε εσωτερική ηλεκτρονική αλληλογραφία⁶⁵⁷ ημερομηνίας 28.9.2016, που αφορά την ύπαρξη ανταγωνιστικών προϊόντων στο ψυγείο που η CC 3E είχε παραχωρήσει σε [...]. Στο μήνυμα αυτό ο [...] ενημερώνει την [...] και τον [...] (Προϊσταμένη και Διευθυντής Πωλήσεων Αθήνας, αντίστοιχα): «*Στην [...] έχει βάλει [...] μέσα στο ψυγείο μας. Ποιος την προμηθεύει?*». Ο [...], Προϊστάμενος Πωλήσεων Αθήνας, απαντά «*...[...] (Πωλητής)....Νομιζω [...] είναι θα τονβάλω να ρωτήσει και θα σε ενημερώσω γιατί αμφιβάλλω αν ξέρει...*». Στην συνέχεια, η Προϊσταμένη δίνει οδηγία «*Οκ, λογικά [...] είναι αλλά αν μπορούμε πες του να το φτιάξει και να μας στείλει φωτο*». Δυο μέρες μετά εκείνος επανέρχεται με μήνυμα στο οποίο προφανώς συμπεριλαμβάνεται φωτογραφία και [...] ρωτά «*Εμείς το φτιάξαμε ή εκείνοι?*». «*Εμείς*», της απαντά, και η ανταπάντηση της Προϊσταμένης περιέχει την οδηγία «*Καλό θα ήταν τα πρώτα 3 ράφια από δεξιά να είναι δικά μας*». «*Ναι ξέρω από Δευτέρα που θα αλλάξει ο άνθρωπος θα βελτιωθούν πολλά*».

683. Από τα στοιχεία που προσκόμισε⁶⁵⁸ η [...], κανένα από τα [...] στην Άνω Γλυφάδα δεν διέθετε δεύτερο ψυγείο αναψυκτικού. Συνεπώς, η απαίτηση για **αποκλειστική χρήση του ψυγείου** με προϊόντα CC 3E και η αφαίρεση των αναψυκτικών της ανταγωνίστριας

⁶⁵⁷ Ηλεκτρονικό μήνυμα της 28.9.2016 με θέμα «[...]».

⁶⁵⁸ Υπ' αριθ. πρωτ. 3082/6.4.2021 επιστολή.

[...] από το ένα και μοναδικό ψυγείο ισοδυναμεί με **εκτοπισμό** της εταιρείας από το συγκεκριμένο κατάστημα.

684. Κατά την CC 3E σύμφωνα με την υπ' αριθ. 3082/06.04.21 απαντητική επιστολή της [...] υπήρχε επαρκής χώρος για την τοποθέτηση και επιπρόσθετου ψυγείου (ιδιοκτήτο ή ανταγωνιστή) στο συγκεκριμένο ΤΣΠ συνεπώς αφού «δεν υπάρχει περιορισμός από τη νομοθεσία ή εν τοις πράγμασι» και δεν γίνεται σχετική αξιολόγηση από την Εισήγηση δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί επαρκώς η de facto αποκλειστικότητα.

685. Εντούτοις, όπως και ανωτέρω (παρ. 634), ως κρίσιμο αξιολογείται εν προκειμένω γεγονός ότι εν τοις πράγμασι δεν υπήρχε δεύτερο ψυγείο στο κατάστημα. Σε κάθε περίπτωση η αφαίρεση των αναψυκτικών της ανταγωνίστριας [...] από το ένα και μοναδικό ψυγείο ισοδυναμεί κατά την κρίση της ΕΑ με μη συμβατό με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό **εκτοπισμό** της ανταγωνίστριας εταιρείας από το κατάστημα με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ – [...]

686. Το ΤΣΠ «[...]» είναι [...] στη Ρόδο.

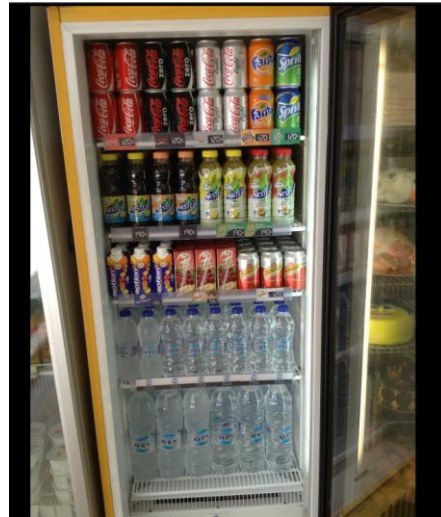
687. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 24.6.2016, με θέμα «before/after» ο [...] (Πωλητής στη Ρόδο) προς τον [...] (Προϊστάμενος Πωλήσεων), κοινοποιεί στον τελευταίο φωτογραφίες για την κατάσταση που επικρατούσε «πριν και μετά» την παρέμβαση του πωλητή στο ψυγείο της CC 3E στο κατάστημα «[...]»⁶⁵⁹.

688. Από τις συνημμένες φωτογραφίες (βλ. αμέσως κατωτέρω) προκύπτει ότι ενώ αρχικά το ψυγείο είχε πολλά προϊόντα σήματος [...], στις φωτογραφίες που ακολουθούν (after), τα ανταγωνιστικά σήματα έχουν εξ ολοκλήρου αφαιρεθεί και αντικατασταθεί με προϊόντα της CC 3E. Από την απάντηση⁶⁶⁰ του ιδιοκτήτη του συγκεκριμένου καταστήματος σε ερώτημα της ΓΔΑ προκύπτει ότι το συγκεκριμένο ΤΣΠ διέθετε ανέκαθεν ένα μόνο ψυγείο αναψυκτικών, το οποίο είχε παραχωρηθεί από την CC 3E.

689. Συνεπώς, προκύπτει από τα στοιχεία η **αποκλειστική γρήση του ψυγείου**, η οποία επιτεύχθηκε με **εκτοπισμό** των αναψυκτικών non cola της [...]. Δεδομένου ότι πρόκειται για το μοναδικό ψυγείο αναψυκτικών του καταστήματος, η ως άνω συμπεριφορά της CC 3E έχει ως αποτέλεσμα εκτός από τον συνολικό εκτοπισμό του ανταγωνιστή, και την **αποκλειστικότητα** στο εν λόγω σημείο.

⁶⁵⁹ Μήνυμα ταχυδρομείου από τον [...] Πωλητής προς τον [...] Προϊστάμενο, της 24.6.2016 με θέμα «Before/After», στο συνοδευτικό κείμενο του οποίου αναφέρεται «[...]».

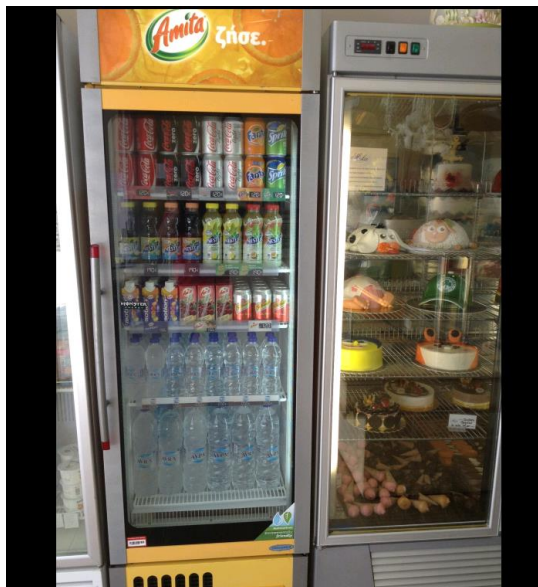
⁶⁶⁰ Η υπ' αριθ. πρωτ. 2882/31.3.2021 επιστολή.



[απόρρητη η φώτο before]

Before

After



After

690. Κατά την CC 3E δεν προκύπτει σαφώς ότι η αντικατάσταση επεβλήθη από την CC 3E, ενώ είναι πολύ πιθανόν η εν λόγω αλλαγή να έγινε κατ' επιλογή του ιδιοκτήτη για εμπορικούς λόγους που σχετίζονται με τη διάθεση και άλλων προϊόντικών κατηγοριών στο ΤΣΠ. Άλλωστε, σύμφωνα με την καθ' ης, δεν είναι εμφανής από τις προσκομιζόμενες φωτογραφίες, ο υπόλοιπος διαθέσιμος χώρος για τοποθέτηση ψυγείου αναψυκτικών στο ΤΣΠ για να στοιχειοθετηθεί επαρκώς η de facto αποκλειστικότητα.

691. Ωστόσο, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω (παρ. 634 και 685) ως κρίσιμο αξιολογείται το γεγονός ότι εν τοις πράγμασι δεν υπήρχε δεύτερο ψυγείο στο συγκεκριμένο κατάστημα. Η CC 3E προσπαθεί να αιτιολογήσει τον εκτοπισμό των ανταγωνιστικών προϊόντων της [...], αναφέροντας ότι είναι επιχειρηματική επιλογή του ΤΣΠ να τοποθετήσει άλλες κατηγορίες προϊόντων στο μοναδικό ψυγείο αναψυκτικών που διαθέτει. Εντούτοις, η αποστολή φωτογραφιών before-after από τον πωλητή της CC 3E στον Προϊστάμενό του καταδεικνύει ότι για την αλλαγή της εικόνας του καταστήματος

μεσολάβησε ενεργητική συμπεριφορά εκ μέρους του και επιβεβαιώνει τον εκτοπισμό των αναψυκτικών της εταιρείας [...], μετά από παρέμβαση του πωλητή, αφού σε διαφορετική περίπτωση δεν θα υφίστατο η ανάγκη εσωτερικής ενημέρωσης των στελεχών της CC 3E για τις ενέργειες του πωλητή. Η ίδια η αναφορά στο θέμα του κρίσιμου μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας σε «before-after» υποδηλώνει ότι μεσολάβησε γεγονός μεταξύ των δύο χρονικών σημείων για την αλλαγή στην εικόνα του καταστήματος. Το συμπέρασμα ότι το γεγονός αυτό ήταν η παρέμβαση του πωλητή της καθ' ης, προκύπτει άλλωστε και από την γενικότερη, βάσει των διαθέσιμων στοιχείων, τακτική των πωλητών της CC 3E να ενημερώνουν την ιεραρχία για τις ενέργειές τους με την αποστολή αντίστοιχων φωτογραφιών before-after⁶⁶¹.

692. Στοιχειοθετείται συνεπώς ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ [...]

693. Το ΤΣΠ [...] βρίσκεται στην Αθήνα.

694. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 18.1.2017 από [...] (Πωλήτρια στην Αθήνα) προς τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων, αποστέλλεται φωτογραφία διπλού ψυγείου «before-after» του ΤΣΠ [...] στο οποίο πριν την παρέμβαση της CC 3E υπήρχε αναψυκτικό [...], ενώ μετά, στην φωτογραφία το ψυγείο φαίνεται να αντικαθίσταται με μονό ψυγείο της CC 3E, στο οποίο δεν περιέχονται αναψυκτικά τύπου cola της ανταγωνίστριας εταιρείας. Η Πωλήτρια αναφέρει «**Έτσι φτιάχνουμε τη [...]**⁶⁶²**hehe**» (η έμφαση προστέθηκε). Παρατίθενται κατωτέρω οι σχετικές φωτογραφίες.



before [απόρρητη η φώτο before]

after

⁶⁶¹ Βλ. ενδεικτικώς κατωτέρω παρ. 694-697.

⁶⁶² Σχετικά με την έννοια της [...], βλ. κατωτέρω παρ. 911.

695. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E εκτόπισε την ανταγωνίστρια εταιρεία τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E εκτόπισε την ανταγωνίστρια εταιρεία [...] και πέτυχε την αποκλειστικότητα σε cola προϊόντα στο ΤΣΠ, μέσω της τακτικής μείωσης του ψυκτικού χώρου στο κατάστημα (από διπλό ψυγείο η εταιρεία τοποθέτησε μονό ψυγείο, πρακτική που περιγράφεται και στα εσωτερικά μηνύματά της), προκειμένου το τελευταίο να μην έχει διαθέσιμο χώρο να τοποθετεί τα προϊόντα ανταγωνιστών. Σημειώνεται δε ότι, η πρακτική της μείωσης του ψυκτικού χώρου, όπου αυτός δεν καλύπτεται 100% με προϊόντα της εταιρείας (π.χ. από διπλό σε μονό ψυγείο) και η αύξηση της πληρότητας αυτού σε προϊόντα της CC 3E είναι βασικά βήματα για την κυριάρχηση της εταιρείας στην κρύα αγορά⁶⁶³.

696. Η CC 3E αναφέρει ότι δεν προκύπτει ότι η αλλαγή παγίου από διπλό σε μονό επεβλήθη από την ίδια, αλλά μπορεί να πραγματοποιήθηκε από επιχειρηματικά συμφέροντα. Περαιτέρω, δεν προκύπτει αν το επίμαχο πάγιο είναι το μόνο διαθέσιμο πάγιο στο σημείο.

697. Εντούτοις, βαρύνουσας σημασίας είναι η περιγραφόμενη πρακτική στη [...] περί μείωσης του ψυκτικού χώρου, ώστε να μην υπάρχει διαθέσιμος χώρος για ανταγωνιστικά προϊόντα, καθώς και ο εκτοπισμός των προϊόντων της [...] με ενέργειες του πωλητή της CC 3E. Το λεκτικό «... έτσι φτιάχνουμε τη [...]...» επιβεβαιώνει το αποτέλεσμα των ενεργειών αυτών που στόχο έχουν τον περιορισμό και εκτοπισμό του ανταγωνιστή, το οποίο εν τέλει επετεύχθη.

ΤΣΠ [...]

698. Το ΤΣΠ ΣΤΙΓΚΑΣ Κ. ΘΩΜΑΣ βρίσκεται στα Μελίσσια.

699. Τον Απρίλιο του 2017 η Προϊσταμένη Πωλήσεων σε περιοχή της Αθήνας ανέφερε συνολικά κάποιες περιπτώσεις τελικών σημείων σε περιοχές της Αθήνας, στις οποίες απεικονίζονται τα ψυγεία καταστημάτων με φωτογραφίες «before-after», σε συνέχεια ενεργειών που έλαβαν χώρα μεταξύ Οκτωβρίου 2016 – Μαρτίου 2017.

700. Από αυτές τις αναφορές, πλέον χαρακτηριστικό είναι το ΤΣΠ [...], από όπου φαίνεται ότι απομακρύνθηκε το ψυγείο της ανταγωνίστριας εταιρείας [...] και τοποθετήθηκε στη θέση του ψυγείου της CC 3E. Σύμφωνα με την αναφορά της Προϊσταμένης Πωλήσεων το ποσοστό κατάληψης του χώρου στο συγκεκριμένο σημείο ανέρχεται σε [...] και ο [...] διαμορφώθηκε [...] (από [...] προ της απομάκρυνσης του ψυγείου)⁶⁶⁴.

[απόρρητη η φωτογραφία]

701. Η σημασία της στρατηγικής [...], συνάγεται τόσο από την κατάκτηση χώρου «[...]» η οποία προσμετράται από τα στελέχη CC 3E στα ΤΣΠ, όσο και από τις

⁶⁶³ Βλ. και σχετ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 12.5.2015 από τον [...] Διευθυντή Πωλήσεων Νήσων, προς τον [...] Εκπαιδευόμενο Πωλητή, με τίτλο «Best Practise – Crete/ Dodecanes».

⁶⁶⁴ Σχετ. το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την [...], Προϊσταμένη Πωλήσεων – Αθήνα, προς τους [...] – W/SAccountManager και τον [...] Περιφερειακό Διευθυντή Αττικής, με θέμα «presentation».

αξιολογήσεις των στελεχών της στις Ομάδες Πωλήσεων. Μάλιστα, ο δείκτης «[...]» λαμβάνει υπόψη του, πέραν του «[...]» και επιμέρους δείκτες που προσμετρώνται στην κρύα αγορά όπως [...]. Τέλος, μεταξύ των «βημάτων» που προτείνονται για την «επιτυχία στην κρύα αγορά» είναι [...], η μείωση ψυκτικού χώρου και η αύξηση της πληρότητας των παγίων που παραμένουν, δημιουργία μενού με τα προϊόντα και δωρεάν διάθεση αυτών⁶⁶⁵.

702. Ως εκ τούτου καθίσταται σαφές ότι και το εν λόγω ΤΣΠ συνιστά παράδειγμα όπου ο στόχος για τον **εκτοπισμό** του ανταγωνιστή και την αποκλειστική διάθεση των αναψυκτικών της CC 3E επετεύχθη. Εν προκειμένω, εκτοπίστηκε πλήρως το ψυγείο της [...] και αντικαταστάθηκε από αυτό της CC 3E.

703. Η εταιρεία αναφέρει ότι τα ποσοστά που αναφέρονται στην εν λόγω παρουσίαση αφορούν το ποσοστό κατάληψης των προϊόντων της CC 3E εντός των δικών της παγίων και είναι απολύτως θεμιτά, ακόμα και ως αντικείμενο συμφωνίας, δεδομένου ότι στο σημείο εξακολουθούν και υπάρχουν και άλλα ψυγεία κατάλληλα για αναψυκτικά.

704. Ωστόσο, ο ισχυρισμός της CC 3E ότι τα ποσοστά που αναφέρονται στην ανωτέρω παρουσίαση αφορούν μόνο το ποσοστό κατάληψης των προϊόντων της CC 3E εντός των δικών της παγίων, μερικώς μόνο ευσταθεί, καθώς η καθ' ης τεχνηέντως παραλείπει να αναφερθεί στα ως άνω στοιχεία που προσμετρώνται στον [...]. Τέλος, οι φωτογραφίες before-after και η σχετική ανάλυση των αποτελεσμάτων αυτής επιβεβαιώνουν την ενεργητική συμπεριφορά της CC 3E και τα αναμενόμενα αποτελέσματα από τις πρακτικές αποκλεισμού που υιοθετεί, εκτοπίζοντας το πάγιο της [...]. Συγκεκριμένα, εκτοπίζοντας το ψυγείο της ανταγωνίστριας εταιρείας και προσφέροντας δικό της πάγιο η CC 3E ενισχύει έτι περαιτέρω το σήμα και τη θέση της στην αγορά.

ΤΣΠ [...]

705. Το ΤΣΠ [...] βρίσκεται στην Ιεράπετρα και υποδείχθηκε από την εταιρεία [...].

706. Συγκεκριμένα, στο κατάστημα της [...] με την επωνυμία [...], οι πωλητές της CC 3E άσκησαν πίεση και με απειλές ανάγκασαν το ΤΣΠ να αποσύρει το ψυγείο της ανταγωνίστριας εταιρείας [...], δίνοντας ως αντάλλαγμα παραπάνω ποσοστό έκπτωσης επί του τζίρου. Ειδικότερα, στις 19.5.2017 η [...] τοποθέτησε ένα ψυγείο και θα τοποθετούσε στο σημείο και μια ομπρέλα στις 25.5.2017. Εντούτοις, στις 23.5.2017 οι πωλητές της CC 3E πρόσφεραν άλλο ένα μονό ψυγείο, επιπλέον του ψυγείου που ήδη είχε και 2 ομπρέλες και κάθε εβδομάδα [...€] σε κουπόνια, με την προϋπόθεση «να βγάλει την [...]». Της έδωσαν προθεσμία 2 ημερών για να απαντήσει. [...] επισυνάπτει φωτογραφίες από τις οποίες προκύπτει η αντικατάσταση των ψυγείων της με αυτά της CC 3E.

707. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E **ρητά ζήτησε τον εκτοπισμό** του ψυγείου της ανταγωνίστριας εταιρείας [...], έναντι εκπτώσεων- παροχών και παγίων. Με τον τρόπο αυτό πέτυχε τον εκτοπισμό του ψυγείου της ανταγωνίστριας εταιρείας με στόχο την τοποθέτηση των δικών της ψυγείων προς περαιτέρω προώθηση των σημάτων της. Ως εκ

⁶⁶⁵ Βλ. και παρ. 908 και 909 της παρούσας.

τούτου στοιχειοθετείται ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ [...]

708. Το ΤΣΠ [...] βρίσκεται στην Ρόδο.

709. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 21.3.2016 του Πωλητή [...] προς τον Προϊστάμενό του, [...], με θέμα «before after» και όπου στο συνοδευτικό μήνυμα αναγράφεται το όνομα του σημείου «[...]», επισυνάπτονται φωτογραφίες από τις οποίες προκύπτει ότι αρχικώς το μαγαζί διέθετε ψυγείο [...] ενώ, μετά την παρέμβαση του πωλητή, το ψυγείο αυτό έχει εκτοπιστεί και αντικατασταθεί με ψυγείο της CC 3E. Στο μήνυμα επισυνάπτεται και φωτογραφία του σημείου, από την οποία προκύπτει ότι το κατάστημα δεν διαθέτει άλλα ψυγεία αναψυκτικών πλην των ψυγείων που φαίνονται κατωτέρω:



[απόρρητη η φωτογραφία]

Before

After

710. Στο εσωτερικό του ψυγείου της [...] πριν την αντικατάστασή του υπήρχαν αναψυκτικά non cola της [...] και cola προϊόντα της CC 3E. Μετά την αντικατάσταση του ψυγείου, τα ανταγωνιστικά non cola προϊόντα εκτοπίστηκαν και στο ψυγείο της CC 3E είναι πλέον τοποθετημένα cola και non cola προϊόντα της CC 3E, καθώς και άλλα μη ανταγωνιστικά προϊόντα (νερό, παγωμένο τσάι, χυμοί). Τέλος στο ψυγείο [...] είναι τοποθετημένα μη ανταγωνιστικά προϊόντα και όχι αναψυκτικά.

711. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E εκτόπισε την ανταγωνίστρια εταιρεία [...] και πέτυχε την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ σε non cola αναψυκτικά, ενώ ήδη είχε αποκλειστικότητα στα cola αναψυκτικά. Συγκεκριμένα, στο συγκεκριμένο ΤΣΠ υπήρχε ψυγείο της [...] το οποίο εκτοπίστηκε, ενώ απομακρύνθηκαν και τα non cola προϊόντα της [...].

712. Η CC 3E αναφέρει ότι δεν προκύπτει η επιβολή από την ίδια της αντικατάστασης του ψυγείου, αντιθέτως προκρίθηκε ως επιχειρηματικά συμφέρουσα από το ΤΣΠ, ενώ υπάρχει και άλλο ψυγείο για αναψυκτικά.

713. Εν προκειμένω σταθμίζεται ως κρίσιμο το γεγονός του εκτοπισμού του παγίου κα των προϊόντων της [...], μέσω της ενεργητικής συμπεριφοράς του πωλητή της CC 3E, υπενθυμίζεται δε, ότι η αποστολή αντίστοιχων φωτογραφιών before-after από πωλητές της CC 3E στην ιεραρχία συνιστά γενικότερη τακτική, που αποβλέπει στην ενημέρωση για την επιτυχία των ενεργειών των πωλητών ως προς τον εκτοπισμό των παγίων/προϊόντων ανταγωνιστριών εταιρειών -εν προκειμένω, των αναψυκτικών της εταιρείας [...] και της [...] - μετά από παρέμβασή τους.

714. Στοιχειοθετείται συνεπώς ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

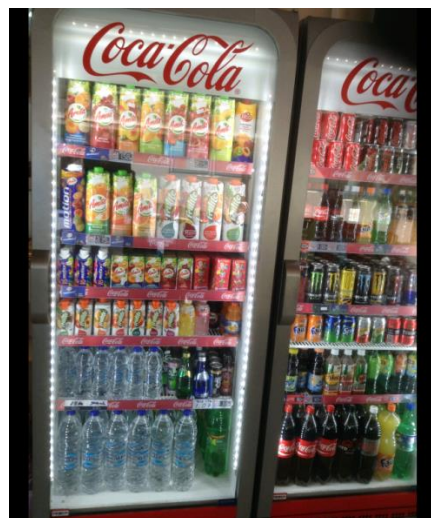
ΤΣΠ – [...]

715. Το ΤΣΠ του [...] βρίσκεται στη Ρόδο.

716. Σε μήνυμα του [...] (Πωλητής της CC 3E) προς τον [...] (Προϊστάμενος Πωλήσεων στη Ρόδο) την 20.11.2015 με θέμα «Before after», όπου αναφέρει «[...]» (ήτοι το όνομα του ΤΣΠ αποτελεί το συνοδευτικό κείμενο του e-mail), επισυνάπτονται φωτογραφίες από τα δύο ψυγεία της επιχείρησης, τα οποία, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε η επιχείρηση⁶⁶⁶ είναι τα μοναδικά ψυγεία αναψυκτικών που διέθετε το κατάστημα κατά την ως άνω ημερομηνία και είχαν αμφότερα παραχωρηθεί από την CC 3E μέσω χρησιδανείου.

717. Όπως προκύπτει από τη σύγκριση των φωτογραφιών (βλ. αμέσως κατωτέρω) πριν και μετά την παρέμβαση του Πωλητή, δύο πρόσωπα αναψυκτικών [...] συσκευασίας του [...] υπήρχαν στο διπλό ψυγείο έχουν αφαιρεθεί.

718. Επομένως, από τα στοιχεία της έρευνας προκύπτει αποκλειστική χρήση του ψυγείου, με συνακόλουθο πλήρη εκτοπισμό της ανταγωνίστριας εταιρείας [...] από το συγκεκριμένο σημείο, δεδομένου ότι τα ψυγεία της CC 3E ήταν τα μοναδικά ψυγεία αναψυκτικών του καταστήματος.



[απόρρητη η φωτογραφία]

⁶⁶⁶ Σχετ. η υπ' αριθ. πρωτ. 3392/16.4.2021 επιστολή του ΤΣΠ.

Before (διπλό ψυγείο)

After (διπλό ψυγείο)



[απόρρητη η φωτογραφία]

Before (μονό ψυγείο)

After (μονό ψυγείο)

719. Κατά την CC 3E, δεν προκύπτει σαφώς ότι η αφαίρεση επεβλήθη από την CC 3E και ότι δεν έγινε κατ' επιλογή του ιδιοκτήτη για εμπορικούς λόγους. Σύμφωνα με την υπ. αριθ. 3392/16.04.21 απαντητική επιστολή του ΤΣΠ από 30.05.2019 έως σήμερα το εν λόγω σημείο διατηρεί στο χώρο του τρία ψυγεία αναψυκτικών, το ένα δε, εξ αυτών ανήκει σε ανταγωνίστρια εταιρία. Επομένως, σύμφωνα με την καθ' ης, δεν αποδεικνύεται ότι δεν υπήρχε επαρκής χώρος για την τοποθέτηση και επιπρόσθετου ψυγείου ανταγωνιστή στο συγκεκριμένο ΤΣΠ για να στοιχειοθετηθεί επαρκώς η de facto αποκλειστικότητα.

720. Όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, κρίσιμο εν προκειμένω είναι το γεγονός ότι κατά το επίμαχο διάστημα το ΤΣΠ διέθετε μόνο ψυγεία της CC 3E, από τα οποία εκτοπίστηκαν τα προϊόντα της ανταγωνίστριας [...], είναι, επομένως, αδιάφορο εάν υπήρχε χώρος και για άλλο ψυγείο. Από τις φωτογραφίες before-after προκύπτει ο εκτοπισμός της ανταγωνίστριας εταιρείας [...] από τα μοναδικά πάγια του συγκεκριμένου σημείου, και, επομένως συνολικά από το σημείο, με ενέργειες του πωλητή της CC 3E που δεν συνιστούν ανταγωνισμό με αξιοκρατικά μέσα.

ΤΣΠ – [...]

721. Το ΤΣΠ **ΚΟΥΚΟΥΛΑΣ ΤΟΥΡΝΗΣ ΟΕ** βρίσκεται στην Ν. Ιωνία (Αθήνα).

722. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 7.12.2016 της [...] (Πωλήτριας στην Κηφισιά προς τον [...] Προϊστάμενο στην Αθήνα για το ΤΣΠ [...] – Αθήνα) η πωλήτρια αναφέρει «[...] *καλησπέρα, Σου επισυνάπτω το πάγιο του πελάτη [...] before&after. (Ps. Θα αλλάζω next time και τα flavors πάνω κάτω γιατί το παρατήρησα τώρα...)*». Στο μήνυμα επισυνάπτει φωτογραφίες «before and after». Στις πρώτες φωτογραφίες (before) απεικονίζεται το διπλό ψυγείο της CC 3E, στο οποίο είναι τοποθετημένα προϊόντα πορτοκαλάδας και λεμονάδας της [...], και στην επόμενη φωτογραφία (after) τα συγκεκριμένα προϊόντα έχουν απομακρυνθεί από το ψυγείο και είναι τοποθετημένα σε αυτό μόνο προϊόντα cola και non cola της CC 3E.



before [απόρρητη η φωτο before]

after

723. Ως εκ τούτου, από την εσωτερική αλληλογραφία της CC 3E προκύπτει ότι η CC 3E επεδίωξε και πέτυχε τον **εκτοπισμό** της ανταγωνίστριας εταιρείας και την αποκλειστικότητα σε non cola προϊόντα, γεγονός που αναφέρεται ως επίτευγμα από την πωλήτρια προς τον ανώτερό της.

724. Ομοίως και ως προς αυτό το σημείο η CC 3E αναφέρει ότι δεν προκύπτει ότι η αλλαγή επεβλήθη από την ίδια. Αντιθέτως, μπορεί να προκρίθηκε ως επιχειρηματικά συμφέρουσα από τον ίδιο τον ιδιοκτήτη. Περαιτέρω, δεν προκύπτει αν το επίμαχο πάγιο ήταν το μόνο διαθέσιμο στο ΤΣΠ ή αν υπήρχε χώρος για δεύτερο πάγιο.

725. Εντούτοις, ως κρίσιμο αξιολογείται το γεγονός του εκτοπισμού του παγίου και των προϊόντων της CC 3E, μέσω της ενεργητικής συμπεριφοράς του πωλητή της CC 3E, ο οποίος κατά την πάγια τακτική των πωλητών της καθ'ής, απέστειλε φωτογραφίες before-after, στον Προϊστάμενό του, προκειμένου και σε αυτή την περίπτωση να επιβεβαιώσει τον εκτοπισμό των αναψυκτικών της εταιρείας [...] μετά από παρέμβαση του. Στοιχειοθετείται συνεπώς ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ υπ' αριθ. 21 της καταγγελίας [...]

Σύμφωνα με την καταγγελία:

726. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην καταγγελία, ο [...] λειτουργεί στην περιοχή της Ρόδου [...] εγκατεστημένα ψυγεία της καταγγέλλουσας. Η καταγγελία αναφέρει ότι το 2016 CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] % υπό τον όρο ότι θα καλυφθούν τα διακριτικά σήματα της [...] και θα σταματήσει η εμπορία των προϊόντων αναψυκτικών τύπου cola της [...].

727. Προς επιβεβαίωση των ισχυρισμών της, η καταγγέλλουσα προσκόμισε σχετικές φωτογραφίες (βλ. κατωτέρω) στις οποίες φαίνεται η κάλυψη των διακριτικών σημάτων στα ψυγεία της, καθώς και η έκπτωση ύψους [...] % στα προϊόντα αναψυκτικών της CC 3E.

[απόρρητη η φωτογραφία]

Φωτογραφία σημείου μετά την αλλαγή (Πηγή: καταγγελία)

[απόρρητη η φωτογραφία]

Φωτογραφία που καταγράφει την έκπτωση στα προϊόντα cola της CC3E (Πηγή: καταγγελία)-[απόρρητη η φωτογραφία]

Στοιχεία από τα ηλεκτρονικά αρχεία της εταιρείας CC 3E

728. Από τον έλεγχο των στοιχείων που συλλέχθηκαν από τα ηλεκτρονικά αρχεία της εταιρείας CC 3E, το ΤΣΠ εντοπίστηκε ως «πελάτης [...]» για το έτος 2016, επιβεβαιώνοντας στην ουσία την πρακτική της εταιρείας να προσφέρει επιπλέον έκπτωση στο συγκεκριμένο σημείο⁶⁶⁷.

729. Περαιτέρω, σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του [...] προς τον Προϊστάμενο πωλήσεων Ρόδου, [...] σχετικά με το σημείο επισυνάπτονται φωτογραφίες από τις οποίες προκύπτει ότι το σημείο διέθετε ένα ψυγείο με την επωνυμία [...], ένα ψυγείο [...] και ένα διπλό ψυγείο [...]. Ακολούθως, σε μήνυμα της [...]2016 ο Πωλητής [...] αναφέρει στον Προϊστάμενό του «*Πήρα το ok για το μονστερ 280 ν το στείλω στη θέση του [...]???*»⁶⁶⁸. Σε επόμενη φωτογραφία, το ψυγείο της [...] έχει εκτοπιστεί και αντικατασταθεί με ψυγείο της [...] ενώ σε μεταγενέστερο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η μετώπη του ψυγείου της [...] έχει καλυφθεί με ουδέτερο λευκό αυτοκόλλητο και δεν φαίνεται το λογότυπο της εταιρείας και το ψυγείο της [...] έχει εκτοπιστεί και στη θέση του έχει εγκατασταθεί το ψυγείο monster⁶⁶⁹. Σημειώνεται ότι σε κανένα από τα ψυγεία αυτά δεν είναι τοποθετημένα ανταγωνιστικά προϊόντα cola.

⁶⁶⁷ Συγκεκριμένα, σε μήνυμα από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων στη Ρόδο προς τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων στην Κρήτη (Ηράκλειο- Μάλλια), ημερομηνίας [...]2016 ανέφερε ότι «[...]...» και σημειώνεται με κίτρινο το συγκεκριμένο σημείο.

⁶⁶⁸ Βλ. εισερχόμενο μήνυμα [...] της [...]2016 από τον [...] με θέμα «*Before /After*».

⁶⁶⁹ Βλ. μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του [...] προς τον [...] της [...]2016 με θέμα «[...]» και συνημμένη φωτογραφία καθώς και μήνυμα μεταξύ των ίδιων στελεχών της 24.3.2016 με θέμα «*Before/after*» και συνημμένες δύο φωτογραφίες.



Πηγή: Ηλεκτρονικά αρχεία CC 3E από τον επιτόπιο έλεγχο

Στοιχεία που προσκομίστηκαν από την εταιρεία CC 3E

730. Όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία από την CC 3E⁶⁷⁰, το σημείο δεν περιλαμβανόταν στους πελάτες συμφωνίας για το 2015, ενώ το 2016 περιλήφθηκε στη λίστα των πελατών συμφωνίας με παροχή για το συγκεκριμένο έτος [...], επιβεβαιώνοντας στην πράξη το αναφερόμενο στην Καταγγελία ύψος έκπτωσης⁶⁷¹.

Στοιχεία που προσκομίστηκαν από το ΤΣΠ

731. Όπως αναφέρει το συγκεκριμένο ΤΣΠ, υπάρχει περιορισμός στον αριθμό των ψυγείων αναψυκτικών που μπορεί να τοποθετηθεί στην επιχείρηση, λόγω μειωμένης χωρητικότητας του καταστήματος. Στο σημείο λειτουργούν δύο ψυγεία αναψυκτικών, ένα της εταιρείας CC 3E και ένα της [...], και τα δύο με χρησιδάνειο⁶⁷². Περαιτέρω, από τα στοιχεία αγορών που προσκόμισε το σημείο, προκύπτει ότι από το 2016 και εξής το σημείο αγοράζε αποκλειστικά αναψυκτικά τύπου cola μόνο από την CC 3E και δεν προμηθεύεται τέτοια αναψυκτικά από καμία άλλη εταιρεία. Ως εκ τούτου, και παρά τη δήλωση του σημείου ότι δεν του έχει γίνει προσφορά από εταιρεία αναψυκτικών για παροχή επιπλέον

⁶⁷⁰ Βλ. σχετ. υπ' αριθ. πρωτ. 4536/10.7.2019, ερωτ. 22, επιστολή της CC 3E.

⁶⁷¹ Συγκεκριμένα το 2016 το ΤΣΠ έλαβε παροχή ύψους [...]% για αγορές αναψυκτικών της CC 3E ύψους [...] ευρώ. Σημειώνεται ότι το 2017 η παροχή μειώθηκε σε [...] % παρά την αύξηση των αγορών του σημείου σε [...] ευρώ. το 2017. Τα ποσοστά αυτά των εκπτώσεων επιβεβαιώνονται και από τα προσκομισθέντα ιδιωτικά συμφωνητικά του ΤΣΠ με την CC 3E για το 2016 και 2017 (σχετ. η με αριθ. πρωτ. 10750/16.12.2020 επιστολή του ΤΣΠ).

⁶⁷² Σε απάντηση του ερωτηματολογίου με αριθ. πρωτ. 10027/24.11.2020, απεστάλησαν οι υπ' αριθ. πρωτ. 10750/16.12.2020 και 4322/18.5.2021 επιστολές από το συγκεκριμένο ΤΣΠ.

έκπτωσης με αντάλλαγμα αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένα σήματα (π.χ. cola) ή στο σύνολο των σημάτων του προμηθευτή, στην πραγματικότητα το σημείο διακινεί από το 2016 και εξής, μέχρι τουλάχιστον τον Μάιο του 2021 (οπότε υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία) **αποκλειστικά προϊόντα τύπου cola της CC 3E**⁶⁷³.

732. Ως προς τα ανωτέρω η CC 3E σημειώνει ότι δεν αποδεικνύεται η συμφωνία (γραπτή ή προφορική) για τη χορήγηση παροχών ως αντάλλαγμα για τον αποκλεισμό ανταγωνιστικών προϊόντων ή/και ψυγείου και για την κάλυψη διακριτικών μάρκας ανταγωνιστικού ψυγείου και ούτε αποδεικνύεται η συνάφεια μεταξύ των δήθεν παροχών και της αποκλειστικότητας. Εξάλλου, όπως αναφέρει η CC 3E στο εσωτερικό του ψυγείου Monster δεν εντοπίζονται αναψυκτικά, αλλά μόνο ενεργειακά ποτά. Επομένως, σύμφωνα με την καθ' ης, εσφαλμένως η Εισηγήση συμπεραίνει ότι η αρχική έκπτωση [...] αποτέλεσε οικονομικό αντάλλαγμα για τον εκτοπισμό και την εξασφάλιση αποκλειστικότητας, ενώ σε κάθε περίπτωση υπάρχει δεύτερο πάγιο.

733. Εντούτοις η CC 3E αγνοεί ότι από τα αποδεικτικά στοιχεία τα οποία συλλέχθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο που διενεργήθηκε στα γραφεία της, αποδεικνύεται η αντικατάσταση του ψυγείου [...] με αυτό της CC 3E (τύπου Monster), ο εκτοπισμός του ψυγείου της [...] και η κάλυψη του διακριτικού σήματος του ψυγείου της [...]. Συναφώς, το σημείο δεν περιλαμβανόταν στους πελάτες συμφωνίας για το 2015, ενώ το 2016 περιλήφθηκε στη λίστα των πελατών συμφωνίας με μεγάλη παροχή για το συγκεκριμένο έτος ως [...].

Συμπέρασμα

734. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E **εκτόπισε** την ανταγωνίστρια εταιρεία (πέτυχε και την κάλυψη των σημάτων του ψυγείου της [...] και τον εκτοπισμό του ψυγείου της [...]) και πέτυχε την **αποκλειστικότητα** στο ΤΣΠ στα προϊόντα τύπου cola έναντι έκπτωσης.

735. Συγκεκριμένα, στο συγκεκριμένο ΤΣΠ υπήρχε ψυγείο της Καταγγέλλουσας και της ανταγωνίστριας [...], τα οποία με συστηματική προσπάθεια από την CC 3E είτε εκτοπίστηκαν, είτε καλύφθηκαν τα διακριτικά τους γνωρίσματα. Επιπρόσθετα, το σημείο έπαψε να αγοράζει αναψυκτικά τύπου cola από άλλους προμηθευτές και συνεργάζεται αποκλειστικά με την CC 3E.

736. Στοιχειοθετείται συνεπώς ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

ΤΣΠ υπ' αριθ. 22 της καταγγελίας [...]

Σύμφωνα με την καταγγελία:

⁶⁷³ Σημειώνεται ότι προ του 2016 καταγράφονται αγορές αναψυκτικών cola της PEPSI, ενώ από το 2016 και εξής το ΤΣΠ δεν προμηθεύεται κανένα κωδικό cola της PEPSI. Εντούτοις, δεν συμβαίνει το ίδιο και με τα προϊόντα noncola, τα οποία εξακολουθεί και προμηθεύεται από την ΒΑΠ και μετά το 2016.

737. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην καταγγελία, στο χώρο του συγκεκριμένου [...] στη Ρόδο υπήρχαν τοποθετημένα ψυγεία της Καταγγέλλουσας [...].

738. Η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι κατά το έτος 2016 η CC 3E χορήγησε έκπτωση [...] % στο ΤΣΠ υπό τον όρο απομάκρυνσης των ψυγείων της [...] και αποκλειστικής συνεργασίας με την CC 3E.

Στοιχεία από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁶⁷⁴:

739. Το σημείο λειτουργεί ως [...] και υπάρχει ένα μονό και ένα διπλό ψυγείο της CC 3E, τα οποία η τελευταία έχει παραχωρήσει με χρησιδάνειο. Αναφορικά με την πληρότητα των ψυγείων που βρίσκονται στο σημείο, από τον επιτόπιο έλεγχο προέκυψε ότι στα δύο ψυγεία της CC 3E υπήρχαν **αναψυκτικά τύπου cola μόνο της CC 3E** και αναψυκτικά **non cola κατά [...] % της CC 3E**.

740. Στην ανωμοτί κατάθεσή του, ο εκπρόσωπος του συγκεκριμένου ΤΣΠ ανέφερε ότι προμηθεύεται αναψυκτικά της CC 3E και την πορτοκαλάδα της [...]. Μάλιστα, σημείωσε ότι «*Είναι η πρώτη χρονιά που βάζω τα ψυγεία της COCA COLA. Πριν είχα [...]. Η COCA COLA μου έδωσε μεγαλύτερη προσφορά. Υπήρχε περισσότερη ζήτηση για την COCA COLA. Δεν έχω ακόμη υπογράψει σύμβαση με την COCA COLA. Περίπου η έκπτωση που μου προσφέρει η COCA COLA είναι [...] %.* Η [...] μου προσέφερε περίπου [...] %. Δεν θυμάμαι ακριβώς». Σχετικά με τη δυνατότητα τοποθέτησης ανταγωνιστικών προϊόντων στα ψυγεία της CC 3E, ο εκπρόσωπος του ΤΣΠ αναφέρει «*Μπορώ να βάλω άλλα προϊόντα. Επέλεξα να μην βάλω*».

Στοιχεία από τα ηλεκτρονικά αρχεία της εταιρείας CC 3E:

741. Από τον έλεγχο των ηλεκτρονικών στοιχείων της CC 3E, εντοπίστηκε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, από το οποίο προκύπτει ότι το συγκεκριμένο σημείο έχει περιληφθεί σε αυτά που λαμβάνουν παροχή «[...]» για το 2016, ενώ το ύψος της παροχής για το συγκεκριμένο σημείο ανέρχεται σε [...] ⁶⁷⁵. Η έκπτωση αυτή επιβεβαιώνεται και από τα προσκομισθέντα από την CC 3E στοιχεία⁶⁷⁶.

742. Επίσης, σε μήνυμα⁶⁷⁷ ημερομηνίας 16.3.2016 μεταξύ στελεχών της εταιρείας, επισυνάπτονται φωτογραφίες από τις οποίες επιβεβαιώνεται η αντικατάσταση του ψυγείου

⁶⁷⁴ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5479/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

⁶⁷⁵ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από τον [...] – Προϊστάμενο Πωλήσεων στο Ηράκλειο Μάλια, μεταξύ άλλων και προς τους Προϊσταμένους Πωλήσεων της Ρόδου [...] ημερομηνίας [...] 2016, με συνημμένο αρχείο με τίτλο «[...] Final 2016». Στο συγκεκριμένο αρχείο, για το ΤΣΠ [...] αναγράφεται παροχή ύψους 32%. Στο συγκεκριμένο mail αναφέρεται: «*Καλησπέρα σε όλους, Την Δευτέρα θα στείλουμε το αρχείο στο Commercial για να κάνουν ένα πρώτο έλεγχο στο ανά πελάτη. Σε δεύτερο χρόνο θα σταλεί το αρχείο για πάρει τις απαραίτητες εγκρίσεις...*».

⁶⁷⁶ Από τα προσκομισθέντα στοιχεία συμφωνιών προκύπτει ότι το σημείο περιλήφθηκε το 2016 στους πελάτες συμφωνίας με έκπτωση [...] ύψους [...] %, επιβεβαιώνοντας τα αναφερόμενα στην καταγγελία. Το 2017-2018 η έκπτωση ανήλθε σε [...] %. Οι αγορές του ΤΣΠ σε αναψυκτικά της CC 3E ανέρχονται για τα έτη 2016 – 2018 σε [...] ευρώ, [...] ευρώ και σε [...] ευρώ αντίστοιχα. Βλ. σχετ. επιστολή της CC3E με αριθ. πρωτ. 4536/10.7.2016, ερωτ. 22.

⁶⁷⁷ Απεσταλλμένο από τον [...] Πωλητή της CC 3E στη Ρόδο, προς τον Προϊστάμενό του [...], κοινοποιούμενο και σε λοιπούς Πωλητές της 3E στη Ρόδο και με τίτλο το όνομα και τη διεύθυνση του σημείου [...].

[...] με το ψυγείο της CC 3E με το σήμα AMITA. Στο μήνυμα ο Πωλητής της CC 3E αναγράφει «Αποστολή ολοκληρώθηκε». Χαρακτηριστικά δε, έτερος κοινοποιούμενος Πωλητής απαντάει «Μπράβο [...]. Δώσε πόνο», επιβραβεύοντας κατά αυτό τον τρόπο την αλλαγή του ψυγείου με αυτό της CC 3E.

743. Σύμφωνα με την ισχύουσα εμπορική πολιτική της CC 3E, με δεδομένες τις αγορές του ΤΣΠ, η έκπτωση που θα μπορούσε να λάβει κυμαίνεται από [...]%, εντούτοις το σημείο έλαβε σημαντικά μεγαλύτερη έκπτωση ύψους [...].

744. Ως προς τα ανωτέρω η CC 3E σημειώνει ότι δεν αποδεικνύεται η συμφωνία (γραπτή ή προφορική) για τη χορήγηση παροχών ως αντάλλαγμα για τον αποκλεισμό ανταγωνιστικών προϊόντων και ούτε αποδεικνύεται η συνάφεια μεταξύ των δήθεν παροχών και της αποκλειστικότητας. Η CC 3E θεωρεί ότι λανθασμένα συμπεραίνεται στην Εισήγηση ότι η αύξηση του ποσοστού έκπτωσης αφορά σε οικονομικό αντάλλαγμα για τον εκτοπισμό και την αποκλειστικότητα, παρά τη δήλωση του σημείου για την καλύτερη συνεργασία και τη μη δέσμευση σε αποκλειστικότητα. Επιπροσθέτως, το συγκεκριμένο σημείο κατά την εταιρεία εντάσσεται στην κατηγορία group και συνεπώς λανθασμένα συγκρίνεται με τις «κλίμακες» παροχών των μεμονωμένων ΤΣΠ και θεωρείται ως εκτός εμπορικής πολιτικής.

745. Ωστόσο, κατά την κρίση της ΕΑ εν προκειμένω βαρύνουσα σημασία έχει ο εκτοπισμός του ψυγείου της [...] και η αντικατάστασή του με αυτό της CC 3E, και δη έναντι οικονομικού ανταλλάγματος (μεγάλης έκπτωσης), ασχέτως εάν αυτή είναι εντός ή εκτός της εμπορικής πολιτικής της εταιρείας. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνει στην κατάθεσή του και το ίδιο το σημείο αφού αναφέρει ότι «...Είναι η πρώτη χρονιά που βάζω τα ψυγεία της COCA COLA. Πριν είχα [...]. Η COCA COLA μου έδωσε μεγαλύτερη προσφορά».

Συμπέρασμα:

746. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E **εκτόπισε** την ανταγωνίστρια εταιρεία [...] αντικαθιστώντας το ψυγείο της με δικό της πάγιο έναντι έκπτωσης. Συγκεκριμένα, η ως άνω έκπτωση προσφέρθηκε από την CC 3E με μοναδικό σκοπό να απομακρύνει το ψυγείο της Καταγγέλλουσας [...] και να το αντικαταστήσει με το ψυγείο της CC 3E, καθώς επίσης και προκειμένου να διατίθενται αποκλειστικά δικά της προϊόντα στο σημείο. Ο σχεδιασμός αυτός της καθ' ης καταδεικνύεται από την εσωτερική αλληλογραφία των αρμοδίων υπαλλήλων της, στην οποία αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι με την αντικατάσταση του ψυγείου της [...] ο πωλητής της εκτέλεσε την «αποστολή» του, γεγονός μάλιστα για το οποίο δέχεται συγχαρητήρια από το συνάδελφό του. Εκ των αντίστοιχων στοιχείων που έχουν δε, συλλεγεί ως προς λοιπά ΤΣΠ και καταγράφονται στην παρούσα, συνάγεται ότι ο ως άνω σχεδιασμός εντάσσεται σε συνολικό σχέδιο εκτοπισμού ανταγωνιστών της καθ' ης από σημεία επιτόπιας κατανάλωσης.

747. Σε κάθε περίπτωση, για το συγκεκριμένο ΤΣΠ σημειώνεται ότι και οι δύο επιδιωκόμενοι από την CC 3E στόχοι επετεύχθησαν αφού στο ΤΣΠ διατίθενται μόνο

προϊόντα coca cola της CC 3E, και σε σημαντικά μεγάλο βαθμό μόνο προϊόντα non cola της CC 3E (διάθεση στο ψυγείο άνω του [...]%)⁶⁷⁸.

748. Στοιχειοθετείται συνεπώς και εν προκειμένω ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding).

XI.4.2.2 Περαιτέρω ισχυρισμοί της CC 3E

749. Σύμφωνα με την CC 3E, η Εισήγηση προβαίνει σε σχετικές αυθαίρετες κρίσεις⁶⁷⁹. Εκ των παραβατικών σημείων της Απόφασης αναφέρεται ότι στην παρ. 484-487 ([...]) και 495-498 («[...]») της Εισήγησης – δεν υπάρχει αναφορά στο ποσοστό πληρότητας ή σε στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η εγκατάσταση επιβλήθηκε και δεν οφειλόταν σε εμπορικούς λόγους και στην ελεύθερη επιλογή του καταστηματάρχη. Σημειώνεται όμως ότι σχετικά με το ΤΣΠ της [...], ο πωλητής της CC 3E λαμβάνει ο ίδιος την πρωτοβουλία και αναφέρει «Μπορούμε να μιλήσουμε [...] προκειμένου να φύγει από το συγκεκριμένο υποκατάστημα το ψυγείο [...] και να μπει ένα δικό μας?». Όπως προκύπτει από την αλληλογραφία των στελεχών της εταιρείας, προφανής σκοπός της CC 3E ήταν ο εκτοπισμός του παγίου της [...] και η αντικατάστασή του με ψυγείο της CC 3E, το οποίο και τελικά υλοποιήθηκε, προφανώς κατόπιν της επιτυχούς επικοινωνίας της εταιρείας με τα κεντρικά της [...]. Αντίστοιχα και στα [...] στην εσωτερική επικοινωνία των στελεχών της CC 3E ρητά αναφέρεται ότι πρόκειται για αλλαγή [...] πελάτη (υπονοώντας φυσικά την εταιρεία [...]).

XI.4.2.3 Συμπεράσματα

750. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E από το 2015 – 2019 ζητούσε ρητά από τα ΤΣΠ τον εκτοπισμό των ψυγείων των ανταγωνιστών της και την αφαίρεση των σημάτων και των πινακίδων ανταγωνιστικών εταιρειών. Οι πρακτικές αυτές άλλοτε επιτυγχάνονταν με την παροχή παγίων, εκπτώσεων και άλλοτε με απειλές. Ειδικότερα, πολλές φορές η παροχή παγίου της δεσπόζουσας εταιρείας συναρτάται στον ολοσχερή εκτοπισμό του ανταγωνιστικού ψυγείου⁶⁸⁰. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, το ψυγείο χρησιμοποιείται από την CC 3E ως μέσο άσκησης πίεσης στον υποψήφιο πελάτη με σκοπό να αποσπάσει πελατεία από ανταγωνιστική εταιρεία εκτοπίζοντάς τον πολλές φορές πλήρως από το σημείο και να μετατρέψει το σημείο επιτόπιας κατανάλωσης σε σημείο αποκλειστικής διάθεσης προϊόντων CC 3E. Η διάθεση ψυγείου σε αυτές τις περιπτώσεις λειτουργεί ως

⁶⁷⁸ Το γεγονός αυτό επιβεβαιώνεται και από την ανωμοτί κατάθεση του εκπροσώπου του ΤΣΠ, ενώ η αναφορά του εκπροσώπου ότι ο ίδιος επέλεξε να μη βάλει άλλα προϊόντα, πλην της πορτοκαλάδας της [...] δεν κρίνεται ως επαρκής, δεδομένης της προηγούμενης συνεργασίας του ΤΣΠ με την [...], της μεγάλης έκπτωσης που έλαβε το σημείο προκειμένου να αντικαταστήσει το ψυγείο της Καταγγέλλουσας με αυτό της 3E και να της παρέχει αποκλειστικότητα στα προϊόντα αναψυκτικών τύπου cola και non cola, καθώς επίσης και της ασαφούς δήλωσης περί του ύψους της έκπτωσης που τελικά έλαβε από την CC 3E, η οποία δεν αντικατοπτρίζει την έκπτωση που έλαβε όπως προέκυψε από τα στοιχεία που συνέλεξε η ΓΔΑ.

⁶⁷⁹ Βλ. παρ. 203 του Υπομνήματος.

⁶⁸⁰ Βλ. ενδεικτικά παρ. 558.

αντάλλαγμα το οποίο παραχωρείται προκειμένου το σημείο να αποδεχθεί να εκτοπίσει την ανταγωνίστρια.

751. Άλλωστε πολλές φορές η CC 3E απαιτούσε επιπρόσθετα και τη μη τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στα ψυγεία της⁶⁸¹, επιτυγχάνοντας με αυτό τον τρόπο και την αποκλειστικότητα στο σημείο ή ζητούσε την απομάκρυνση όχι μόνο των ψυγείων των ανταγωνιστριών εταιρειών, αλλά και τον πλήρη εκτοπισμό τους από τα σημεία με απώτερο σκοπό την προώθηση των προϊόντων σήματος της CC 3E⁶⁸².

752. Περαιτέρω σε κάποιες περιπτώσεις, στα ΤΣΠ με ανταγωνιστικά ψυγεία, ο εκτοπισμός ψυγείου οδήγησε και σε παύση της προμήθειας ανταγωνιστικών προϊόντων. Αυτό συνάδει και με τις αναφορές των εταιρειών αναψυκτικών οι οποίες σημειώνουν τον κρίσιμο ρόλο του ψυγείου στην κρύα αγορά, καθώς πέραν του διαφημιστικού ρόλου που επισημαίνει η CC 3E⁶⁸³ σηματοδοτεί και την αποκλειστικότητα στο σημείο «εξοστρακίζοντας» τον ανταγωνισμό. Ενδεικτική είναι η αναφορά της [...] ότι «στα *branded* ψυγεία μεγάλων εταιρειών υπάρχουν μόνο τα δικά τους προϊόντα και όχι ανταγωνιστικά. Έτσι, η επιλογή της μάρκας του προϊόντος έχει γίνει προκαταβολικά, χωρίς να υπάρχει η επιλογή στον καταναλωτή». Ομοίως, η ίδια εταιρεία αναφέρει ότι η παρουσία μεγάλου αριθμού ψυγείων (σε χιλιάδες σημεία πώλησης) της CC 3E, σε σύγκριση με τον μειούμενο αριθμό ψυγείων και ΤΣΠ όπου μπορούν να τοποθετηθούν προϊόντα των ανταγωνιστών της στη συγκεκριμένη αγορά ενισχύει ακόμα περισσότερο την ισχύ του σήματος της CC 3E, και περιορίζει τις δυνατότητες ανταγωνιστών της με καινοτόμα προϊόντα ή προϊόντα που ενισχύουν τις επιλογές του καταναλωτή (π.χ. προϊόντα με έντονο χαρακτήρα εντοπιότητας ή προϊόντα με χρήση στέβιας) να παραμείνουν ή/και να αναπτυχθούν στην αγορά, περιορίζοντας συνεπώς τη δυναμική αποτελεσματικότητα και τον δυναμικό ανταγωνισμό στη συγκεκριμένη σχετική αγορά⁶⁸⁴. Κατά την [...], οι πωλήσεις των ανταγωνιστών πλήττονται σφόδρα από την εν τοις πράγμασι αποκλειστικότητα που ισχύει για τα ψυγεία με τα σήματα της εταιρείας CC 3E, ενώ και η [...] αναφέρει ότι οι πωλήσεις ανταγωνιστικών προϊόντων από σημεία που έχουν ψυγείο με σήμα συγκεκριμένης εταιρείας είναι ελάχιστες έως μηδαμινές. Δηλαδή, εν τοις πράγμασι, όποια εταιρεία τοποθετήσει το ψυγείο «κερδίζει» σε μεγάλο ποσοστό (της τάξεως του 95%) το συγκεκριμένο τελικό σημείο⁶⁸⁵. Η [...] σημειώνει ότι η CC 3E στοχευμένα προτρέπει την κάλυψη του ποσοστού με ανταγωνιστικά προϊόντα σε λοιπά αεριούχα αναψυκτικά (με πορτοκαλάδα, λεμονάδα), αποτρέποντας εμμέσως την τοποθέτηση προϊόντων cola διαφορετικού brand, αφού θα έχει ήδη καλυφθεί το 25%, χρησιμοποιώντας παράλληλα στρατηγικές πίεσης με μείωση των παροχών, ενώ κατά την ίδια δεν είναι τυχαίο το γεγονός ότι σε κανένα ψυγείο της CC 3E δεν υπάρχουν ανταγωνιστικά αναψυκτικά της εταιρείας⁶⁸⁶. Τέλος, η [...] αναφέρει ότι η τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στα ψυγεία της CC 3E είναι εξαιρετικά μικρή, ιδιαίτερα στα

⁶⁸¹ Βλ. ενδεικτικά παρ. 550.

⁶⁸² Βλ. ενδεικτικά παρ. 585.

⁶⁸³ Βλ. παρ. 223.

⁶⁸⁴ Βλ. παρ. 228.

⁶⁸⁵ Βλ. παρ. 231 και 232.

⁶⁸⁶ Βλ. παρ. 233.

προϊόντα τύπου cola και σε περιπτώσεις που αυτό γίνει αντιληπτό από τους πωλητές της CC 3E, τα ανταγωνιστικά αναψυκτικά αφαιρούνται άμεσα⁶⁸⁷.

753. Προκύπτει επομένως σαφώς ότι, ο εκτοπισμός ψυγείου συχνά συνέχεται με την αποκλειστικότητα με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding)⁶⁸⁸. Σημειώνεται ότι, η μη απόδειξη αποκλειστικότητας στα ΤΣΠ δεν είναι εν προκειμένω κρίσιμη, καθώς στις περιπτώσεις αυτές αξιολογείται το γεγονός του μη συμβατού με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμού ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding). Ομοίως, τυχόν ύπαρξη έμμεσης συμφωνίας ή παροχή εκπτώσεων/ *ecoupons* είναι και σε αυτή την περίπτωση άνευ σημασίας, καθώς η CC 3E επιτύγχανε με τα ΤΣΠ συμφωνία για τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της⁶⁸⁹.

754. Η ως άνω πρακτική εκτοπισμού ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E ήταν καλά σχεδιασμένη και παρακολουθούνταν στην εφαρμογή της συστηματικά από τους Προϊσταμένους των πωλητών της CC 3E. Ο δε σχεδιασμός για την χορήγηση ψυγείων σε ΤΣΠ προς εκτοπισμό ανταγωνιστών της Καταγγελλόμενης συνάγεται από συνδυασμό πολλαπλών όμοιων μηνυμάτων εσωτερικής αλληλογραφίας σε σχέση με διάφορα ΤΣΠ, τα οποία ιδωμένα συνδυαστικά συνιστούν το πλέγμα υπό το οποίο υλοποιήθηκε η συγκεκριμένη πρακτική εξοβελισμού των ανταγωνιστών, με μη αξιοκρατικά μέσα. Ενδεικτικά σημειώνεται η πρακτική αποστολής των φωτογραφιών *before- after*, η οποία σηματοδοτεί την ενεργητική δράση των πωλητών της καθ'ης στα ΤΣΠ, όπου με τις ενέργειές τους παρεμβαίνουν τόσο στην πληρότητα των προϊόντων του παγίου και στο περιεχόμενό του, εκτοπίζοντας πολλάκις ανταγωνιστικά προϊόντα, όσο και στον εκτοπισμό ψυγείων ανταγωνιστικών εταιρειών. Η δε πρακτική παρακολούθησης των ΤΣΠ μέσω των φωτογραφιών *before-after* είναι συνήθης πρακτική των πωλητών της CC 3E προς ενημέρωση των Προϊσταμένων τους για άμεση παρακολούθηση των ΤΣΠ ευθύνης τους. Περαιτέρω, η παρακολούθηση από τους Προϊσταμένους των ενεργειών των πωλητών της CC 3E ήταν συστηματική και συχνά επιβράβευε τις πρακτικές εκτοπισμού των ανταγωνιστικών ψυγείων ή προϊόντων, ενώ ακόμα και υψηλόβαθμα στελέχη προέβαιναν σε πρακτικές για τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών. Εξάλλου, είναι ενδεικτικό ότι τα στελέχη της CC 3E είχαν γνώση και συναίσθηση της παράνομης πρακτικής τους, καθώς ρητώς αναφέρουν σε σχετική αλληλογραφία στην οποία καταγράφεται η επίτευξη του συγκεκριμένου αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος, ότι αυτή πρέπει να διαγραφεί⁶⁹⁰.

755. Σε κάθε περίπτωση, η ως άνω περιγραφόμενη πρακτική εκτοπισμού ψυγείων ή προϊόντων ανταγωνιστών συνιστά πρακτική που δε συνάδει με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό, καθώς σε κάθε περίπτωση η καθ'ης θα μπορούσε να τοποθετήσει το δικό της πάγιο ή προϊόντα, χωρίς να ζητά τον εκτοπισμό ψυγείων και προϊόντων των ανταγωνιστών. Σημειώνεται δε ότι η παροχή ή όχι εκπτώσεων ως αντάλλαγμα τον εκτοπισμό παγίων των ανταγωνιστικών εταιρειών, καθώς και η μη απόδειξη αποκλειστικότητας στα ΤΣΠ δεν είναι κρίσιμα στοιχεία εν προκειμένω για τον

⁶⁸⁷ Βλ. παρ. 234

⁶⁸⁸ Βλ. και παρ. 573 ενδεικτικά.

⁶⁸⁹ Βλ. και παρ. 594 ενδεικτικά.

⁶⁹⁰ Βλ. παρ. 564, 569 επομ., 600-601, 611 και 625-626.

χαρακτηρισμό των ως άνω πράξεων εκτοπισμού. Συναφώς επισημαίνεται ότι δεν είναι αναγκαίο για την ύπαρξη παρεμποδιστικής πρακτικής εκτοπισμού ανταγωνιστή να έχει επιφέρει αυτή αποτελέσματα, αρκεί η έκφραση πρόθεσης και η υιοθέτηση συμπεριφορών μη αξιοκρατικού ανταγωνισμού με σκοπό τον εκτοπισμό του ανταγωνιστή από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, και δη στην συγκεκριμένη περίπτωση υπερ-δεσπόζουσα θέση, για να θεωρηθούν αυτές οι συμπεριφορές ως παραβατικές, δεδομένου ότι δεν αιτιολογούνται από οποιαδήποτε προσπάθεια βελτίωσης της οικονομικής αποτελεσματικότητας αλλά φαίνεται να εξηγούνται μόνο από την υιοθέτηση σειράς παρεμποδιστικών ενεργειών στην αγορά από την επιχείρηση με υπερ-δεσπόζουσα θέση, η οποία, όπως γίνεται αποδεκτό από τη νομολογία και την θεωρία έχει ιδιαίτερα μεγάλη υποχρέωση αποφυγής παρεμποδιστικών ενεργειών⁶⁹¹.

756. Συνεπώς, στοιχειοθετείται ο μη συμβατός με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμός ανταγωνιστή με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding) και επομένως η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της.

XI.5 ΟΙ ΠΑΡΑΒΑΤΙΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΤΗΣ CC 3E – ΥΠΑΓΩΓΗ/ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΕΥΡΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

XI.5.1 Το μέτρο απόδειξης

757. Επισημαίνεται, ότι, όσον αφορά το δίκαιο ανταγωνισμού της ΕΕ, είναι σαφές ότι τα δικαστήρια της ΕΕ και η Επιτροπή τηρούν την αρχή της ελεύθερης αξιολόγησης των αποδεικτικών στοιχείων, δηλαδή μιας εσωτερικής, βαθιάς ριζωμένης, προσωπικής πεποίθησης του δικαστή⁶⁹², αν και πιο συχνά έχουν αναφερθεί στην έννοια του μέτρου απόδειξης⁶⁹³, τουλάχιστον έμμεσα. Η απαίτηση επαρκούς βαθμού αποδεικτικών στοιχείων ποικίλλει ανάλογα με το πλαίσιο και το στάδιο της διαδικασίας, αλλά και την πειστικότητα («cogency») κάποιων ισχυρισμών επί τη βάση κανόνων της γενικότερης εμπειρίας⁶⁹⁴. Τα τεκμήρια διαδραματίζουν σημαντικό ρόλο παρέχοντας κατευθύνσεις στην άσκηση της διακριτικής ευχέρειας του αποφασίζοντος οργάνου, πάντα σε σεβασμό των κανόνων του άρθρου 6(2) ΕΣΔΑ και του άρθρου 48 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.

⁶⁹¹ Βλ. Α. Κομνηνός, Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, Κεφ. 13, Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2020), σελ. 658.

⁶⁹² Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-239/11 P, C-489/11 P & C-498/11 P, *Siemens and Others v Commission*, EU:C:2013:866, σκ. 128; Απόφαση ΔΕΕ C-469/15 P, *FS Land Others v Commission*, EU:C:2017:308, para. 38 ; Απόφαση ΔΕΕ C-99/17 P, *Infineon Technologies v Commission*, ECLI:EU:C:2018:773, σκ. 65.

⁶⁹³ Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-265/17 P, *Commission v United Parcel Service*, ECLI:EU:C:2019:23, σκ. 55 ; Απόφαση ΔΕΕ C-591/16 P, *Lundbeck v Commission*, ECLI:EU:C:2021:243, σκ 136 ; Απόφαση ΔΕΕ C-413/06 P, *Bertelsmann AG and Sony Corporation of America*, ECLI:EU:C:2008:392, σκ. 46-52.

⁶⁹⁴ Όπως ευφάνταστα αναφέρει ο Lord Hoffmann στο *Secretary of State for the Home department v. Rehman*, [2002] 1 All E.R. 122, para. 55, «... some things are inherently more likely than others. It would need more cogent evidence to satisfy one that the creature seen walking in regent's Park was more likely than not to have been a lioness than to be satisfied to the same standard of probability than it was an Alsatian».

758. Το μέτρο απόδειξης ρυθμίζει τη διαδικασία αξιολόγησης της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ ενός πραγματικού ισχυρισμού και ενός συμπεράσματος σχετικά με την απόδειξη ή όχι μίας παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι «ο ενδιαφερόμενος ή η αρχή που προβάλλει τον ισχυρισμό περί παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη παραβάσεως, η δε επιχείρηση ή η ένωση επιχειρήσεων που προβάλλει αμυντικό ισχυρισμό προς αντίκρουση διαπιστώσεως παραβάσεως των εν λόγω κανόνων είναι εκείνη η οποία οφείλει να αποδείξει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του κανόνα στον οποίο στηρίζεται αυτός ο αμυντικός ισχυρισμός, οπότε η εν λόγω αρχή θα πρέπει να κάνει χρήση άλλων αποδεικτικών στοιχείων»⁶⁹⁵. Όπως μάλιστα δέχεται η νομολογία του ΔΕΕ, «τα πραγματικά στοιχεία τα οποία επικαλείται η μία πλευρά μπορεί να είναι ικανά να υποχρεώσουν την άλλη πλευρά να παράσχει μια εξήγηση ή αιτιολογία, ελλείψει της οποίας να επιτρέπεται να συναχθεί ότι τηρήθηκαν οι κανόνες περί του βάρους αποδείξεως»⁶⁹⁶. Το πλαίσιο για το μέτρο απόδειξης διευκρινίζεται περαιτέρω ως εξής: «όταν η Επιτροπή στηρίζεται σε αποδεικτικά στοιχεία τα οποία είναι κατ' αρχήν επαρκή για την απόδειξη της υπάρξεως παραβάσεως, δεν αρκεί η ενδιαφερόμενη επιχείρηση απλώς να επικαλεστεί ενδεχόμενο το οποίο θα μπορούσε να επηρεάσει την αποδεικτική αξία των εν λόγω στοιχείων με αποτέλεσμα να φέρει πλέον η Επιτροπή το βάρος αποδείξεως ότι το γεγονός αυτό δεν ήταν σε θέση να επηρεάσει την αποδεικτική αξία των στοιχείων. Αντιθέτως, εκτός από τις περιπτώσεις όπου η απόδειξη αυτή δεν είναι δυνατή εκ μέρους της οικείας επιχείρησης λόγω της συμπεριφοράς της ίδιας της Επιτροπής, απόκειται στην οικεία επιχείρηση να αποδείξει επαρκώς κατά νόμο, αφενός, την ύπαρξη του γεγονότος που επικαλείται και, αφετέρου, ότι το γεγονός αυτό αναιρεί την αποδεικτική αξία των στοιχείων επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή»⁶⁹⁷. Κατά πάγια νομολογία, όταν στο πλαίσιο της αποδείξεως παραβάσεως των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, η Επιτροπή στηρίζεται σε έγγραφες αποδείξεις, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις οφείλουν όχι απλώς να παρουσιάσουν μια εναλλακτική εξήγηση σε σχέση με τη θέση της Επιτροπής, αλλά να αμφισβητήσουν την επάρκεια των αποδεικτικών στοιχείων στα οποία η τελευταία στηρίχθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση για την απόδειξη της εικαζόμενης παραβάσεως⁶⁹⁸.

759. Επιπλέον, σε περιπτώσεις πρακτικών, όπως προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας ή πρακτικές μη συμβατού προς τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμού των ανταγωνιστών, λόγω του τεκμηρίου που εφαρμόζεται από τη νομολογία, είναι σύνηθες να μην αναπτύσσονται φανερά οι σχετικές δραστηριότητες, και επομένως να περιορίζονται στο ελάχιστο τα συναφή έγγραφα. Συνεπώς, το αποδεικτικό υλικό σταθμίζεται με συνολική αξιολόγηση, στο πλαίσιο της οποίας συνεκτιμώνται όλα τα στοιχεία, αναλόγως της βαρύτητας και αξιοπιστίας τους, προκειμένου να διαμορφωθεί άποψη περί της στοιχειοθέτησης. Αρκεί, δηλαδή, από τη συνολική, εκτίμηση των κατ'

⁶⁹⁵ Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-413/08 P, *Lafarge v Commission*, EU:C:2010:346, σκ. 29 και και εκείνη μνημονευόμενη νομολογία.

⁶⁹⁶ Απόφαση ΔΕΕ C-413/08 P, ο.π., σκ. 30.

⁶⁹⁷ Βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-89/11 P, *E.ON Energie v Commission*, EU:C:2012:738, σκ. 76.

⁶⁹⁸ Βλ. Απόφαση ΓενΔΕΕ T-655/11, *FSL κ.λπ. κατά Επιτροπής*, EU:T:2015:383, σκ. 181 και εκείνη μνημονευόμενη νομολογία.

ιδίαν αποδεικτικών μέσων, να προκύπτουν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενες είναι ανεπαρκείς, συνεκτιμώμενες σωρευτικώς, αρκούν, για να στηρίζουν δικαστικό τεκμήριο περί της συνδρομής περιστάσεων που, συνεκτιμώμενες και αυτές, στοιχειοθετούν, άμεσα ή έμμεσα, διά της συναγωγής περαιτέρω δικαστικού τεκμηρίου, την διάπραξη τής παράβασης.⁶⁹⁹

760. Δεν είναι, συνεπώς, αναγκαίο το κάθε ένα από τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία να ικανοποιεί τις προϋποθέσεις απόδειξης κάθε πτυχής (συστατικού στοιχείου) της παράβασης. **Αρκεί όλα τα στοιχεία, συνεκτιμώμενα τα ως σύνολο, να πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις απόδειξης της παράβασης και εξ αυτών να δημιουργείται η εδραία κρίση ότι η παράβαση όντως διαπράχθηκε⁷⁰⁰.**

761. Ειδικότερα, με την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας 1695/2017 έχουν κριθεί, κατ' επίκληση νομολογίας των Δικαστηρίων της Ε.Ε. και του Ε.Δ.Δ.Α., τα εξής (έμφαση δική μας): «3. ... [Ο]πως έχει κριθεί (ΣΕ, 2780/2012, 7μ.), κατά την έννοια των εθνικών διατάξεων περί ανταγωνισμού (αρθ. 1 παρ. 1 ν. 703/1977), και των αντιστοίχων ενωσιακών (αρθ. 81 παρ. 1 Συνθ. ΕΚ [101 παρ. 1 ΣΛΕΕ], Καν. 1/2003), που είναι παραλλήλως εφαρμοστέες, όταν διαπιστώνεται ότι η σχετική επιχειρηματική συμπεριφορά μπορεί να επηρεάσει ουσιωδώς το εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών [...] Για την στοιχειοθέτηση της παράβασης δεν απαιτείται απόδειξη κάθε στοιχείου, περιστάσεως, πτυχής ή συμπεριφοράς, αλλά **αρκεί από την συνολική και όχι μεμονωμένη και αποσπασματική εκτίμηση των αποδείξεων να σχηματίζεται μία δέσμη από σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις**, που επιτρέπουν την συναγωγή σχετικού δικαστικού τεκμηρίου. Τέτοιες δε ενδείξεις, που μπορούν να συνεκτιμηθούν για την περαιτέρω συναγωγή τεκμηρίων, μπορεί νομίμως να αρκестθεί η Επιτροπή (και ο δικαστής της ουσίας), από κάθε έγγραφο ή δήλωση, που προέρχεται από την επιχείρηση, νομίμους εκπροσώπους ή προστηθέντες της, ή απευθύνεται σε αυτήν, **ή αναφέρεται σε αυτήν**, ή αφορά την επίμαχη παράβαση, ή κάποιο από τα επί μέρους στοιχεία ή συμπεριφορές που την απαρτίζουν, ή συνδέονται βιοτικώς με αυτήν. Εξ άλλου, επί καθέτων συμπράξεων, τεκμήριο μπορεί να συναχθεί και από την παράλειψη μιας επιχείρησης να αντιταχθεί σε φαινομενικά μονομερή συμπεριφορά του εμπορικού εταίρου της. **Αυτά τα μέσα, μέθοδοι, και επίπεδο απόδειξης, ούτε συνιστούν αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, ούτε παραβιάζουν το τεκμήριο αθωότητας** (βλ. ήδη, επί γνησίως ποινικών υποθέσεων, και ΕΛΑΔ, αποφάσεις της 13.12.2012 (Ολομ.), R. 39630/09, EL-MASRI κατά "ΤΓΔΜ", σκ. 151, της 23.2.2012, R. 29226/03, Creangă κατά Ρουμανίας, σκ. 88, με περαιτέρω παραπομπές, κ.ο.κ., βλ. και αποφάσεις (εν συμβουλίω, επί του παραδεκτού) της 8.12.2009, R. 45291/06 και της 12.2.2013, R. 1845/08, PREVITI κατά Ιταλίας, σκέψεις 250 και 62, αντιστοίχως, που δέχονται ότι ενδείξεις που αφορούν ορισμένα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης ποινικού εγκλήματος αρκούν για την απόδειξη τόσο

⁶⁹⁹ Βλ. σχετ. ΔΕφΑθ 4055/2017, σκ. 29.

⁷⁰⁰ Βλ., σχετικά ΓενΔΕΕ., Απόφαση T-44/02 *Dresdner Bank AG and others v. Commission*, ECLI:EU:T:2006:271, σκ. 63; Απόφαση ΓενΔΕΕ T-110/07, *Siemens AG v. Commission*, ECLI:EU:T:2011:68, σκ. 47 («δεν είναι απαραίτητο κάθε αποδεικτικό στοιχείο που προσκομίζει η Επιτροπή να πληροί οπωσδήποτε τα κριτήρια αυτά σε σχέση προς κάθε στοιχείο της παραβάσεως. Αρκεί η δέσμη των ενδείξεων που επικαλείται το εν λόγω όργανο, συνολικώς εκτιμώμενη, να ανταποκρίνεται στην απαίτηση αυτή»).

αυτού του εγκλήματος, όσο και ομοίων προγενεστέρων και μεταγενεστέρων, που τελούν σε βιοτική συνάφεια με το ήδη διά τεκμηρίου αποδειχθέν).».

762. Περαιτέρω, με την απόφαση 2403/2019 του ΔΕΑ⁷⁰¹ έχουν κριθεί, κατ' επίκληση νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, των Δικαστηρίων της Ε.Ε. και του Ε.Δ.Δ.Α., τα ακόλουθα (έμφαση δική μας): «4. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων που προαναφέρθηκαν, το Δικαστήριο της ουσίας, που ελέγχει την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υποχρεούται, εφαρμόζοντας τις περί αποδείξεως διατάξεις (άρθρα 144 επ.) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 Α` 97) σύμφωνα με την αρχή της αποτελεσματικότητας του Ευρωπαϊκού δικαίου να σχηματίσει πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της παράβασης. Προς τούτο δε, **δεν απαιτείται άμεση απόδειξη του κάθε ενός από τα περιστατικά που την συγκροτούν, παρά αρκεί από την συνολική και όχι μεμονωμένη και αποσπασματική εκτίμηση των κατ' ιδίαν αποδεικτικών μέσων να προκύπτουν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενες είναι ανεπαρκείς, συνεκτιμώμενες αρκούν για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο περί την συνδρομή περιστάσεων που (συνεκτιμώμενες και αυτές) στοιχειοθετούν (άμεσα ή έμμεσα, διά της συναγωγής περαιτέρω δικαστικού τεκμηρίου) τη διάπραξη της παράβασης** (Πρβλ. αποφάσεις ΠΕΚ της 10.3.1992, Τ-68, 77-8/89, Τ-77/89, ΣΙΥ κ.λπ. κατά Επιτροπής, Σ.1992, σ. ΙΙ-1403, σκ. 325-8, 335/94, της 20.4.1999, Τ-305/94, Τ-306/94, Τ-307/94, Τ-313/94, Τ-314/94, Τ-315/94, Τ-316/94, Τ-318/94, Τ-325/94, Τ-328/94, Τ-329/94 και Τ-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij jLimburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής (PVCII), σκ. 768 -778, Τ-18/03, CD-ContactData, σκ. 48 -9, της 6.7.2000, Τ-62/98, πρβλ και ΣτΕ 3064/2008, 1645-6/2005, 1056/2002, 53/1992, 1341/1997, 1056/2002 κ.ά.)».

763. Συναφώς, όπως κρίθηκε στην απόφαση ΣτΕ 204/2021, επιβαρυντικές πληροφορίες που προέρχονται από εσωτερικά έγγραφα μιας επιχείρησης, τα οποία είχαν καταρτισθεί σε άμεση συνάρτηση με τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά, ή και εν γένει σε ανύποπτο χρόνο, χωρίς πρόθεση ή σκέψη πως μπορεί να περιέλθουν σε γνώση τρίτων, έχουν ιδιαίτερα υψηλή αποδεικτική δύναμη για τα πράγματα περί των οποίων μαρτυρούν, ιδίως μάλιστα αν ευλόγως αναμένεται ότι οι συντάκτες τους είχαν ίδια αντίληψη αυτών. Αυτή δε, η αυξημένη αξιοπιστία τους επιτρέπει να χρησιμεύσουν, μόνα τους ή σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία, ως βάση και για την συναγωγή τεκμηρίων σχετικά με άλλα πρόσωπα, επιχειρήσεις, χρονικές περιόδους, ή συναφή πραγματικά περιστατικά. Ομοίως, υψηλή αποδεικτική δύναμη έχουν δηλώσεις ή μαρτυρίες αντίθετες προς τα συμφέροντα του δηλούντος και θεμιτώς εκτιμώνται αντίστοιχα για να στοιχειοθετηθούν πορίσματα εις βάρος και άλλων προσώπων ή επιχειρήσεων, ή τεκμήρια για άλλες περιόδους ή περιστατικά⁷⁰². Εξάλλου, όπως κρίθηκε στην ίδια απόφαση, αν η επιχείρηση επικαλείται την συνδρομή περιστάσεων που θα μπορούσαν να επηρεάσουν το νόημα ή να κλονίσουν

⁷⁰¹ Ομοίως και ΔΕΑ 3616/2020, σκ. 6.

⁷⁰² Βλ. σκέψη 7 με παραπομπές σε προτάσεις του δικαστή BoVesterdorf, ασκούντος χρέη Γενικού Εισαγγελέα, της 10.7.1991, στην υπόθεση Τ-1/89, αποφάσεις ΠΕΚ της 11.3.1999 Τ-157/94, σκ. 312, της 16.12.2003, Τ-5/00 και Τ-6/00, σκ. 181, σκ. 207, της 13.9.2013, Τ-566/08, σκ 80, 323, της 16.6.2015, Τ-655/11, σκ. 183, 197, 222, 229, 344 κ.α., Τ-566/08, σκ. 214, Τ-132/07, σκ. 86-88, Τ- 110/07, Τ-566/08, σκ. 63-75, 227, 322, κ.α.

την αξιοπιστία κάποιων από τα στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε η ΕΑ, αυτή οφείλει και να αποδείξει πλήρως τους ισχυρισμούς της αυτούς⁷⁰³. Όπως προαναφέρθηκε, οι ως άνω αποφάσεις των ημεδαπών δικαστηρίων απηχούν πάγια νομολογία του ΔΕΕ⁷⁰⁴ επί των σχετικών ζητημάτων.

764. Η συγκεκριμένη νομολογία ισχύει ιδιαίτερα σε περιπτώσεις πρακτικών που λόγω της αυστηρότερης αντιμετώπισής τους από το δίκαιο ανταγωνισμού (όπως πχ. καρτέλ, απροκάλυπτοι περιορισμοί του ανταγωνισμού) ή λόγω μαχητών τεκμηρίων ότι δύνανται να περιορίσουν τον ανταγωνισμό (όπως π.χ. συμφωνίες αποκλειστικότητας), συνήθως δεν εξωτερικεύονται εύκολα, ή οι επιχειρήσεις προσπαθούν να μην αφήσουν ίχνη αυτών, λόγω του νομικού κινδύνου στο οποίο υπόκεινται, σε περίπτωση που αυτές οι πρακτικές ανιχνευτούν από τις Αρχές Ανταγωνισμού.

XI.5.2 Το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή (τεστ ΕΑΑ ή τεστ ΑΕC⁷⁰⁵)

765. Τόσο στο υπόμνημα όσο και στο συμπληρωματικό της υπόμνημα η CC 3E αναφέρεται στο τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή ως απαραίτητο για συμπεριφορές τιμολογιακής φύσεως, δεδομένου ότι πρόκειται για εκπτώσεις ή παροχές εις είδος που ασφαλώς αποτιμώνται σε χρήμα τόσο για την Εταιρεία, όσο και για τα ΤΣΠ αλλά και για τους άλλους ανταγωνιστές της Εταιρείας⁷⁰⁶. Στο πλαίσιο αυτό η CC 3E εισέφερε δύο ΑΕC τεστ, προκειμένου να αποδείξει ότι ουδόλως καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της σχετικά με τις τιμολογιακής φύσης πρακτικές («εκπτώσεις ή παροχές εις είδος που ασφαλώς αποτιμώνται σε χρήμα τόσο για την Εταιρεία, όσο και για τα ΤΣΠ αλλά και για τους άλλους ανταγωνιστές της Εταιρείας»⁷⁰⁷ ή «παροχές υπό τον όρο της αποκλειστικότητας» για τις οποίες υπάρχει «μαχητό τεκμήριο περιορισμού του ανταγωνισμού»⁷⁰⁸). Επιπλέον, η CC 3E επικαλείται τις Απόψεις του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην υπόθεση ENEL⁷⁰⁹, σχετικά με έναν «γενικό κανόνα» που ισχύει «τόσο για τις πρακτικές τιμολογιακής όσο και για τις μη τιμολογιακής φύσεως», σύμφωνα με τον οποίο, «(α)ν ορισμένη πρακτική είναι δυνατό να ‘αντιγραφεί’, να γίνει αντικείμενο μίμησης, από

⁷⁰³ Βλ. σκέψη 7 με παραπομπή σε ΔΕΕ της 22.11.2012, C-89/11 P, σκ. 76, της 26.9.2018 C-99/17 P, σκ. 66-67.

⁷⁰⁴ Βλ. ΔΕΕ C-407/2008 *Knauf Gips κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010 I-06375 σκ. 49, ΔΕΕ C-413/08 *Lafarge κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010 I-05361, παρ. 22, ΔΕΚ C-105/04 P *FEG κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 135, ΔΕΚ συνεκδικασθείσες C-403/04P και C-405/04P *Sumitomo Metal Industries και Nippon Steel κατά Επιτροπής*, σκ. 51, ΔΕΚ συνεκδικασθείσες C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P *Aalborg Portland A /S κ.λ.π. κατά Επιτροπής*, σκ. 55- 57, ΠΕΚ T-303/02, *Westfalen Gassen Nederland BV κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 106-107 και ΕΑ 563/VII/2013 παρ. 92, 94).

⁷⁰⁵ As efficient competitor (AEC).

⁷⁰⁶ Βλ. *inter alia*, παρ. 93 του Υπομνήματος και παρ. 70 74, 81, 86 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος («το ΑΕC τεστ είναι απλώς το ποσοτικό μεθοδολογικό εργαλείο που χρησιμοποιούμε στις τιμολογιακές πρακτικές»). Βλ. επίσης, Α Κομνηνός, Πρακτικά, 1.11.2021, σελ.11 («**Αν λοιπόν όντως όπως εδώ πιστεύουμε έχουμε να κάνουμε με μια τιμολογιακής φύσεως πρακτική**, το As-Efficient Competitor Test αποκτά μεγάλη σημασία»). Έμφαση έχει προστεθεί από τους συντάκτες.

⁷⁰⁷ Βλ. παρ. 70 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

⁷⁰⁸ Βλ. παρ. 107 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

⁷⁰⁹ Απόψεις του Γεν. Εισαγγελέα Γεν. Εισαγγελέα Α. Ράντου στην Υπόθ. C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA κ.ά. κατά Autorita Carante della Concorrenza e del Mercato*, ECLI:EU:C:2021:998, σκ. 73.

έναν εξίσου αποτελεσματικό ανταγωνιστή, δεν μπορεί να γίνεται λόγος για αντανταγωνιστική συμπεριφορά»⁷¹⁰. Η καθ' ης σημειώνει ότι ο Γεν. Εισαγγελέας αναφέρεται σε μία περίπτωση συμπεριφοράς διακριτικής μεταχείρισης για την οποία πρεσβεύει την «λογική που διέπει το κριτήριο του ΕΑΑ [εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή], το οποίο έχει, κατ' ουσίαν, ως σκοπό να αξιολογηθεί αν δεσπόζουσα επιχείρηση ήταν σε θέση να προβλέψει, βάσει των γνωστών σε αυτήν στοιχείων, αν ανταγωνιστής θα μπορούσε, παρά την επίδικη συμπεριφορά, να ασκήσει οικονομικά βιώσιμη δραστηριότητα παραμένοντας ανταγωνιστικός στην αγορά»⁷¹¹. Στο πλαίσιο αυτών των Απόψεων ο Γεν. Εισαγγελέας σημείωσε ότι πρέπει να εξεταστεί «η πραγματική ικανότητα των εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών να αντιγράψουν, υπό όρους οικονομικά εύλογους και σεαποδεκτόχρονο, τις πρακτικές της δεσπόζουσας επιχείρησης»⁷¹². Ο Γεν. εισαγγελέας Ράντος πρότεινε το τεστ/κριτήριο της δυνατότητας μίμησης στο πλαίσιο των μη τιμολογιακών πρακτικών αποκλεισμού προκειμένου «να καταλήξει αν ένας ανταγωνιστής, έστω και πολύ μικρότερου οικονομικού μεγέθους από τον όμιλο ENEL [...] θα μπορούσε πράγματι, μετρόπο οικονομικά βιώσιμο, να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά την EESpA σε σχέση με το ίδιο τμήμα της διεκδικούμενης πελατείας της προστατευόμενης αγοράς»⁷¹³. Από τα παραπάνω, και παρόλο που η καθ' ης διακρίνει το τεστ ΕΑΑ (AEC test) από τη γενική αρχή του «εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» («as efficient competitor principle»), η οποία έχει ως σκοπό να αποκλείσει από το εύρος προστασίας του άρθρου 102 ΣΛΕΕ/άρ. 2 Ν 3959/2011 «την προστασία αναποτελεσματικών ανταγωνιστών που προσφέρουν υψηλότερες τιμές, χειρότερα προϊόντα, λιγότερη καινοτομία»⁷¹⁴, ευνοεί την εφαρμογή ενός ανάλογου τεστ/ κριτηρίου με το AEC τεστ, αυτή τη φορά για μη τιμολογιακές πρακτικές, με το οποίο θα εξετάζεται τη δυνατότητα αντιγραφής των επίμαχων πρακτικών σχετικών με τις παροχές ψυγείων από εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές. Σημειώνεται όμως ότι η καθ' ης δεν στοιχειοθετεί ή περιγράφει με λεπτομέρεια πώς θα εφαρμοστεί το συγκεκριμένο κριτήριο στις πρακτικές μη τιμολογιακής φύσης που κρίνονται εν προκειμένω παραβατικές (προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας και πρακτικές εκτοπισμού με μη αξιοκρατικά μέσα).

766. Αλλά και να υποτεθεί (quod non) ότι το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή εφαρμόζεται και σε μη τιμολογιακές πρακτικές, σύμφωνα με πάγια νομολογία, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, το τεστ του ΕΑΑ δεν εφαρμόζεται στις πρακτικές εκτοπισμού⁷¹⁵, αλλά δεν είναι επίσης χρήσιμο και για τις (προφορικές) συμφωνίες αποκλειστικότητας, μια και αυτές δύνανται να έχουν επιπτώσεις όχι μόνο στις τιμές, αλλά και στην ποικιλία, ποιότητα και καινοτομία, οι οποίες επιπτώσεις δεν δύνανται να εξεταστούν επί τη βάση ενός τεστ με μόνες παραμέτρους τα κόστη της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση και τις τιμές, όπως το τεστ ΕΑΑ. Συνεπώς η εφαρμογή του τεστ σε αυτές

⁷¹⁰ Βλ. παρ. 140 και επ. του Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

⁷¹¹ Βλ. παρ. 143 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος, που αναφέρει την παρ. 73 των Απόψεων του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην Υπόθ. C-377/20, ο.π..

⁷¹² Βλ. παρ. 74 των Απόψεων του Γεν. Εισαγγελέα Α. Ράντου στην Υπόθ. C-377/20, ο.π.

⁷¹³ Βλ. παρ. 78 των Απόψεων του Γεν. Εισαγγελέα Α. Ράντου στην Υπόθ. C-377/20, ο.π..

⁷¹⁴ Βλ. παρ. 86 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

⁷¹⁵ Βλ. την ανάλυση στην παρ. 407 παραπάνω και Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 214.

τις περιπτώσεις θα οδηγήσει σε σημαντικό ποσοστό ψευδών αρνητικών αποτελεσμάτων (false negatives).

767. Περαιτέρω, όπως γίνεται αποδεκτό από τον Γεν. Εισαγγελέα Ράντο στις Απόψεις του στην υπόθεση ENEL, «δεν υπάρχει νομική υποχρέωση να θεμελιώνεται πάντοτε στο κριτήριο ΕΑΑ η διαπίστωση περί της καταχρηστικότητας πρακτικής, δεδομένου ότι το κριτήριο αυτό θεωρείται ως ένα μεταξύ περισσοτέρων εργαλείων. Πράγματι, το κριτήριο αυτό **στερείται νοήματος** όταν η δομή της αγοράς καθιστά πρακτικά αδύνατη την εμφάνιση εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή» αναφέροντας περιπτώσεις που η αγορά χαρακτηρίζεται από επιχείρηση με πολύ υψηλό μερίδιο της αγοράς και είναι δύσκολα προσβάσιμη λόγω της ύπαρξης σημαντικών προσκομμάτων»⁷¹⁶. Στην περίπτωση που εξετάζεται η CC 3E δεν κατέχει μεν νόμιμο μονοπώλιο, αλλά όμως έχει υψηλό μερίδιο αγοράς και υπερδεσπύζουσα θέση, ενώ τα προϊόντα της θεωρούνται “must have” και διαθέτει μία μπράντα παγκοσμίου εμβέλειας. Επίσης, τυχόν εφαρμογή του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή «δεν σημαίνει ότι είναι αδύνατον να εξεταστεί η πραγματική ικανότητα των εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών να αντιγράψουν, υπό όρους **οικονομικά εύλογους και σε αποδεκτό χρόνο**, τις πρακτικές της δεσπύζουσας επιχείρησης»⁷¹⁷. Εν προκειμένω, η CC 3E κατέχει συντριπτικό προβάδισμα στους ανταγωνιστές της σχετικά με την πρόσβασή της σε ΤΣΠ μια και κατέχει άνω του [...] % των ψυγείων τα οποία έχουν παραχωρηθεί με χρησιδάνειο από τις εταιρείες αναψυκτικών σε τελικά σημεία πώλησης, ανά έτος, για τα έτη 2014-2019, ενώ ο αμέσως επόμενος ανταγωνιστής έχει τρεις με τέσσερις φορές λιγότερα ψυγεία⁷¹⁸.

768. Τέλος, όλως επικουρικός και για λόγους πληρότητας, επισημαίνονται τα εξής ως προς το AEC τεστ που προσκόμισε η εταιρεία.

769. Πρώτον, δεδομένου ότι η Εισήγηση δεν προσήπτε στην CC 3E ότι είχε υποπέσει σε παραβατικές πρακτικές τιμολογιακής φύσεως (καθώς σύμφωνα με την θεωρία βλάβης της Εισήγησης, η CC 3E συνήψε απαγορευμένες συμφωνίες αποκλειστικότητας και προέβη σε πρακτικές που απέχουν σημαντικά από τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό με σκοπό τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών και την προώθηση συγκεκριμένου σήματος – single branding), το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί συναφές στην ανάλυση των παραβατικών συμπεριφορών της CC 3E υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ. Επομένως, η Εισήγηση δεν όφειλε να έχει περιλάβει τέτοιου είδους οικονομική ανάλυση αυτεπαγγέλτως, ενώ, ακόμη και εάν η εταιρεία είχε υποβάλει το AEC τεστ σε χρόνο κατά τον οποίο θα ήταν δυνατό να είχε ληφθεί υπόψη από την Εισήγηση (γεγονός που εδώ δεν έγινε, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω),

⁷¹⁶ Βλ. υποσημ. 54 των Απόψεων του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην Υπόθ. C-377/20, ο.π., ο οποίος αναφέρεται στις σκ. 57-61 της Απόφασης ΔΕΕ C-23/14, *Post Danmark A/S v Konkurrencerådet*, ECLI:EU:C:2015:651 (ειδικά σκ. 59 «η επιχείρηση με τη δεσπύζουσα θέση κατέχει πολύ σημαντικό μερίδιο της αγοράς και απολαύει διαρθρωτικών πλεονεκτημάτων ιδίως χάρη στο εκ του νόμου μονοπώλιο της επί του 70% των ταχυδρομικών αποστολών στην αγορά αυτή, η εφαρμογή του κριτηρίου του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή στερείται νοήματος, εφόσον η δομή της αγοράς καθιστά πρακτικά αδύνατη την εμφάνιση εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή»).

⁷¹⁷ Βλ. παρ. 74 των Απόψεων του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην Υπόθ. C-377/20, ο.π..

⁷¹⁸ Βλ. ανάλυση παρ. 226 παραπάνω.

και πάλι η Εισήγηση δεν θα ήταν υποχρεωμένη να το έχει λάβει υπόψη, ως μη συναφές με την ανάλυση μη τιμολογιακών πρακτικών.

770. Δεύτερον, στο πλαίσιο της ακροαματικής διαδικασίας όπως σωστά αναφέρθηκε από την εισηγήτρια, προέκυψε ότι ορισμένες καίριες παραδοχές του AEC τεστ ήταν αμφισβητούμενες και, επομένως, σε κάθε περίπτωση, η αξιοπιστία του συγκεκριμένου τεστ και της έκθεσης που το συνοδεύει τίθεται εν αμφιβόλω. Ειδικότερα:

- υπενθυμίζεται ότι η πρώτη έκθεση έχει τίτλο «Έκθεση Συγκεντρωτικού Τεστ Εξίσου Αποτελεσματικού Ανταγωνιστή» («Aggregate AEC test Report») και, όπως αναφέρει η εταιρεία, αφορά ανάλυση/τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή σε συγκεντρωτικό επίπεδο, δηλαδή κατ' ουσίαν το τεστ διενεργήθηκε λαμβάνοντας υπόψη τον μέσο όρο όλων των ΤΣΠ και όχι κάθε ΤΣΠ ξεχωριστά. Εντούτοις, δεδομένης της φύσης της υπόθεσης και της θεωρίας βλάβης, η διενέργεια του τεστ «συγκεντρωτικά», χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του κάθε ΤΣΠ που παρουσιαζόταν, δίνει αποτελέσματα τα οποία δεν ήταν στοχευμένα προς και συναφή με τις παραβατικές πρακτικές που εντοπίζονταν στην Εισήγηση ανά ΤΣΠ.
- περαιτέρω, κατά την εκπόνηση του AEC τεστ δεν λήφθηκαν υπόψη, πρώτον, τα πολύ μικρά ΤΣΠ με τζίρο κάτω από 2.000 ευρώ (συνολικά δεν λήφθηκαν κατ' αυτόν τον τρόπο υπόψη [...] ΤΣΠ, ένας «ευμεγέθης αριθμός», όπως παραδέχθηκε ο μάρτυρας της CC 3E⁷¹⁹). Η εξαίρεση αυτών των κατηγοριών ΤΣΠ, οι οποίες εντούτοις έχουν ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης, δεδομένου ότι η θεωρία βλάβης που περιείχετο στην Εισήγηση αφορούσε κατεξοχήν μικρά ΤΣΠ, συνεπώς μειώνουν την αξιοπιστία των αποτελεσμάτων του διενεργηθέντος AEC τεστ, καθώς στα μικρά, από άποψη τζίρου, ΤΣΠ οι συγκεκριμένες συμπεριφορές έχουν μεγαλύτερη επίδραση.
- επιπλέον, το AEC τεστ, όταν αυτό διενεργήθηκε ανά ΤΣΠ και όχι «συγκεντρωτικά», δεν είχε ευνοϊκά αποτελέσματα για την CC 3E στα πιο μικρά καταστήματα. Τα αποτελέσματα αυτά έχουν ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, αφορά σε κατεξοχήν μικρά ΤΣΠ ανά την ελληνική επικράτεια. Εντούτοις η έκθεση φαίνεται να επικεντρώθηκε κυρίως στα μεγαλύτερα καταστήματα, αγνοώντας αυτά τα μη ευνοϊκά αποτελέσματα και μειώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την συνολική αξιοπιστία του τρόπου με τον οποίο διενεργήθηκε το τεστ⁷²⁰.
- από την ακροαματική διαδικασία προέκυψε επίσης ότι το AEC τεστ διενεργήθηκε σε άλλη σχετική αγορά από αυτή που ρητώς είχε ορισθεί στην Εισήγηση.

⁷¹⁹ Βλ. την απάντηση του μάρτυρα στην σελ. 42 των Πρακτικών της 2.11.2021 (143^η Συνεδρίαση της ΕΑ).

⁷²⁰ Βλ. την απάντηση του μάρτυρα στις σελ. 46-47 των Πρακτικών της 2.11.2021 (143^η Συνεδρίαση της ΕΑ): «Ναι, πράγματι αυτό περιγράφει την έκβαση των αποτελεσμάτων, δηλαδή, όταν εξετάζουμε το LRIAK, το MEK δηλαδή, είναι πιο πιθανό να μην πληρούν τα κριτήρια όταν έχουμε μικρά καταστήματα [...] Ουσιαστικά, εκεί που επικεντρωθήκαμε είναι στα μεγάλα καταστήματα που είναι λιγότερο πιθανό ν' αποτύχουν το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή».

Ειδικότερα, επιβεβαιώθηκε κατά την ακροαματική διαδικασία, ότι το τεστ του εξίσου συγκεντρωτικού ανταγωνιστή διενεργήθηκε σε μια ευρύτερη σχετική αγορά, που περιλάμβανε όλα τα αεριούχα αναψυκτικά (περιλαμβανομένων και προϊόντων που δεν αφορούν τις σχετικές αγορές τις υπό κρίση υπόθεσης, όπως για παράδειγμα τα προϊόντα SCWHEPPES με γεύσεις) και όχι μόνο τα προϊόντα τύπου cola και non cola⁷²¹, παρόλο που στην Εισήγηση ακολουθείτο ένας στενότερος ορισμός των αγορών και, επομένως, η θεωρία βλάβης της Εισήγησης αφορούσε χωριστά την αγορά αναψυκτικών τύπου cola και χωριστά την αγορά τύπου non cola. Συνεπώς, και το γεγονός αυτό μειώνει έτι περαιτέρω την αξιοπιστία του τρόπου με τον οποίο διενεργήθηκε το AEC τεστ που κατέθεσε η CC 3E ενώπιον της ΕΑ.

- από την ακροαματική διαδικασία προέκυψε ότι η ανάλυση δεν έλαβε υπόψη της τους όρους αποκλειστικότητας που επέβαλε η CC 3E. Ειδικότερα, όπως εξηγείται στο σημείο 1.3. της δεύτερης έκθεσης με τίτλο «*Έκθεση του Τεστ του Εξίσου Αποτελεσματικού Ανταγωνιστή στην Περίπτωση της CCH – Στην Ελληνική αγορά για την πώληση αναψυκτικών (SSDs) για επιτόπια κατανάλωση*», όλες οι αμφισβητούμενες πληρωμές εξετάζονται ως εκπτώσεις υπό όρους (conditional rebates), όπου συγκρίνονται δύο μεταβλητές, ήτοι **η πραγματική τιμή που χρεώνεται και το κόστος** το οποίο θα επιβαρυνόταν ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής για να καλύψει το διεκδικήσιμο μέρος της ζήτησης (contestable demand). Από την ακροαματική διαδικασία προέκυψε ότι κατά την ανάλυση του τεστ δεν αποδόθηκε στις διεκδικήσιμες πωλήσεις, ποσό παροχών που συνδεόταν με τις μη διεκδικήσιμες πωλήσεις (Πρακτικά σελ 75), με την αιτιολογία ότι καμία από τις εκπτώσεις που λαμβάνονται υπόψη δεν είχε αναδρομική ισχύ. Κατά τον μάρτυρα ωστόσο [...], η ανάλυση θα διέφερε ριζικά αν οι παροχές ήταν υπό την αίρεση της αποκλειστικότητας (σελ. 95 Πρακτικά).

771. Τέλος, ακόμα και με τις ως άνω παραδοχές, δεν πρέπει να παραβλέπεται το γεγονός ότι στο βασικό σενάριο του Τεστ του Εξίσου Αποτελεσματικού Ανταγωνιστή προκύπτει ότι ποσοστό [...] των σημείων πώλησης «αποτυγχάνουν» στο τεστ, αν ληφθεί υπόψη το μέτρο του μέσου αποφεύξιμου κόστους (ΜΑΚ), ενώ το ποσοστό αποτυχίας αυξάνεται σε [...] αν ληφθεί υπόψη το μέτρο του μέσου μακροπρόθεσμου επαυξητικού κόστους (ΜΜΕΚ). Παρόμοια αποτελέσματα προκύπτουν και με λιγότερο συντηρητικές για την εταιρεία παραδοχές⁷²². Κατά την κρίση της ΕΑ, η αποτυχία αυτή του τεστ δεν είναι αμελητέα, καθώς οι επίμαχες πρακτικές της CC 3E έχουν την ικανότητα να περιορίσουν έναν εξίσου αποτελεσματικό ανταγωνιστή κατά τα ως άνω προαναφερόμενα στις εξεταζόμενες αγορές.

⁷²¹ Βλ. την απάντηση του μάρτυρα στην σελ. 54 των Πρακτικών της 2.11.2021 (143η Συνεδρίαση της ΕΑ).

⁷²² Βλ. παρ. 3.37 και 3.38 της ανάλυσης «AEC analysis of CCH's CONDUCT In the Greek market for the sale of SSD beverages for on-site consumption, 24.9.2021», Παράρτημα 6(ii) του Υπομνήματός της CC 3E.

772. Κατά συνέπεια, και οι δύο εκθέσεις τεστ ΕΑΑ που κατέθεσε η καθ' ης δεν εισφέρουν επαρκές αποδεικτικό υλικό ώστε να δύνανται να αντικρούσουν το μαχητό τεκμήριο δυνητικού αντι-ανταγωνιστικού αποτελέσματος και για τις δύο παραβατικές κατηγορίες πρακτικών της CC3E.

XI.5.3 Ισχυρισμοί της CC 3E σχετικά με τη νομική αξιολόγηση

XI.5.3.1 Σύγκυση μεταξύ της νόμιμης επιδίωξης για συμμετοχή στον ανταγωνισμό και παραβατικής συμπεριφοράς⁷²³- Αντίκρουση ισχυρισμών

773. Η καθ' ης ισχυρίζεται ότι η Εισήγηση συγγέει τη συμμετοχή στον ανταγωνισμό («competition on the merits») με την αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά αποκλεισμού και οδηγείται σε αυθαίρετα συμπεράσματα⁷²⁴, παραγνωρίζοντας το γεγονός ότι κατά το ενωσιακό και ελληνικό δίκαιο ανταγωνισμού, η κατοχή δεσπόζουσας θέσης δεν είναι επιλήψιμη⁷²⁵.

774. Συναφώς, η καταγγελλομένη προβάλλει ότι ο «υγιής ανταγωνισμός», κατά την ενωσιακή νομολογία, προάγει την αποτελεσματικότητα και εκφράζει ακριβώς την αντίληψη ότι η καλύτερη επιχειρηματική απόδοση αποτελεί τον καθοριστικό παράγοντα της επιτυχίας («Leistungswettbewerb» / «performance competition»)⁷²⁶. Στο πλαίσιο αυτό, η εταιρεία επικαλείται αφενός την απόφαση *Intel*, όπου, κατά τη ερμηνεία της, η έννοια του «υγιούς ανταγωνισμού» χρησιμοποιείται προκειμένου να εμπεδωθεί η αντίληψη ότι ο σκοπός του δικαίου που αφορά στην κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης δεν είναι σε καμία περίπτωση η προστασία των λιγότερο αποτελεσματικών ανταγωνιστών. και αφετέρου την Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και την έννοια της αποτελεσματικότητας («efficiency»), η οποία προκύπτει χάρη στον ουσιαστικό ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων. Όπως επισημαίνει η καθ' ης, σκοπός του Άρθρου 102 ΣΛΕΕ είναι «η διαφύλαξη του ουσιαστικού ανταγωνισμού και όχι απλώς η προστασία των ανταγωνιστών», ενώ ο αποκλεισμός ανταγωνιστών απαγορεύεται μόνο στον βαθμό που «οδηγεί σε ζημία του καταναλωτή», ήτοι στο βαθμό που είναι «αντιανταγωνιστικός». Κατά την εταιρεία, σε περίπτωση που γίνουν δεκτοί ορισμένοι από τους βασικούς ισχυρισμούς της Εισήγησης, τότε η CC 3E θα έπρεπε να εγκαταλείψει πρακτικές βελτίωσης των προϊόντων και τεχνολογικής εξέλιξης και καινοτομίας, παρότι αυτοί ξεκάθαρα ενισχύουν την αποτελεσματικότητα εις όφελος των καταναλωτών⁷²⁷.

775. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η καθ' ης αναφέρεται σε παραδείγματα πρακτικών που έχουν παρερμηνευθεί, κατά την εκτίμησή της, στην Εισήγηση, παρότι πρόκειται για καθόλα θεμιτές ενέργειες. Μεταξύ άλλων, κατά την καθ' ης, το γεγονός ότι η ίδια δαπανά μεγαλύτερα ποσά από τους ανταγωνιστές της για τη διαφήμιση των προϊόντων της και μπορεί αυτό να έχει σαν αποτέλεσμα την ενίσχυση της αναγνωρισιμότητάς τους στους καταναλωτές, αξιολογείται κατά τρόπο εσφαλμένο στην

⁷²³ Ενότητα Δ. (Δ.2.) του Υπομνήματος της CC 3E.

⁷²⁴ Βλ. παρ. 66 και 79 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷²⁵ Βλ. παρ. 58 του Υπομνήματος.

⁷²⁶ Βλ. παρ. 59 και 60, 64 του Υπομνήματος της CC 3E και επίκληση των Προτάσεων Ράντου, στην Υπόθ. C-377/20, παρ. 63 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁷²⁷ Βλ. παρ. 61 του Υπομνήματος της CC 3E.

Εισήγηση, ενώ στην πραγματικότητα εντάσσεται στο πλαίσιο της ανταγωνιστικής διαδικασίας. Παραλλήλως, η καθ' ης ισχυρίζεται ότι είναι παντελώς παραπλανητικός και ανακριβής ο τρόπος που παρουσιάζεται στην Εισήγηση η συνεργασία της με τους χονδρεμπόρους στο πλαίσιο του προαναφερθέντος [...], ότι η πολυπληθής ομάδα πωλήσεων της ουδόλως πρέπει να σχετίζεται με την αξιολόγηση ενεργειών μεμονωμένων προσώπων, στις οποίες προχωρεί η Εισήγηση, καθώς και ότι η αναγνωρισιμότητα και η ισχύς των σημάτων της έχουν ουδέτερο για τον ανταγωνισμό πρόσημο⁷²⁸.

776. Περαιτέρω, κατά την καθ' ης, η προμήθεια από ένα τελικό σημείο μόνο προϊόντων της μπορεί κάλλιστα - και όλως θεμιτά - να αποτελεί ελεύθερη επιχειρηματική επιλογή του τελικού σημείου, αναγόμενη σε αμιγώς εμπορικούς λόγους, όπως η ποιότητα, η τιμή και η επώνυμη ζήτηση των προϊόντων της Εταιρείας, ενώ, επίσης θεμιτή για την καινοτομία και τον ανταγωνισμό είναι η ανάπτυξη εργαλείων παρακολούθησης της αγοράς και των πωλήσεων, όπως το [...]⁷²⁹. Με βάση τους ισχυρισμούς της, η εταιρεία λαμβάνει μέσω του ως άνω εργαλείου και της συνεργαζόμενης τρίτης εταιρείας [...] (α) [...]⁷³⁰. [...]για σκοπούς βελτιστοποίησης της αποτελεσματικότητας των ενεργειών προώθησης που πραγματοποιεί στην αγορά.

777. Κατά την καθ' ης, η Εισήγηση δέχεται ότι η εταιρεία δεν λαμβάνει στοιχεία ανταγωνιστών της, παρά ταύτα, επικαλείται το σύστημα [...] ως μέσο που επιτρέπει στην Εταιρεία να «γνωρίζει με ακρίβεια (...) [...]». Ωστόσο, όπως αναφέρεται και στις ανωμοτί καταθέσεις των χονδρεμπόρων που παραθέτει η Εισήγηση, καταδεικνύεται, κατά την εταιρεία, το γεγονός ότι η ένταξη στο σύστημα [...] δεν είναι υποχρεωτική και [...], συνεπώς, η εταιρεία, λαμβάνει στοιχεία από ορισμένο μόνο αριθμό πελατών της: [...], και όχι στοιχεία για «όλους τους πελάτες της ([...])».

778. Οι παραπάνω ισχυρισμοί δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί. Όπως αναλύθηκε διεξοδικώς στην Ενότητα XI.2.3. και XI.2.8. το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού επιβάλλουν ιδιαίτερη ευθύνη σε επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση, ιδιαίτερα εάν αυτή είναι σημαντική και η συγκεκριμένη αγορά χαρακτηρίζεται από φραγμούς εισόδου, ενώ η ερμηνεία της αρχής του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή που υιοθετείται από το ενωσιακό δίκαιο (και που δεν πρέπει να συγχέεται με το τεστ το εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή) είναι ευρεία, αναφέρεται στις προτιμήσεις των καταναλωτών για διάφορες παραμέτρους του ανταγωνισμού (τιμές, ποιότητα, επιλογή, καινοτομία) και δεν εξαρτάται συνεπώς απαραίτητως από μία στενή συνάρτηση του κόστους παραγωγής της επιχείρησης με τις τιμές που επιβάλλει στην αγορά.

779. Περαιτέρω, όπως προέκυψε από το αποδεικτικό υλικό που προπαρατέθηκε, και αναλύθηκε από νομικής απόψεως λεπτομερώς⁷³¹, οι πρακτικές της καθ' ης που αξιολογούνται με την παρούσα ως καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της, και ειδικότερα, η σύναψη (προφορικών) συμφωνιών αποκλειστικής συνεργασίας και

⁷²⁸ Βλ. παρ. 65 του Υπομνήματος της CC 3E, με παραπομπές στις παρ. 111, 115 και 122 της Εισήγησης.

⁷²⁹ Βλ. παρ. 66 και 67 Υπομνήματος της CC 3E.

⁷³⁰ Βλ. παρ. 68-78 του Υπομνήματος της CC 3E και παρ. 240 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷³¹ Βλ. ενότητες XI.4.1 και XI.4.2.

ο εκτοπισμός παγίων ή/και προϊόντων ανταγωνιστών της από τα ΤΣΠ, δεν συνάδουν με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό, η έννοια του οποίου αναλύθηκε διεξοδικώς στην ενότητα ΧΙ.2.3, ούτε είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι συνιστούν πρακτικές βελτίωσης των προϊόντων και τεχνολογικής εξέλιξης και καινοτομίας. Και τούτο διότι οι συμφωνίες αποκλειστικότητας αποστερούν παντελώς από τους πελάτες της καθ' ης τη δυνατότητα να ικανοποιήσουν μέρος των αναγκών τους από ανταγωνιστές της, οι οποίοι δεν δύνανται επομένως, δεδομένης και της δομής των σχετικών αγορών και της ιδιότητας της καθ' ης ως αναπόφευκτου εμπορικού εταίρου, να την ανταγωνιστούν ισότιμα για το σύνολο των πελατών, παραλλήλως δε, παρεμποδίζουν τα ΤΣΠ να επιλέξουν ελεύθερα τις πηγές εφοδιασμού τους, αποτρέποντας την είσοδο νέων ή την επέκταση υφιστάμενων ανταγωνιστών, έτσι ώστε η δέσμευση αποκλειστικού εφοδιασμού έναντι της καθ' ης, να θεωρείται ότι αφίσταται κατά τεκμήριο του υγιούς ή αξιοκρατικού ανταγωνισμού. Είναι προφανές ότι αντίστοιχα ισχύουν για τη συστηματική και αδιαλείπτως εφαρμοζόμενη κατά την κρίσιμη περίοδο τακτική της καθ' ης να επιτάσσει την αντικατάσταση ή/και τον εξοβελισμό των παγίων/προϊόντων ανταγωνιστών της από τα ΤΣΠ, τακτική που μόνο στόχο έχει την παρεμπόδιση της διάθεσης στην αγορά των προϊόντων των ανταγωνιστών αυτών, επομένως, μπορεί να προκαλέσει μόνο εμπόδια για τον ανταγωνισμό, δεν οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, τα δε αντιανταγωνιστικά αποτελέσματά της επίσης τεκμαίρονται. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός της καθ' ης περί του θεμιτού χαρακτήρα των εξεταζόμενων πρακτικών της, όπως άλλωστε και ο ισχυρισμός της για την ύπαρξη βελτιώσεων αποτελεσματικότητας, ο οποίος προβάλλεται όλως αορίστως, είναι απορριπτέο ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

780. Εξάλλου, δεν ευσταθούν οι ισχυρισμοί της καθ' ης σχετικά με την υποτιθέμενη αρνητική προδιάθεση της Εισήγησης έναντι αυτής λόγω των αναφορών σε «θεμιτά» εργαλεία παρακαλούθησης.

781. Συγκεκριμένα ως προς το [...] ⁷³², σημειώνονται τα εξής. Η CC 3E [...]», από το οποίο λαμβάνει [...]. Όπως γίνεται δεκτό και στην εισήγηση, η χρήση [...] δεν θεωρείται αυτή καθεαυτή παραβατική. Το σύστημα αυτό διευκολύνει την απόδοση των εκπτώσεων, χωρίς ωστόσο να εξαρτάται η απόδοση των εκπτώσεων από αυτό, ενώ [...] ⁷³³. Συναφώς, όπως σημειώνεται στην Εισήγηση ⁷³⁴, η CC 3E περιλαμβάνει [...] ⁷³⁵, τα οποία δρουν υποβοηθητικά για τις πρακτικές εκτοπισμού ψυγείων ανταγωνιστών και επίσης καθιστά δυνατή τη διακοπή της συνεργασίας σε περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης αποκλειστικότητας.

⁷³² Βλ. Ενότητα Χ.4.2 της παρούσας. Βλ. επίσης παρ. 243 της Εισήγησης.

⁷³³ Σε ανωμοτί κατάθεσή του, ο χονδρέμπορος [...] αναφέρει επίσης, ότι [...] καθώς και ότι η συμμετοχή σε αυτό το σύστημα δεν είναι υποχρεωτική αλλά «[...]». Ο χονδρέμπορος [...] στην ανωμοτί κατάθεσή του επιβεβαιώνει ότι το σύστημα είναι «[...]» και αναφέρει ότι η CC 3E λαμβάνει μέσω του συστήματος [...]. Από την άλλη, σε ανωμοτί κατάθεση του, ο χονδρέμπορος [...] αναφέρει σχετικά ότι είχε εγκαταστήσει το σύστημα [...], αλλά διέκοψε τη χρήση του διότι [...].

⁷³⁴ Εισήγηση Μ. Ράντου, παρ. 244.

⁷³⁵ Ειδικότερα, οι σχετικοί όροι έχουν ως εξής [...]. (Βλ. σχετικά Ιδιωτικά Συμφωνητικά που προσκομίστηκαν από το ΤΣΠ [...] με την με αριθ. πρωτ. 10750/16.12.2020 επιστολή του).

782. Συνεπώς, δίχως να συνιστά παραβατική συμπεριφορά, η χρησιμοποίηση του [...] επιτρέπει στην CC 3E να ελέγχει το δίκτυο διανομής της, τόσο στο επίπεδο χονδρεμπορίας όσο και λιανικής. Όπως σημειώνεται και στην Εισήγηση⁷³⁶, η πλήρης παρακολούθηση των πωλήσεων [...] από την CC 3E, αλλά και η δυνατότητα επαλήθευσης των στοιχείων αγορών, καθιστά ακόμα δυσχερέστερη την πρόσβαση των ανταγωνιστών σε αυτούς, συνδέεται με τον σχεδιασμό που περιγράφεται στην Ενότητα XI.6. και συνεπώς θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως μέρος του οικονομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται οι συγκεκριμένες πρακτικές.

XI.5.3.2 Εσφαλμένη νομική υπαγωγή: οι αποδιδόμενες πρακτικές έπρεπε να είχαν αξιολογηθεί ως πρακτικές τιμολογιακής φύσεως⁷³⁷ - Αντίκρουση ισχυρισμών

783. Κατά την καθ' ης, η Εισήγηση ουσιαστικά μεθοδεύει την υπαγωγή των αποδιδόμενων πρακτικών σε μία τυπολογία πρακτικών δήθεν μη τιμολογιακής φύσεως, παραβλέποντας εσφαλμένως ότι καμία από τις διερευνώμενες πρακτικές δεν αφορούσε σε επιβολή όρων για την πώληση ή μη των προϊόντων της από τα εκάστοτε τελικά σημεία (δηλ. σε επιβολή όρου αποκλειστικότητας – «exclusive dealing»). Αντίθετα, η Εισήγηση έπρεπε, κατά την καθ' ης, να είχε αξιολογήσει τις σχετικές πρακτικές ως υπό προϋποθέσεις οικονομικές παροχές και παροχές σε είδος («conditional payments / rebates»).

784. Ειδικότερα, η εταιρεία υπολαμβάνει ότι η Εισήγηση αδικαιολόγητα συγχέει τις συμφωνίες αποκλειστικότητας ή αποκλειστικής αγοράς («exclusive dealing/ purchasing») με τις παροχές οικονομικής φύσεως και αντικρίσματος υπό προϋποθέσεις (έστω, υπό την προϋπόθεση αποκλειστικότητας), παρότι πρόκειται για δύο είδη πρακτικών που μπορεί να στοιχειοθετούν κατάχρηση, με διαφορετικά χαρακτηριστικά, διαφορετικές επιπτώσεις και ερειδόμενες σε διαφορετικές νομικές και οικονομικές προϋποθέσεις. Η καθ' ης επισημαίνει περαιτέρω ότι σημασία για την ορθή κατηγοριοποίηση μίας πρακτικής ως συμφωνίας «αποκλειστικής αγοράς» (μη τιμολογιακής) έχει το αν η υπό κρίση συμφωνία εμποδίζει τον πελάτη από την αγορά ανταγωνιστικών προϊόντων ή αν του παρέχει απλώς ένα κίνητρο οικονομικής φύσεως⁷³⁸.

785. Στο πλαίσιο αυτό, η καθ' ης επικαλείται την ενωσιακή νομολογία και την Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (παρ. 33, 36), βάσει των οποίων συμφωνία αποκλειστικής αγοράς υφίσταται όταν ένας πελάτης υποχρεώνεται να αγοράζει αποκλειστικά ή σε μεγάλο βαθμό μόνο από την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, η οποία αποκλείει έτσι τους ανταγωνιστές από τη «συνολική ζήτηση» ενός συγκεκριμένου πελάτη⁷³⁹.

786. Ωστόσο, όπως διατείνεται η CC 3E⁷⁴⁰, δεν ετέθησαν ποτέ προϋποθέσεις για συναλλαγή πώλησης με την CC 3E ή για διάθεση προϊόντων της, ως εκ τούτου, η υπό εξέταση υπόθεση δεν αφορά σε συμφωνίες αποκλειστικής αγοράς («exclusive purchasing/

⁷³⁶ Εισήγηση Μ. Ράντου, παρ. 111.

⁷³⁷ Βλ. Ενότητες E1., E2. του Υπομνήματος.

⁷³⁸ Βλ. παρ. 88 και 96 Υπομνήματος της CC 3E.

⁷³⁹ Βλ. παρ. 91 του Υπομνήματος της CC 3E και παρ. 58, 61 Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁴⁰ Βλ. παρ. 91 του Υπομνήματος της CC 3E

dealing»), παρά σε συμφωνίες χορήγησης παροχών υπό προϋποθέσεις, ήτοι σε πρακτικές τιμολογιακής φύσεως.

787. Επιπλέον, κατά την καθ' ης, οι πρακτικές τιμολογιακής φύσεως αντιμετωπίζονται διαφορετικά διότι επιδρούν και διαφορετικά στον ανταγωνισμό⁷⁴¹. Επί πρακτικών τιμολογιακής φύσεως, εκτός από την εφαρμογή του γενικού πλαισίου ανάλυσης της παραγράφου 20 της Ανακοίνωσης Προτεραιοτήτων, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή προτείνει το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Η καθ' ης σημειώνει ότι η σύναψη συμφωνίας αποκλειστικής προμήθειας τείνει να δημιουργεί βαρύτερες επιπτώσεις στον ανταγωνισμό εν συγκρίσει με την παροχή εκπτώσεων και άλλων παροχών, καθότι η πρώτη (αποκλειστική προμήθεια) αποτελεί απόλυτο εμπόδιο στην διεκδίκηση των εν θέματι πελατών, ενώ η δεύτερη (παροχή εκπτώσεων αποκλειστικότητας) εμποδίζει την είσοδο ανταγωνιστών μόνο στο βαθμό που δεν μπορούν να υπερκαλύψουν τις παροχές⁷⁴².

788. Η πρόσφατη πρακτική της Επιτροπής⁷⁴³ επιρρωνύει, κατά την εκτίμηση της καθ' ης, τα ανωτέρω συμπεράσματα. Συναφώς, η CC 3E αναφέρεται σε δύο υποθέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Ειδικότερα, αναφέρεται αφενός στην υπόθεση *Qualcomm*, στο πλαίσιο της οποίας η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, αφού έκρινε ότι οι παροχές προς την Apple προκειμένου η τελευταία να προμηθεύεται αποκλειστικά από την εταιρεία Qualcomm τις ανάγκες της σε chipset, συνιστούσαν παροχές με όρο την αποκλειστικότητα, εξέτασε την ανάλυση κρίσιμων περιθωρίων (critical margin analysis) που είχε υποβάλει η Qualcomm εν είδει τεστ εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή, και αφετέρου στην υπόθεση *Google Android*, όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι οικονομικές παροχές βάσει κύκλου εργασιών στους κατασκευαστές συσκευών και παρόχους δικτύου, υπό την προϋπόθεση της μη προ-εγκατάστασης ανταγωνιστικών εφαρμογών γενικής αναζήτησης, συνιστούσαν παροχές με όρο την αποκλειστικότητα, ως εκ τούτου, η Επιτροπή διενήργησε με δική της πρωτοβουλία οικονομική ανάλυση/τεστ εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή⁷⁴⁴.

789. Εξάλλου, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της CC 3E, άλλες παροχές οικονομικού χαρακτήρα, πέραν των εκπτώσεων, πληρωμών κλπ., όπως λ.χ. οι συμφωνίες για διάθεση χώρου φύλαξης ή προβολής αντιμετωπίζονται επίσης ως πρακτικές τιμολογιακής φύσεως, και δεν θεωρείται ότι έχουν εκ προοιμίου παρόμοια αποτελέσματα με τις συμφωνίες αποκλειστικής αγοράς⁷⁴⁵. Η καθ' ης επισημαίνει ότι με την απόφαση ΔΕΦΑΘ 4055/2017, το δικαστήριο δέχθηκε ότι πρακτικές δέσμευσης χώρου στα ράφια σουπερ μάρκετ αντιμετωπίζονται όπως οι (τιμολογιακές) πρακτικές εκπτώσεων⁷⁴⁶. Έκρινε δε στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι στοιχειοθετούσαν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, με βάση συγκεκριμένα οικονομικά κριτήρια, όπως το γεγονός ότι «οι ανταγωνιστές [της δεσπόζουσας επιχείρησης], δεν ήταν σε θέση να παράσχουν αντίστοιχα οικονομικά και άλλα

⁷⁴¹ Η καταγγελλόμενη αναφέρεται στην υπόθ. *Google AdSense*, παρ. 344.

⁷⁴² Βλ. παρ. 92 του Υπομνήματος της CC 3E και 59 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁴³ Η εταιρεία παραπέμπει στις πόθ. *Qualcomm (Exclusivity payments)*, παρ. 406 επ., 487 επ., καθώς και υπόθ. *Google Android*, παρ. 1195-1205 και παρ. 1225-1271.

⁷⁴⁴ Βλ. παρ. 93 Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁴⁵ Βλ. παρ. 95 του Υπομνήματος της CC 3E, όπου παραπομπή σε ΔΕΦΑΘ 4055/2017, σκ. 29.

⁷⁴⁶ Βλ. παρ. 95 του Υπομνήματος της CC 3E.

πλεονεκτήματα στους πελάτες τους», οι πρακτικές «είχαν χρονική αλληλουχία και διάρκεια, κάλυπταν μεγάλο αριθμό πελατών στην αγορά», κ.ά. Τα ως άνω ισχύουν δε, κατά την καθ' ης, και για την παροχή και παραχώρηση ψυγείων⁷⁴⁷.

790. Οι παραπάνω ισχυρισμοί δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτοί. Όπως έχει αναλυθεί διεξοδικώς στην Ενότητα XI.2.6., συμφωνίες αποκλειστικότητας, οι οποίες συνοδεύονται από εκπτώσεις ή όχι ως πρόσθετο κίνητρο, αλλά και εκπτώσεις με όρους αποκλειστικής προμήθειας, δεν αποτελούν τιμολογιακές πρακτικές, καθώς δεν αφορούν ούτε ορίζουν το επίπεδο της τιμής π.χ. ύστερα από την εφαρμογή της έκπτωσης, αλλά επιβάλλουν ή συνιστούν αντάλλαγμα για την αποδοχή ενός όρου αποκλειστικότητας είτε μέσω ενός όρου, γραπτού ή προφορικού, είτε μέσω της χορήγησης εκπτώσεων.

791. Σχετικά με την Απόφαση ΔΕΦΑΘ 4055/2017⁷⁴⁸, την οποία αναφέρει η CC 3Ε ως προς την πρακτική δέσμευσης χώρου στα ράφια, σημειώνεται ότι η καθ' ης επικαλείται επιλεκτικά μόνο το σημείο δ) της σκέψης 29 της ως άνω απόφασης, προβαίνει δε, σε εσφαλμένη ερμηνεία αυτού. Σημειώνεται ότι το ΔΕΦΑ δεν κατηγοριοποιεί σε κανένα σημείο της Απόφασής του την πρακτική δέσμευσης χώρου στα ράφια σουπερ μάρκετ ως τιμολογιακή πρακτική, η δε αναφορά σε «οικονομικά πλεονεκτήματα» είναι προφανώς περιγραφική, δεν λειτουργεί ως νομικός χαρακτηρισμός και σε κάθε περίπτωση η υιοθέτηση μίας πρακτικής έναντι «οικονομικού πλεονεκτήματος» δεν δύναται να εξομοιώνεται, και δη από νομικής άποψης, με αυτή της «τιμολογιακής πρακτικής». Επισημαίνεται επίσης ότι στη σκέψη 29 της Απόφασης του ΔΕΦΑθ, περιγράφεται πλέγμα πρακτικών της δεσπόζουσας επιχείρησης οι οποίες κρίθηκαν καταχρηστικές, και συνοψίζονται στο τελευταίο εδάφιο, το δε, στ. δ) της σκέψης 29 αφορά στο σύνολο των εν λόγω πρακτικών. Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός ισχυρισμός της καθ' ης προβάλλεται αλυσιτελώς, καθότι οι πρακτικές δέσμευσης χώρου στο ράφι δεν παρουσιάζουν αντιστοιχία με το πραγματικό των υπό εξέταση στο πλαίσιο της παρούσας πρακτικών.

XI.5.3.3 Ανεξαρτήτως χαρακτηρισμού, οι πρακτικές έπρεπε να είχαν αναλυθεί «βάσει επιπτώσεων»⁷⁴⁹-Αντίκρουση ισχυρισμών

792. Σύμφωνα με την καθ' ης, δεν υφίστανται αμάχητα τεκμήρια/ *per se* ή εκ φύσεως ή εξ αντικειμένου παραβάσεις ή «αντικειμενική ευθύνη» υπό το 102 ΣΛΕΕ εν γένει, αλλά και ειδικώς ως προς τις πρακτικές αποκλειστικότητας⁷⁵⁰, συνεπώς, μία έκπτωση ή άλλη παροχή σε είδος προς έναν πελάτη δεν θεωρείται εκ προοιμίου (ή «από τη φύση της») παράνομη, γι' αυτό δε το λόγο, οι αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, τουλάχιστον κατά την τελευταία εικοσαετία, περιέχουν πάντοτε εξαντλητική ανάλυση επιπτώσεων. Επιπλέον, η καθ' ης εταιρεία ισχυρίζεται ότι, σε κάθε περίπτωση, είτε οι σχετικές πρακτικές αξιολογηθούν ως τιμολογιακές είτε ως μη τιμολογιακής φύσεως, υφίσταται

⁷⁴⁷ Βλ. παρ. 97 του Υπομνήματος της CC 3Ε, όπου και παραπομπή σε «Δεύτερη Μελέτη CL», παρ. 1.30.

⁷⁴⁸ ΔΕΦΑΘ 4055/2017, σκ. 29.

⁷⁴⁹ Ενότητες Ε1, Ε3. του Υ, και Γ1., Γ5. – παρ. 111 επ. - του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3Ε.

⁷⁵⁰ Βλ. παρ. 83 επ. και 107 του Υπομνήματος της CC 3Ε, καθώς και παρ. 113 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3Ε.

αναπόδραστη υποχρέωση μιας ανάλυσης βάσει επιπτώσεων⁷⁵¹ κατά την παράγραφο 20 της Ανακοίνωσης Προτεραιοτήτων της Επιτροπής.

793. Η καθ' ης υπολαμβάνει, περαιτέρω, ότι η επίκληση της απόφασης *Broadcom* στην Εισήγηση για να υποστηριχθεί η άποψη ότι η στην υπόθεση αυτή Ευρωπαϊκή Επιτροπή δήθεν έκρινε ότι αρκούσε η *prima facie* δυνατότητα της υπό κρίση συμπεριφοράς να περιορίσει τον ανταγωνισμό προκειμένου να στοιχειοθετηθεί παράβαση, και να δικαιολογηθεί ούτως η παράλειψη ανάλυσης των επιπτώσεων, είναι αλυσιτελής. Και τούτο διότι η *Broadcom* συνιστούσε απόφαση επί αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, όπου, ανεξαρτήτως υπόθεσης, δεν γίνεται πλήρης ουσιαστικός έλεγχος του αιτήματος, αλλά απαιτείται η «εκ πρώτης όψεως» (*prima facie*) βασιμότητά του.

794. Στο ίδιο πλαίσιο, κατά την καθ' ης, η νομολογία *Intel* περί της αναγκαιότητας αξιολόγησης του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή εσφαλμένως δεν κρίθηκε εφαρμοστέα κατά την Εισήγηση, επί τη βάση της θεώρησης ότι οι επίμαχες πρακτικές ήταν δήθεν μη τιμολογιακού χαρακτήρα. Η καταγγελλομένη σημειώνει ότι η παραδοχή της Εισήγησης ότι δεν χρειάζεται να αποδειχθεί «εάν ο σκοπούμενος αποκλεισμός των ανταγωνιστών όντως έλαβε χώρα, ποιο είναι το ποσοστό της αγοράς, το οποίο δεσμεύεται από τις υπό εξέταση ρήτρες αποκλειστικότητας, εάν δημιουργούνται σημαντικά εμπόδια στην είσοδο και επέκταση στην αγορά μελλοντικών ή υφιστάμενων ανταγωνιστών κ.λπ.» έρχεται σε ευθεία σύγκρουση με τη νομολογία του ΔΕΕ στην υπόθεση *Intel*.

795. Η καθ' ης ισχυρίζεται συναφώς ότι οι πρακτικές αποκλειστικότητας εξετάζονται ομοιόμορφα υπό τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ, με βάση τις πραγματικές ή πιθανές επιπτώσεις τους στον ανταγωνισμό και όχι τυπολατρικά τεκμήρια και μία αρχή ανταγωνισμού πρέπει να αξιολογήσει μεταξύ άλλων «τις συνθήκες και τους τρόπους χορήγησης των επίμαχων εκπτώσεων, τη διάρκεια χορήγησής τους και το ύψος τους», «το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την επίμαχη πρακτική» και «εάν υφίσταται στρατηγική σκοπούσα τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί» κατά τις σκ. 138-140της απόφασης του ΔΕΕ στην *Intel*⁷⁵². Και τούτο διότι το ΔΕΕ εκκινεί από έναν κανόνα που εφαρμόζεται καθολικά, και στη συνέχεια προσδιορίζει στις σκ. 138-140 πώς πρέπει να δρα η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού προκειμένου να αποδείξει τον πραγματικό ή πιθανό αποκλεισμό ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή. Μόνο μετά από μια πλήρη ανάλυση βάσει επιπτώσεων μπορεί, κατά την καθ' ης, να διαγνωσθεί αν η επίμαχη πρακτική έχει την «εγγενή ικανότητα» να αποκλείσει εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές⁷⁵³.

796. Προς επίρρωση των ως άνω ισχυρισμών της, η καθ' ης επικαλείται τις Προτάσεις Γενικών Εισαγγελιών σε σειρά υποθέσεων. Ειδικότερα, κατά τους σχετικούς ισχυρισμούς της, στην υπόθεση *Orange Polska*⁷⁵⁴, ο Γεν. Εισαγγελέας *Wathelet* επιβεβαίωσε ότι

⁷⁵¹ Βλ. παρ. 83-87 Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁵² Βλ. παρ. 106 του Υπομνήματος της CC 3E και παρ. 112 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁵³ Βλ. παρ. 110-111 του Υπομνήματος της CC 3E, καθώς και παρ. 118-121 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁵⁴ ΔΕΕ C-123/16 P, *Orange Polska*, σκ. 106.

προκειμένου να κριθεί το κατά πόσον μία πιθανολογούμενη πρακτική αποκλειστικότητας συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση απαιτείται να εξεταστεί το σύνολο των κρίσιμων χαρακτηριστικών της και των συνθηκών υπό τις οποίες εκδηλώνεται, ιδίως οσάκις η δεσπόζουσα επιχείρηση προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία. Αναφορικά δε με το μέτρο, με το οποίο θα κριθεί, ο Γεν. Εισαγγελέας Wahl εισηγήθηκε στην *Intel* ότι ο βαθμός της πιθανολογήσεως θα πρέπει να υπερβαίνει κατά πολύ το ενδεχόμενο περιορισμού του ανταγωνισμού λόγω συγκεκριμένης συμπεριφοράς⁷⁵⁵. Στο πλαίσιο αυτό επικαλούνται επίσης και τις προτάσεις Ράντου στην υπόθεση *ENEL*⁷⁵⁶.

797. Σύμφωνα με την καθ' ης, η Εισήγηση, παραβίασε τις προπαρατεθείσες αρχές, αποδεχόμενη ότι εφόσον σε μία αγορά υφίσταται επιχείρηση κατέχουσα δεσποζουσα θέση και τα προϊόντα της είναι «must have», η οικονομική ανάλυση επιπτώσεων παρέλκει. Ωστόσο, κατά την καθ' ης, είναι νόμω αβάσιμο το συμπέρασμα ότι τα ως άνω χαρακτηριστικά είναι ικανά να καταστήσουν από μόνα τους μία πρακτική καταχρηστική άνευ ανάλυσης επιπτώσεων⁷⁵⁷, καθώς, όπως επισημαίνεται στην προσκομισθείσα από την εταιρεία μελέτη της *Compass Lexecon* (παρ. 1.21), στις περισσότερες υποθέσεις υπάρχει ένα μη διεκδικήσιμο μέρος της ζήτησης που καλύπτεται από προϊόντα «must have» είτε λόγω αγοραστικών προτιμήσεων είτε λόγω περιορισμών σε επίπεδο παραγωγής⁷⁵⁸.

798. Σύμφωνα με την καθ' ης τα ενωσιακά Δικαστήρια έχουν επανειλημμένα αποκλείσει την έννοια της «εκ φύσεως» κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Στο ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού, δεν υπάρχουν πρακτικές που συνιστούν κατάχρηση «από τη φύση τους» ή *per se*. Τα ίδια ισχύουν και για τον χαρακτηρισμό «εξ αντικειμένου» Την ως άνω ερμηνεία της καθ' ης επιρρωνύει, κατά την άποψή της, η απόφαση ΓενΔΕΕ *Google Shopping*⁷⁵⁹, με βάση την οποία «μία συμπεριφορά δεν μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική αν δεν διαπιστωθεί ότι μπορεί, τουλάχιστον δυνητικά, να οδηγήσει σε αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα. [...]» και η προσκομισθείσα από την ίδια Γνωμοδότηση του καθηγητή *Monti* αναφορικά με την ερμηνεία της ως άνω απόφασης *Google Shopping*⁷⁶⁰, καθώς και το γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναγνωρίζει ότι υπάρχουν και συμφωνίες αποκλειστικότητας από επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση που δεν χρήζουν παρέμβασης διότι δεν έχουν ή δεν μπορούν να έχουν αποτελέσματα αποκλεισμού⁷⁶¹

⁷⁵⁵ Βλ. παρ. 112 και 113 του Υπομνήματος, της CC 3E καθώς και παρ. 122 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁵⁶ Βλ. παρ. 116 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος που αναφέρεται στις προτάσεις του Γεν. Εισ. Ράντου, Υπόθ. C-377/20, *Servizio Elettrico Nazionale SpA and Others v Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato and Others*, ECLI:EU:C:2022:379, sk. 42-43, 45, 49 & 55.

⁷⁵⁷ Βλ. παρ. 114 Υπομνήματος της CC 3E, και 126-128 Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁵⁸ Βλ. παρ. 43 και 116, 123 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁵⁹ Βλ. T-612/17, sk. 435 και 439 αλλά και 438. Βλ. παρ. 114 επ. και 122 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁶⁰ Ιδίως δε, οι παρ. 15 και 16 της Γνωμοδότησης («η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει πραγματικά ή δυνητικά αποτελέσματα»).

⁷⁶¹ Βλ. παρ. 116 του Υπομνήματος της CC 3E και παρ. 124-125 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E με παραπομπή στις παρ. 34 και 20 της Ανακοίνωσης Προτεραιοτήτων, καθώς και στις αποφάσεις της στις υποθ.: *Google Ad Sense* (παρ. 325-436, 494-552 και 573-614), *Google Android* (παρ. 1206-1322), *Broadcom* (παρ. 361-404), *Qualcomm* (Exclusivity Payments) (παρ. 406-486).

799. Τέλος, σύμφωνα με την καθ' ης, ανεξάρτητα από τις ανίατες πλημμέλειες της Εισήγησης, η Εταιρεία, τόσο πριν την επίδοση της Εισήγησης, όσο και κατά το διάστημα από την επίδοση της Εισήγησης μέχρι και την ακροαματική διαδικασία, έχει εισφέρει πληθώρα αποδεικτικών στοιχείων, βάσει των οποίων προκύπτει ότι, ακόμα και αν ξεχάσει κανείς το ΑΕC τεστ και αναλύσει τις σχετικές πρακτικές ως απλές πρακτικές αποκλειστικότητας («exclusive dealing»), υπάρχουν στιβαρά στοιχεία που αποδεικνύουν ότι οι συγκεκριμένες πρακτικές δεν μπορούν να έχουν την «εγγενή ικανότητα» περιορισμού του ανταγωνισμού. Ειδικότερα η CC 3E αναφέρεται (α) στην απουσία τετελεσμένων αντιαγωνιστικών αποτελεσμάτων, (β) στην δυνατότητα εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών να «αντιγράψουν» τις υποτιθέμενες πρακτικές της εταιρείας και, τέλος, (γ) στα ισχνά ποσοστά κάλυψης της σχετικής αγοράς από τις επίμαχες πρακτικές⁷⁶².

800. Οι παραπάνω ισχυρισμοί δεν δύνανται να γίνουν αποδεκτοί

801. Υπενθυμίζεται συναφώς, ενόψει των παρατιθέμενων στην Ενότητα XI.3.1. ότι οι ρήτρες αποκλειστικότητας έχουν εγγενώς τη δυνατότητα να δημιουργούν δέσμευση των πελατών με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση με σκοπό την παρεμπόδιση του εφοδιασμού των πελατών από ανταγωνιστές παραγωγούς. Δεν είναι, συνεπώς, απαραίτητο να εξεταστούν οι περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν αποσκοπούν στην παρεμπόδιση του εφοδιασμού των πελατών από τους ανταγωνιστές, αλλά μπορούν από τη φύση τους, άλλως δε κατά τεκμήριο, να προκαλέσουν αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά. Συγκεκριμένα, η συμφωνία για κάλυψη του συνόλου ή σημαντικού μέρους των αναγκών του πελάτη από την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, ωθεί τον πελάτη αυτόν να μην εφοδιάζεται από ανταγωνιστές της επιχειρήσεως αυτής όσον αφορά το μέρος της ζήτησης που καλύπτεται από τον όρο της αποκλειστικότητας.

802. Όπως εξάλλου αναλύθηκε στις οικείες ενότητες της παρούσας, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να αποδεικνύει συγκεκριμένα αποτελέσματα αποκλεισμού ούτε την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ των πρακτικών που χαρακτηρίζονται ως αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού και των συγκεκριμένων επιπτώσεων στην αγορά. Παρά ταύτα, ως εκ περισσού, επισημαίνεται ότι από το εξετασθέν αποδεικτικό υλικό προκύπτει ότι εν προκειμένω επήλθαν και αποτελέσματα αποκλεισμού.

803. Τα ως άνω ισχύουν πολλω δε μάλλον ως προς τις πρακτικές εξοβελισμού των παγίων/προϊόντων ανταγωνιστών της καθ' ης, ως προς τις οποίες είναι σαφές ότι δεν απαιτείται ούτε λεπτομερής απόδειξη της ικανότητάς τους να περιορίζουν τον ανταγωνισμό ούτε απόδειξη της πραγματικής τους επίδρασης στην αγορά⁷⁶³.

804. Εξάλλου, εν αντιθέσει προς τους ισχυρισμούς της καθ' ης, όπως έχει ήδη αναλυθεί (βλ. ενότητες VI.2. και XI.5.2. της παρούσας), το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δύναται να τύχει εφαρμογής κατά περίπτωση μόνο σε ορισμένες πρακτικές

⁷⁶² Βλ. παρ. 129-157 Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁷⁶³ Απόφαση ΓενΔΕΕ *Intel Corp*, σκ. 209, 215.

τιμολογιακής φύσεως, εν προκειμένω, ωστόσο, αξιολογούνται ως παραβατικές μόνο συμπεριφορές μη τιμολογιακής φύσης. Για τον λόγο αυτό αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός της καθ' ης ότι εξίσου αποτελεσματικοί ανταγωνιστές τηςδύνανται να ανταγωνιστούν/«αντιγράψουν» τις πρακτικές της.

805. Επί του επιχειρήματος της καθ' ης ότι η προσαπτόμενη συμπεριφορά αφορούσε ισχνά ποσοστά κάλυψης της οικείας αγοράς, επισημαίνεται, πέραν του γεγονότος ότι ο σχετικός ισχυρισμός είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, ότι σε κάθε περίπτωση, προβάλλεται αλυσιτελώς. Συγκεκριμένα, προκειμένου περί συμπεριφοράς επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση σε αγορά όπου, εξ αυτού του λόγου και μόνο, η δομή του ανταγωνισμού είναι ήδη εξασθενημένη, κάθε επιπλέον περιορισμός της μπορεί να αποτελέσει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Για τον λόγο αυτό, η ενωσιακή νομολογία έχει απορρίψει την εφαρμογή κριτηρίου με βάση της «αισθητές επιπτώσεις» ή ορίου de minimis στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (βλ. ενότητα XI.2.6. της παρούσας και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συναφώς, οι πελάτες που βρίσκονται στο αποκλεισμένο από τον 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.

XI.5.3.4 Εσφαλμένος νομικός χαρακτηρισμός και νομική υπαγωγή σχετικά με την έννοια της αποκλειστικότητας-Αντίκρουση ισχυρισμών

806. Σύμφωνα με την καθ' ης, η έννοια της «αποκλειστικότητας» ή της «αποκλειστικής αγοράς» έχει συγκεκριμένο οικονομικό και νομικό περιεχόμενο, το οποίο είναι άσχετο με της φερόμενες πρακτικές που εξετάστηκαν στην Εισήγηση. Όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση χορηγεί παροχές ως επιβράβευση και υπό την προϋπόθεση της συγκεκριμένης αγοραστικής συμπεριφοράς, οι συγκεκριμένες πρακτικές εξετάζονται ως τιμολογιακής φύσεως. Η νομική αυτή υπαγωγή έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή της μεθοδολογίας των παραγράφων 23-27 και 37 επ. της Ανακοίνωσης Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, και την δυνατότητα διενέργειας τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή («as efficient competitor – AEC test»).

807. Εντούτοις, σύμφωνα με την ΕΑ, και κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην ενότητα XI.3.1. της παρούσας, η επιβολή υποχρεώσεων αποκλειστικότητας, είτε μέσω γραπτής συμφωνίας, είτε μέσω προφορικής συμφωνίας⁷⁶⁴, από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση συνιστά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ και μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, η οποία δεσμεύει αγοραστές – ακόμα και εάν το πράττει μετά από δικό της αίτημα⁷⁶⁵ - με μία υποχρέωση ή υπόσχεση εκ μέρους της ότι θα προμηθεύονται το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών της αποκλειστικά από τη συγκεκριμένη επιχείρηση, καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της, ανεξαρτήτως του εάν η εν λόγω

⁷⁶⁴ Βλ. ενδεικτικά, Απόφ. 28/77, *TerezaBV/Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:C:1978:133, σκ. 41.

⁷⁶⁵ Βλ. απόφαση της Ε. Επ. ΑΤ.40220 - *Qualcomm*, της 24ης Ιανουαρίου 2018, σκ. 448, όπου επισημαίνεται ότι, από νομικής απόψεως, δεν έχει καμία σημασία ποιο μέρος ζήτησε να συμπεριληφθούν οι ρήτρες αποκλειστικότητας στη συμφωνία.

αποκλειστικότητα συμφωνήθηκε χωρίς περαιτέρω παροχές ή σε αντάλλαγμα χορηγούμενης έκπτωσης.

808. Εξάλλου, όπως ήδη αναφέρθηκε στην αμέσως προηγούμενη ενότητα, στην CC 3E προσάπτεται ότι έχει συνάψει απαγορευμένες συμφωνίες αποκλειστικότητας (και ότι προέβη σε πρακτικές που απέχουν σημαντικά από τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό με σκοπό τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών και την προώθηση συγκεκριμένου σήματος – single branding). Καθίσταται επομένως σαφές ότι το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί συναφές στην ανάλυση των εν λόγω παραβατικών συμπεριφορών της CC 3E υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.

809. Επιπλέον των ανωτέρω, η καθ' ης ισχυρίζεται ότι, προκειμένου να γίνει λόγος για πρακτικές «αποκλειστικότητας» θα έπρεπε να υφίστανται στοιχεία που να δείχνουν ότι οι πελάτες της εταιρείας τέθηκαν υπό την απειλή και τον κίνδυνο να χάσουν τη δυνατότητά τους να προμηθεύονται και να μεταπωλούν προϊόντα της εταιρείας σε περίπτωση που δεν συμμορφώνονταν με τις δήθεν αντιανταγωνιστικές επιταγές της εταιρείας. Σύμφωνα με την CC 3E δεν υπάρχει κανένας σχετικός ισχυρισμός στην Εισήγηση ούτε και κάποιο στοιχείο στο φάκελο της υπόθεσης. Αντίθετα, σύμφωνα με την CC 3E υπήρξε κατά την ακροαματική διαδικασία και ρητή επιβεβαίωση από τον μάρτυρα της καταγγέλλουσας⁷⁶⁶.

810. Εντούτοις, αντίθετα από τον ισχυρισμό της καθ' ης, από την ως άνω παράθεση των ευρημάτων της έρευνας προκύπτει ότι, για την περίοδο που εκτείνεται από το 2015 έως και τουλάχιστον το τέλος του 2019, η καθ' ης είχε συνάψει με τελικά σημεία επιτόπιας κατανάλωσης για τα αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola και non cola συμφωνίες αποκλειστικότητας, οι οποίες έχουν χαρακτήρα προφορικό, ο δε όρος αποκλειστικής συνεργασίας ήταν αποτέλεσμα προφορικής διαπραγμάτευσης της ομάδας πωλητών της CC 3E με τα καταστήματα τα οποία επισκέπτονται σε τακτική βάση, και ουδέποτε αποτυπωνόταν γραπτώς. Η ως άνω πρακτική επιβεβαιώθηκε από τις καταθέσεις και τις απαντήσεις των ΤΣΠ στα σχετικά ερωτήματα της ΓΔΑ που καταγράφονται στην παρούσα⁷⁶⁷. Επιπρόσθετα, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, τόσο σε εσωτερική αλληλογραφία στελεχών της CC 3E όσο και σε αξιολογήσεις των στελεχών της CC 3E, αναφέρεται συχνά η σύναψη συμφωνιών έναντι αποκλειστικότητας. Ως εκ τούτου, από τα σχετικά στοιχεία προκύπτει άνευ ετέρου η δέσμευση των ΤΣΠ με υποχρεώσεις αποκλειστικής συνεργασίας με την καθ' ης και οι ως άνω περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της τελευταίας προβάλλονται αλυσιτελώς. Πάντως, επισημαίνεται ότι, από τα στοιχεία του φακέλου, όπως αυτά καταγράφονται στις οικείες ενότητες, και εν αντιθέσει προς τους ισχυρισμούς της καθ' ης, εντοπίστηκαν περιπτώσεις, κατά τις οποίες η τελευταία προέβαλε απειλές διακοπής της προμήθειας προϊόντων της σε τελικά σημεία πώλησης, με τα οποία είχε συνάψει συμφωνία αποκλειστικότητας.

⁷⁶⁶ Βλ. πρακτικά ακρόασης 01.11.2021, σελ. 53-54, απάντηση του μάρτυρα της καταγγέλλουσας κ. Κουτσομανώλη-Φιλιππάκησε σχετική ερώτηση της Εισηγήτριας για το αν απειλούνταν οι πελάτες της καταγγέλλουσας με διακοπή προμήθειας προϊόντων της CC 3E.

⁷⁶⁷ Βλ. σχετ. Ενότητα XI.4.1.1.

811. Εξάλλου, πέραν των ανωτέρω, σύμφωνα με την καθ' ης θα ήταν παράλογο αλλά και πρακτικά αδύνατο για την CC 3E να συνομολογήσει συμφωνίες αποκλειστικότητας με ΤΣΠ, αφού τα τελευταία αποτελούν έμμεσους και όχι άμεσους πελάτες της, δηλαδή προμηθεύονται τα προϊόντα της μέσω χονδρεμπόρων. Γεννάται λοιπόν, κατά την καθ' ης, το ερώτημα πώς είναι δυνατόν να νοείται επιβολή υποχρέωσης αποκλειστικής προμήθειας από μια επιχείρηση προς έμμεσους πελάτες οι οποίοι δεν προμηθεύονται τα προϊόντα από αυτήν. Και τούτο διότι εν προκειμένω κάθε υφιστάμενος και εν δυνάμει πωλητής λιανικής προμηθευόταν, προμηθεύεται και θα προμηθεύεται τα προϊόντα της CC 3E όχι άμεσα από την ίδια αλλά από πολλές διαφορετικές πηγές, τις οποίες η ίδια ούτε επιδιώκει ούτε μπορεί και να ελέγξει. Σύμφωνα δε, με τους ισχυρισμούς της καθ' ης, ούτε η Εισήγηση προσάπτει κάτι στην CC 3E σχετικά με τις πρακτικές της προς χονδρεμπόρους.

812. Εντούτοις, προς αντίκρουση του συγκεκριμένου επιχειρήματος, αρκεί η διαπίστωση ότι η καθ' ης, αντίθετα με τους ισχυρισμούς της, έχει στην πραγματικότητα απευθείας σχέσεις με τα ΤΣΠ μέσω του δικτύου πωλητών και των συμφωνιών διαθεσιμότητας και διαφημιστικής παρουσίας που συνάπτει απευθείας με τα ΤΣΠ. Οι συνεργαζόμενοι με την CC 3E χονδρέμποροι αποδίδουν μεν στα ΤΣΠ τα χρήματα μέσω [...], αλλά όλες οι συμφωνίες σχετικά με το ακριβές ποσό των παροχών προς κάθε ΤΣΠ αποφασίζονται και ελέγχονται από την CC3E, καθιστώντας με αυτό τον τρόπο το ΤΣΠ πλήρως εξαρτώμενο από την CC3E ως προς την απόδοση των συμφωνημένων παροχών. Όπως δε, καταδεικνύεται από το αποδεικτικό υλικό, οι πωλητές της CC 3E επισκέπτονται τα καταστήματα και συνάπτουν τις επίμαχες συμφωνίες αποκλειστικότητας. Ως εκ τούτου, οι ως άνω ισχυρισμοί της καθ' ης είναι απορριπτέοι..

XI.5.4 Συμπέρασμα ως προς τις συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας

XI.5.4.1 Ως προς τον τύπο των συμφωνιών

813. Από την ως άνω παράθεση των ευρημάτων της έρευνας προκύπτει ότι η καθ' ης, για την περίοδο που εκτείνεται από το 2015 έως και τουλάχιστον το τέλος του 2019, έχει συνάψει με τελικά σημεία επιτόπιας κατανάλωσης για τα αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola και non cola συμφωνίες αποκλειστικότητας, οι οποίες έχουν χαρακτήρα προφορικό (συμφωνίες αποκλειστικότητας).

814. Από την έρευνα προκύπτει ότι ο όρος αποκλειστικής συνεργασίας είναι αποτέλεσμα προφορικής διαπραγμάτευσης της ομάδας πωλητών της CC 3E με τα καταστήματα τα οποία επισκέπτονται σε τακτική βάση, και ουδέποτε αποτυπώνεται γραπτώς.

815. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις των ΤΣΠ με τα οποία προέβαινε η CC 3E σε σύναψη γραπτού συμφωνητικού, η τελευταία απέφευγε να αποτυπωθεί σε αυτό όρος αποκλειστικότητας, αλλά το συμφωνητικό περιελάμβανε κυρίως όρους σχετικά με τυχόν εκπτώσεις (όπως για παράδειγμα [...], καθώς και τις προϋποθέσεις για τις χορηγούμενες αυτές εκπτώσεις (όπως ενδεικτικά η υλοποίηση [...] για τα σήματα της CC 3E). Οι ρήτρες αποκλειστικότητας δεν αποτυπώνονται σε καμία γραπτή συμφωνία, καθώς η καθ' ης

φρόντιζε η αποκλειστικότητα είτε να συμφωνείται μόνο προφορικά με τα ΤΣΠ είτε κατόπιν διαπραγμάτευσης με τα στελέχη της CC 3E, είτε να επιβάλλεται από τα στελέχη της έναντι απειλών ή ποινών απόσυρσης παγίων ή μείωσης/ αφαίρεσης εκπτώσεων και παροχών.

816. Η πρακτική της σύναψης προφορικών συμφωνιών προκύπτει με σαφήνεια από τις ανωτέρω ενότητες στις οποίες περιγράφεται αναλυτικά η συμπεριφορά της CC 3E ανά ΤΣΠ. Πράγματι, η πρακτική αυτή επιβεβαιώνεται από τις καταθέσεις και τις απαντήσεις των ΤΣΠ στα σχετικά ερωτήματα της ΓΔΑ που καταγράφονται στην παρούσα, όπως εντελώς ενδεικτικά:

- i. Το ΤΣΠ υπ' αριθ. 39 της καταγγελίας [...], το οποίο ανέφερε ότι «*σας αναφέρουμε προφορικά ότι η συμφωνία έγινε το 2018 με ανανέωση του συμβολαίου κάθε χρόνο με τους όρους παροχής ψυγείου (χρησιδάνειο), [...]*»
- ii. Το ΤΣΠ [...], στο οποίο προφορικά ετέθη όρος αποκλειστικής συνεργασίας το 2020: «*Μου έχει ζητηθεί από την εταιρεία COCA COLA 3E [...] να διακόψω τη συνεργασία μου με ανταγωνίστριες εταιρείες ([...]) [...] τέθηκε προφορικά ως όρος για την έναρξη της συνεργασίας μας*»⁷⁶⁸.
- iii. Το ΤΣΠ [...] το οποίο ανέφερε ότι «*Μας έγινε πρόταση από την COCA-COLA 3E κατά την θερινή περίοδο του 2019 για παροχές εκπτώσεων, δωρεάν προϊόντων, καταλογών menu και αναλώσιμων με όρο την διακοπή της συνεργασίας μας με την [...]*», προσθέτοντας ότι «*έχουμε συνάψει προφορική συμφωνία με την COCA-COLA 3E για την αγορά αναψυκτικών*»⁷⁶⁹.
- iv. Το ΤΣΠ [...] «*Έγινε πρόταση από την Coca Cola την άνοιξη του 2016 για αποκλειστικότητα [...]. Η πρόταση ήταν προφορική. Μου πρότεινε να μου δώσει έκπτωση περίπου [...] % σύνολο αν βγάλω τον ανταγωνιστή*»⁷⁷⁰.

817. Επιπρόσθετα, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, τόσο σε εσωτερική αλληλογραφία στελεχών της CC 3E όσο και σε αξιολογήσεις των στελεχών της CC 3E⁷⁷¹, αναφέρεται συχνά η σύναψη συμφωνιών με τα ΤΣΠ έναντι αποκλειστικότητας.

⁷⁶⁸ Βλ. παρ. 462- 463 όπου το ΤΣΠ αναφέρει ότι υφίσταται «*αποκλειστική συμφωνία με την COCA-COLA 3E... έχουμε συνάψει προφορική συμφωνία με την COCA-COLA 3E για την αγορά αναψυκτικών*». Επίσης την περίπτωση του [...], παρ. 941 το οποίο δηλώνει ότι «*ΓΡΑΠΤΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ*».

⁷⁶⁹ Βλ. παρ.506.

⁷⁷⁰ Βλ. παρ.967.

⁷⁷¹ Βλ. ενδεικτικά αναφορές σε Εκθέσεις: «*«Οργάνωσα και διαπραγματεύτηκα και έκλεισα 3 πελάτες βγάζοντας τελείως τον ανταγωνισμό», «Διαχειρίζομαι και διαπραγματεύομαι αποτελεσματικά με τους πελάτες κάνοντας 11 πελάτες μόνο 3E» και «Επίτευξη αποκλειστικής συμφωνίας με πελάτες υψηλού prestige, [...] οι οποίες εκτός από όγκο πωλήσεων προσέδωσαν αξία και κύρος στην εικόνα της εταιρείας... Συμβολή στην συνέχιση αποκλειστικής συμφωνίας με τον πελάτη [...]*».

XI.5.4.2 Ως προς την διάρκεια των συμφωνιών

818. Όπως προέκυψε από την έρευνα της Υπηρεσίας, οι προφορικές συμφωνίες αποκλειστικής συνεργασίας έχουν συνήθως ετήσια ανανεούμενη διάρκεια, όπως άλλωστε και η διάρκεια των γραπτών ιδιωτικών συμφωνητικών, όπου υφίστανται⁷⁷².

819. Αυτό προκύπτει τόσο από τις δηλώσεις των εκπροσώπων των ΤΣΠ, πολλοί εκ των οποίων επεσήμαναν ότι πωλητές της CC 3E τους επισκέπτονται κάθε χρόνο, συνήθως πριν την έναρξη της σεζόν, όσο και από τον τρόπο απόδοσης των παροχών και εκπτώσεων, οι οποίες αποδίδονται και αφορούν κάθε έτος ξεχωριστά. Η ετήσια συνήθως ισχύς των συμφωνιών μεταξύ των μερών συμβάλλει επίσης προς την κατεύθυνση της καλλιέργειας ανασφάλειας των πελατών, καθώς γνωρίζουν ότι σε περίπτωση που προμηθευτούν και από ανταγωνιστική εταιρεία κατά τη διάρκεια της συμφωνίας τους με την CC 3E κινδυνεύουν να χάσουν την έκπτωση που έχουν για την επόμενη χρονιά, αν όχι και μέσα στο ίδιο έτος, αφού συνήθως ετήσιες συμφωνίες συνεργασίας με όμοιο περιεχόμενο συνάπτονται σε διαδοχικά έτη.

820. Σε κάθε περίπτωση, δεδομένης της υπερδεσπόζουσας θέσης της CC 3E στις υπό κρίση αγορές, η χρονική διάρκεια αποκλεισμού ανταγωνιστών από επίμαχους πελάτες δεν είναι κρίσιμο στοιχείο για την αξιολόγηση του υπαρκτού ή δυνητικού αποτελέσματος αποκλεισμού των ανταγωνιστών. Και τούτο διότι ο χαρακτήρας του εμπορικού σήματος της CC 3E ως αναντικατάστατου (must have προϊόν) δυσχεραίνει εγγενώς τη δυνατότητα των ανταγωνιστών να διεκδικήσουν την κάλυψη των συνολικών αναγκών των πελατών, στο οποίο έρχεται να προστεθεί το επιπλέον εμπόδιο της αποκλειστικής συνεργασίας. Η έναρξη ισχύος της συμφωνίας ποικίλλει μέσα στο ημερολογιακό έτος, άλλοτε συνδέεται με το άνοιγμα της σεζόν οπότε και τα στελέχη της CC 3E προσεγγίζουν ΤΣΠ ή στη μέση του έτους, ενώ η αναδρομική εξόφληση των συμφωνημένων παροχών προκαλεί αβεβαιότητα και δέσμευση στα ΤΣΠ προκειμένου να μην αποκλίνουν των συμφωνηθέντων. Ο δε διαφορετικός χρόνος λήξης της διάρκειας ισχύος των συμφωνιών, ανά τελικό σημείο πώλησης, συνιστά εμπόδιο στην είσοδο ενός νέου ή την επέκταση ενός υφιστάμενου ανταγωνιστή καθώς καθίσταται δυσχερής η (ταυτόχρονη) πρόσβασή του σε ικανό τμήμα της αγοράς. Τα ως άνω χαρακτηριστικά ενισχύουν το βαθμό στεγανοποίησης των κρίσιμων σχετικών αγορών⁷⁷³.

XI.5.4.3 Ο εκτεταμένος και συστηματικός χαρακτήρας της πρακτικής σύναψης συμφωνιών αποκλειστικότητας

821. Από τη συνολική επισκόπηση των στοιχείων που προέκυψαν από την έρευνα και τα οποία καταγράφονται στην παρούσα, συνάγεται ότι η επίτευξη προφορικών συμφωνιών αποκλειστικότητας με τελικά σημεία επιτόπιας κατανάλωσης αποτελεί τον πυρήνα των στόχων της ομάδας πωλήσεων της CC 3E σε όλη την ελληνική επικράτεια.

⁷⁷² Βλ. ενδεικτικά την περίπτωση [...] στην Πάτρα, ο οποίος με τις υπ' αριθ. 6164/03.07.2020 και 6565/15.07.2020 επιστολές, προσκόμισε συμφωνητικά τα οποία υπεγράφησαν διαδοχικά και έχουν ετήσια διάρκεια από το 2015 έως και το 2019.

⁷⁷³ Βλ. σχετ. απόφαση ΕΑ 698/2019, σκ. 136.

822. Σημειώνεται σχετικώς ότι, όπως αναλύεται διεξοδικά στις σχετικές ενότητες ανωτέρω, στα ηλεκτρονικά αρχεία της καθ' ης εντοπίστηκαν περιπτώσεις εσωτερικής αλληλογραφίας από την οποία προκύπτει ότι στελέχη της ενημερώνουν τους Προϊσταμένους τους για τα σχετικά επιτεύγματά τους, και αυτό αποτελεί ουσιώδες τμήμα της αξιολόγησής τους. Επιπλέον, και αντιστρόφως, Προϊστάμενοι και Διευθυντικά στελέχη εντοπίζονται να προτρέπουν και να δίνουν εντολές στους Πωλητές να επιτύχουν τον αποκλεισμό ανταγωνιστών από σημεία που είναι «μεικτά» (ήτοι, πωλούν και ανταγωνιστικά προϊόντα αναψυκτικών), προκειμένου να καταστούν αποκλειστικά σημεία της CC 3E. Χαρακτηριστικότερο παράδειγμα όλων των ανωτέρω είναι η άμεση υπόδειξη του Γενικού Διευθυντή Ελλάδος και Κύπρου της CC 3E, προκειμένου να καταστεί αποκλειστικό σημείο πώλησης συγκεκριμένο σημείο.

823. Καταδεικνύεται λοιπόν σαφώς ότι ολόκληρη η οργανωτική δομή της CC 3E, από τους Πωλητές μέχρι και τα ανώτερα στελέχη (Προϊστάμενοι Πωλήσεων, Διευθυντές, Περιφερειακοί Διευθυντές και Γενικός Διευθυντής) ήταν προσανατολισμένη όχι μόνο στην αύξηση των πωλήσεων της CC 3E, κάτι το οποίο είναι θεμιτό εφόσον επιδιώκεται με νόμιμα μέσα (εξάλλου σκοπός μιας Αρχής ανταγωνισμού δεν είναι να τιμωρεί μια εταιρεία για τη θεμιτή εμπορική επιτυχία της⁷⁷⁴), αλλά πολύ περισσότερο στην κατάληψη και δέσμευση κάθε τελικού σημείου λιανικής πώλησης μέσω του εκτοπισμού των ανταγωνιστικών προϊόντων, και στην μετατροπή αυτών σε σημεία αποκλειστικής διάθεσης των προϊόντων της CC 3E. Ο δε τελευταίος στόχος, επιδιώκεται διαχρονικά τουλάχιστον από το 2015 έως τουλάχιστον το 2019 με ποικίλους τρόπους και μέσα, τα οποία είτε μεμονωμένα, είτε σε συνδυασμό, έχουν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό ανταγωνιστικών προϊόντων από ΤΣΠ και την επίτευξη τελικά του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι τη μετατροπή των σημείων αυτών σε σημεία αποκλειστικής διάθεσης προϊόντων της CC 3E, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

824. Ενόψει και των ανωτέρω, δεν πρέπει να λησμονείται ότι η CC 3E αποτελεί «αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο» για τα τελικά σημεία πώλησης τόσο στη σχετική αγορά των προϊόντων cola, όσο και στα non cola αεριούχα αναψυκτικά. Τα σήματα της CC 3E χαίρουν ιδιαίτερης φήμης και έχουν, όπως προεκτέθη, χαρακτήρα «must have». Το δε σήμα της CC 3E «Coca Cola» χαρακτηρίζει ολόκληρη την αγορά. Συναφώς, ο χαρακτήρας των προϊόντων της ως σημάτων αναντικατάστατων της εξασφαλίζει συχνά τη δέσμευση των πελατών της οι οποίοι εξαρτούν την ανάπτυξη, το κύρος ή και την βιωσιμότητα της επιχείρησής τους από τη διάθεση στα καταστήματά τους των προϊόντων σήματος της CC 3E.

XI.5.4.4 Απειλές και Ποινές

825. Όπως έχει καταγραφεί και ανωτέρω στις σχετικές ενότητες, την αποκλειστική προμήθεια εξασφάλιζε η CC 3E πολλές φορές και μέσω ποινών και απειλών προς τα ΤΣΠ, οι οποίες συχνά εφαρμόζονταν και στην πράξη.

⁷⁷⁴ Βλ. T- 65/98, VandenBerghFoods κατά Επιτροπής, σκ. 91.

826. Πράγματι, από τα στοιχεία προκύπτει ότι η CC 3E πολλές φορές χρησιμοποιεί απειλητικά μέσα, όπως π.χ. αφαίρεση του ψυγείου, ή μείωση των παροχών ή ακόμα και διακοπή της συνεργασίας, προκειμένου να πετύχει την αποκλειστικότητα στο σημείο λιανικής πώλησης. Η CC 3E δεν διστάζει να απειλεί ΤΣΠ, ώστε να αποτρέψει την τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στο κατάστημά τους, επισημαίνοντας τις τιμωρητικές συνέπειες που μια τέτοια ενέργεια θα επέφερε.

827. Υπό τον φόβο υλοποίησης των απειλών και προκειμένου να μην απωλέσουν είτε τα αναντικατάστατα (must have) προϊόντα της CC 3E, είτε τις παροχές, είτε τα ψυγεία της (το κόστος αντικατάστασης των οποίων θα βαρύνει την επιχείρησή τους), τα τελικά σημεία συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της δεσπόζουσας επιχείρησης. Στην περίπτωση της μη συμμόρφωσης με τις εντολές της CC 3E, η τελευταία υλοποιεί τις απειλές της, προς συμμόρφωση του σημείου⁷⁷⁵.

XI.5.4.5 Αντικειμενικοί δικαιολογητικοί λόγοι

828. Σε περιπτώσεις που οι πρακτικές αποκλειστικότητας είναι επωφελείς για τους πελάτες και τους καταναλωτές, ιδιαίτερα δε όταν είναι αναγκαίες για την προώθηση νέων προϊόντων στην αγορά, ή όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει σκοπό να επενδύσει σε ένα συγκεκριμένο πελάτη και συνεπώς χρειάζεται να δεσμεύσει ένα μέρος της παραγωγής της, η δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται να επικαλεσθεί αντικειμενικούς δικαιολογητικούς λόγους για την πρακτική αποκλειστικότητας⁷⁷⁶. Η δυνατότητα αντικειμενικής δικαιολόγησης αναγνωρίζεται τόσο από την ενωσιακή, όσο και την εθνική νομολογία⁷⁷⁷. Όπως όμως αναγνωρίζεται από τη θεωρία, «η αποκλειστικότητα δεν μπορεί να παγιώνει την δεσπόζουσα θέση και να επιτρέπει την δραστηριοποίηση των ανταγωνιστών μόνο σε ένα περιορισμένο τμήμα της αγοράς», ενώ «(γ)ενικόλογες αναφορές σε βελτιώσεις αποτελεσματικότητας και οικονομίες κλίμακας, δεν μπορούν να αποτελέσουν δικαιολογητικό λόγο καταχρηστικής συμπεριφοράς, ιδιαίτερα όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν προσκομίζει αποδείξεις για το ότι οι οικονομίες κλίμακας εξηγούν τη μεγάλη συγκέντρωση δύναμης της δεσπόζουσας επιχείρησης»⁷⁷⁸. Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κρίνει προηγουμένως η ΕΑ, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι ορισμένες βελτιώσεις στην οικονομική αποτελεσματικότητα που προκύπτουν από πρακτικές αποκλειστικότητας είναι βάσιμες ή έχουν ήδη υλοποιηθεί, αν θα μπορούσαν να επιτευχθούν και με λιγότερα περιοριστικά μέτρα, ή εάν επωφελείται από τις βελτιώσεις αυτές κυρίως η ίδια η δεσπόζουσα επιχείρηση και όχι οι καταναλωτές στο σύνολό τους, δεν θα ήταν δυνατόν να αντισταθμίσουν τις αρνητικές επιπτώσεις των πρακτικών αποκλειστικότητας στον ανταγωνισμό, ιδιαίτερα δε σε μία αγορά όπου υπάρχει υπερδεσπόζουσα θέση με ποσοστά που φθάνουν έως και το [...] %⁷⁷⁹. Έστω και εάν οι υποχρεώσεις αποκλειστικότητας συνοδεύονται και από

⁷⁷⁵ Βλ. ενδεικτικά παρ. 512, 534 550 582 625 639 645 και 706.

⁷⁷⁶ Βλ. Α. Κομνηνός, Καταχρήσεις μη τιμολογιακού χαρακτήρα, Κεφ. 14β, Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Νομική Βιβλιοθήκη, 2020), σελ. 864.

⁷⁷⁷ Βλ. ιδιαίτερα, ΔΕΕ, Απόφ. 85/76, *Hoffmann-LaRoche & Co. AG έναντι Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1979:36, σκ. 90; Γεν.Δικ. Απόφ. Τα-155/06.

⁷⁷⁸ Βλ. Α. Κομνηνός, Καταχρήσεις μη τιμολογιακού χαρακτήρα, Κεφ. 14β, σελ. 864.

⁷⁷⁹ Απόφ. ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 203.

εκπτώσεις ή παροχές, οι οποίες δημιουργούν πλεονεκτήματα κόστους ή άλλα πλεονεκτήματα τα οποία μεταφέρονται στους πελάτες δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο αρνητικές επιπτώσεις τέτοιων πρακτικών έχουν πλήρως αντισταθμιστεί, καθώς, όπως έχει κρίνει η ΕΑ, «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»⁷⁸⁰.

829. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, η καθ' ης δεν προβάλλει ούτε αποδεικνύει την ύπαρξη βελτιώσεων αποτελεσματικότητας από την επίμαχη πρακτική της σύναψης συμφωνιών αποκλειστικής διάθεσης των προϊόντων της.

XI.5.4.6 Συμπέρασμα ως προς τη σύναψη προφορικών συμφωνιών για την ανάληψη υποχρεώσεων αποκλειστικότητας

830. Όπως προαναφέρθηκε, είναι αδιάφορος ο τύπος σύναψης των συμφωνιών για την ανάληψη υποχρεώσεων αποκλειστικότητας, καθώς οι συγκεκριμένες πρακτικές, ανεξαρτήτως του τύπου του συμφωνητικού, έχουν κατά τεκμήριο καταχρηστικό χαρακτήρα. Περαιτέρω, η σύναψη άτυπων συμφωνιών, οι οποίες έρχονται σε αντίθεση κατά περιεχόμενο με τις έγγραφες συμβάσεις που συνάπτει η CC 3E με τα ΤΣΠ, και περικλείουν ουσιώδεις όρους αποκλειστικότητας με ή χωρίς ανταλλάγματα, αντίθετους με τους κανόνες του ανταγωνισμού, και η επαναλαμβανόμενη σύναψη άτυπων συμφωνιών, οι οποίες περικλείουν ουσιώδεις όρους, που δεν έχουν αποτυπωθεί εγγράφως) και με τις οποίες θεσπίζονται όροι αντίθετοι προς τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μέρους επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση, αποτελούν ένδειξη για το ότι η εν λόγω επιχείρηση προσπαθεί να συγκαλύψει την αντι-ανταγωνιστική φύση της επίμαχης συμπεριφοράς της⁷⁸¹.

831. Η δε καταχρηστικότητα των όρων αυτών επιβεβαιώνεται με πλείστους τρόπους (ηλεκτρονική αλληλογραφία στελεχών και εκπροσώπων της εταιρείας όπου περιγράφονται αναλυτικά οι παραβατικές πρακτικές αποκλεισμού των ανταγωνιστών, προκειμένου να επιτευχθεί η αποκλειστικότητα στα ΤΣΠ, παρουσιάσεις στελεχών της εταιρείας με τις βέλτιστες πρακτικές επίτευξης αποκλειστικότητας, αξιολογήσεις στελεχών με βάση τα επιτεύγματά τους για την κυριάρχηση της αγοράς⁷⁸²).

832. Συναφώς, επισημαίνεται ότι η προσπάθεια της δεσπόζουσας CC 3E να συγκαλύψει την αντι- ανταγωνιστική φύση των ανωτέρω περιγραφόμενων πρακτικών συνιστά μία ακόμη απόδειξη ότι η ίδια η επιχείρηση αντιλαμβάνεται τον παράνομο χαρακτήρα τους⁷⁸³. Ενδεικτικό προς τούτο το ενδο-εταιρικό μήνυμα που εντοπίστηκε στο οποίο ο Τοπικός Διευθυντής Πωλήσεων Αθήνας [...] προτρέπει «*Το συγκεκριμένο email σβήστε το από την*

⁷⁸⁰ Αποφ. ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 203.

⁷⁸¹ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3/37.990 - Intel, της 13ης Μαΐου 2009, σκ.167 και 1742-1743 και ΓενΔΕΕ T-286/09, IntelCorp. κατά Επιτροπής, σκ. 1523, 1543 και 1550.

⁷⁸² Για εσωτερική ηλεκτρονική αλληλογραφία στελεχών της CC 3E βλ. ενδεικτικά παρ. 939, 947, 485, 492, 594, 600, 665, 623, 687, για αξιολογήσεις στελεχών Ενότητα XI.6.1.2.1, για παρουσιάσεις παρ.902, 903, 906, 911.

⁷⁸³ Βλ.παρ. 601.

*βάση» και η Προϊσταμένη Πωλήσεων απαντά «Ναι το κατάλαβα».*⁷⁸⁴ Έτσι, ακόμα και στην περίπτωση ύπαρξης γραπτών συμφωνιών που κατά περιεχόμενο δεν αντίκεινται στους κανόνες του ανταγωνισμού, υπερισχύει το πραγματικό γεγονός της προφορικής συμφωνίας μεταξύ των μερών, η οποία και εν τέλει υλοποιείται. Σε κάθε περίπτωση, κρίσιμο παράγοντα αποτελεί η ίδια η φύση της συμφωνίας, η οποία με δεδομένο το περιεχόμενό της είναι εξόχως αντι-ανταγωνιστική. Η δε υλοποίηση των προφορικά συμφωνηθέντων, δεν μπορεί παρά να συνιστά ισχυρή απόδειξη της κατάχρησης της δεσποζουσας θέσης της CC 3E.

833. Συμπερασματικά, από την ανωτέρω ανάλυση καταδεικνύεται ότι η CC 3E συνήψε με τα ΤΣΠ προφορικές συμφωνίες, οι οποίες δέσμευαν τα σημεία να καλύπτουν το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών τους σε αναψυκτικά τύπου cola και non cola σήματός της διάρκειας από το 2015 έως το 2019, που αφορούν τελικά σημεία πώλησης στην ελληνική επικράτεια. Οι όροι αποκλειστικότητας άλλοτε ήταν αποτέλεσμα διαπραγμάτευσης μεταξύ στελεχών της CC 3E και ιδιοκτητών επιχειρήσεων και άλλοτε επιβάλλονταν μέσω απειλών, εντούτοις, δεν αποτυπώνονταν ποτέ γραπτώς, ούτε στις περιπτώσεις εκείνες καταστημάτων για τις οποίες υπήρχε γραπτό ιδιωτικό συμφωνητικό, στο οποίο αποτυπώνονταν οι παροχές της καθ'ής προς το κατάστημα.

834. Η σύναψη των προφορικών συμφωνιών αποκλειστικότητας από την CC 3E συνδέθηκε σε πολλές περιπτώσεις με την υπόσχεση και την παροχή ανταλλάγματος σε είδος ή χρηματική έκπτωση. Η παροχή σε είδος αφορά κυρίως σε ψυγεία, τα οποία άλλωστε, όπως προκύπτει από την ανωτέρω ανάλυση, είναι βασικό μέσο αύξησης των πωλήσεων και επίτευξης αποκλειστικότητας της CC 3E σε ένα κατάστημα επιτόπιας κατανάλωσης. Άλλες δε φορές οι παροχές καλύπτουν άλλες ανάγκες των καταστημάτων, όπως π.χ. ομπρέλες, τέντες, έκδοση τιμοκαταλόγων με τα σήματα της CC 3E ή/και δίδονταν χρηματικές αμοιβές και εκπτώσεις υπό τον όρο της αποκλειστικότητας στο σημείο. Ορισμένες φορές η αποκλειστικότητα στο σημείο επιβαλλόταν μέσω απειλών για την αφαίρεση του ψυγείου ή τη μείωση των παροχών. Οι συμφωνίες αυτές είχαν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από τα εν λόγω σημεία και τη σημαντική δυσχέραση της πρόσβασής τους σε αυτά, ενώ σε πλείστες περιπτώσεις η CC 3E πετύχαινε την αποκλειστική προμήθεια των αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και non cola στα σημεία της κρύας αγοράς. Συνέπεια αυτών είναι η αύξηση της παρουσίας της CC 3E στα ΤΣΠ με καταχρηστικά μέσα, ο εκτοπισμός των ανταγωνιστών της και η αποστέρηση της ευκαιρίας πρόσβασης σε υφιστάμενους ή/και νέους πελάτες στις επίμαχες αγορές, προς αύξηση της ήδη σημαντικής ισχύος της CC 3E στις συγκεκριμένες σχετικές αγορές.

XI.5.5 Συμπέρασμα ως προς πρακτικές μη συμβατού προς τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμού με σκοπό την προώθηση του σήματος της CC 3E (single branding)

835. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω καταγεγραμμένα ευρήματα της έρευνας της ΓΔΑ, μία από τις πλέον προσφιλείς πρακτικές της CC 3E, είναι ο εκτοπισμός των ψυγείων, παγίων ή/ και των προϊόντων των ανταγωνιστών της από τα ΤΣΠ.

⁷⁸⁴ Βλ. ανωτέρω παρ. 599.

836. Οι συγκεκριμένες πρακτικές έχουν ως στόχο την αύξηση των πωλήσεων της CC 3E στις επίμαχες σχετικές αγορές δια του περιορισμού ή ακόμα και του ολοσχερούς αποκλεισμού των ανταγωνιστών της από τα καταστήματα. Όπως αναλύθηκε διεξοδικώς στις οικείες ενότητες, οεκτοπισμός ψυγείων/ παγίων/ προϊόντων των ανταγωνιστών και η, κατά περίπτωση, αντικατάστασή τους με πάγια/ προϊόντα της καθ' ης λαμβάνει χώρα με διάφορες εκφάνσεις και πρακτικές και έχει συγκεκριμένα απτά αποτελέσματα τόσο σε όγκο, όσο και σε αξία πωλήσεων για την CC 3E⁷⁸⁵.

837. Από την έρευνα της ΓΔΑ, προέκυψε ότι σε συγκεκριμένα ΤΣΠ οι ως άνω πρακτικές εκτοπισμού παγίων και ανταγωνιστικών προϊόντων της CC 3E έχουν ως σκοπό και, σε πολλές περιπτώσεις, και ως αποτέλεσμα την αποκλειστική διάθεση προϊόντων της στα ΤΣΠ.

838. Περαιτέρω, οι όροι για αποκλειστική χρήση στα ψυγεία της CC 3E χρησιμοποιούνται από τα στελέχη της κατ' επανάληψη για να δηλώσουν την προϋπόθεση υπό την οποία θα χρησιδανείσουν ψυγείο στα τελικά σημεία διάθεσης. Η CC 3E, προ της έναρξης της συνεργασίας της με ένα ΤΣΠ, προβαίνει σε διαπραγματεύσεις προκειμένου να παραχωρήσει ψυγείο υπό τον όρο μη τοποθέτησης σε αυτό ανταγωνιστικών προϊόντων με στόχο το σημείο να εφοδιάζεται, αποκλειστικά με δικά της προϊόντα. Η απαίτηση της CC 3E για την αποκλειστική χρήση του ψυγείου λαμβάνει χώρα ασχέτως της ύπαρξης άλλου ψυγείου αναψυκτικών, άμεσα προσβάσιμου στο κατάστημα, ενώ η δεσπόζουσα επιχείρηση όχι μόνο τακτοποιεί – μέσω των συνεχών επισκέψεων των Πωλητών της – το εσωτερικό των ψυγείων της, αλλά πρωτίστως, ως ελέγχι, δε διστάζει να εκτοπίζει προϊόντα των ανταγωνιστών της, ακόμα και πάγιά τους, προκειμένου να «κερδίσει» το σημείο και να το καταστήσει αποκλειστικό δίαυλο πώλησης των προϊόντων αναψυκτικών cola και non cola σήματός της.

839. Ως εκ τούτου, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει η πάγια πρακτική του εκτοπισμού των ανταγωνιστών της καθ' ης μέσω της απομάκρυνσης των παγίων ή/και των προϊόντων των ανταγωνιστών της με σκοπό την επίτευξη αποκλειστικότητας στα ΤΣΠ, και η, κατά πρλθπτωση, αντικατάστασή τους συμπληρωματικά ως προς την οποία δρα ο όρος αποκλειστικής χρήσης των ψυγείων της καθ' ης για τη διάθεση των προϊόντων της. .

XI.5.6 Δυνητικές και πραγματικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό

840. Από τα ως άνω ευρήματα θεμελιώνεται ο καταχρηστικός χαρακτήρας των πρακτικών που εφάρμοσε η CC 3E, ενόψει και της υπερδεσπόζουσάς της θέσης ιδιαίτερα

⁷⁸⁵ Ως προς τον εκτοπισμό ψυγείων ανταγωνιστών, χαρακτηριστική είναι και η αναφορά στην έκθεση αξιολόγησης (η οποία ελήφθη ηλεκτρονικά κατά τον επιτόπιο έλεγχο της CC 3E της 23.6.2020) της [...], Προϊσταμένης Πωλήσεων, το 2015 η οποία σημειώνει στα πλαίσια των επιτευγμάτων της προς τον Περιφερειακό Διευθυντή Πωλήσεων στην Αττική, [...] ότι κατάφερε να αυξήσει [...] με τη χρήση των ψυγείων και την στρατηγική πληρότητας εντός αυτών. Συγκεκριμένα «[...]». Επίσης, Ο [...], Τοπικός Διευθυντής Πωλήσεων με περιοχή αρμοδιότητας την Δυτική Μακεδονία- Ήπειρο, εξαιρεί τον Προϊστάμενο Πωλήσεων [...], το 2016 για την επιτυχή χρήση νέων παγίων (ψυγείων) στον περιορισμό ή εκτοπισμό ανταγωνιστών και την αντικατάστασή τους με προϊόντα 3E στην περιοχή των Ιωαννίνων καταφέροντας να αυξήσει [...] RED «*He used new coolers and pushed [...] for renegotiation of agreements to change the status quo at Ioannina center: [...]*».

στην αγορά των αναψυκτικών τύπου cola, καθώς και του γεγονότος ότι αποτελεί αναπόφευκτο εμπορικό εταίρο στις υπό κρίση σχετικές αγορές και τα σήματά της χαίρουν μεγάλης αναγνωρισιμότητας.

841. Για τους λόγους αυτούς, δεν απαιτείται να αποδειχθεί επιπροσθέτως, ο *πραγματικός* αντίκτυπος των πρακτικών αυτών, καθώς εκ της φύσεώς τους, οι πρακτικές αποκλειστικότητας που υιοθέτησε η CC 3E έχουν εγγενώς τη δυνατότητα να περιορίσουν τον ανταγωνισμό και να στεγανοποιήσουν την αγορά.

842. Σε κάθε περίπτωση όμως, τα περιοριστικά αποτελέσματα των ως άνω καταχρηστικών πρακτικών επιβεβαιώνονται έτι περαιτέρω αν ληφθεί υπόψη το σύνολο των περιστάσεων υπό τις οποίες αυτές έλαβαν χώρα και οι οποίες καταγράφονται συνοπτικά αμέσως κατωτέρω.

843. Καταρχάς σημειώνεται η ήδη στρεβλωμένη δομή της αγοράς, αφού η (υπερ)δεσπόζουσα CC 3E κατέχει ήδη και για όλο το εξεταζόμενο χρονικό διάστημα στην αγορά επιτόπιας κατανάλωσης των αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola μερίδια αγοράς μεγαλύτερα του [85-95]% (σε αξία). Ο δε αμέσως επόμενος ανταγωνιστής της στη συγκεκριμένη αγορά κατέχει διαχρονικά αμελητέα μερίδια κάτω του [0-5]%. Δεν πρέπει να παραβλέπεται και το γεγονός ότι το σήμα Coca Cola χαρακτηρίζει ολόκληρη τη σχετική αγορά και συνιστά *must have* προϊόν για όλα τα σημεία διάθεσης. Ομοίως, και στην αγορά επιτόπιας κατανάλωσης των λοιπών (non cola) αεριούχων αναψυκτικών, η CC 3E κατέχει κατά το εξεταζόμενο διάστημα μερίδια αγοράς που ανέρχονται σε ποσοστό άνω του [45-55]%, με τους επόμενους δύο ανταγωνιστές της δεσπόζουσας να κατέχουν σημαντικά υποπολλαπλάσια μερίδια. Τα δε ποσά που δαπανώνται σε διαφημιστική δαπάνη από την εταιρεία CC 3E είναι υπέρογκα και υπερκαλύπτουν το σύνολο των διαφημιστικών δαπανών όλων των βασικών ανταγωνιστριών της CC 3E, ενώ το σύνολο των πωλητών όλων των ανταγωνιστριών εταιρειών αθροιστικά ανέρχεται μόλις στο [45-55]% περίπου της Ομάδας Πωλήσεων της CC 3E. Ως εκ τούτου, η δομή της αγοράς είναι τέτοια που καθιστά αδύνατη την εμφάνιση ενός εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή.

844. Περαιτέρω, παρά το γεγονός ότι ο βαθμός του δυνητικού αποκλεισμού δεν είναι, καταρχήν, κρίσιμος για την αξιολόγηση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης της CC 3E, εντούτοις σημειώνεται ότι οι συμφωνίες αποκλειστικότητας εφαρμόστηκαν, με βάση τα ευρήματα, αδιακρίτως στο μεγαλύτερο μέρος της ελληνικής επικράτειας στην κρύα αγορά⁷⁸⁶, το αυτό δε, ισχύει και για τις πρακτικές εκτοπισμού παγίων ή/και προϊόντων των ανταγωνιστών της από τελικά σημεία της κρύας αγοράς.

845. Συναφώς, τα αποτελέσματα αποκλεισμού συνίστανται σε καταστάσεις στις οποίες παρεμποδίζεται ή εξαλείφεται η αποτελεσματική πρόσβαση πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών στις αγορές ή στα στοιχεία τους ως αποτέλεσμα της συμπεριφοράς της

⁷⁸⁶ Σημειώνεται δε, ότι τα κρίσιμα ηλεκτρονικά ευρήματα εντοπίστηκαν μετά τους δύο επιτόπιους ελέγχους που έλαβαν χώρα στη Ρόδο και στα κεντρικά γραφεία της εταιρείας στο Μαρούσι το 2016 και το 2020 σε μόλις 34 στελέχη πωλήσεων (εκ των άνω των [...] στελεχών) που δραστηριοποιούνται στην ελληνική επικράτεια.

δεσπόζουσας επιχείρησης, και οι οποίες επιτρέπουν έτσι στην επιχείρηση να επηρεάσει αρνητικά, προς όφελός της και εις βάρος των καταναλωτών, τις διάφορες παράμετρους του ανταγωνισμού, όπως η τιμή, η παραγωγή, η καινοτομία, η ποικιλία ή η ποιότητα των αγαθών ή των υπηρεσιών.

846. Είναι αναμφίβολο ότι τα πραγματικά και συγκεκριμένα αποτελέσματα των επίμαχων πρακτικών, πρέπει να εκτιμηθούν τόσο υπό το πρίσμα του πραγματικού ανταγωνισμού που έπρεπε να αντιμετωπίσει η δεσπόζουσα επιχείρηση όσο και υπό το φως του δυνητικού ανταγωνισμού που δεν μπορούσε να προκύψει λόγω των πρακτικών αποκλεισμού. Εν προκειμένω, η εφαρμογή των επίμαχων πρακτικών παρείχε στην CC 3E ένα σημαντικό ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που δεν μπορούν να αντισταθμίσουν οι ανταγωνιστές της, ενώ τη βοήθησε και να διατηρήσει τη δεσπόζουσα θέση της στην εθνική αγορά, αυξάνοντας τα εμπόδια στην είσοδο και αποτρέποντας την καινοτομία κατά τρόπο, που τείνει να βλάψει, άμεσα ή έμμεσα, τους καταναλωτές. **Οι επίμαχες πρακτικές της καθ' ης όχι μόνο ήταν ικανές να προκαλέσουν αποτελέσματα αποκλεισμού, αλλά, όπως αποδείχθηκε από τα προπαρατεθέντα στοιχεία, παρήγαγαν όντως τέτοια αποτελέσματα**, τα οποία αποδείχθηκαν επιζήμια για τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό (competition on the merits). Επιπλέον, η ερευνώμενη συμπεριφορά είχε μεγάλη διάρκεια, με αποτέλεσμα οι πρακτικές αυτές να έχουν εξαλείψει ή παρεμποδίσει πιθανούς (εξίσου αποτελεσματικούς) ανταγωνιστές που διαφορετικά θα είχαν αναπτυχθεί.

847. Η αποκλειστικότητα στα ΤΣΠ και ο αποκλεισμός των ανταγωνιστών της καθ' ης επετεύχθη άλλες φορές με αντάλλαγμα (π.χ. παροχή σε είδος ή σε χρήμα) και άλλες φορές άνευ ανταλλάγματος. Οι προφορικές συμφωνίες αποκλειστικής συνεργασίας, καθ' όλο το ερευνώμενο διάστημα (2015 έως και 2019) είχαν συνήθως ετήσια ανανεούμενη διάρκεια, με όμοιο περιεχόμενο, ενώ η έναρξη ισχύος τους ποικίλλει μέσα στο ημερολογιακό έτος, δυσχεραίνοντας έτσι περαιτέρω την πρόσβαση σε μία αγορά η οποία είναι οιονεί κλειστή λόγω της ιδιότητας της CC 3E ως αναπόφευκτου εμπορικού εταίρου. Επιπλέον, η αναδρομική εξόφληση των συμφωνημένων παροχών που χορηγούνταν ως αντάλλαγμα προκαλεί αβεβαιότητα και δέσμευση στα ΤΣΠ προκειμένου να μην αποκλίνουν των συμφωνηθέντων. Τα ως άνω χαρακτηριστικά ενισχύουν το βαθμό στεγανοποίησης των κρίσιμων σχετικών αγορών.

848. Όπως προέκυψε από την έρευνα της ΓΔΑ, το σύνολο των προαναφερόμενων πρακτικών της CC 3E σχετικά με τα ψυγεία στα σημεία πωλήσεως έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της δυνατότητας των συμβαλλόμενων λιανοπωλητών να διατηρούν και να προσφέρουν προς πώληση στα καταστήματά τους προϊόντα ανταγωνιστών προμηθευτών, εφόσον ψυγεία των ανταγωνιστών εκτοπίζονταν με διάφορες συμπεριφορές της CC 3E από τα ΤΣΠ (όπως αναλύθηκε στην Ενότητα X), το μόνο ψυγείο ή τα μόνα ψυγεία για τη διατήρηση των αναψυκτικών άμεσης καταναλώσεως τα έχει προμηθεύσει η CC 3E, εφόσον το/τα ψυγείο/-α της δεν είναι πιθανό να αντικατασταθεί/-ούν από ιδιόκτητα ψυγεία του λιανοπωλητή ή από ψυγεία άλλου προμηθευτή και εφόσον είναι οικονομικά ασύμφορο να διατεθεί χώρος για την εγκατάσταση πρόσθετου ψυγείου. Λόγω του περιορισμού αυτού, παρεμποδίζεται η πώληση των προϊόντων των προμηθευτών που ανταγωνίζονται την CC

3E στα εν λόγω σημεία πωλήσεως, γεγονός που περιορίζει τον ανταγωνισμό μεταξύ των προμηθευτών στη σχετική αγορά.

849. Συναφώς, σημειώνεται ότι, όπως προκύπτει από τον **Πίνακα 3** αναφορικά με τον αριθμό των χρησιδανειζόμενων ψυγείων σε ΤΣΠ στην ελληνική επικράτεια, διαχρονικά άνω [...] των εν λόγω ψυγείων έχουν παραχωρηθεί από την CC 3E, ενώ ένα μικρό μόνον ποσοστό αυτών, κάτω του [...]%, αφορά ψυγεία που έχουν εγκαταστήσει λοιποί προμηθευτές/ ανταγωνιστές. Το δε ποσοστό αυτό βαίνει μειούμενο από το 2014 (το 2019 προσεγγίζει περίπου [...]%). Τα ποσοστά των ψυγείων των υπόλοιπων μεγάλων εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην εγχώρια αγορά (GREEN COLA, ΛΟΥΞ, ΒΙΚΟΣ, ΕΨΑ) στο σύνολο των χρησιδανειζόμενων ψυγείων αναψυκτικών δεν υπερβαίνουν για την καθεμιά το [...]%, ενώ το 2019, ο μόνος ανταγωνιστής ο οποίος στην ουσία φαίνεται να διατηρεί παρουσία ψυγείων στην κρύα αγορά είναι η PESICO-HBH (της οποία τα ψυγεία σε κάθε περίπτωση αντιστοιχούν σε απόλυτο αριθμό [...] στο 1/4 περίπου των ψυγείων της CC 3E). Συνεπώς, οι ανταγωνιστές της καθ' ης δεν έχουν άμεση πρόσβαση στα ΤΣΠ για την πώληση των προϊόντων τους, εάν προηγουμένως δεν υπερπηδήσουν ορισμένα σημαντικά εμπόδια. Το σημείο πωλήσεως εν τοις πράγμασι είναι μη προσπελάσιμο, διότι καθίσταται πολύ δύσκολη η διείσδυση ανταγωνιστών προμηθευτών σε αυτό. Βάσει της έρευνας της Υπηρεσίας, αλλά και όπως προκύπτει από τις προσκομιζόμενες ένορκες βεβαιώσεις από την CC 3E σε ΤΣΠ, λίγες πιθανότητες υπάρχουν να προβεί ο λιανοπωλητής σε μία από τις δύο αυτές ενέργειες, αν η CC 3E του έχει διαθέσει ήδη ένα ή περισσότερα ψυγεία (ειδικά λαμβάνοντας υπόψη και τη φήμη και τον υψηλό βαθμό προσήλωσης του καταναλωτή στα προϊόντα Coca-Cola, τον περιορισμένο χώρο στα ΤΣΠ κρύας αγοράς, τους περιορισμένους διάυλους διαφήμισης και το ύψος επένδυσης της CC 3E σε αυτή, καθώς και το καθιερωμένο δίκτυο διανομής).

850. Περαιτέρω, όπως ήδη σημειώθηκε, η επίμαχη συμπεριφορά της CC 3E περιορίζει τον ανταγωνισμό, καθώς από τα ανωτέρω αναφερόμενα και την έρευνα της ΓΔΑ προκύπτει ότι της παρείχε ένα ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, το οποίο οι λοιποί ανταγωνιστές δεν δύνανται να αντισταθμίσουν, ενώ επίσης αποθάρρυνε την είσοδο ή επέκταση καινοτόμων ανταγωνιστών, προκαλώντας βλάβη στους καταναλωτές, άμεσα ή έμμεσα, μειώνοντας τις επιλογές τους από την άποψη της ποιότητας και της καινοτομίας. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από την έρευνα της Υπηρεσίας, οι ανταγωνιστές της CC 3E, φαίνεται να προσπαθούν να διαφοροποιήσουν το προϊόν τους βασισμένοι σε χαρακτηριστικά που έχουν απήχηση στους καταναλωτές, όπως μέσω πιο υγιεινών επιλογών και του τοπικού χαρακτήρα παραγωγής τους, παρά ταύτα, η διείσδυσή τους στην αγορά δυσχεράνθηκε από τις επίμαχες πρακτικές της καθ' ης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η εταιρεία GREEN COLA, που κυκλοφόρησε το ομώνυμο προϊόν της το 2012, το οποίο περιέχει φυσικά γλυκαντικά από το φυτό στέβια και φαίνεται να συμβαδίζει με την προαναφερόμενη στροφή προς πιο υγιεινές επιλογές. Παρότι η εν λόγω εταιρεία κατάφερε να κερδίσει ένα μερίδιο της τάξεως [5-10]% ([...] το 2019) στη ζεστή αγορά προϊόντων Cola, ωστόσο, το μερίδιο αγοράς της στην κρύα αγορά δεν υπερέβη διαχρονικά το [...]%, φαίνεται δε, να βαίνει μειούμενο από το 2017 και εξής, οπότε μειώνεται σταδιακά και η παρουσία των ψυγείων της στην εν λόγω αγορά.

851. Επιπροσθέτως, λεκτέα είναι τα εξής:

852. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, οι πρακτικές της καθ' ης για τη διατήρηση και την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της αφορούσαν στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της από τα ΤΣΠ μέσω της σύναψης συμφωνιών αποκλειστικότητας και στον εκτοπισμό ανταγωνιστικών προϊόντων και ψυγείων με σκοπό την προώθηση συγκεκριμένου σήματος. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι βασικοί πυλώνες των πρακτικών της CC 3E στην κρύα αγορά είναι:

- η επιβολή από την καθ' ης στα τελικά σημεία αποκλειστικότητας διάθεσης των προϊόντων της, που έχει ως αποτέλεσμα την αδυναμία των ανταγωνιστών της να συνεργαστούν με αυτά,
- ο εκτοπισμός ανταγωνιστικών προϊόντων ή παγίων των ανταγωνιστών με πρακτικές που δε συνάδουν με τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό με σκοπό την προώθηση μόνο των δικών της σημάτων,

αμφότερες δε οι πρακτικές εφαρμόζονταν άλλοτε έναντι χορήγησης δελεαστικών παροχών ως αντιπαροχή για τη σύναψη συμφωνίας αποκλειστικότητας ή τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της από τα τελικά σημεία και άλλοτε με απειλές ή τιμωρητική συμπεριφορά εις βάρος των ΤΣΠ, σε περίπτωση κατά την οποία επέλεγε να συνεργαστούν με κάποιον από τους ανταγωνιστές της καθ' ης.

853. Συναφώς, επισημαίνεται ότι η ίδια η CC 3E αναγνωρίζει ότι τα ΤΣΠ που πωλούν προϊόντα της στην κρύα αγορά ανέρχονται σε [...] (ενώ σε [...] εξ αυτών η εταιρεία χορηγεί αντίστοιχες παροχές με αυτές που αναφέρονται στην Εισήγηση⁷⁸⁷). Λόγω του μεγέθους της σχετικής αγοράς, καθίσταται σαφές ότι ο έλεγχος από την Υπηρεσία των σημείων λιανικής πώλησης είναι κατ' ανάγκην δειγματοληπτικός και βασίστηκε κυρίως στις ως άνω αναφορές εκ μέρους του συνόλου των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχείρησης. Σημειώνεται επίσης ότι ο βαθμός εξάρτησης και ελέγχου των ΤΣΠ από την CC 3E, περιόρισε τις δυνατότητες άντλησης πληροφοριών από τα ΤΣΠ⁷⁸⁸.

854. Στο πλαίσιο της διερεύνησης της υπόθεσης, η Υπηρεσία συνέλεξε στοιχεία μέσω της διενέργειας επιτόπιων ελέγχων σε τελικά σημεία πώλησης, λήψης ανωμοτί καταθέσεων, καθώς και αποστολής ερωτηματολογίων για παροχή στοιχείων (βλ. και Ενότητα III). Από το σύνολο της έρευνας της Υπηρεσίας έχουν αξιολογηθεί επίσης, πολλαπλά ηλεκτρονικά μηνύματα προερχόμενα από την εσωτερική αλληλογραφία της CC

⁷⁸⁷Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 506/24.9.2021 Υπόμνημα της CC 3E, καθώς και Πρακτικά της 13.10.2021 σελ. 8 όπου αναφέρεται «Την ίδια στιγμή η καταγγέλλουσα υπολογίζει ότι τελικά σημεία της κρύας αγοράς ανέρχονται σε 130.000 και εμείς ξέρουμε από τα συστήματα της εταιρίας, ότι πουλάνε Coca-Cola [...] καταστήματα».

⁷⁸⁸ Βλ. επίσης την υποσημείωση 345 της Εισήγησης, όπου αφορά σε ενέργεια του πωλητή της CC 3E στον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στην παρούσα υπόθεση. Ειδικότερα, η υποσημείωση αναφέρει «Σημειώνεται ότι την ημέρα του επιτόπιου ελέγχου και προ της έναρξης αυτού παρευρέθηκε στο σημείο ο πωλητής της CC 3E [...], με τον οποίο ο [...] είχε προφορική επικοινωνία, ενώ κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου ο [...] επικοινωνήσε τηλεφωνικά με τον [...], παρά τις σχετικές αναφορές των ελεγκτών της ΓΔΑ να μην προβεί σε επικοινωνία με τον πωλητή της CC 3E όσο διαρκεί ο έλεγχος. Κατά τη διάρκεια της συνομιλίας ο καταθέτων ανέφερε «χτες» και «εντάξει». Κατόπιν, μετά το πέρας του τηλεφωνήματος, δήλωσε στους ελεγκτές ότι η σύμβαση με την CC 3E υπεγράφη εχθές (ήτοι την αμέσως προηγούμενη μέρα του ελέγχου)».

3E (η οποία συλλέχθηκε κατά τη διενέργεια των επιτόπιων ελέγχων στις εγκαταστάσεις της εταιρείας και αφορά περί τους 20 λογαριασμούς το 2016 και περί τους 13 λογαριασμούς το 2020 στελεχών πωλήσεων της εταιρείας, από την εξαιρετικά πολυπληθή ομάδα άνω των [...] στελεχών πωλήσεων της CC 3E).

855. Από τα λοιπά μέτρα έρευνας της Υπηρεσίας (πλην των εσωτερικών μηνυμάτων της CC 3E, ήτοι ερωτηματολόγια για παροχή στοιχείων και επιτόπιοι έλεγχοι σε τελικά σημεία διάθεσης) σε 155 τελικά σημεία πώλησης, προέκυψε ότι στα 28 εξ αυτών η CC 3E εφαρμόσε τις ως άνω περιγραφόμενες επίμαχες πρακτικές (ήτοι ποσοστό ανερχόμενο σε 18%)⁷⁸⁹. Στους ως άνω υπολογισμούς λαμβάνονται υπόψη **μόνο τα σημεία τελικής πώλησης ως προς τα οποία διενεργήθηκαν μέτρα έρευνας (επιτόπιοι έλεγχοι και ερωτηματολόγια παροχής στοιχείων) από την Υπηρεσία**, χωρίς επομένως να προσμετρώνται άλλες περιπτώσεις παραβατικής συμπεριφοράς που παρατίθενται στην παρούσα, όπως οι περιπτώσεις που προκύπτουν από εσωτερικά ηλεκτρονικά έγγραφα της καθ' ης (συνολικά διαπιστωθείσες παραβατικές πρακτικές σε τουλάχιστον ακόμα 23 τελικά σημεία πώλησης και αναφορές για πληθώρα άλλων σημείων), καθώς επίσης και οι σχετικές αναφορές των ανταγωνιστών της CC 3E, που υπέδειξαν δεκάδες άλλα τελικά σημεία πώλησης⁷⁹⁰ στα οποία, όπως εκθέτουν, επιβάλλεται συμφωνία αποκλειστικότητας ή εκτοπίζονται ανταγωνιστές με μη αξιοκρατικά μέσα⁷⁹¹. Συναφώς, θα πρέπει επίσης να ληφθούν υπόψη και οι τουλάχιστον ακόμα 80 περιπτώσεις τελικών σημείων πώλησης που αναφέρονται αναλυτικά στη Ενότητα XI.6.1 σχετική με το οικονομικό/νομικό πλαίσιο της συγκεκριμένης αγοράς και καταμαρτυρούν το σχεδιασμό της CC 3E για τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της από τα τελικά σημεία διάθεσης μέσω διαφόρων πρακτικών.

856. Τα ως άνω στοιχεία, όπως αυτά αναλύθηκαν στις οικείες ενότητες, κατέστη δυνατό να εντοπιστούν **παρά τον άτυπο χαρακτήρα** των συμφωνιών αποκλειστικότητας, ο οποίος στοιχειοθετεί, κατά την εκτίμηση της Επιτροπής, την απόπειρα συγκάλυψης εκ μέρους της καθ' ης της αντι-ανταγωνιστικής της συμπεριφοράς, και τις εντολές της ιεραρχίας για διαγραφή αλληλογραφίας, εκ της οποίας προέκυπτε η διάπραξη των επίμαχων παραβάσεων, καθώς και παρά το γεγονός ότι τα ΤΣΠ, εξαναγκαζόμενα συχνά σε αποκλειστική συνεργασία ή/και εκτοπισμό ανταγωνιστών μέσω απειλών, είναι εύλογο να θεωρηθεί ότι τελούσαν υπό το φόβο αντιποίνων. Χωρίς να είναι απαραίτητο για τις παραβατικές συμπεριφορές που αναφέρονται στην Απόφαση να υπάρξει ανάλυση του

⁷⁸⁹ Από τα τελικά σημεία διάθεσης που υποδείχθηκαν από την Καταγγέλλουσα εντοπίστηκαν τα 32 σημεία, τα υπόλοιπα 14 ΤΣΠ δεν εντοπίστηκαν κατά την έρευνα της Υπηρεσίας. Ομοίως, από την έρευνα της ΓΔΑ μέσω αποστολής ερωτηματολογίων ή διενέργειας επιτόπιων ελέγχων σε σύνολο 203 λοιπών τελικών σημείων διάθεσης, οι αξιοποιήσιμες πληροφορίες που είχε στη διάθεσή της η Υπηρεσία ανέρχονται σε 123 σημεία. Σημειώνεται ότι πολλά από τα σημεία αυτά είτε είχαν αναστείλει/ διακόψει τη λειτουργία τους, είτε δεν απάντησαν ή απάντησαν ελλιπώς με αποτέλεσμα να μη μπορεί να εξαχθεί κανένα συμπέρασμα από τις απαντήσεις τους. Εκτιμάται ότι αποτρεπτικός λόγος σε αυτό ήταν και τα περιοριστικά μέτρα για την πανδημία κατά του κορονοϊού, η οποία επηρέασε τη λειτουργία των καταστημάτων επιτόπιας κατανάλωσης. Επισημαίνεται σχετικά ότι πολλά από τα ως άνω σημεία προσμετρώνται ως ένα, παρά το γεγονός ότι οι πρακτικές της CC 3E μπορεί να εφαρμόστηκαν σε περισσότερα του ενός καταστήματα του ίδιου ιδιοκτήτη.

⁷⁹⁰ Βλ. σχετ. Παράρτημα III.

⁷⁹¹ Βλ. και απόφαση ΕΑ 590/2014 παρ. 770 επομ. για την αντίστοιχη ανάλυση επί της αποκλειστικότητας σε τελικά σημεία επιτόπιας κατανάλωσης στην αγορά του ζύθου.

ποσοστού κάλυψης των ΤΣΠ στα οποία εντοπίζονται πρακτικές αποκλειστικότητας ή/και εκτοπισμού των ανταγωνιστών με σκοπό την προώθηση σήματος, από τα ως άνω εκτεθέντα γίνεται σαφές ότι αυτό είναι σημαντικό. Όπως προκύπτει από νεότερη νομολογία του Γεν. Δικ., η επίδραση σε τμήμα του ανταγωνισμού που αντιπροσωπεύει ποσοστό ανερχόμενο σε 9% της αγοράς δεν αποκλείει τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα της συμπεριφοράς, ως εκ τούτου, εν προκειμένω, τα αποτελέσματα των επίμαχων πρακτικών, στο βαθμό που αποδείχθηκε ότι επήλθαν, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ήταν τόσο ασήμαντα ώστε να μην έχει καμία επίπτωση στην κατάσταση των ανταγωνιστών ή ότι ήταν τόσο ασήμαντο το ποσοστό κάλυψης αγοράς ώστε η ικανότητά τους να περιορίζουν τον ανταγωνισμό να μπορεί να αποκλειστεί⁷⁹²,⁷⁹³.

XI.5.7 Ισχυρισμοί της CC 3E περί της κοινωνικο-οικονομικής συνεισφοράς της στην καινοτομία και τη συμμόρφωση της με το δίκαιο του ελευθέρου ανταγωνισμού

857. Η καθ' ης αναφέρεται στην γενικότερη συνεισφορά της Εταιρείας στην ευρύτερη ελληνική αγορά και στη συνδρομή της στην αειφόρο ανάπτυξη ενός σημαντικού κλάδου της ελληνικής οικονομίας.

858. Περαιτέρω, όπως αναφέρει η CC 3E δραστηριοποιείται με γνώμονα τη δημιουργία θετικού προσήμου σε όλες τις επιχειρηματικές δραστηριότητές της και με στόχο να έχει θετική συμβολή στην κοινωνία και στο περιβάλλον. Σύμφωνα με την καθ' ης οι δραστηριότητές της αυτές έχουν σημαντικό κοινωνικοοικονομικό αποτύπωμα, με συμβολή στην απασχόληση και στην οικονομία, δημιουργώντας άμεσα και έμμεσα [...] του κύκλου εργασιών του τομέα των αναψυκτικών στην Ελλάδα. Σύμφωνα με την καθ' ης η συνεισφορά της καθώς και αυτή των καναλιών διανομής των προϊόντων της στην ελληνική οικονομία και στην απασχόληση είναι σημαντική⁷⁹⁴, ενώ σημειώνει, μεταξύ άλλων, τη συνεισφορά της στην εταιρική διακυβέρνηση, καινοτομία, την υπεύθυνη λειτουργία της αγοράς, την προστασία του περιβάλλοντος και την κοινωνική συνεισφορά.

859. Εξάλλου, η εταιρεία ισχυρίζεται ότι ασκεί την επιχειρηματική της πολιτική σε συμμόρφωση με τα πλέον υψηλά, δεοντολογικά και νομικά πρότυπα και ενεργώντας πάντοτε στο πλαίσιο του ηθικού ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό έχει υιοθετήσει εδώ και πολλά έτη ένα εκτενές πρόγραμμα συμμόρφωσης με τους κανόνες του Δικαίου του

⁷⁹² Σημειώνεται ότι στην υπόθεση Intel το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την επίμαχη πρακτική ανήλθε κατά μέσο όρο περίπου σε 14% (Προτάσεις Γεν. Εισ. Wahl παρ. 137 & 138), ενώ τα τελευταία έτη της παράβασης ήταν χαμηλότερο του 1%, όπου τελικά διαπιστώνεται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Ο Γεν. Εισαγ. Wahl επισημαίνει ότι ακόμα και ποσοστό κάλυψης αγοράς από επίμαχη πρακτική μικρότερο από 5% ενδέχεται - υπό συγκεκριμένες περιστάσεις- να είναι αρκετό ώστε να επιφέρει αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά.

⁷⁹³ Απόφαση ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc./Evp. Επιτροπή*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 506 (με το Γεν. Δικ. να αναφέρεται στις Αποφ. ΔΕΕ, C-549/10 P *Tomra Systems and Others v Commission*, EU:C:2012:221, σκ. 41-45 και Απόφ. C-413/14 P, *Intel v Commission*, EU:C:2017:632, σκ. 139).

⁷⁹⁴ Η άμεση και έμμεση επίδραση στο ΑΕΠ εκτιμάται [...] που ισοδυναμούν με [...] % του ΑΕΠ της Ελλάδας το 2018. Τα έσοδα του κράτους από φόρους και εισφορές που προκύπτουν άμεσα και έμμεσα από τη δραστηριότητα στην παραγωγή και διανομή των προϊόντων μας εκτιμώνται σε [...] εκατ. και αποτελούν το [...] των φορολογικών εσόδων του κράτους.

Ανταγωνισμού, το οποίο αποτελεί την βάση για την εκπαίδευση των στελεχών και των πωλητών της ως προς τις επιταγές των σχετικών διατάξεων.

860. Σημειωτέον, ότι, όπως επισημαίνει, η εταιρεία ανανεώνει τακτικά το εν λόγω πρόγραμμα συμμόρφωσης, ώστε να είναι πάντοτε πλήρες και επίκαιρο, συντάσσει δε αναλυτικές οδηγίες, ανά θεματική, τις οποίες κοινοποιεί στους υπαλλήλους της προς γνώση και συμμόρφωσή τους. Εξάλλου, βασικό πυλώνα της ενάσκησης της επιχειρηματικής πολιτικής της εταιρείας αποτελεί ο Κώδικας Επιχειρηματικής Δεοντολογίας, ο οποίος αντικατοπτρίζει τις αξίες της εταιρείας και προτρέπει τα στελέχη της να ανταγωνίζονται στην αγορά πάντοτε «σύννομα και δεοντολογικά» και να δρουν εντός του «έντιμου επιχειρηματικού ανταγωνισμού». Με βάση τα ως άνω διαλαμβανόμενα καθίσταται σαφές κατά την καθ' ης ότι είναι ιδιαιτέρως ευαισθητοποιημένη σε ζητήματα που άπτονται της νομοθεσίας ανταγωνισμού, καθώς κατ' ουσίαν εφαρμόζει συστήματα “compliance by design” επενδύοντας στην καλλιέργεια μιας κουλτούρας «υγιούς ανταγωνισμού» μεταξύ των στελεχών της. Η ευαισθητοποίησή της δε ως προς τη σημασία του δικαίου του ανταγωνισμού αντικατοπτρίστηκε σε όλα τα στάδια της εν θέματι υπόθεσης και καθ' όλη την ακροαματική διαδικασία, ιδίως δε με την προσφορά αυστηρών, κατά την καθ' ης, δεσμεύσεων ενώπιον της ΕΑ. Τέλος, η καθ' ης κάνει ιδιαίτερη μνεία και στην κοινωνική συνεισφορά της στις τοπικές κοινωνίες στις οποίες αναπτύσσει την δραστηριότητά της, με την υλοποίηση προγραμμάτων και δράσεων που στόχο έχουν την ανάπτυξη της νέας γενιάς, την παροχή βοήθειας σε ευπαθείς κοινωνικές ομάδες, καθώς και την ενίσχυση των τοπικών κοινωνιών σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης, ενώ πάλι σύμφωνα με την καθ' ης δρα πάντοτε σύννομα, δεοντολογικά και δραστηριοποιείται πάντοτε διαπνεύμενη από την αξία του “competition on the merits”.

861. Κατά πάγια νομολογία, η συνεισφορά μίας επιχείρησης στην οικονομία γενικότερα ή στο δημόσιο συμφέρον δεν μπορεί να αποτελέσει αντικειμενικό δικαιολογητικό λόγο στις περιπτώσεις που εκ πρώτης όψεως μία συμπεριφορά κρίνεται καταχρηστική. Αντιθέτως, αντικειμενικό δικαιολογητικό λόγο για τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης μπορεί να συνιστά το γεγονός ότι αυτή αποβλέπει στην εξυπηρέτηση ενός θεμιτού σκοπού δημοσίου συμφέροντος ή ότι συντρέχουν λόγοι υγείας ή ασφάλειας ή άλλοι τυχόν εξωτερικοί παράγοντες που διαμόρφωσαν την πρακτική της⁷⁹⁵.

862. Η ΕΑ δεν θεωρεί ότι οι προπαρατεθέντες ισχυρισμοί της καθ' ης αποτελούν λόγους αντικειμενικής δικαιολόγησης της συμπεριφοράς. Από τη νομολογία συνάγεται ότι γενικοί, όλως αορίστως προβαλλόμενοι και μη επαρκώς στοιχειοθετημένοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, όπως αυτοί που αναφέρονται από την CC 3Ε, δεν δύνανται να δικαιολογήσουν πρακτικές οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό και οδηγούν σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών κατά τρόπο που ενδέχεται να ζημιώσει τους καταναλωτές

⁷⁹⁵ Βλ. Α. Κομνηνός, Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού (Νομική Βιβλιοθήκη, 2020), 684. Βλ. επίσης, Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, Ε.Ε.Ε. 2009/С 45/02, σκ. 29 («Δεν είναι καθήκον της δεσπόζουσας επιχείρησης να λαμβάνει μέτρα με δική της πρωτοβουλία για τον αποκλεισμό προϊόντων τα οποία, δικαίως ή αδικώς, θεωρεί ως επικίνδυνα ή κατώτερα από το δικό της προϊόν»).

ή/και το κοινωνικό σύνολο. Περαιτέρω, και χωρίς να λάβει η ΕΑ θέση σχετικά με τις γενικότερες αξίες και εταιρική κουλτούρα της επιχείρησης και την συνεισφορά της στην ελληνική οικονομία, σημειώνεται ότι παραβάσεις του ανταγωνισμού δύνανται επίσης να οφείλονται και σε αμέλεια⁷⁹⁶.

863. Σε κάθε περίπτωση, η καθ' ης δεν παρείχε ουδεμία αντικειμενική δικαιολόγηση για την πρακτική σύναψης συμφωνιών αποκλειστικότητας ούτε και για τις πρακτικές εκτοπισμού παγίων/προϊόντων των ανταγωνιστών της από ΤΣΠ της αγοράς επιτόπιας κατανάλωσης.

XI.6 ΕΥΡΥΤΕΡΟ ΠΛΑΙΣΙΟ : ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΣ ΠΡΟΩΘΗΣΗΣ ΤΟΥ ΣΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΚΑΘ' ΗΣ

XI.6.1. Γενικά

864. Όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, μολονότι η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα σύμφωνα με ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα, στο πλαίσιο του ελέγχου της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, η ΕΑ λαμβάνει υπ' όψιν και στοιχεία, από τα οποία συνάγεται το ευρύτερο πλαίσιο στο οποίο εντάσσονται οι παραπάνω παραβατικές συμπεριφορές⁷⁹⁷, και τα οποία δύνανται να καταδεικνύουν τον σχεδιασμό της δεσπόζουσας επιχείρησης να εκτοπίσει με μη αξιοκρατικό τρόπο ή να αποκλείσει τους ανταγωνιστές της, ιδίως όταν τα στοιχεία αυτά συνιστούν εσωτερικά έγγραφα της εν λόγω επιχείρησης, προκειμένου να ερμηνεύσει τις εμπορικές πρακτικές της τελευταίας και να διαγνώσει εάν αυτές αποβλέπουν στη διαφύλαξη των εύλογων εμπορικών συμφερόντων της ή εάν, αντίθετα, υλοποιήθηκαν ως εκφάνσεις ενός σχεδιασμού με στόχο την επικράτησή της στην αγορά. Υπενθυμίζεται ότι ο σχεδιασμός δεν είναι απαραίτητο να καταδεικνύει αντι-ανταγωνιστική πρόθεση σε κεντρικό επίπεδο της επιχείρησης, αν και αυτή είναι δυνατόν να προκύπτει αντικειμενικά μέσω συνδυαστικής ερμηνείας των διαφόρων εκφάνσεων της συμπεριφοράς μίας δεσπόζουσας επιχείρησης, αλλά ενδέχεται να είναι συνέπεια τουλάχιστον αμελούς συμπεριφοράς, καθώς η διοίκηση κατ' ουσίαν επέτρεψε, ή πάντως δεν μερίμνησε ώστε να αποτρέψει, την υιοθέτηση παραβατικών συμπεριφορών⁷⁹⁸, που δύνανται να έχουν επιπτώσεις στον πραγματικό ή/και δυνητικό ανταγωνισμό. Η συγκεκριμένη Ενότητα συνεπώς ενισχύει τα συμπεράσματα της ΕΑ σχετικά με την ύπαρξη τουλάχιστον δυνητικών αποτελεσμάτων στον ανταγωνισμό ως συνέπεια του γενικότερου οικονομικού και νομικού πλαισίου της συγκεκριμένης αγοράς και των παραβατικών πρακτικών της καθ' ης.

865. Από την έρευνα της Υπηρεσίας, επιπλέον των στοιχείων που έχουν καταγραφεί και αναλυθεί διεξοδικά στις ενότητες ανωτέρω, συλλέχθηκε και ένα πλήθος επιπρόσθετων

⁷⁹⁶ ΔΕΕ, Απόφ. C-681/11 *Bundeswettbewerbsbehörde, Bundeskartellanwalt v Schenker & Co AG*, σκ. 37-38.

⁷⁹⁷ Κατ' αναλογία με τη νομολογία για το άρ. 101 ΣΛΕΕ, βλ. Απόφαση ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd and Others v Competition and Markets Authority*, ECLI:EU:C:2020:52, σκ. 50 & 116.

⁷⁹⁸ Βλ. ό.π. Απόφ. C-681/11, σ. 37-38.

στοιχείων τα οποία ενισχύουν το ούτως ή άλλως αδιαμφισβήτητο συμπέρασμα της ΕΑ ότι η CC 3E εφάρμοσε τις ως άνω αναλυθείσες πρακτικές κατά τρόπο που κατέτεινε στον μη συμβατό προς τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμό ή/και αποκλεισμό των ανταγωνιστών της από την λιανική αγορά επιτόπιας κατανάλωσης αναψυκτικών.

866. Σχετικά με τις προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας, επισημαίνεται καταρχήν ότι ακόμα και στις περιπτώσεις που οι εκπρόσωποι των επιχειρήσεων που ερωτήθηκαν δεν επιβεβαίωσαν τη σύναψη συμφωνιών ή που απέδωσαν την αποκλειστική τους συνεργασία με την CC 3E σε άλλους λόγους (π.χ. συμφέρουσες τιμές, καταναλωτικές προτιμήσεις των πελατών τους, επιχειρηματική τους επιλογή), οι δηλώσεις τους σταθμίζονται και η εγκυρότητά τους διασταυρώνεται με τα λοιπά στοιχεία που συγκέντρωσε η ΓΔΑ, καταρρίπτοντας σε πολλές περιπτώσεις τις δηλώσεις αυτές λόγω ύπαρξης αποδεικτικών μέσων υπέρτερης αποδεικτικής ισχύος. Ειδικότερα, τέτοιες δηλώσεις εκπροσώπων, ιδιαίτερα όσον αφορά τις πρακτικές εκτοπισμού των ανταγωνιστών της CC 3E διαθέτουν εν προκειμένω αποδυναμωμένο αποδεικτικό βάρος, ενόψει και των στοιχείων που εντοπίστηκαν στα ηλεκτρονικά αρχεία και τα οποία σταθμίζονται ως υπέρτερα εξ επόψεως αποδεικτικής δύναμης, συνιστώντας στοιχεία που καταγράφουν την αυθόρμητη μαρτυρία των στελεχών της CC 3E, και δη σε ανύποπτο χρόνο (*tempore non suspecto*).

867. Και τούτο διότι δεν μπορεί να παραγνωριστεί η πίεση που ενδεχομένως εγγενώς ασκείται στις επιχειρήσεις που καλούνται να προσκομίσουν στοιχεία για την συνεργασία τους με την CC 3E, ενόψει την υπερδεσπόζουσας θέσης της εταιρείας, φοβούμενες την απώλεια των παροχών ή και πιθανά την επιβολή αντιποίνων από την CC 3E που μπορεί να φτάσουν έως και την άρνηση από την τελευταία να τους προμηθεύσει τα αναψυκτικά της.

868. Στις αμέσως κατωτέρω ενότητες καταγράφονται, *πρώτον*, χαρακτηριστικά παραδείγματα εσωτερικών εγγράφων που στοιχειοθετούν τον σχεδιασμό της CC 3E περί εκτοπισμού των ανταγωνιστών της ανά την ελληνική επικράτεια. Τα στοιχεία αυτά αφορούν κυρίως μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, εκθέσεις αξιολόγησης και άλλα εσωτερικά έγγραφα της εταιρείας, τα οποία εντοπίστηκαν κατά τους επιτόπιους ελέγχους στις εγκαταστάσεις της CC 3E. Στη συνέχεια, *δεύτερον*, καταγράφεται ένας μεγάλος αριθμός ΤΣΠ, για τα οποία προκύπτει από την έρευνα της Υπηρεσίας ότι υπήρξε προφορική πρόταση για αποκλειστική συνεργασία με συγκεκριμένα ανταλλάγματα από την CC 3E, η οποία είτε ευδοδώθηκε, είτε όχι, γεγονός που καταδεικνύει την ύπαρξη ενός γενικότερου σχεδιασμού προώθησης του σήματος της CC 3E με διάφορες πρακτικές που προωθούν την αποκλειστικότητα της σχέσης της με το ΤΣΠ.

XI.6.1 Στοιχεία που προκύπτουν από εσωτερικά έγγραφα της CC 3E

XI.6.1.1 Μηνύματα εσωτερικής αλληλογραφίας που αφορούν σε εκτοπισμό ανταγωνισμού

869. Σε πλείστα μηνύματα εσωτερικής αλληλογραφίας προκύπτει απερίφραστα (και σε πολλές περιπτώσεις με ιδιαίτερα επιθετικό λεκτικό από τα στελέχη της CC 3E) ο σχεδιασμός της εταιρείας για τον περιορισμό της παρουσίας των ανταγωνιστών της σε ΤΣΠ

σε πολλές γεωγραφικές περιοχές ανά την ελληνική επικράτεια. Χαρακτηριστικά παραδείγματα καταγράφονται αμέσως κατωτέρω.

870. Αναφορικά με τον αποκλεισμό της [...] από την αγορά της Ρόδου, εντοπίστηκε το 2016 επικοινωνία του Διευθυντή Πωλήσεων «*Το κέντρο της Ρόδου αρχίζει πλέον να θυμίζει 3E. Ο φίλος μας βγαίνει στα μαγαζιά αυτοπρόσωπος και ρωτάει τι έχει κάνει λάθος... Να συνεχίσουμε? Χαιρετίσματα από την Ομάδα!!!!*»⁷⁹⁹.

871. Περαιτέρω, σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 17.7.2016 ο Προϊστάμενος Πωλήσεων σε απάντησή του προς Πωλητή σχετικά με αλληλογραφία με θέμα «*Before after χωρίς το before*» αναφέρει «*Την [...] όπου την βλέπεις θα την πετάς εκτός ψυγείου*»⁸⁰⁰ (η έμφαση προστέθηκε), καταδεικνύοντας με σαφήνεια ότι ο εκτοπισμός των ανταγωνιστικών προϊόντων από τα ψυγεία είναι κάτι για το οποίο οι πωλητές παροτρύνονται και επικροτούνται από τους ανωτέρους τους.

872. Σε αντίστοιχο τόνο και η ηλεκτρονική αλληλογραφία της 6.7.2016 από Προϊστάμενο Πωλήσεων στην Κρήτη προς τον Τοπικό Διευθυντή Πωλήσεων όπου αναφέρονται τα εξής: «*Σου παραθέτω τα γεγονότα που αντιμετωπίσαμε σήμερα στην ΙΕΡΑΠΕΤΡΑ οι τοποθετήσεις των ψυγείων έχουν αποφευχθεί προς το παρόν με την έγκαιρη αντιμετώπιση [...](ενν. [...], Πωλητής) όσο αφορά το κατασκευαστικό πήραμε παράταση λέγοντας πως θα μιλήσουμε με το marketing να δούμε τη δυνατότητα υπάρχει και ότι θα μπουν σε προτεραιότητα*»⁸⁰¹. Σε συνέχεια αυτού, έτερος Προϊστάμενος Πωλήσεων, ο [...] απαντά στο εν λόγω μήνυμα «*Να είμαστε σε ετοιμότητα αν κάτι πέσει στην αντίληψή μας*» και ο [...], Πωλητής, απαντά «*Από τον Απρίλη είμαστε σε ετοιμότητα και αποτρέπουμε την [...]. Κάνουμε όλοι ότι μπορούμε. Το βραβείο δεν ξέρω ποτέ θα το πάρουμε...*» (η έμφαση προστέθηκε).

873. Σε εσωτερική αλληλογραφία μεταξύ στελεχών της CC ΑΕ της 25.6.2015 από τον [...], Πωλητή, προς τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων στην Κρήτη, αναφέρονται τα εξής: «*[...] ΚΑΛΗΜΕΡΑ! ΧΡΕΙΑΖΟΜΑΙ ΕΠΕΙΓΟΝΤΩΣ ΕΝΑ fν650 ή ΟΤΙ ΜΟΝΟ ΥΠΑΡΧΕΙ ΓΙΑ ΝΑ ΒΓΑΛΩ [...] ΑΠΟ ΕΝΑ ΜΑΓΑΖΙ ! ΕΥΧΑΡΙΣΤΩ !*»⁸⁰². Από τα παραπάνω προκύπτει η πρόταση της CC 3E για χορήγηση νέου ψυγείου σε ΤΣΠ υπό τον όρο του εκτοπισμού της [...] από το κατάστημα.

874. Σε εσωτερική αλληλογραφία μεταξύ στελεχών της CC ΑΕ της 24.11.2015 αναφέρονται τα εξής: «*[...] καλημέρα Θα χρειαστώ δύο I cool 800 και icool 1300 ένα για τρία νέα σημεία που πήραμε στο κέντρο από ανταγωνισμό. Παρακαλώ για τις ενέργειές σου άμεσα*»⁸⁰³ και σε συνέχεια «*[...] πέρασε μ τα ένα διπλό και τα δυο 800 τα έχεις στην*

⁷⁹⁹ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας απεσταλμένο από τον [...], Διευθυντή Πωλήσεων Ελλάδος προς τον [...] με κοινοποίηση στον [...], Διευθυντή Πωλήσεων Νήσων με θέμα «*Rhodes*» και ημερομηνία 30.3.2016.

⁸⁰⁰ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απεσταλμένο από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων στη Ρόδο, προς την [...], Πωλήτρια με θέμα «*Before After χωρίς το Before*».

⁸⁰¹ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 6.7.2016 με θέμα «*[...]*» απεσταλμένο από τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων Λασιθι- Μάλια, προς τον [...], Διευθυντή Πωλήσεων Νήσων.

⁸⁰² Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 25.6.2015 με θέμα «*ΨΥΓΕΙΟ*».

⁸⁰³ Το μήνυμα της 24.11.2015 (11:21AM) με θέμα «*coolers*» εστάλη από τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος-Κάρπαθος) στον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων (Κρήτη).

κατανομή σου...είναι για να βγάλουμε την [...]...και είναι άμεση ανάγκη Είναι κεντρικά σημεία περιμένω»⁸⁰⁴. Εκτός από την διαπίστωση περί σχεδιασμού αποκλεισμού ανταγωνιστών (εν προκειμένω της [...]), αξίζει να υπογραμμιστεί στη συγκεκριμένη περίπτωση και η επισήμανση της στρατηγικής σημασίας του συγκεκριμένου σημείου (βλ. αναφορά «είναι κεντρικά σημεία»), η οποία τονίζεται ειδικώς από τον πωλητή που ζητά τα ψυγεία, προφανώς γιατί η στρατηγική αποκλεισμού των ανταγωνιστών είναι ιδιαίτερα σημαντικό να καλύπτει ΤΣΠ σε καίριες τοποθεσίες ή μεγαλύτερης εμπορικής σημασίας.

875. Σχετικά με ΤΣΠ το οποίο δεν ταυτοποιείται, σε εσωτερική αλληλογραφία της CC 3E της 24.6.2015 από τον [...] (Προϊστάμενο Πωλήσεων στην Αθήνα) προς τον [...] (Πωλητή) αναφέρονται τα εξής: «[...] να φύγουνε ... και βάλε παραγγελία για [...]... Ευχαριστώ»⁸⁰⁵.

876. Επιπλέον των ανωτέρω, από ηλεκτρονικά αρχεία που συλλέχθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο, εντοπίστηκε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Υπεύθυνου Πωλήσεων στη Ρόδο – Κάρπαθο προς στέλεχος πωλήσεων, τον οποίο προτρέπει να αφαιρέσει τελείως ανταγωνιστή από συγκεκριμένο σημείο: «[...] το διπλο που κουτουλάμε στο δρόμο προς [...] το περίπτερο [...] απέναντι απο [...]μπαρ θέλουμε αλλαγή στα ψυγεία να έρθει μπροστά στο δρόμο τ δικό μας η και ν βγάλουμε την [...] τελείως....»⁸⁰⁶.

877. Αντίστοιχο είναι και έτερο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του ίδιου στελέχους της CC 3E προς πωλητή «Διώξε μ τ [...] να γουστάρουμε...» Και ο πωλητής απαντά «Ήταν πρώτη σε ΡΟΗ τώρα τν έκρωσα το επόμενο βήμα θα εξαφανιστεί...»⁸⁰⁷. Από την αλληλογραφία προκύπτει δηλαδή σαφώς η πρόθεση να περιοριστεί η παρουσία και στη συνέχεια να εκτοπιστεί πλήρως συγκεκριμένος ανταγωνιστής, εν προκειμένω ο τοπικός ανταγωνιστής «[...]».

878. Στο ίδιο πλαίσιο, σε εσωτερική αλληλογραφία στελεχών της CC 3E της 9.6.2016 σχετικά με την εικόνα συγκεκριμένου ψυγείου και την πληρότητά του στη Ρόδο αναφέρονται τα εξής: ««[...] αν δεν φτιαχτεί αμεσα θα τ παρουμε ...παρε τον [...] που τ πηγε να τ δείτε μαζί ...είναι άθλιο τ ψυγείο»⁸⁰⁸. Αντίστοιχη αναφορά βρέθηκε και σε μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 22.8.2016 με θέμα «before after» όπου ο Προϊστάμενος Πωλήσεων Ρόδου απαντάει «Θα αλλάξεις [...] με δική μας αλλιώς δεν χρειάζεται I cool αυτός ο πελάτης για να δουλεύει κοκά κολα και σπράιτ....»⁸⁰⁹.

879. Το παραπάνω –ιδιαιτέρως επιθετικό– λεκτικό που περιέχεται στην εσωτερική αλληλογραφία στελεχών της CC 3E αποκαλύπτει με ρητό τρόπο (χαρακτηριστική η χρήση

⁸⁰⁴ Το μήνυμα της 24.11.2015 (12:57AM) με θέμα «FW: coolers» εστάλη από τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος- Κάρπαθος) στον [...], Προϊστάμενο πωλήσεων (Κρήτη).

⁸⁰⁵ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 24.6.2015 με θέμα «[...]».

⁸⁰⁶ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 18.4.2016 με θέμα «ΠΡΟΤΕΡΑΙΟΤΗΤΕΣ» από τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων Ρόδου, προς τον [...], Πωλητή.

⁸⁰⁷ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από τον Πωλητή [...] προς [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων Ρόδου-Κάρπαθος της 22.3.2016 με θέμα «[...]».

⁸⁰⁸ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων Ρόδου προς την Πωλήτρια [...] της 09.6.2016 χωρίς θέμα.

⁸⁰⁹ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Προϊσταμένου Πωλήσεων Ρόδου [...] προς τον Πωλητή [...] της 22.8.2016 με θέμα «RE: Before after».

της λέξης «εκτόπιση») και την πρόθεση μη αξιοκρατικού εκτοπισμού των ανταγωνιστών από τα στελέχη της CC 3E.

880. Επίσης, ο [...] Προϊστάμενος Πωλήσεων Ρόδου) αναφέρει στις 6.2.2016 σε μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας προς πωλητές της CC 3E: «*Το ψυγείο στο [...] απέξω ποιος τ έχει; Απαράδεκτη εικόνα και έχει [...] Να δείτε αμέσως [...] [Πωλητές] ν φτιαχτεί ή να μαζευτεί*»⁸¹⁰. Ο Πωλητής [...] απαντάει «*Ο πελάτης και το πάγιο ανήκουν στην ομάδα της [...] [ενν....] ο πελάτης είναι [...]*».

881. Ομοίως στα κάτωθι μηνύματα προκύπτουν σαφείς ενδείξεις ότι τα πάγια χρησιμοποιούνται από την εταιρεία και ως εργαλείο για το εκτοπισμό του ανταγωνισμού. Ενδεικτικά αναφέρονται τα κατωτέρω παραδείγματα. Ειδικότερα, σε μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μεταξύ στελεχών της CC 3E, αναφέρονται τα εξής:

- «*Για να προχωρήσουμε σε διαπραγμάτευση αλλαγής εταιρείας με τον πελάτη [...] θα χρειαστούμε τα παρακάτω πάγια. Σημεία πώλησης: 1)[...] 1 μονο& 1 διπλό, 2) [...] 1 μονό, 3) [...] 1 RETRO,4) [...] 1 Icool 500, 5) [...] 2μονά & 2διπλα. Σύνολο παγίων : 1POM – 7μονα – 1retro – 1icool 500 – 1icool 800 – 9διπλα*»⁸¹¹.
- «*Θα ήθελα να μου βάλεις στην κατανομή μου ένα I cool 800 και ένα icool500, όπως επίσης ένα icool 1300 για να βγάλω τον ανταγωνισμό από 3 καταστήματα στο κέντρο της Ρόδου. Περιμένω απάντηση σου άμεσα. Με επείγουν πολύ*»⁸¹².
- «*Αγαπητοί συνάδελφοι ψάχνω άμεσα ένα μονο ψυγείο για για έναν πελάτη ο οποίος βρίσκεται στην [...]. Επειδη θα μπει σε κεντρικό σημείο στην είσοδο του μαγαζιού και ο πελάτης συμφωνεί να δουλέψει με 100% πληρότητα το ιδανικό θα ήταν ένα activator 500.Παρακαλώ αν έχετε κάτι υπόψιν ενημερώστε με*»⁸¹³.
- «*Του εχω ξεκαθαρίσει οτι η πληρότητα του νέου παγίου με τα δικά μας προϊόντα θα είναι 100%, όπως επίσης θα εμπορεύεται αποκλειστικά δικά μας προϊόντα, αλλιώς δεν θα του δώσουμε το ψυγιο.»*⁸¹⁴
- Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου όπου αναφέρεται «*ΘΕΛΩ ΤΕΣΣΕΡΑ ΨΥΓΕΙΑ ΑΠΟ ΑΓΟΡΑ ΝΑ ΒΡΟΥΜΕ ΑΜΕΣΑ ... ΓΙΑ ΝΑ ΠΑΝΕ ΣΕ ΠΕΛΑΤΗ ΠΟΥ ΘΑ ΣΥΝΕΡΓΑΣΤΟΥΜΕ ΕΞ ΟΛΟΚΛΗΡΟΥ ΜΑΖΙ...*»⁸¹⁵.

⁸¹⁰ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του Πωλητή [...] προς τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων στη Ρόδο, της 6.2.2016 χωρίς θέμα.

⁸¹¹ Το μήνυμα της 26.8.2016 με θέμα «[...]» εστάλη από τον [...], στον [...], Τοπικό (District) Διευθυντή Πωλήσεων (Κρήτη-Δωδεκάνησα).

⁸¹² μήνυμα της 10.5.2015 με θέμα «*ψυγεία*» εστάλη από τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος-Κάρπαθος) στον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων (Κρήτη) και κοινοποιήθηκε και στον [...], Τοπικό (District) Διευθυντή Πωλήσεων (Κρήτη-Δωδεκάνησα).

⁸¹³ Το ηλεκτρονικό μήνυμα της 5.5.2016 με θέμα «*Ψυγείο [...]*» κοινοποιήθηκε από τον [...], Πωλητή στη [...], Προϊσταμένη Πωλήσεων (RestRhodes).

⁸¹⁴ Το ηλεκτρονικό μήνυμα της 21.3.2016 με θέμα «[...]» εστάλη από την [...], Πωλήτρια προς την [...], Προϊσταμένη πωλήσεων (Rest Rhodes).

⁸¹⁵ Το ηλεκτρονικό μήνυμα της 9.6.2016 με θέμα «[...]» εστάλη από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων (Ρόδος- Κάρπαθος) προς τον [...].

ΧΙ.6.1.2 Εκθέσεις αξιολόγησης και επιβράβευση πρακτικών εκτοπισμού ανταγωνιστών

882. Αντίστοιχες αναφορές γίνονται και σε εκθέσεις αξιολόγησης των στελεχών της CC 3E. Ειδικότερα, [...], Περιφερειακός Διευθυντής Πωλήσεων στην Αττική εξαιρεί τον Προϊστάμενο Πωλήσεων Αμαρουσίου - Ωρωπού, [...], το 2015 διότι «*Ενεργεί πάντα με το να παίρνει τα καλύτερα σημεία έναντι του ανταγωνισμού και να διαφοροποιείται*».

883. Επιπρόσθετα τίθενται στόχοι στους Πωλητές, να αποσπάσουν σημεία από τον ανταγωνισμό ή να εκτοπίσουν από τα ΤΣΠ ανταγωνιστικά προϊόντα. Οι Πωλητές αξιολογούνται θετικά για τέτοιες ενέργειες και για το λόγο αυτό τις καταγράφουν συστηματικά στις ετήσιες αναφορές προόδου τους. Ενδεικτικά, σε υπεύθυνο πωλήσεων τίθεται ως στόχος αξιολόγησης να βελτιώσει την απόδοσή του σχετικά με πελάτες ανταγωνισμού «*ΝΑ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΕΙΣ ΔΥΟ ΠΕΛΑΤΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΝΑ ΞΕΚΙΝΗΣΟΥΝ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΕΜΑΣ*»⁸¹⁶.

884. Σε έκθεση αξιολόγησης του [...], Πωλητή στην περιοχή Κω - Κάλυμνο-Νίσυρο για το 2015, ο τελευταίος αναφέρει ως επίτευγμά του «*Στηριζόμενος στις άριστες σχέσεις με τους πελάτες ... **απέτρεμα την τοποθέτηση [...] ψυγείων***». Σχετικά με τις επιδόσεις στα [...] καταγράφει την «σταδιακή βελτίωση [...], από [...] % στο [...] %, με μέγιστο [...] % τον Οκτώβριο και [...] [...] %» ενώ ο Προϊστάμενός του [...] του αποδίδει «*Μη Πλήρη Απόδοση*» εξαιτίας του ότι «*δεν κατάφερε να πιάσει σε όλους τους μήνες, τον στόχο του [...] κλείνοντας με [...] %*».

885. Σε αλληλογραφία για την ετήσια απόδοση της Πωλήτριας [...] που επισυνάπτεται σε μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 14.4.2016 αναφέρεται ότι «*Εκπλήρωσε αποτελεσματικά την **υλοποίηση του Project που της ανατέθηκε για την ανάπτυξη της περιοχής της Πλατείας Καλογήρων (αύξησε την πληρότητα των παγίων μας κατά [...] % - αλλαγή παγίων από ανταγωνιστικό αποτέλεσμα όλοι οι πελάτες της περιοχής να έχουν δικά μας πάγια***»⁸¹⁷ (η έμφαση προστέθηκε). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι είχε ανατεθεί σχετικό έργο («project») στη συγκεκριμένη πωλήτρια από τους προϊσταμένους της, το οποίο συνίστατο στον εκτοπισμό παγίων των ανταγωνιστών και η αντικατάστασή τους με ψυγεία της CC 3E, σε ολόκληρη γεωγραφική περιοχή (Πλατείας Καλογήρων).

886. Άλλες ενδεικτικές περιπτώσεις όπου προκύπτει ότι Προϊστάμενοι Πωλήσεων παροτρύνουν ενθέρμως τους πωλητές να αποσπάσουν ΤΣΠ από ανταγωνιστές «καθαρίζοντάς» τα από ξένα προϊόντα αποτελούν τα εξής: Ο Προϊστάμενος Πωλήσεων, [...], απευθυνόμενος προς στελέχη πωλήσεων αναφέρει «*Κύριοι καλησπέρα, Θέλω την εβδομάδα που έρχεται να επικεντρωθούμε στο να βρούμε **ξενοδοχεία που να μπορούμε να πάρουμε από ανταγωνισμό και ακόμα καλύτερα να τ κάνουμε άμεσα αν μπορούμε !!!! ...Να έχουμε κλείσει τα μεγαλύτερο όγκο για να **προλάβουμε τα μηχανήματα ν είναι τοποθετημένα on time !!!! Επίσης θέλω ότι **μαγαζί έχετε μικτό να τ καθαρίσετε με μικρό*******

⁸¹⁶ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας απεσταλμένο από τον [...] προς τον [...] με κοινοποίηση στον [...] της 509.2016 με θέμα «*ΠΛΑΝΟ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΑΠΟΔΟΣΗΣ [...]*».

⁸¹⁷ Βλ. Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 14.4.2016 με θέμα «FW: [...]» από την [...] (Προϊσταμένη πωλήσεων-Αθήνα) προς την [...] (Προϊσταμένη πωλήσεων-Αθήνα).

*ποσοστό !!!! έχω εμπιστοσύνη σε όλους κάντε ότι καλύτερο μπορείτε !!!! πρώτη προτεραιότητα από όλους [...]!!!! Πάμε δυνατά μπορούμε να κάνουμε την διαφορά !!!!!»⁸¹⁸.
Επισημαίνεται ότι με την αναφορά σε «μικτό μαγαζί» προφανώς εννοούνται ΤΣΠ που δεν προμηθεύονται αποκλειστικά προϊόντα της CC 3E και πωλούν μείξη προϊόντων περισσότερων προμηθευτών.*

887. Ο ίδιος Προϊστάμενος σε άλλο μήνυμά του προς τα ίδια στελέχη αναφέρει με θέμα «[...] όπου αναφέρει ΠΑΡΑΚΑΛΩ ΟΛΟΙ ΝΑ ΤΑ ΤΡΕΞΕΤΕ ΠΙΟ ΖΕΣΤΑ ΘΕΛΩ ΝΑ ΜΟΥ ΦΕΡΕΤΕ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑ ΑΠΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ ΚΑΙ ΜΑΓΑΖΙΑ ΚΥΡΙΟΙ ΕΧΟΥΜΕ ΜΕΙΝΕΙ ΠΟΛΥ ΠΙΣΩ !!!!!»⁸¹⁹.

XI.6.1.2.1 ΤΣΠ που προκύπτουν από αναφορές σε Εκθέσεις Αξιολόγησης Πωλητών

888. Πρόκειται για τουλάχιστον **41 ΤΣΠ**⁸²⁰ που προκύπτουν από αναφορές σε εκθέσεις αξιολόγησης πωλητών της CC 3E, οι οποίες συλλέχθηκαν στο πλαίσιο των επιτόπιων ελέγχων της ΓΔΑ.

889. Ειδικότερα, από τις εκθέσεις αξιολόγησης των Πωλητών της CC 3E καταγράφεται ως επίτευγμα ο **εκτοπισμός** των ανταγωνιστών από τα ΤΣΠ, ενώ πολλές φορές αναφέρεται και το μέσο επίτευξης αυτού του στόχου ([...], πάγιο, προβολές). Συγκεκριμένα⁸²¹:

890. Ο [...], Τοπικός Διευθυντής Πωλήσεων στην περιοχή Κρήτη-Δωδεκάνησα, αναγράφει στην έκθεση αξιολόγησης του [...] – Προϊστάμενος Πωλήσεων στο Ηράκλειο Κρήτης το 2015 «*He also turned 12 New Customers from [...] to RED*»⁸²² βαθμολογώντας τον με «Εξαιρετική Απόδοση» λαμβάνοντας υπόψη και ότι στους [...] σημείωσε «[...] target [...] dec 15 vs [...] dec 14». Από την έκθεση αξιολόγησης, στην οποία καταγράφεται ως επίτευγμα ο πλήρης εκτοπισμός ανταγωνιστών από ΤΣΠ, προκύπτει ο εκτοπισμός του ανταγωνιστή (προφανώς της [...]) από δώδεκα σημεία πώλησης⁸²³.

891. Σε έτερη εσωτερική επικοινωνία στελεχών που αφορά έκθεση επίδοσης υπαλλήλου, η [...] - Προϊσταμένη Πωλήσεων στην Ηλιούπολη – Π. Φάληρο, επισυνάπτει την εξής έκθεση με τα αποτελέσματα από τις πρακτικές του Πωλητή «**Γύρισμα πελάτη από προϊόν ανταγωνισμού είτε με τοποθέτηση παγίου [...] είτε με τοποθέτηση προβολής σε σημείο που υπήρχε**»⁸²⁴.

⁸¹⁸ Βλ. Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 3.3.2016 χωρίς θέμα από τον Προϊστάμενο Πωλήσεων Ρόδου [...] προς τους Πωλητές [...].

⁸¹⁹ Βλ. Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 29.2.2016 από τον Προϊστάμενο Πωλήσεων Ρόδου [...] προς τους Πωλητές [...].

⁸²⁰ Συγκεκριμένα, προκύπτουν από τις παρατιθέμενες Εκθέσεις Αξιολόγησης μετά βεβαιότητας τα εξής ΤΣΠ: 12 ΤΣΠ στο Ηράκλειο (κατά το έτος 2015), 2 ΤΣΠ στην Ρόδο (κατά το έτος 2015), 1 ΤΣΠ στην Νάξο (κατά το έτος 2018), 2 ΤΣΠ στην Αθήνα (κατά το έτος 2018), 3 ΤΣΠ στον Πειραιά (κατά το έτος 2015), 2 ΤΣΠ στη Ρόδο και 11 στη Σύμη (κατά το έτος 2015), 8 ΤΣΠ στην Αθήνα (κατά το έτος 2017).

⁸²¹ Η έμφαση στα αποσπάσματα που ακολουθούν έχει προστεθεί.

⁸²² Η CC 3E αναφέρει ότι η έκφραση «turned» δεν υποδηλώνει εκτοπισμό του ανταγωνισμού, αλλά ότι το πιθανότερο σενάριο είναι ότι τα ΤΣΠ προτιμούν σε μεγαλύτερο βαθμό τα προϊόντα της CC 3E από ότι στο παρελθόν.

⁸²³ Η έκθεση αξιολόγησης ελήφθη ηλεκτρονικά κατά τον επιτόπιο έλεγχο στις εγκαταστάσεις της CC 3E.

⁸²⁴ Βλ. Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 6.2.2019 από την [...] (Προϊσταμένη Πωλήσεων) προς τον [...] (Προϊστάμενο Πωλήσεων) με θέμα «PDF_3».

892. Αντίστοιχα, η έκθεση του [...] (Πωλητής στην Αθήνα) για το 2018 αναφέρει «**Απέκλεισα των ανταγωνισμό** ([...], [...]) **από τον πελάτη** [...] **και με την τοποθέτηση δικού μας παγίου πέτυχα την αύξηση του τζίρου σε SSDs, +[...]** ▪ **Απέκλεισα τον ανταγωνισμό** [...] **από τον πελάτη** [...] **και πέτυχα την αύξηση του τζίρου σε SSDs, +[...]%»**⁸²⁵.

893. Αντίστοιχη είναι και η ετήσια αναφορά για το 2016 του Πωλητή [...] στην περιοχή της Κρήτης που εντοπίζεται σε ηλεκτρονική αλληλογραφία προς τον Προϊστάμενό του [...] στην οποία επιβεβαιώνει τη σύναψη τριών συμφωνιών αποκλειστικότητας με πελάτες, καθώς και τις ενέργειες στις οποίες προέβη προκειμένου να αποκλείσει αποτελεσματικά την πρόσβαση των ανταγωνιστών σε άλλα τέσσερα καταστήματα: «**Οργάνωσα και διαπραγματεύτηκα και έκλεισα 3 πελάτες βγάζοντας τελείως τον ανταγωνισμό** [...]». Και συμπληρώνει: «**αποτροπή ανταγωνισμού** [...]»⁸²⁶.

894. Στο νησί της Σύμης ο υπεύθυνος πωλήσεων [...] επαίρεται στην ετήσια αναφορά του για το έτος 2015 για τα ΤΣΠ τα οποία κατάφερε να δεσμεύσει σε αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E. Μάλιστα από το σχετικό μήνυμα προκύπτει ότι μέλημά του ήταν να περιορίσει ακόμα και παράλληλες εισαγωγές προϊόντων coca cola που δεν είναι της 3E «**Διαχειρίζομαι και διαπραγματεύομαι αποτελεσματικά με τους πελάτες κάνοντας 11 πελάτες μόνο 3E**[...]...**Επίσης το 97% των πελατών της Σύμης είναι πλέον πελάτες μόνο 3E**...**Περιορισμός της παράλληλης στο νησί της Σύμης, καθώς και αύξηση μεριδίου στην αγορά**»⁸²⁷.

895. Σε έκθεση αξιολόγησης του 2015 [...], Προϊσταμένου Πωλήσεων, με Διευθυντή Πωλήσεων τον [...], στην Αττική, καταγράφεται «**Εστίασα σε μεγάλους πελάτες ανταγωνισμού&καταφέραμε να γυρίσουμε τον** «[...]» **συμφωνία η οποία αναμένεται να αποφέρει στην εταιρεία μας πάνω** [...] **ετησίως**». Ο Διευθυντής επιβεβαιώνει ως προς την απόδοση του υφισταμένου του ότι «**Εξαιρετική χρήση του** [...] **φέρνοντας** [...] **τζίρο στην εταιρεία μέσω της συμφωνίας με τον πελάτη** [...]». Από τις αναφορές στην εν λόγω έκθεση αξιολόγησης προκύπτει ότι η CC 3E εκτόπισε ανταγωνίστρια εταιρεία από το σημείο και πέτυχε την αποκλειστικότητα χρησιμοποιώντας το «[...]».

896. Η έκθεση του πωλητή [...] του έτους 2017 αναφέρει: «**Κατάφερα να γυρίσω 2 πελάτες από ανταγωνισμό βγάζοντας πάγια** [...] **και τοποθετώντας δικό μας πάγιο και διαφημιστικό, πετυχαίνοντας αύξηση πωλήσεων στα προϊόντα μας** [...]»⁸²⁸.

⁸²⁵ Βλ. Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 11.2.2018 από τον [...] προς τον [...] - Προϊστάμενο Πωλήσεων με θέμα «PDF (updated)» και συνημμένο αρχείο με τίτλο «2018_PDF_Preparation_Self Review».

⁸²⁶ Βλ. Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 04.03.2016 με θέμα «Performance evaluation & Development form [...]» απεσταλμένο από τον [...].

⁸²⁷ Βλ. Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 15.02.2016 με θέμα «pdf 2015» απεσταλμένο από τον [...] προς τον [...] (Προϊστάμενος BaCaClu) και συνημμένο μεταξύ άλλων αρχείο με τίτλο «Career History [...]».

⁸²⁸ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 20.1.2018 με θέμα «PDF» όπου επισυνάπτονται 2 αρχεία ετήσιων αναφορών των Πωλητών στην Αθήνα [...] αντίστοιχα, στους οποίους τα προωθεί η Προϊσταμένη [...] (Προϊσταμένη Πωλήσεων στην Αθήνα).

897. Αντίστοιχη και η αναφορά του πωλητή [...]για το 2017 «*Κατάφερα να γυρίσω 3 πελάτες από ανταγωνισμό βγάζοντας πάγια [...] και τοποθετώντας δικό μας πάγιο και διαφημιστικό, πετυχαίνοντας αύξηση πωλήσεων στα προϊόντα μας [...]*»⁸²⁹.

898. Όμοια στοιχεία προκύπτουν και από την έκθεση 2017 της [...]όπου αναφέρει «*Γύρισμα τρεις πελάτες ανταγωνισμού [(...)] με αποτέλεσμα red από [...] combo offer και gsr [...]*».⁸³⁰

899. Τέλος, επισημαίνεται ότι και η επιτυχία για επίτευξη αποκλειστικής συμφωνίας καταγράφεται ως επίτευγμα στην ετήσια αναφορά 2015 του [...] Πωλητή στον Πειραιά: «*Επίτευξη αποκλειστικής συμφωνίας με πελάτες υψηλού prestige, [...] οι οποίες εκτός από όγκο πωλήσεων προσέδωσαν αξία και κύρος στην εικόνα της εταιρείας... Συμβολή στην συνέχιση αποκλειστικής συμφωνίας με τον πελάτη [...]*»⁸³¹ (στην περιοχή του Πειραιά)

XI.6.1.2.2 Εσωτερικές παρουσιάσεις της ομάδας Πωλήσεων

900. Ενδεικτικό παράδειγμα αποτελούν τα κάτωθι μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου/ εσωτερικές παρουσιάσεις, στα οποία περιγράφονται ενδο-εταιρικά τόσο οι πρακτικές αποκλειστικότητας και μη αξιοκρατικού εκτοπισμού, όσο και τα αποτελέσματα αυτών ως παράδειγμα πρακτικών που πρέπει να ακολουθούνται από την εταιρεία.

901. Ειδικότερα, σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 11.4.2018 από τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων στην Αθήνα, προς την ομάδα πωλήσεων του Market Developer FT [...], επισυνάπτεται παρουσίαση του Πωλητή [...]. Ο Προϊστάμενος Πωλήσεων προτρέπει την ομάδα να στείλει αντίστοιχες παρουσιάσεις⁸³².

902. Στην εν λόγω παρουσίαση η οποία αναφέρεται ως «*RGM⁸³³ Awareness for Field Sales – Κάθε συναλλαγή μετράει*», αναφέρεται η επωνυμία του ΤΣΠ [...], η διάρκεια ενεργοποίησης της πρακτικής (4 μήνες), καθώς και λεπτομερείς πληροφορίες για το είδος της επιχείρησης, τον μέσο όρο αποδείξεων ανά ημέρα, τις αγορές του ΤΣΠ σε προϊόντα CC 3E, ποσοστό κάλυψης [...] και τα στελέχη (Πωλητής [...], Προϊστάμενος [...], Προϊστάμενος Πωλήσεων στην Αθήνα [...]) που επιβλέπουν το ΤΣΠ κ.λπ. Ακολούθως, επισυνάπτονται φωτογραφίες του εν λόγω ΤΣΠ «before – after», όπου στην αρχή απεικονίζεται το ψυγείο [...] ανταγωνίστριας εταιρείας και ένα ψυγείο [...] και αναφέρεται ότι: «*Ο πελάτης συνεργαζόταν με τις εταιρείες [...]*». Στην επόμενη φωτογραφία τα ψυγεία έχουν αντικατασταθεί με διπλό ψυγείο της CC 3E και αναφέρεται ως πρακτική «*Action*» η τοποθέτηση Icool 1300 (ενν. το ψυγείο της CC 3E) και «*εκτοπισμός ανταγωνιστικών παγίων, αύξηση διανομών σε όλες τις κατηγορίες (Afbs, Juice, Water)...*» (η έμφαση προστέθηκε). Στο τέλος παρουσιάζονται τα αποτελέσματα «*Results*» της

⁸²⁹ Ο.π.

⁸³⁰ Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 19.01.2018 με θέμα «PDF» απεσταλμένο από την [...] Προϊσταμένη Πωλήσεων Αθήνας προς την [...].

⁸³¹ Βλ. Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 22.6.2015 με θέμα «PDFs'» που εστάλη από τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων OnTrade&ICKAs, προς τους [...].

⁸³² Την παρουσίαση αυτή προωθεί ο Προϊστάμενος Πωλήσεων στον [...] ομοίως Προϊστάμενο Πωλήσεων στην Αθήνα την 23.5.2018. προς πληροφόρησή του.

⁸³³ Ως [...].

πρακτικής, σύμφωνα με τα οποία η αξία των αγορών σε προϊόντα CC 3E στο σημείο από [...] ευρώ πριν την πρακτική ανήλθε σε [...] ευρώ μετά την πρακτική (εξειδικεύονται επίσης, οι αγορές του ΤΣΠ από την CC 3E σε όγκο και η μεταβολή αυτών πριν και μετά την πρακτική), ενώ χαρακτηριστικότερο αποτέλεσμα όλων είναι το ποσοστό κάλυψης του σημείου σε προϊόντα της CC 3E [...] το οποίο από [...] ανήλθε σε [...] μετά την απομάκρυνση του ψυγείου της ανταγωνίστριας εταιρείας (ήτοι αύξηση [...]).

903. Ομοίως, σε άλλη εσωτερική παρουσίαση της 20.4.2018⁸³⁴ «RGM» που αφορά στο ΤΣΠ [...] στην Αθήνα με διάρκεια ενεργοποίησης τους 5 μήνες και στελέχη της 3E τους ([...], Πωλητής, [...] Προϊστάμενος Πωλήσεων και Περιφερειακό Διευθυντή [...]) ομοίως περιλαμβάνονται πληροφορίες για το ΤΣΠ κατά τα ανωτέρω.

904. Ως προς την πρακτική, από τις φωτογραφίες φαίνεται το σημείο να είχε τοποθετημένα δύο μονά ψυγεία αναψυκτικών (ένα της CC 3E) και ένα της [...]. Σε επόμενη φωτογραφία, το ψυγείο της ανταγωνίστριας εταιρείας εκτοπίστηκε και μαζί με το ψυγείο της 3E αντικαταστάθηκε με ένα διπλό ψυγείο της CC 3E. Στα σχόλια της πρακτικής αναφέρεται «*Αύξηση ψυκτικού χώρου 550 λίτρων – Αύξηση διανομών σε Afbs και χυμό – Εκτοπισμός ανταγωνισμού*» (η έμφαση προστέθηκε). Στα αποτελέσματα «Results» της πρακτικής αναφέρεται η αύξηση σε αξία των αγορών του ΤΣΠ σε προϊόντα της CC 3E από [...] ευρώ σε [...] ευρώ (εξειδικεύονται επίσης, οι αγορές του ΤΣΠ από την CC 3E σε όγκο και η μεταβολή αυτών πριν και μετά την πρακτική), ενώ αποτέλεσμα όλων είναι το ποσοστό κάλυψης του σημείου σε προϊόντα της CC 3E (ποσοστό κάλυψης «Red») το οποίο από [...] ανήλθε σε [...] μετά τον εκτοπισμό του ανταγωνιστή από το ΤΣΠ (ήτοι αύξηση [...]). Σημειώνεται ότι, όπως προκύπτει και από τη φωτογραφία του διπλού ψυγείου μετά την υλοποίηση της πρακτικής, το ΤΣΠ έχει αποκλειστικά προϊόντα cola της CC 3E, ενώ πράγματι εκτοπίστηκαν τα προϊόντα της ανταγωνίστριας [...]. Στο ψυγείο υπάρχουν μόνο ελάχιστα προϊόντα non cola της ανταγωνίστριας [...] και άλλα προϊόντα (όπως χυμοί, νερά κ.λπ).

905. Από τα ανωτέρω, επιβεβαιώνεται ότι η απομάκρυνση του ψυγείου ανταγωνίστριας εταιρείας από ΤΣΠ οδηγεί στην ουσία σε αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ τόσο σε προϊόντα τύπου cola, όσο και σε και non cola. Μάλιστα, τα αποτελέσματα αυτά είναι γνωστά στα στελέχη της CC 3E, τα οποία σε τέτοιες πρακτικές είναι σε θέση να μετρήσουν την αύξηση των πωλήσεων της εταιρείας σε όγκο και αξία και την επικράτηση της «Red» στο σημείο στο σύνολο των προϊόντων του σημείου.

906. Πέραν των ανωτέρω, στα ηλεκτρονικά αρχεία της εταιρείας εντοπίστηκαν παρουσιάσεις της Ομάδας Πωλήσεων με τις βασικές πρακτικές που πρέπει να ακολουθούν οι Πωλητές της. Συγκεκριμένα, η χάραξη της στρατηγικής αύξησης των πωλήσεων της CC 3E με στόχο την επέκταση της CC 3E εις βάρος των ανταγωνιστών της λαμβάνει χώρα μέσω συγκεκριμένου πλάνου πρακτικών, επονομαζόμενου ως «*Best Practices*»,

⁸³⁴ Σχετ. το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 20.4.2018 από τον [...] Πωλητή της CC3E στην Αθήνα, προς τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων με θέμα «*Παρουσίαση [...]*».

προκειμένου να κυριαρχήσει η εταιρεία σε όλα τα κανάλια διανομής⁸³⁵. Ειδικότερα, σε εξειδίκευση των ενεργειών αυτών, ανώτερο στέλεχος της εταιρείας, ο [...] Διευθυντής Πωλήσεων Νήσων αποστέλλει πρακτικές που αφορούν μεταξύ άλλων σε «*Agreements Discounts [...] Project Leader [...]*», «*[...] Project Leader [...]*» και «*Schweppes & Fanta Best Practise Project Leader [...]*» (μέσω παρουσιάσεων) σε εκπαιδευόμενους πωλητές της, ζητώντας τη γνώμη τους. Η κάθε μία ενότητα εξ αυτών συνιστά συγκεκριμένο σχέδιο δράσης, με συγκεκριμένο «*Leader*»⁸³⁶. Στις παρουσιάσεις αυτές αναλύονται οι βέλτιστες πρακτικές προκειμένου οι πωλητές της CC 3E να επιτύχουν τα επιθυμητά αποτελέσματα κυριαρχίας στην αγορά.

907. Ειδικότερα, ως προς τις [...], χαρακτηριστικό είναι ότι αυτές προβλέπεται να παρακολουθούνται [...]. Προβλέπεται [...].

908. Αναφορικά με τις βέλτιστες πρακτικές για την κατηγορία «[...]» αυτές αφορούν στην ουσία [...] μέσω ενός πλέγματος πρακτικών [...] για την κυριάρχησή της σε όλα τα κανάλια διανομής (key accounts, σούπερ μάρκετ, ζεστή και κρύα αγορά). Στη συγκεκριμένη παρουσίαση παρουσιάζονται τα αποτελέσματα της «[...]» για τη δεδομένη τότε χρονική στιγμή, τα οποία συνδιαμορφώνουν το αποκαλούμενο «[...]». Οι επιμέρους δείκτες που προσμετρώνται στην κρύα αγορά για τον υπολογισμό του «[...]», είναι [...]. Τέλος, μεταξύ των «βημάτων» που προτείνονται για την «επιτυχία στην κρύα αγορά» είναι [...], η μείωση ψυκτικού χώρου και η αύξηση της πληρότητας των παγίων που παραμένουν, δημιουργία μενού με τα προϊόντα και δωρεάν διάθεση αυτών.

909. Η κρισιμότητα της στρατηγικής ανάπτυξης [...] τεκμαίρεται τόσο από την κατάκτηση χώρου «[...]» η οποία προσμετράται από τα στελέχη CC 3E στα ΤΣΠ, όσο και από τις αξιολογήσεις των στελεχών της στις Ομάδες Πωλήσεων, αφού κάποιοι από αυτούς είναι επιφορτισμένοι με καθήκοντα «[...]», ενώ τόσο οι Προϊστάμενοι Πωλήσεων, όσο και οι Πωλητές αξιολογούνται ετησίως και με βάση τη συνεισφορά τους [...] της εταιρείας, το οποίο λαμβάνει χώρα και για κάθε στέλεχος ατομικά ([...])⁸³⁷. Η δε αξιολόγηση των στελεχών μεταξύ άλλων και με βάση [...] πραγματοποιείται ετησίως τουλάχιστον από το 2015.

910. Τα στελέχη της CC 3E ανά την Ελλάδα υποβάλλουν σχετικές αναφορές στις αξιολογήσεις τους, αλλά και στην εσωτερική επικοινωνία τους, στο πλαίσιο της εφαρμογής της στρατηγικής «[...]» και της κατάληψης των ΤΣΠ με προϊόντα της CC 3E, γεγονός που

⁸³⁵ Το εσωτερικό αυτό έγγραφο εντοπίστηκε στα ηλεκτρονικά αρχεία που συλλέχθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο που έλαβε χώρα στις εγκαταστάσεις της εταιρείας.

⁸³⁶ Σχετ. το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 12.5.2015 από τον [...] Διευθυντή Πωλήσεων Νήσων, προς τον [...] Εκπαιδευόμενο Πωλητή, με τίτλο «BestPractise – Crete/ Dodecanes».

⁸³⁷ Βλ. ενδεικτικά εκθέσεις αξιολόγησης του 2018 (οι οποίες ελήφθησαν ηλεκτρονικά κατά τον επιτόπιο έλεγχο της 23.6.2020 στην CC 3E) [...], [...] Προϊσταμένη Πωλήσεων Αθήνα, [...], Προϊστάμενος Πωλήσεων Καβάλα – Θάσος, [...] Προϊστάμενος νήσων Άνδρος- Σύρος- Μύκονος, [...] Προϊστάμενος Πωλήσεων Θεσσαλονίκης κ.λπ. Τη σημασία των στόχων [...] αναδεικνύει και η έκθεση αξιολόγησης του 2016 του [...], Προϊσταμένου Πωλήσεων στην περιοχή Κω/Κάλυμνο/Νίσυρο προς τον Τοπικό Διευθυντή [...], όπου ο Προϊστάμενος σημειώνει ως ενέργειες πιθανής βελτίωσης «*Να παρακολουθώ το [...] αναλυτικά μέσα από λίστες και να στοχοποιώ πελάτες ανάλογα με τις προβληματικές περιοχές τους. Αυτό θα με βοηθήσει να διατηρώ ανοδικό [...] καθόλη την χρονιά*».

καταδεικνύει σαφώς τη στενή παρακολούθηση της επιτυχίας ή μη των επίμαχων συμπεριφορών. Μάλιστα οι σχετικές αναφορές προέρχονται από όλη την Ελλάδα. Επιπρόσθετα, για την τήρηση των ανωτέρω, η CC 3E παρακολουθεί συστηματικά και επισταμένως τις πωλήσεις των προϊόντων της μέσω και του συστήματος [...].

911. Αντίστοιχα σε εσωτερική παρουσίαση της 26.5.2020 του Εκπαιδευτή Πωλήσεων Κρήτης- Δωδεκανήσων [...] η οποία ακολούθησε μετά από σχετική εκπαίδευση των Πωλητών, επισυνάπτεται μεταξύ άλλων, η παρουσίαση με τίτλο «[...] & *Best Practice*»⁸³⁸. Στην ουσία το [...] είναι το ακρωνύμιο του «[...]», το οποίο όπως προκύπτει από την παρουσίαση, καταμετρά το [...]. Η «[...]» αφορά [...] ⁸³⁹. Κατά την καταγραφή των ψυγείων προσμετράται [...] ⁸⁴⁰. [...] Ως εκ τούτου, η καταγραφή της πληρότητας των ψυγείων σε προϊόντα της CC 3E και σε ανταγωνιστικά προϊόντα, είναι μέρος της καθημερινής εργασίας των Πωλητών, της στοχοθεσίας τους και της μέτρησης των πραγματικών αποτελεσμάτων στην αγορά.

912. Προκύπτει επομένως ότι οι αρμοδιότητές των πωλητών της CC 3E δεν εξαντλούνται στη λήψη παραγγελίας από τους πελάτες ή ακόμα και στην αφαίρεση ξένων προϊόντων όπου αυτό νόμιμα επιδιώκεται (πχ. μύρα, γάλα, σοκολάτες), αλλά οι πωλητές ενεργητικά τακτοποιούν το εσωτερικό του ψυγείου κατά τις προτιμήσεις της CC 3E, μην αφήνοντάς το στη διακριτή ευχέρεια των επιχειρηματιών, αυξάνουν την πληρότητα των παγίων σε προϊόντα δικά της και εκτοπίζουν προϊόντα ή ακόμα και τα πάγια των ανταγωνιστών, καθώς και υποδεικνύουν τη σωστή θέση του παγίου στο κατάστημα προκειμένου να επιτύχουν τη βαθμολόγηση [...] στις αξιολογήσεις τους.

913. Πράγματι, εκ των ευρημάτων συνάγεται ότι με πρόσχημα την «τακτοποίηση» (η οποία, πρέπει να υπογραμμιστεί, ότι δεν απαγορεύεται, κατά το μέτρο που αφήνει διακριτική ευχέρεια στον ιδιοκτήτη του ΤΣΠ για τη χρήση του ψυγείου), οι πωλητές υλοποιούν τον εκτοπισμό των ανταγωνιστικών προϊόντων, συχνά με απόσυρση ανταγωνιστικών αναψυκτικών και αντικατάσταση αυτών με αντίστοιχα προϊόντα σήματος της CC 3E, ενημερώνοντας σχετικά προϊστάμενα στελέχη της εταιρείας. Αντίθετα με τους ισχυρισμούς της CC 3E, η οποία αναφέρει ότι οι αρμοδιότητες των πωλητών περιορίζονται σε: *«οργάνωση του εσωτερικού του ψυγείου» «σε συνεννόηση με τον εκάστοτε πελάτη», «προτεινόμενες κατευθύνσεις αναφορικά με την ιδανική εικόνα και τοποθέτηση των προϊόντων της τόσο στον ψυκτικό χώρο ενός καταστήματος» και «οι εν λόγω εσωτερικές κατευθύνσεις συνιστούν την ιδανική εικόνα της Εταιρείας για τα προϊόντα της και δεν αποτελούν αντικείμενο συμφωνίας ή δέσμευσης των πελατών, αλλά προτάσεις, τις οποίες οι πελάτες είναι ελεύθεροι να ακολουθήσουν ή όχι»*⁸⁴¹, οι ενέργειες των πωλητών της δεν περιορίζονται σε αυτά.

⁸³⁸ Βλ. μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 26.5.2020 από τον [...], Εκπαιδευτής Πωλήσεων Κρήτης – Δωδεκανήσων με θέμα «[...]».

⁸³⁹ Ως προς την πληρότητα των παγίων από την παρουσίαση προκύπτει [...].

⁸⁴⁰ Ως «ιδανική θέση» του ψυγείου αναφέρεται η θέση [...] κ.λπ.

⁸⁴¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3901/10.06.2019 επιστολή της CC 3E, Ερ. 14.

914. Τέτοιο παράδειγμα αποτελεί λ.χ. το ΤΣΠ υπ' αριθ. 33 που υποδείχτηκε από την Καταγγέλλουσα [...] και το οποίο ανέφερε σε σχετικό ερώτημα της ΓΔΑ ότι «Δεν μας επιτρέπει η Coca Cola να τοποθετούμε ανταγωνιστικά προϊόντα, επιτρέπει όμως άλλα προϊόντα». «[...] μας είχε ενημερώσει ο πωλητής ότι σε περίπτωση που δεν βγάλουμε τα ανταγωνιστικά προϊόντα ή εάν συνεχίσουμε να βάζουμε ανταγωνιστικά, θα αποσύρουν το ψυγείο». Αντίστοιχο παράδειγμα έχει καταγραφεί ανωτέρω, (βλ. ΤΣΠ [...]), όπου σε εσωτερική αλληλογραφία αναφέρεται χαρακτηριστικά «[...] καλησπέρα, Σου στέλνω τις ενέργειές μου συνοπτικά για κάποιους πελάτες μου για τον πρώτο μήνα που βρίσκομαι στο δρομολόγιο ούτως ώστε να είσαι ενήμερος για το τι συμβαίνει. 1) [...] 5) [...] (kiosk, [...]) Έχουμε πετύχει 9,5/11 ράφια, **αποσύραμε λουξ**. Τοποθετήσαμε Fanta 350ml. [...]8)[...] **Γύρισμα ανταγωνισμού**» (η έμφαση προστέθηκε). Ομοίως, και το ΤΣΠ [...] στο οποίο μετά την παρέμβαση του Πωλητή της CC 3E εκτοπίστηκε τόσο το ψυγείο, όσο και τα αναψυκτικά της [...].

915. Συνεπώς, αντίθετα με τους ισχυρισμούς της CC 3E, οι ενέργειες στην πράξη των πωλητών της CC 3E είναι χαρακτηριστικές της συμπεριφοράς που αναλαμβάνουν να υλοποιήσουν κατά την τακτική επίσκεψή τους σε πελάτες, προκειμένου να επιτύχουν τον εκτοπισμό ανταγωνιστών ή/και την αποκλειστικότητα σε όσο το δυνατόν περισσότερα τελικά σημεία διάθεσης.

XI.6.2 Προτάσεις προφορικών συμφωνιών αποκλειστικότητας και αποκλειστικών συνεργασιών με ανταλλάγματα

916. Ο σχεδιασμός της CC 3E αποδεικνύεται και από την ύπαρξη στοιχείων ως προς αρκετά ΤΣΠ για τα οποία υπήρξαν προτάσεις ή χορήγηση εκπτώσεων/παροχών με όρο την αποκλειστικότητα, συνδιαμορφώνοντας ένα πλαίσιο που ενισχύει τα δυνητικά αποτελέσματα των παραβατικών πρακτικών της δεσπόζουσας επιχείρησης (βλ. Ενότητα XI.2.4)

ΤΣΠ υπ' αριθ. 1 της καταγγελίας [...]

917. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, η CC 3E προσέφερε στο συγκεκριμένο ΤΣΠ κατά το 2015 έκπτωση [...] για την αφαίρεση των 4 ψυγείων [...] και τοποθέτηση αποκλειστικά ψυγείων CC 3E και την αποκλειστική πώληση προϊόντων 3E, με εξαίρεση 2 (από συνολικά 20) κωδικούς της [...] (πορτοκαλάδα & λεμονάδα 500ml).

918. Περαιτέρω, το 2016 η CC 3E πρότεινε περαιτέρω αύξηση του ποσοστού έκπτωσης σε [...], με προϋπόθεση την αποκλειστική πώληση προϊόντων της και τη χορήγηση νέων ψυγείων προς το ΤΣΠ.

919. Ο [...] (ιδιοκτήτης του ΤΣΠ) σε ανωμοτί κατάθεσή του κατά τον επιτόπιο έλεγχο της 6.9.2016 δήλωσε ότι «Είχαμε ψυγείο [...], το οποίο επιστρέψαμε γιατί δεν είχε καλή απόδοση στην ψύξη. Σήμερα προμηθευόμαστε προϊόντα [...], όχι [...]. Μέχρι πριν από 3 χρόνια η έκπτωση ήταν περίπου [...]%. Επίσης μου έδινε ο χονδρέμπορος κουπόνια, τα οποία τα έδινα πίσω στο χονδρέμπορο και μου έδινε πιστωτικό τιμολόγιο. Επίσης μου έδινε τέντες, ομπρέλες, τασάκια και ποτήρια, τραπεζομάνηλα κλπ είδη διαφήμισης. Τώρα πλέον δε μου δίνει είδη διαφήμισης, γιατί δεν τα χρειάζομαι και άλλαξε και η πολιτική της εταιρείας.

Το ίδιο ισχύει και για τα κουπόνια. Η έκπτωση αυξήθηκε γιατί αύξησα το τζίρο μου». Τέλος, [...] στην ανωμοτί κατάθεσή του δήλωσε ότι λαμβάνει έκπτωση επί τιμολογίου [...] % από την CC 3E. Επίσης, προσκομίστηκε συμφωνητικό συνεργασίας με την CC 3E για το 2015, στο οποίο προβλέπεται [...] % έκπτωση με πιστωτικό τιμολόγιο (μέσω χονδρεμπόρου).

920. Από τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στο συγκεκριμένο ΤΣΠ προέκυψε ότι στο σημείο υπάρχουν τρία ψυγεία της εταιρείας CC 3E (δύο μονά και ένα διπλό), με σύμβαση χρυσιδανείου. Στα ψυγεία της CC 3E, τα οποία είναι και τα μοναδικά ψυγεία αναψυκτικών εντός του καταστήματος, κατά την καταγραφή των προϊόντων από τους ελεγκτές της ΓΔΑ, **δεν εντοπίστηκαν ανταγωνιστικά προϊόντα αναψυκτικών**⁸⁴². Ο [...] αιτιολόγησε την μη ύπαρξη ανταγωνιστικών προϊόντων αναφέροντας ότι «*Είναι ψυγείο με το οποίο ο πελάτης έχει πρώτη επαφή*», ενώ δήλωσε ότι δεν του έχει γίνει πρόταση από την CC 3E για μη τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στο ψυγείο της.

921. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εν τοις πράγμασι [...] εμπορεύεται **αποκλειστικά** προϊόντα αναψυκτικών της εταιρείας CC 3E.

922. Το σημείο φαίνεται να έλαβε το 2016 [...] % έκπτωση «[...]»⁸⁴³. Περαιτέρω, προβλέπεται πρόσθετη απόδοση [...] % επί του τζίρου με κουπόνια που αφορά σε «[...]» το ίδιο έτος»⁸⁴⁴. Τέλος, την 3.1.2017 στελέχη της εταιρείας αιτιολογούν τις «υπερβάσεις προϋπολογισμού» σε ΤΣΠ, μεταξύ των οποίων και ο [...] ο οποίος έλαβε έκπτωση [...] %.⁸⁴⁵ Ως αιτιολόγηση αναφέρεται η «**ΑΥΞΗΣΗ ΜΕΡΙΔΙΩΝ ΑΠΟ ΑΛΛΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ**⁸⁴⁶».

923. Από την ανάλυση των προσκομισθέντων στοιχείων προκύπτει αύξηση της έκπτωσης στο σημείο κατά το έτος το 2016 σε σχέση με το 2015 από [...] % σε [...] % (ως έκπτωση [...], χωρίς ωστόσο να δικαιολογείται από αύξηση στον τζίρο του σημείου πώλησης. Συγκεκριμένα, η αύξηση στις αγορές αναψυκτικών του ΤΣΠ είναι αμελητέα και κάτω [...] %, ενώ στα προϊόντα non cola παρατηρείται μείωση από το 2015 στο 2016⁸⁴⁷.

924. Κατόπιν των πρακτικών αυτών η CC 3E πέτυχε την **αποκλειστικότητα** στο ΤΣΠ έναντι έκπτωσης. Συγκεκριμένα, στο συγκεκριμένο ΤΣΠ υπήρχε ψυγείο της

⁸⁴² Τα σήματα που εμπορεύεται το σημείο είναι: CocaCola, Fanta, Sprite, Amita, Schweppes, [...]. Τα μόνα προϊόντα άλλων εταιρειών ήταν 3 χυμοί μήλου της εταιρίας [...], νερό και ενεργειακά ποτά.

⁸⁴³ Το ίδιο ποσοστό έκπτωσης αναφέρεται και στο ιδιωτικό συμφωνητικό του 2015 ως έκπτωση διαθεσιμότητας. Βλ. σχετ. έγγραφο του [...] με αριθ. πρωτ. 6483/16.9.2016.

⁸⁴⁴ Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του [...], Προϊστάμενος Πωλήσεων στη Ρόδο, προς τον [...], Πωλητή της 20.5.2016 που αφορά «[...]» με επισυναπτόμενο αρχείο με τίτλο «[...]EM5 2016 ΤΕΛΙΚΟ» υπάρχει αναφορά στο σημείο [...] για απόδοση [...] % επί του τζίρου με [...].

⁸⁴⁵ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ημερομηνίας 3.1.2017 από [...] (Προϊστάμενος Πωλήσεων Ηράκλειο/ Μάλια) προς [...], Διευθυντής Πωλήσεων Νήσων με θέμα Overbudget.xlsx, στο οποίο αναφέρει «...σου στέλνω την αιτιολόγηση της ομάδας σχετικά με τις υπερβάσεις». Στο μήνυμα αυτό επισυνάπτεται σχετικό αρχείο xls με τίτλο «OverbudgetFinal» στο οποίο μεταξύ διαφόρων τελικών σημείων πώλησης, περιλαμβάνεται και το σημείο πώλησης του [...].

⁸⁴⁶ Η έμφαση προστέθηκε.

⁸⁴⁷ Βλ. επιστολή της CC 3E με αριθ. πρωτ. 4536/10.7.2019, ερωτ. 22, συμφωνίες πελατών στη Ρόδο και στην Κω. Συγκεκριμένα, το 2015 οι πωλήσεις στο σημείο ανήλθαν σε [...] ευρώ σε αναψυκτικά της CC 3E, εκ των οποίων [...] ευρώ σε προϊόντα σήματος CocaCola, ενώ το 2016 οι πωλήσεις ανήλθαν σε [...] ευρώ για αναψυκτικά της CC 3E, εκ των οποίων [...] ευρώ σε προϊόντα σήματος CocaCola.

Καταγγέλλοντας το οποίο εκτοπίστηκε και η επιχείρηση έπαψε να προμηθεύεται προϊόντα αναψυκτικών της Καταγγέλλουσας, πλην ελάχιστων κωδικών, μη ανταγωνιστικών προς τα προϊόντα αναψυκτικών τύπου cola και noncola της CC 3E. Το παραπάνω αποτέλεσμα επιτεύχθηκε έναντι αύξησης της έκπτωσης από 28% σε 33%, γεγονός που επιρρωνύεται και από τα εσωτερικά έγγραφα της CC 3E, συνεπώς επιβεβαιώνοντας τον σχεδιασμό.

ΤΣΠ [...]

925. Το σημείο [...] στην Αθήνα υποδείχθηκε από την εταιρεία [...]. Συγκεκριμένα, η εταιρεία ανέφερε τα εξής: «*Σε επίσκεψη τελικού σημείου (ημερομηνία επίσκεψης 27/2/2020) στην αλυσίδα [...] που διατηρεί [...] καταστήματα στην Αττική ο ιδιοκτήτης μας ανέφερε πως η εταιρεία COCA-COLA 3E του κάνει συμβόλαιο 1 έτους στα μαγαζιά του για να παίρνει έκπτωση [...] % στα προϊόντα της. Εάν τοποθετήσει ανταγωνισμό στο μαγαζί του αυτή η έκπτωση που παίρνει θα κοπεί, επίσης μας ενημέρωσε ότι για να ξεκινήσουν συνεργασία του έδωσαν χρήματα*».

926. Όπως προέκυψε από την έρευνα, το ΤΣΠ είναι [...], στην περιοχή της Αττικής. Στο κατάστημα [...], όπου έλαβε χώρα επιτόπιος έλεγχος την 26.6.2020⁸⁴⁸, υπάρχει ένα ψυγείο αναψυκτικών της CC 3E. Από τις απαντήσεις της εταιρείας, προκύπτει ότι η επιχείρηση αγοράζει αποκλειστικά αναψυκτικά της εταιρείας CC 3E και αναφέρει ότι [...] ο ίδιος είναι ελεύθερος να επιλέξει τον προμηθευτή αναψυκτικών που επιθυμεί. Όπως αναφέρει, προμηθεύεται «...τα συγκεκριμένα προϊόντα καθαρά λόγω τιμής... δεν υπάρχει γραπτή σύμβαση με κανέναν προμηθευτή για να μην δεσμευόμαι» και προσθέτει ότι του έχει ζητηθεί από την CC 3E να μην τοποθετεί στο ψυγείο με χρησιδάνειο ανταγωνιστικά προϊόντα, ενώ εάν βάλει δικό του ψυγείο ή άλλης εταιρείας, μπορεί να κάνει ότι θέλει. Σχετικά με το εάν έχει συμφωνία αποκλειστικής προμήθειας αναψυκτικών, το ΤΣΠ αναφέρει τα εξής: «*Οχι. Ο λόγος που έχουμε τη συμφωνία με την COCA COLA 3E είναι ότι μου έχει δώσει ψυγείο και έχει τις τιμές που έχει*». Από την καταγραφή των προσώπων του ψυγείου που έγινε κατά τον επιτόπιο έλεγχο προέκυψε η αποκλειστικότητα εντός του μοναδικού ψυγείου αναψυκτικών στο σημείο, σε προϊόντα cola και non cola⁸⁴⁹.

927. Ως προς τις εκπτώσεις/παροχές του ΤΣΠ από την CC 3E, το ΤΣΠ αναφέρει ότι: «...η έκπτωση που μου χορηγείται είναι από 02/2017 έως 13/05/2020 [...] % στην κόκα κόλα και [...] % στα υπόλοιπα προϊόντα της. Από 15/5 οι εκπτώσεις διαμορφώθηκαν [...] % στην κόκα κόλα και [...] % στα υπόλοιπα προϊόντα»⁸⁵⁰.

928. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E έχει αποκλειστικότητα στο συγκεκριμένο ΤΣΠ έναντι έκπτωσης και παροχής ψυγείου τουλάχιστον για τα έτη από το 2017 έως και το 2020. Συνεπώς, επιβεβαιώνεται η αναφορά της [...] ότι το σημείο συνάπτει συμφωνίες με την CC 3E ετήσιας διάρκειας και παίρνει έκπτωση της τάξης του [...] %. Επίσης, το

⁸⁴⁸ Δυνάμει της με αριθ. πρωτ. οικ.5532/18.6.2020 εντολής ελέγχου.

⁸⁴⁹ Στο ψυγείο υπήρχε μόνο ένα πρόσωπο ανταγωνιστικού αεριούχου αναψυκτικού non cola ([...] πορτοκαλάδα). Επίσης, υπήρχαν μη ανταγωνιστικά προϊόντα (μπίρες).

⁸⁵⁰ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 6128/3.7.2020 επιστολή του ΤΣΠ. Σχετικά με τη συμφωνία αναφέρει το εξής: «*Η επιχείρησή μας είναι [...]. Η συμφωνία έγινε [...]*. Το συγκεκριμένο ΤΣΠ λαμβάνει μεγαλύτερες εκπτώσεις από την CC 3E.

σημείο, όπου είναι εγκαταστημένο ένα ψυγείο της CC 3E, αναφέρει ότι του έχει ζητηθεί από την εταιρεία να μην τοποθετεί ανταγωνιστικά προϊόντα, κάτι που επιβεβαιώνει τον γενικότερο σχεδιασμό της CC 3E.

ΤΣΠ [...]

929. Το σημείο [...] στον Πειραιά, είναι ένα εκ των σημείων στα οποία διενεργήθηκε επιτόπιος έλεγχος κατόπιν αναφορών της ανταγωνίστριας εταιρείας [...] στις απαντητικές της επιστολές προς την ΓΔΑ. Συγκεκριμένα, η [...] ανέφερε ότι [...] Πειραιά στη προσπάθεια της εταιρείας να τοποθετήσει το αναψυκτικό στα κοντινά [...]. Ανέφερε επίσης ότι ως σχετικά με τους υπαλλήλους των σημείων με τους οποίους ήρθε σε επικοινωνία, δεν τους έδιναν σαφή απάντηση για πιθανή συνάντηση⁸⁵¹. Σε ερώτηση της εταιρείας [...] γιατί δεν εμφανίζονται, της αναφέρθηκε ότι «λόγω του ότι έπαιρναν [...] "φοβούνται" ακόμα και να συζητήσουν το ενδεχόμενο να βάλουν το αναψυκτικό μας, μπροστά στον κίνδυνο να χάσουν είτε τις χρηματικές παροχές είτε τα ψυγεία της CC 3E».

930. Κατά τον επιτόπιο έλεγχο στο σημείο στις 23.6.2020⁸⁵² καταγράφηκε μόνο ένα ψυγείο αναψυκτικών της CC 3E⁸⁵³. Σε ερώτηση της ΓΔΑ σχετικά με το εάν έχει γίνει στην επιχείρηση προσφορά για παροχή επιπλέον έκπτωσης, παροχών σε είδος κ.α με αντάλλαγμα αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένα σήματα ή στο σύνολο των σημάτων που διακινεί, το ΤΣΠ αναφέρει τα εξής: «Μόνο για COCA COLA ΠΡΟΙΟΝΤΑ (3E) μας είχε πει ότι αν δεν βάζουμε προϊόντα άλλων στα ψυγεία της θα μας παρέχει extra παροχή δωρεάν προϊόντα. Δεν το κάνουμε εμείς...» (η έμφαση προστέθηκε), ενώ αναφέρει ότι λαμβάνει [...] έκπτωση για όλα τα αναψυκτικά από την CC 3E. Σημειώνεται ότι η έκπτωση αυτή είναι μεγαλύτερη από την προβλεπόμενη στην εμπορική πολιτική της CC 3E, αφού στα σημεία επιτόπιας κατανάλωσης, το μέγιστο ύψος έκπτωσης ανέρχεται σε [...] %.

931. Σχετικά με τις αγορές της, η επιχείρηση αναφέρει ότι προμηθεύεται αναψυκτικά των εταιρειών CC 3E, [...]. Εντούτοις, από την καταγραφή από τους ελεγκτές της ΓΔΑ των προσώπων αναψυκτικών του ψυγείου της CC 3E στο σημείο, προκύπτει ότι υπάρχουν τοποθετημένα μόνο αναψυκτικά της CC 3E και άλλα προϊόντα μη ανταγωνιστικά των αναψυκτικών cola και non cola (όπως χυμοί, σόδες, μπύρες, σοκολάτες κ.λπ). Σχετικά με το λόγο για τον οποίον δεν υπάρχουν στο ψυγείο αναψυκτικά ανταγωνιστικών εταιρειών, σε σχετική ερώτηση των ελεγκτών το ΤΣΠ ανέφερε τα εξής: «Η COCA COLA επιτρέπει το 30% να το διαθέσουμε όπως θέλουμε, δική μας απόφαση είναι να μην έχουμε άλλα αναψυκτικά στο ψυγείο (διαθέτουμε στο ίδιο [...], μπύρες και νερά άλλων)», ενώ προσθέτει ότι: «Έχει γίνει σχετική προφορική πρόταση να τοποθετούμε 100% δικά της προϊόντα στο ψυγείο της και να μας παρέχει δωρεάν προϊόντα. Δική μας επιλογή να μην το κάνουμε» (η έμφαση προστέθηκε).

⁸⁵¹ Συγκεκριμένα η [...] ανέφερε « [...] Πειραιά στη προσπάθεια μας να τοποθετήσουμε το αναψυκτικό στα κοντινά περίπτερα [...]. Με τους υπαλλήλους των σημείων που μιλήσαμε, δεν μας έδιναν σαφή απάντηση ούτε τι ώρα θα μπορούμε να τους βρούμε ή πως να έρθουμε σε επαφή μαζί τους.»

⁸⁵² Βλ. την με αριθ. πρωτ. οικ. 5541/18.6.2020 εντολή ελέγχου.

⁸⁵³ Στο ΤΣΠ ήταν τοποθετημένα και άλλα δύο ψυγεία για λοιπά μη ανταγωνιστικά προϊόντα των αναψυκτικών (γάλα και ενεργειακά ποτά).

932. Όπως προκύπτει από την έρευνα της ΓΔΑ, το σημείο εμπορεύεται αποκλειστικά προϊόντα αναψυκτικών cola και non cola από την CC 3E, έστω και αν κατά δήλωσή του το ΤΣΠ αναφέρει ότι προμηθεύεται και προϊόντα αναψυκτικών από την εταιρεία [...] ή και ότι από δική του επιλογή δεν τοποθετεί ανταγωνιστικά προϊόντα⁸⁵⁴. Περαιτέρω, από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει ότι στο συγκεκριμένο σημείο έχει γίνει προσφορά (για παροχή δωρεάν προϊόντων) από την CC 3E προκειμένου να μην τοποθετούνται στο ψυγείο της ανταγωνιστικά προϊόντα. Σημειώνεται δε ότι το ψυγείο της CC 3E είναι το μοναδικό ψυγείο αναψυκτικών στο σημείο και δεδομένου του περιορισμένου χώρου [...] και της ύπαρξης άλλων ψυγείων για λοιπά προϊόντα, καθίσταται σαφές ότι δεν θα ήταν ευχερής η τοποθέτηση άλλου ψυγείου αναψυκτικών. Τέλος, σημειώνεται επιπλέον της προσφοράς της CC 3E για αποκλειστικότητα έναντι ανταλλάγματος (δωρεάν προϊόν), και το μεγάλο ύψος της έκπτωσης που λαμβάνει το σημείο, κατά παρέκκλιση της επίσημης εμπορικής της πολιτικής, επιβεβαιώνοντας τον γενικότερο σχεδιασμό της CC 3E για αποκλειστικότητα.

ΤΣΠ [...]

933. Η εταιρεία [...]στη Γλυφάδα, έχει δύο υποκαταστήματα [...] και το [...] Αθήνα. Από την έρευνα της ΓΔΑ προέκυψε ότι η CC 3E έχει χρησιδανείσει ένα ψυγείο της στην εν λόγω επιχείρηση, το οποίο αποτελεί και το μοναδικό ψυγείο αναψυκτικών στο κατάστημα. Το ΤΣΠ ανέφερε σε σχετικό ερώτημα της ΓΔΑ ότι η πληρότητα του ψυγείου αποκλειστικά και μόνο με σήματα της CC 3E, η μη τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων αναψυκτικών και η συγκεκριμένη θέση του ψυγείου της CC 3E αποτελούν όρους του συμφωνητικού χρησιδανείου και των σχετικών συμβάσεων με την εταιρεία για τη χρήση και εγκατάσταση των ψυγείων της εντός του καταστήματος.

934. Από τα προσκομισθέντα συμφωνητικά των ετών 2018 και 2019 προέκυψε ότι οι όροι που περιλαμβάνονται στα συμφωνητικά της εταιρείας αφορούσαν κατά πρώτον τη θέση του ψυγείου (ελεύθερης επιλογής του πελάτη) στο οποίο θα τοποθετούνται τα αναψυκτικά της CC 3E, προκειμένου να είναι σε εμφανές και προσβάσιμο στον καταναλωτή σημείο και κατά δεύτερον, σε περίπτωση που το ΤΣΠ διαθέτει και χώρο για δεύτερο ψυγείο σε εμφανές σημείο, τότε υποχρεούταν να εγκαταστήσει ψυγείο με σήματα, χρώματα και λογότυπο της CC 3E και ιδιοκτησίας της (βλ. όρο 6.1 και 6.2 των ιδιωτικών συμφωνητικών για τα έτη 2018 και 2019). Σημειώνεται ότι η τελευταία αυτή πρόβλεψη για τοποθέτηση ψυγείου της CC 3E, εφόσον υπάρχει διαθέσιμος χώρος στο σημείο, δε λαμβάνει υπόψη την πραγματική ύπαρξη δεύτερου ψυγείου, και συνιστά ρητή υποχρέωση του σημείου για τοποθέτηση του ψυγείου της CC 3E, ασχέτως εάν υπάρχει άλλο ψυγείο αναψυκτικών ή όχι. Εν προκειμένω, η εταιρεία διαθέτει μόνο ένα ψυγείο της CC 3E. Περαιτέρω, στα Ιδιωτικά Συμφωνητικά χρησιδανείου ψυγείου της CC 3E ημερομηνίας [...]2017 και [...]2019 αορίστου διάρκειας, αναφέρεται μεν στις στο άρθρο Γ.6 ότι εφόσον υπάρχει τοποθετημένο και άλλο ψυγείο αναψυκτικών ο Πελάτης δεσμεύεται να

⁸⁵⁴ Επισημαίνεται σε κάθε περίπτωση ότι από την κατάθεση του εκπροσώπου του ΤΣΠ προκύπτουν σαφείς αντιφάσεις, καθώς από τη μία αναφέρει ότι προμηθεύεται προϊόντα αναψυκτικών και ανταγωνιστικών εταιρειών, και από την άλλη προσθέτει ότι επιλέγει να μην τοποθετεί στο μοναδικό ψυγείο αναψυκτικών που διαθέτει ανταγωνιστικά της CC 3E προϊόντα.

μην τοποθετεί ανταγωνιστικά προϊόντα εντός του ψυγείου της CC 3E, εντούτοις στο άρθρο Γ.5 του ίδιου συμφωνητικού αναγράφεται ρητά ότι «[...]». Στο άρθρο ΣΤ.4.3 αναφέρεται η δυνατότητα του σημείου να διακινεί ανταγωνιστικά προϊόντα αναψυκτικών, δημιουργώντας το λιγότερο σύγχυση με τις απαιτήσεις της εταιρείας σχετικά με την πώληση ή μη ανταγωνιστικών αναψυκτικών, όπως άλλωστε προκύπτει και από τα αναφερόμενα του εκπροσώπου του συγκεκριμένου σημείου, ο οποίος ερμήνευσε τους ως άνω όρους ως όρους αποκλειστικότητας, όπως προκύπτει από την απάντησή του στο σχετικό ερώτημα της ΓΔΑ⁸⁵⁵.

935. Από την έρευνα της ΓΔΑ προέκυψε ότι το ΤΣΠ συνεργάζεται αποκλειστικά με την εταιρεία CC 3E και διακινεί όλα τα εμπορικά της σήματα. Σε ερώτηση της ΓΔΑ για το εάν δέχτηκε από εταιρεία αναψυκτικών προσφορά για παροχή επιπλέον έκπτωσης, παροχών σε είδος, δωρεάν προϊόντος, κουπονιών με αντάλλαγμα αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένα σήματα (π.χ. cola) ή στο σύνολο των σημάτων που διακινεί η εταιρεία, το ΤΣΠ απάντησε καταφατικά αναφέροντας συγκεκριμένα: «*ΝΑΙ. ΑΠΟ ΤΗΝ COCA COLA ΤΡΙΑ ΕΨΙΛΟΝ. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΗΤΑΝ Η ΔΙΑΦΗΜΙΣΗ [...] ΜΕ ΤΑ ΣΗΜΑΤΑ ΤΗΣ COCA COLA 3E ΠΟΥ ΘΑ ΤΟΠΟΘΕΤΕΙΤΑΙ ΣΕ ΕΜΦΑΝΗ ΣΗΜΕΙΑ ΣΤΟ ΜΠΑΡ ΤΟΥ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ. ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΑΠΟ [...]*»⁸⁵⁶. Στα ιδιωτικά συμφωνητικά με την εταιρεία CC 3E για τα έτη 2017 έως 2019, αναφέρεται ως αιτιολογία για τις προβλεπόμενες αμοιβές μεγάλου ύψους, η [...].⁸⁵⁷

936. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E επεδίωξε και πέτυχε την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ έναντι εκπτώσεων και παροχών κατά τα έτη 2017 έως 2019. Συγκεκριμένα, η συνολική συμφωνία της CC 3E με την εν λόγω επιχείρηση για τα έτη 2017 έως 2019, προβλέπει αμοιβή για αποκλειστική συνεργασία με το ΤΣΠ, η οποία συμφωνήθηκε προφορικά έναντι των ως άνω αναφερόμενων αμοιβών και της παραχώρησης ψυγείου στο ΤΣΠ, πάλι επιβεβαιώνοντας τον γενικότερο σχεδιασμό της CC 3E για αποκλειστικότητες

ΤΣΠ ΚΟΛΙΑΔΗΣ

937. Σχετικά με το σημείο [...] σε εσωτερική αλληλογραφία της CC 3E της 21.3.2016, από την [...] (Πωλήτρια) προς την Προϊσταμένη πωλήσεων στην περιοχή της Ρόδου–Καρπάθου [...] την οποία ενημερώνει για αίτημα πελάτη της για αύξηση ψυκτικού χώρου, αναφέρονται τα εξής : «*Του έχω ξεκαθαρίσει ότι η **πληρότητα του νέου παγίου με τα δικά***

⁸⁵⁵ Σημειώνεται ότι το ΤΣΠ έχει και συμφωνητικά χρησιδανείου παγίων [...] όπου και εκεί γίνεται αναφορά για μη χρήση τους για ανταγωνιστικά προϊόντα αναψυκτικών (βλ. όρο 2.1 του από [...] 2017 Ιδιωτικού Συμφωνητικού Χρησιδανείου).

⁸⁵⁶ Σχετ. η με αριθ. πρωτ. 3174/8.4.2021 επιστολή της επιχείρησης.

⁸⁵⁷ Συγκεκριμένα το συμφωνητικό του 2017 προέβλεπε αμοιβή για [...] [...]%, ενώ το συμφωνητικό του 2018 αμοιβή για [...] ίση με [...] ευρώ για την έκδοση τιμοκαταλόγων με εξώφυλλο τα σήματα και χρώματα της CC 3E και έκπτωση [...] [...] % σε όλα τα προϊόντα της 3E. Το συμφωνητικό για το έτος 2019 προέβλεπε [...] ευρώ για [...] και έκπτωση [...] για όλα τα προϊόντα της CC 3E ίση με [...]%. Η [...] που αφορούσε ήταν η τοποθέτηση [...] με τα σήματα της CC 3E που θα τοποθετούνταν σε εμφανή σημεία του καταστήματος.

μας προϊόντα θα είναι 100%, όπως επίσης θα εμπορεύεται αποκλειστικά δικά μας προϊόντα, αλλιώς δεν θα του δώσουμε το ψυγείο»⁸⁵⁸.

938. Από τα ανωτέρω επιβεβαιώνεται η πάγια πολιτική της CC 3E να χορηγεί ψυγείο υπό τον όρο της αποκλειστικής συνεργασίας με την CC 3E, επομένως επιβεβαιώνοντας τον γενικότερο σχεδιασμό της δεσπόζουσας επιχείρησης.

ΤΣΠ [...]

939. Το ΤΣΠ [...] είναι εστιατόριο στο N. Ηράκλειο. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 7.5.2018 μεταξύ στελεχών της CC 3E⁸⁵⁹, αναφέρονται τα εξής: «Dear [...], A week ago, I visited a restaurant called [...], located in [...]. The owner there is called [...]. [...] its fully packed everyday. Unfortunately they do not have Coke but [...] Cola... I also know that [...] visited this restaurant a few days before I did and spoke to the owner about Coke... You may want to pass on the info to CCH for them to see if it's worthwhile approaching them... [...]».

940. Σε επόμενο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 7.5.2018⁸⁶⁰, ο [...] (Γενικός Διευθυντής Ελλάδος-Κύπρου) δίνει κατεύθυνση σε πωλητές «Για δείτε το και πείτε μου τι παίζεται». Ακολούθως, σε ηλεκτρονικό μήνυμα της 3.8.2018, ο [...], Περιφερειακός Διευθυντής Πωλήσεων Αθήνα, ενημερώνει τον Γενικό Διευθυντή της CC 3E και τον [...] (Διευθυντής Πωλήσεων Ελλάδος) «*Αν θέλετε να γιορτάσετε την σημερινή μέρα, σαν διεύθυνση σας προτείνουμε το [...]!! Άλλο ένα μαγαζί που δουλεύει πλέον μαζί μας... Επισυνάπτονται οι σχετικές φωτογραφίες (αναμένεται και η τοποθέτηση της tailor made λογοτυπημένης τέντας)*». Στις συγκεκριμένες φωτογραφίες απεικονίζονται κατάλογοι, σουπλά και ενέργειες προβολής της CC 3E.

941. Σε απάντηση επί ερωτηματολογίου της ΓΔΑ, η επιχείρηση [...] αναφέρει ότι από το 2018 και έπειτα αγοράζει αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E και σημειώνει ότι διέκοψε τη συνεργασία που είχε έως το 2018 με την εταιρεία [...], λόγω ζήτησης από τους πελάτες της για coca cola⁸⁶¹. Σχετικά με τους όρους συνεργασίας με την CC 3E, αναφέρει τα εξής: «ΓΡΑΠΤΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ. ΛΟΓΩ ΠΡΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΤΗΣ COCA COLA ΣΤΟΝ ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΜΑΣ ΕΧΟΥΝ ΕΚΛΩΣΕΙ 2 ΤΙΜΟΛΟΓΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΡΟΣ ΑΥΤΗΝ». Επίσης, αναφορικά με παροχές που της έχει χορηγήσει η CC 3E αναφέρει «2018- ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΙ ΠΡΟΩΘΗΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΤΗΣ 3E –[...]– ΟΛΑ ΤΑ ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ. 2019-

⁸⁵⁸Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 21.3.2016 με θέμα «[...]».

⁸⁵⁹Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στα ηλεκτρονικά αρχεία της CC 3E τα οποία ελήφθησαν κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου στις 23.6.2020 και 24.6.2020 στα γραφεία της εταιρείας. Το μήνυμα έχει ως αποστολέα τον [...], και αποδέκτη [...] και θέμα «[...]».

⁸⁶⁰Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στα ηλεκτρονικά αρχεία CC 3E τα οποία ελήφθησαν κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου στις 23.6.2020 και 24.6.2020 στα γραφεία της εταιρείας (σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 5355/16.6.2020 εντολής ελέγχου). Το μήνυμα έχει ως αποστολέα τον [...] - Γενικό Διευθυντή Ελλάδος - Κύπρου και αποδέκτες τους [...] (Διευθυντή SeasonalMarket) και [...], Διευθυντή Πωλήσεων Ελλάδος.

⁸⁶¹Βλ την με αριθ. πρωτ. 1352/12.2.2021 απαντητική επιστολή του ΤΣΠ στη με αριθ. πρωτ.284/14.1.2021 επιστολή της ΓΔΑ.

ΠΡΟΒΟΛΗ ΚΑΙ ΠΡΟΩΘΗΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΤΗΣ 3E – [...]– ΟΛΑ ΤΑ ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ».

942. Όπως προκύπτει από την εσωτερική αλληλογραφία των ανώτερων στελεχών της CC 3E (συμπεριλαμβανομένου του Γενικού Διευθυντή Ελλάδος-Κύπρου, του Γενικού Διευθυντή της CC 3E και του Διευθυντή Πωλήσεων Ελλάδος), το συγκεκριμένο μαγαζί κρίθηκε ως σημείο μεγάλου ενδιαφέροντος από αυτήν και επιλέχθηκε το 2018 ως στόχος με σκοπό τον εκτοπισμό της [...] και την αποκλειστική συνεργασία με την ίδια. Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, το 2018 το ΤΣΠ διέκοψε τη συνεργασία με την [...]. Με αυτή τη χρονιά συμπίπτει και η έναρξη χορήγησης παροχών από την CC 3E, ύψους [...] ανά έτος, με την αιτιολογία της «προβολής και προώθησης», η οποία συνεχίστηκε και το 2019. Επίσης, φαίνεται να χορηγούνται επιπλέον ποσά ως αντάλλαγμα για τη διαφημιστική παρουσία της CC 3E στους καταλόγους τους καταστήματος, ενώ από την αλληλογραφία προκύπτει ακόμα και η παροχή tailor made τέντας.

943. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E, κατόπιν παρότρυνσης των ηγετικών στελεχών της, προχώρησε σε πρακτικές με σκοπό τον εκτοπισμό της ανταγωνίστριας εταιρείας [...] και πέτυχε την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ έναντι παροχών., επιβεβαιώνοντας την ύπαρξη ενός γενικότερου σχεδιασμού για ενίσχυση της αποκλειστικότητας στα ΤΣΠ υπέρ της δεσπόζουσας επιχείρησης.

ΤΣΠ [...]

944. Το σημείο [...] στην Αθήνα, καφέ μπαρ υποδείχτηκε από την ανταγωνίστρια εταιρεία [...]. Συγκεκριμένα, η εταιρεία ανέφερε σχετικά τα εξής: «*Σε επίσκεψη τελικού σημείου (ημερομηνία επίσκεψης 27/2/2020) στην [...] με την επωνυμία [...], ο υπεύθυνος του καταστήματος μας δήλωσε πως δουλεύει αποκλειστικά COCA-COLA 3E επειδή χρηματοδοτείται*».

945. Στο σημείο έλαβε χώρα επιτόπιος έλεγχος στις 26.6.2020⁸⁶². Στο συγκεκριμένο κατάστημα υπήρχε ένα ψυγείο της CC 3E. Η επιχείρηση ανέφερε σε σχετικό ερώτημα ότι προμηθεύεται αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E, ότι έχει σύμβαση με την τελευταία ετήσιας διάρκειας και ότι λαμβάνει ετησίως ποσό [...], με αιτιολογία είτε για κατάλογο με το σήμα της εταιρείας, είτε για stand με προϊόντα της εταιρείας στην είσοδο του μαγαζιού. Το ΤΣΠ συμπληρώνει ότι οι όροι συνεργασίας είναι οι ίδιοι από το 2015 έως και σήμερα. Σημειώνει ότι: «*Γενικά η Coca cola 3E δίνει ένα ποσό ετησίως για διαφήμιση. Συνήθως σήμα της εταιρείας στους καταλόγους ή stand στην είσοδο*».

946. Επομένως, επιβεβαιώνεται η αναφορά της εταιρείας [...], καθώς προκύπτει από την έρευνα της ΓΔΑ ότι το σημείο αγοράζει αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E από το 2015 έως τουλάχιστον και το 2020, έναντι ετήσιας αμοιβής, με αιτιολογία τη διαφήμιση, πάλι ενισχύοντας τα ευρήματα σχετικά με την ενίσχυση της αποκλειστικότητας της CC 3E στα ΤΣΠ.

ΤΣΠ [...]

⁸⁶² Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. οικ.5538/18.6.2020 εντολή ελέγχου.

947. Το ΤΣΠ [...] είναι [...] στην Ρόδο. Σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 16.2.2016 από τον [...] – Πωλητή της CC 3E στη Ρόδο προς τον [...] Προϊστάμενο Πωλήσεων, με θέμα: «[...]» αναφέρονται τα εξής: «Έχω προχωρήσει αρκετά με το [...] στο κέντρο περιμένω πολλές απαντήσεις το επόμενο διάστημα. Έχω πρόβλημα με [...] και θέλω την γνώμη σου. δέχτηκε με [...]...».

948. Στο σημείο στάλθηκε επιστολή παροχής στοιχείων⁸⁶³. Σχετικά με τα ψυγεία, το ΤΣΠ ανέφερε τα εξής: «Στην επιχείρησή μας για την τοποθέτηση αναψυκτικών - νερών, υφίστανται 4 ψυγεία, εκ των οποίων τα 3 είναι της [...] και το 1 της COCA COLA 3E και χρησιμοποιείται με σύμβαση - συμφωνητικό συνεργασίας».

949. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από το συγκεκριμένο σημείο⁸⁶⁴ για τις αγορές αναψυκτικών του, κατά τα έτη 2015 έως 2019 προμηθεύτηκε αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E (coca cola, sprite, fanta). Το έτος 2020 προμηθεύτηκε αναψυκτικά τύπου non cola και από την εταιρεία [...] σε ποσοστό [...] % των συνολικών αγορών αναψυκτικών τύπου non-cola.

950. Σχετικά με τις παροχές/εκπτώσεις που λαμβάνει η συγκεκριμένη επιχείρηση για τα αναψυκτικά, η εταιρεία απάντησε ότι υπήρχε συμφωνία με την CC 3E ότι εφόσον θα αγόραζε προϊόντα της (όχι αποκλειστικά) από προμηθευτή της επιλογής της στη Ρόδο θα λάμβανε έκπτωση [...] %⁸⁶⁵. Επίσης, αναφέρει ότι «Κατά την άνοιξη του 2018 και κατά τη διάρκεια της αλλαγής των καταλόγων (μενού) η εταιρεία COCA COLA 3E [...] ανέλαβαν μέρος του κόστους (ύψους περίπου [...]) σε προϊόν και όχι σε χρήματα, με μοναδική υποχρέωση να τοποθετηθεί στους καταλόγους ένα μικρό και διακριτικό λογότυπο της καθεμιάς χωρίς καμία άλλη δέσμευση».

951. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το σημείο προμηθεύεται αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E τα έτη 2015-2020⁸⁶⁶. Όπως προκύπτει από την έρευνα της ΓΔΑ και ιδίως την εσωτερική αλληλογραφία της CC 3E, η αποκλειστική αυτή προμήθεια είναι αποτέλεσμα στοχευμένων ενεργειών της CC 3E μέσω παροχών υπό τον γενικότερο τίτλο «[...]», πάλι ενισχύοντας τα προηγούμενα ευρήματα σχετικά με τον γενικότερο σχεδιασμό της CC 3E για ενίσχυση της αποκλειστικότητας της σε ΤΣΠ.

ΤΣΠ [...]

952. Το [...] στην Καλαμάτα υποδείχθηκε από την εταιρεία [...], ως ένα εκ των σημείων στο οποίο αποδίδονται έξτρα παροχές από την CC 3E με σκοπό των αποκλεισμό των ανταγωνιστών της.

⁸⁶³ Βλ. τις με αριθ. πρωτ. 1722/23.2.2021 και 3768/26.4.21 επιστολές.

⁸⁶⁴ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 2639/23.3.2021 και 4073/10.5.2021 επιστολές της επιχείρησης.

⁸⁶⁵ Πιο συγκεκριμένα, αναφέρει τα εξής: «Πλην της σύμβασης - συμφωνητικού συνεργασίας με την COCACOLA 3E για την χρήση ψυγείου, η οποία επισυνάπτεται, το 2018 υπήρχε συμφωνία με την εταιρεία ότι εφόσον αγοράζαμε προϊόντα της (όχι αποκλειστικά) από προμηθευτή επιλογής μας στη Ρόδο θα λαμβάναμε έκπτωση [...] % και από αυτή εξαιρούνταν η έκπτωση [...]»

⁸⁶⁶ Με εξαίρεση το έτος 2020, που προμηθεύτηκε και αναψυκτικά τύπου non-cola από την εταιρεία [...] σε ποσοστό [...] %.

953. Σύμφωνα με την απαντητική επιστολή του ΤΣΠ, στην επιχείρηση υπάρχουν τέσσερα ψυγεία CC 3E παραχωρημένα με χρησιδάνειο⁸⁶⁷. Το σημείο προμηθεύεται αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E, ενώ όπως αναφέρει διέκοψε τη συνεργασία που είχε με την εταιρεία [...] λόγω του [...] που είχαν. Όπως σημειώνει, το ΤΣΠ έλαβε το 2019 από την CC 3E παροχή [...] με αιτιολογία διαφήμιση. Από τα προσκομισθέντα από το ΤΣΠ στοιχεία, προκύπτει ότι το τελευταίο αγόραζε αποκλειστικά προϊόντα cola της CC 3E για τα έτη από το 2015 έως και το 2020. Αντιθέτως, τα έτη 2015 έως 2018 το ΤΣΠ αγόραζε αναψυκτικά τύπου non-cola των εταιρειών [...] (και καθόλου της CC 3E πλην του 2018 όπου το ποσοστό αγορών του σε non-cola αναψυκτικά της CC 3E ανήλθε [...] στο σύνολο των αγορών του σε non cola αναψυκτικά).⁸⁶⁸ Το 2019 το ποσοστό αγορών σε non cola αναψυκτικά της CC 3E ανήλθε σε [...] % και το 2020 σε [...] % επί του συνόλου των αγορών, μετατρέποντας το σημείο σε αποκλειστικό της CC 3E⁸⁶⁹. Παρατηρείται λοιπόν, χρονική ταύτιση της αμοιβής που έλαβε το ΤΣΠ (ύψους [...] ευρώ για διαφήμιση) με τη διακοπή της συνεργασίας του με την εταιρεία [...] και την αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E σε non cola αναψυκτικά (καθώς ήδη συνεργαζόταν αποκλειστικά για τα αναψυκτικά τύπου cola).

954. Σημειώνεται ότι η αιτιολογία για τη διακοπή συνεργασίας με την [...] λόγω του [...] κρίνεται ως μη επαρκής και προσχηματική, δεδομένου αφενός ότι η εν λόγω παροχή έκπτωσης από την CC 3E συμπίπτει χρονικά με την παύση της συνεργασίας με την ανταγωνίστρια εταιρεία και αφετέρου το ύψος της παροχής υπερκαλύπτει τις αγορές του σημείου σε non-cola αναψυκτικά, ωθώντας στην ουσία το ΤΣΠ στην προμήθεια του συνόλου των αγορών του σε αναψυκτικά από την CC 3E.

955. Ως εκ τούτου επιβεβαιώνεται από τα ανωτέρω η πρακτική που ανέφερε η ανταγωνίστρια εταιρεία [...] για έξτρα παροχή ύψους [...] ευρώ, με στόχο τον αποκλεισμό των non-cola προϊόντων της ανταγωνίστριας εταιρείας από το σημείο, το οποίο τελικά επετεύχθη, πάλι επιβεβαιώνοντας τον γενικότερο σχεδιασμό της CC 3E.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 11 της καταγγελίας [...]

956. Σύμφωνα με την καταγγελία, η CC 3E πρότεινε στο συγκεκριμένο ΤΣΠ έκπτωση [...] % στα προϊόντα της CC 3E, υπό τον όρο απομάκρυνσης του ψυγείου της [...]. Από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁸⁷⁰ προέκυψε ότι στο κατάστημα έχουν παραχωρηθεί μέσω συμβάσεων χρησιδανείου ένα ψυγείο CC 3E και ένα [...] ενώ εμπορεύεται προϊόντα και ανταγωνιστικών εταιρειών. Ο ελεγχόμενος δήλωσε ότι **«Φέτος μας έγινε μια πρόταση από την Coca Cola μέσω πωλητή για αποκλειστική προμήθεια των προϊόντων της, την οποία δεν αποδέχθηκα. Η πρόταση έγινε με αντάλλαγμα έκπτωση»**.

⁸⁶⁷ Εστάλησαν οι υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 1722/23.2.2021 και 3774/26.4.2021 επιστολές της ΓΔΑ. Το ΤΣΠ απάντησε με την με αριθ. πρωτ. 2404/17.3.2021 επιστολή.

⁸⁶⁸ Το 2015 και 2016 προμηθευόταν μόνο τσάι [...].

⁸⁶⁹ Ειδικότερα, το 2019 το σημείο αγόρασε αναψυκτικά noncola της CC 3E αξίας [...] ευρώ και τύπου cola αξίας [...] ευρώ.

⁸⁷⁰ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5467/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

957. Συνεπώς, από την κατάθεση του ΤΣΠ προκύπτει ότι η CC 3E προσέφερε στο κατάστημα έκπτωση εξαρτώμενη από την αποκλειστική προμήθεια προϊόντων της CC 3E (και συνακόλουθο εκτοπισμό του υπάρχοντος ψυγείου του ανταγωνιστή της). Η έκπτωση δεν ίσχυε χωρίς την αποδοχή εκ μέρους του καταστήματος των συγκεκριμένων όρων και επομένως συνδέθηκε με την προϋπόθεση αποκλειστικής πώλησης των προϊόντων της καθ' ης, κάτι που επιβεβαιώνει τον γενικότερο σχεδιασμό της CC 3E.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 31 της καταγγελίας[...]

958. Σύμφωνα με την καταγγελία, το 2016 η CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] στο συγκεκριμένο ΤΣΠ υπό τον όρο της αποκλειστικής συνεργασίας. Από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁸⁷¹ πρέκυψε ότι το εξεταζόμενο κατάστημα εμπορεύεται προϊόντα σήματος [...] και διαθέτει δύο διπλά ψυγεία της ίδιας εταιρείας. Ο ερωτώμενος κατέθεσε ότι *«Παλιά μέχρι που δούλευε η 3E στη Ρόδο συνεργαζόμασταν. Απ' όταν έφυγε το εργοστάσιο από τη Ρόδο και άλλαξε ο τρόπος συνεργασίας, οι παροχές δινόντουσαν μέσω τρίτου του χονδρεμπόρου και δεν ήταν ξεκάθαρο το ποσό της παροχής, σταματήσαμε τη συνεργασία γιατί δεν μας αρέσει αυτός ο τρόπος συνεργασίας. Προτιμούμε [...] γιατί είναι ξεκάθαρη η συνεργασία και διευκολύνει τη δουλειά. Είναι πιο ευέλικτος στις συναλλαγές μας»*. Ως προς την ύπαρξη συμφωνιών αποκλειστικότητας αναφέρει ότι **όσο συνεργάζονταν με την CC 3E είχαν αποκλειστική συνεργασία**. Επίσης, ο εκπρόσωπος του συγκεκριμένου σημείου σημειώνει *«Η Coca Cola μας προσεγγίζει συνέχεια κάθε χρόνο για συνεργασία. Για παράδειγμα φέτος το Μάρτιο μας προσέγγισε μια πωλήτρια της Coca Cola, δεν θυμάμαι το όνομα, και μας πρότεινε 40% έκπτωση από την ίδια με πιστωτικό τιμολόγιο και επιπλέον 5% από το χονδρέμπορο που επιλέγαμε εμείς επί τιμολογίου. Αυτή η έκπτωση θα ίσχυε εάν δουλεύαμε αποκλειστικά με αυτούς. Εάν θα θέλαμε να βάλουμε και Coca Cola μαζί με την [...] η έκπτωση θα ήταν η κλασική του χονδρεμπόρου επί τιμολογίου. Δεν δεχτήκαμε γιατί προτιμούμε τη συνεργασία με [...]»*.

959. Επιπλέον, από τον έλεγχο των ηλεκτρονικών αρχείων εντοπίζεται εσωτερική αλληλογραφία μεταξύ στελεχών της CC 3E που αφορά το εν λόγω κατάστημα και στην οποία επιβεβαιώνεται η πρόταση που έκανε η Προϊσταμένη Πωλήσεων της CC 3E για τη νήσο Ρόδο, [...], για έκπτωση [...] και η εκ των υστέρων επιβράβευση που λαμβάνει σχετικά από ομόβαθμο συνάδελφό της. Συγκεκριμένα, η Προϊσταμένη Πωλήσεων αναφέρει σε συνάδελφό της Προϊστάμενο Πωλήσεων στη Λέσβο *«έμαθε ο [...]»⁸⁷² για [...] και με [...] ...ότι έκανα [...] και ότι απαγορεύεται να δίνω τέτοια ποσοστά και ...ότι ο [...]»⁸⁷³ θα το απορρίψει»*. Εκείνος της απαντά *«[...] λέει..κ σε εμένα τέτοια λέει..ότι απαγορεύεται [...].. ρώτα κάποιον να σου πει»*. Στη συνέχεια επανέρχεται λέγοντάς της *«kala ekanes kai edoses [...]»⁸⁷⁴*.⁸⁷⁵

⁸⁷¹ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5489/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

⁸⁷² Εννοείται ο [...], Προϊστάμενος Πωλήσεων στη Ρόδο.

⁸⁷³ Εννοείται ο [...], Διευθυντής Πωλήσεων της COCA COLA 3E στην περιοχή της Κρήτης και Δωδεκανήσων.

⁸⁷⁴ Εννοείται ο [...], Προϊστάμενος Πωλήσεων Ρόδου.

⁸⁷⁵ Μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 28.5.2016 μεταξύ της [...] (προϊσταμένης πωλήσεων στη Ρόδο) και [...] (Προϊσταμένου Πωλήσεων Λέσβου).

960. Συνεπώς, από το σύνολο των ανωτέρω στοιχείων προκύπτει ότι η CC 3E προσέφερε στο εν λόγω κατάσταση έκπτωση [...]% και η εν λόγω προσφορά ίσχυε μόνο εφόσον το κατάστημα δεχόταν να διακόψει υφιστάμενη συνεργασία του με ανταγωνιστική εταιρεία και να προμηθεύεται αποκλειστικά προϊόντα της CC 3E. Μάλιστα, την πρόταση για έκπτωση [...] % ως οικονομικό αντάλλαγμα για να αποδεχτεί το σημείο να συνεργαστεί κατ' αποκλειστικότητα με την CC 3E την έκανε η Προϊσταμένη Πωλήσεων του νησιού. Τα παραπάνω επιβεβαιώνουν τον γενικότερο σχεδιασμό της CC 3E.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 33 της καταγγελίας [...]

961. Το συγκεκριμένο [...] λειτουργεί στη Ρόδο. Σύμφωνα με την καταγγελία, η CC 3E το 2016 φέρεται να πρότεινε έκπτωση [...] % υπό τον όρο της αποκλειστικής συνεργασίας.

962. Η ΓΔΑ διενήργησε στο εν λόγω σημείο έλεγχο⁸⁷⁶, το οποίο επί της ουσίας είναι [...] καταγράφοντας ένα ψυγείο CC 3E και ένα ψυγείο [...], παραχωρηθέντα μέσω χρησιδανείου. Το ΤΣΠ εμπορεύεται αναψυκτικά σήματος COCA COLA, [...]. Ο εκπρόσωπος της εταιρείας δήλωσε «*Δεν συνεργάζομαι την τρέχουσα χρονική περίοδο με την Coca Cola. Εχω διακόψει τη συνεργασία με τους χονδρεμπόρους της Coca cola γιατί δε με συνέφερε οικονομικά. Προ τριετίας*». Τα προϊόντα σήματος CC 3E που εμπορεύεται τα προμηθεύεται από σούπερ μάρκετ. Σε ερώτηση της ΓΔΑ σχετικά με τη δυνατότητα τοποθέτησης ανταγωνιστικών προϊόντων στα ψυγεία της CC3E ανέφερε ότι «*Δεν μας επιτρέπει η Coca Cola να τοποθετούμε ανταγωνιστικά προϊόντα, επιτρέπει όμως άλλα προϊόντα*». «[...] *μας είχε ενημερώσει ο πωλητής ότι σε περίπτωση που δεν βγάλουμε τα ανταγωνιστικά προϊόντα ή εάν συνεχίσουμε να βάζουμε ανταγωνιστικά, θα αποσύρουν το ψυγείο*». Από τον επιτόπιο έλεγχο διαπιστώθηκε ότι στο ψυγείο της CC 3E υπήρχαν λίγα πρόσωπα [...]. Σχετικά με προσφορά για σύναψη συμφωνίας αποκλειστικότητας έναντι οικονομικού ανταλλάγματος, ο ερωτώμενος δηλώνει «*Είχε προταθεί από την Coca cola ότι εάν είχα αποκλειστική συνεργασία μαζί τους θα είχα επιπλέον έκπτωση και θα μου έφτιαχναν το μαγαζί. Εγώ αρνήθηκα*».

963. Από τα ανωτέρω προκύπτει άλλη μία περίπτωση καταστήματος στο οποίο η CC 3E έκανε πρόταση εμπορικής συνεργασίας με όρους αποκλειστικότητας, προσφέροντας, σε αυτήν την περίπτωση, έκπτωση ως οικονομικό αντάλλαγμα, καθώς και ανάληψη κόστους εργασιών ανακαίνισης. Επιπλέον, διαπιστώνεται ότι, για την περίοδο που το σημείο είχε απευθείας συνεργασία με την CC 3E με την παραχώρηση ψυγείου, η τελευταία απαγόρευε την τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στο δικό της πάγιο χωρίς ωστόσο να τηρεί την ίδια στάση ως προς προϊόντα μη ανταγωνιστικά⁸⁷⁷. Η διάκριση αυτή στην πρακτική εφαρμογή της πολιτικής επί των ψυγείων της υποδηλώνει την αξιοποίηση της πολιτικής των ψυγείων ως ένα ακόμη μέσο για τον επιθετικό εκτοπισμό της παρουσίας ανταγωνιστικών προϊόντων από όσα περισσότερα ψυγεία και ΤΣΠ μπορεί, πάλι επιβεβαιώνοντας την ύπαρξη γενικότερου σχεδιασμού.

ΤΣΠ [...]

⁸⁷⁶ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5491/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

⁸⁷⁷ Επισημαίνεται ότι, όπως έχει αναλυθεί στη σχετική ενότητα ανωτέρω σχετικά με την εμπορική πολιτική της CC 3E για τα ψυγεία, στην περίπτωση που το κατάστημα διαθέτει δεύτερο ψυγείο, [...].

964. Σχετικά με το ΤΣΠ [...] στην Αθήνα, σε εσωτερική ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ στελεχών της CC 3E⁸⁷⁸ αναφέρονται τα εξής: «...*Επικοινωνήσα με το εστιατόριο [...] από το οποίο εκκρεμεί αίτημα από την expro. Ο πελάτης πρόκειται άμεσα να εκτυπώσει 40 καταλόγους για το σερβις τους και ζήτησε συμμετοχή ή να εκτυπώσουμε εμείς τους καταλόγους. Ο πελάτης ψωνίζει από [...] και δουλεύει μόνο coca κόκκινη zero light [...]* (πορτοκαλί μπλε λεμόνι σόδα). *Της είπα ότι πρέπει να δουλέψει μόνο τα δικά μας και ότι δεν υπάρχει μπατζετ ακόμα. Δεν της ανοίγω κωδικό ούτε σε αυτό ούτε στο [...]. Καλό απόγευμα*» (η έμφαση προστέθηκε).

965. Από την παραπάνω αλληλογραφία διαφαίνεται ότι προϋπόθεση για την κάλυψη από την CC 3E, του κόστους της εκτύπωσης καταλόγων για το ΤΣΠ είναι η αποκλειστική προμήθεια αναψυκτικών από την ίδια, επιβεβαιώνοντας την ύπαρξη γενικότερου σχεδιασμού.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 25 της καταγγελίας – [...]

966. Η συγκεκριμένη εταιρεία λειτουργεί κατάστημα [...] στη Ρόδο. Σύμφωνα με την καταγγελία, στο χώρο της επιχείρησης υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο [...] και το 2016 η CC 3E ζήτησε από το ΤΣΠ να απομακρύνει τα ψυγεία της [...] με την υπόσχεση καλύτερης έκπτωσης.

967. Από τον επιτόπιο έλεγχο⁸⁷⁹ που διενεργήθηκε στο συγκεκριμένο σημείο προκύπτει ότι το ΤΣΠ διαθέτει δύο ψυγεία της CC 3E (ένα μονό και ένα διπλό), δύο ψυγεία [...] (ένα μονό και ένα διπλό) που έχουν παραχωρηθεί με τη μορφή χρησιδανείου, καθώς και ένα μονό ιδιόκτητο. Το ΤΣΠ εμπορεύεται προϊόντα CC 3E καθώς και [...], ενώ στη σχετική ερώτηση εάν τυχόν υφίστατο αποκλειστική προμήθεια αναψυκτικών από μία εταιρεία ανέφερε ότι: «*Έγινε πρόταση από την Coca Cola την άνοιξη του 2016 για αποκλειστικότητα με αντίτιμο παραπάνω παροχές/ εκπτώσεις αλλά δεν δέχτηκα. Της πρότειναν να της δώσουν λευκά ψυγεία για να φαίνονται ουδέτερα αλλά κυρίως να έχουν μέσα δικά της προϊόντα. Η πρόταση ήταν προφορική. Μου πρότεινε να μου δώσει έκπτωση περίπου [...] % σύνολο αν βγάλω τον ανταγωνιστή*». Οι τρέχουσες παροχές της CC 3E ανέρχονται κατά δήλωση της επιχείρησης σε «*Έκπτωση επί τιμολογίου & πιστωτικό συνολικά [...] %*». Σχετικά με την τοποθέτηση των ψυγείων επί του καταστήματος ο εκπρόσωπος του συγκεκριμένου σημείου ανέφερε ότι «*Η COCA COLA ζήτησε το δικό της διπλό ψυγείο να είναι πρώτο μπαίνοντας στο κατάστημα και δίπλα της το ψυγείο της [...] δίνοντας μια extra έκπτωση. Μετά η [...] ζήτησε να μπει πρώτο το δικό της δίνοντας extra μπουκάλια νερού. Στη συνέχεια η Coca Cola ζήτησε να μπει το δικό της πρώτο, αλλιώς θα έκοβε την extra έκπτωση. Τελικά έχει πρώτο το ψυγείο της Coca Cola και δεύτερο της [...]*».

968. Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E προσέφερε στο κατάστημα ως αντάλλαγμα σημαντική έκπτωση ([...]%) με τον όρο της αποκλειστικής προμήθειας των προϊόντων της και της διακοπής της υφιστάμενης συνεργασίας του ΤΣΠ με ανταγωνιστική

⁸⁷⁸ Βλ. ηλεκτρονικό μήνυμα της 1.4.2019 με θέμα «Μικρή Βενετία» που εστάλη από τον πωλητή της CC 3E Δημήτριος Πλήτσο προς τον Προϊστάμενο Πωλήσεων στην Αθήνα Γιάννη Μίχαλο.

⁸⁷⁹ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5481/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

εταιρεία. Άπαξ και δεν ευοδώθηκε η συμφωνία για αποκλειστικότητα, προσέφερε επιπλέον (διαφορετική) έκπτωση για τοποθέτηση του δικού της ψυγείου σε εμφανή θέση (ήτοι πιο μπροστά από ψυγείο ανταγωνιστή της), την οποία και τελικά πέτυχε, ενισχύοντας τα προηγούμενα συμπεράσματα σχετικά με τον γενικότερο σχεδιασμό της CC 3E.

ΤΣΠ υπ' αριθ. 28 της καταγγελίας [...]

969. Η ανωτέρω [...] λειτουργεί στη Ρόδο. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην καταγγελία, το 2016 η CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] % και επιπλέον έκπτωση [...] % από τον χονδρέμπορο, υπό τον όρο της εφεξής αποκλειστικής συνεργασίας του συγκεκριμένου ΤΣΠ με την CC 3E.

970. Από τον επιτόπιο έλεγχο στο ΤΣΠ⁸⁸⁰ προέκυψε ότι το συγκεκριμένο ΤΣΠ έχει άδεια λειτουργίας για δύο διπλά ψυγεία αναψυκτικών, τα οποία κατά τη διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου ήταν ψυγεία της [...] (παραχωρημένα με χρησιδάνειο).

971. Όπως ανέφερε ο εκπρόσωπος του συγκεκριμένου ΤΣΠ, το σημείο εμπορεύεται προϊόντα σήματος [...] και [...]. Αναφέρει ότι *«Παλιά συνεργαζόμασταν και με την Coca Cola. Σταματήσαμε γιατί η Coca Cola παλιά μας δημιουργούσε προβλήματα να μη βάζουμε άλλα προϊόντα στα ψυγεία. ...Μετά το 2000 μόνο με [...]... Κάθε χρόνο στην αρχή της σεζόν έρχονται οι πωλητές όλων των εταιρειών. Έτσι ήρθε και της Coca Cola. Μιλήσαμε αρκετά και μας έκανε πρόταση και για να προμηθευτούμε και από αυτούς και για να μπουν αποκλειστικά αυτοί. Καλή ήταν η πρόταση τους αλλά εμείς είχαμε ήδη συνεργαστεί με τη [...] και ενισχύουμε και την τοπική αγορά»* (η έμφαση προστέθηκε).

972. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η CC 3E παρότρυνε το κατάστημα να διακόψει – ή τουλάχιστον να μειώσει – την υφιστάμενη συνεργασία της με ανταγωνιστική εταιρεία και να προβεί στη σύναψη (προφορικώς) αποκλειστικής συμφωνίας μαζί της. Μάλιστα, από την κατάθεση προκύπτει ότι αυτή αποτελεί πάγια πρακτική της εταιρείας (*«η Coca Cola παλιά μας δημιουργούσε προβλήματα να μη βάζουμε άλλα προϊόντα στα ψυγεία»*). Τα παραπάνω επιβεβαιώνουν την ύπαρξη γενικότερου σχεδιασμού της CC 3E.

XI.6.3 Ισχυρισμοί της CC 3E

973. Η CC 3E προβάλλει σειρά ισχυρισμών σε αντίκρουση της πρότασης της Εισήγησης να διαπιστωθεί η ύπαρξη «γενικότερης στρατηγικής αποκλεισμού», οι οποίοι αξιολογούνται εν προκειμένω υπό το πρίσμα της ύπαρξης ευρύτερου σχεδιασμού.

974. Πιο συγκεκριμένα, η CC 3E ισχυρίζεται ότι η σχετική νομική υπαγωγή είναι εσφαλμένη και οι σχετικές αιτιάσεις ανυπόστατες, καθώς δεν πληρούνται τα κριτήρια της ενωσιακής και ελληνικής νομολογίας, στις υποθέσεις όπου διαπιστώθηκε συνολική αντανταγωνιστική «στρατηγική αποκλεισμού» (exclusionary strategy). Συναφώς, η καθ'ης ισχυρίζεται ότι το «πυροτέχνημα» της δήθεν στρατηγικής αποκλεισμού αποδεικνύει απλώς ότι η CC 3E αντιμετωπίζεται ως κατά τεκμήριο ένοχη⁸⁸¹.

⁸⁸⁰ Δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5485/28.7.2016 εντολής ελέγχου.

⁸⁸¹ Βλ. Παρ. 221 του Υπομνήματος της CC 3E.

975. Ειδικότερα, η CC 3E, προβάλλει ότι οι αιτιάσεις περί στρατηγικής αποκλεισμού δεν πληρούν το απαιτούμενο μέτρο απόδειξης⁸⁸², βάσει των προϋποθέσεων που θέτει η ευρωπαϊκή και η ελληνική πρακτική⁸⁸³, καθώς δεν υφίστανται ενδείξεις⁸⁸⁴, ικανές, με βάση τα κριτήρια που θέτει η νομολογία, να θεμελιώσουν την ύπαρξη στρατηγικής αποκλεισμού, εφαρμοσθείσας σε όλη την ελληνική επικράτεια καθ' όλη την ερευνώμενη περίοδο (2015 – 2020)⁸⁸⁵.

XI.6.3.1 Ισχυρισμοί της CC 3E ως προς τις προϋποθέσεις της νομολογίας για τη στοιχειοθέτηση στρατηγικής:

976. Η CC 3E ισχυρίζεται ότι οι υποθέσεις στρατηγικής αποκλεισμού είναι σπάνιες και εξαιρετικές, εμπεριέχουν δε πλήθος αποδεικτικών στοιχείων που κατατείνουν προς το ίδιο συμπέρασμα⁸⁸⁶. Κατά την καθ' ης, στις προηγούμενες λίγες υποθέσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όπου διεγνώσθη «στρατηγική αποκλεισμού»⁸⁸⁷, οι υπό κρίση πρακτικές απέρρεαν από συγκεκριμένα κίνητρα και στόχους και η στρατηγική προέκυπτε αβίαστα από πληθώρα άμεσων αποδεικτικών μέσων (λεγόμενα «smoking guns»). Υπήρχε ιδίως πλήθος εσωτερικών εγγράφων και αλληλογραφίας που απεδείκνυαν ότι οι υπό κρίση εταιρείες δρούσαν προς το σκοπό εξάλειψης ενός ανταγωνιστικού κινδύνου, και ότι οι πρακτικές υπό διερεύνηση συνιστούσαν μέρος ενός εκούσιου σχεδίου αποκλεισμού ανταγωνιστών. Επιπλέον, η γλώσσα στα εσωτερικά έγγραφα των ελεγχόμενων εταιρειών ήταν αμείλικτη, με την χρήση εκφράσεων, όπως «μπλοκάρισμα» (block) του

⁸⁸² Συναφώς, η CC επικαλείται την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με το τεκμήριο της αθωότητας (βλ. άρθρο 48 του ΧΘΔΕ και στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ), σύμφωνα με την οποία το επίπεδο απόδειξης που θα πρέπει να ικανοποιείται για την απόδειξη τυχόν στρατηγικής αποκλεισμού είναι εκείνο της απόδειξης «πέραν πάσης αμφιβολίας», καθώς και τη νομολογία Ε.ΟΝ Energie κατά Επιτροπής, (ECLI:EU:C:2012:738, σκ. 71 και 72), κατά την οποία, σε περίπτωση που ερίζεται η ύπαρξη παραβάσεως, εναπόκειται στην Επιτροπή να αποδεικνύει τις παραβάσεις και να προσκομίζει στοιχεία που να θεμελιώνουν, επαρκώς κατά νόμο τη συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την παράβαση. Ειδικότερα, η CC αναφέρει τα εξής: «*Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΕΔΔΑ, η οποία έχει πλήρη εφαρμογή στην προκειμένη περίπτωση, το επίπεδο απόδειξης που θα πρέπει να ικανοποιείται για την απόδειξη τυχόν στρατηγικής αποκλεισμού είναι εκείνο της απόδειξης «πέραν πάσης αμφιβολίας». Αυτό αποτελεί άμεσο αποτέλεσμα του «τεκμηρίου αθωότητας» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 48 του ΧΘΔΕ και στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ (βλ. Απόφαση ΕΔΔΑ, αρ. 43509/08 MenariniDiagnosticSrl κατά Ιταλίας, 27.09.2011. Βλ. επίσης V. Rose & D. Bailey, D. (eds.), Bellamy & Child European Union Law of Competition, OUP, 2013, παρ. 14.006, αποφάσεις ΕΔΔΑ της 13ης Ιουνίου 2002, Anguelova κατά Βουλγαρίας, αρ. 38361/97, σκ. 109-111, και της ECHR 2002-IV; και της 18ης Ιουνίου 2015, Fanzigeva κατά Ρωσίας, αρ. 41675/08, σκ. 49 και 56). Σύμφωνα, δε, με την Ε.ΟΝ Energie κατά Επιτροπής, σε περίπτωση που ερίζεται η ύπαρξη παραβάσεως, εναπόκειται στην Επιτροπή να αποδεικνύει τις παραβάσεις τις οποίες διαπιστώνει και να προσκομίζει στοιχεία που να θεμελιώνουν, επαρκώς κατά νόμο (to the requisite legal standard), τη συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την παράβαση (ECLI:EU:C:2012:738, σκ. 71 και 72)».*

⁸⁸³ Βλ. παρ. 230-232 του Υπομνήματος της CC 3E και 216 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁸⁸⁴ Βλ. παρ. 230 του Υπομνήματος.

⁸⁸⁵ Βλ. παρ. 250 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁸⁸⁶ Βλ. παρ. 222 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁸⁸⁷ Προς τούτο, η CC επικαλείται κατ' αρχήν τις εξής αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής: COMP/39711 - *Qualcomm* (predation), 18.07.2019· COMP/37990 - *Intel*, 13.05.2009· COMP/AT.37507 - *AstraZeneca*, 19.07.2006· COMP/38113 - *Prokent/Tomra*, 29.03.2006· COMP/37792 - *Microsoft*, 24.03.2004 και COMP/38233 - *Wanadoo Interactive*, 16.07.2003.

ανταγωνισμού, «σκότωμα» (killing) του ανταγωνισμού, κ.ά.⁸⁸⁸. Εξάλλου, οι πρακτικές στρέφονταν κατά συγκεκριμένων ανταγωνιστών, υπήρχε δηλαδή στόχευση⁸⁸⁹.

977. Περαιτέρω, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της καθ'ης, η ύπαρξη στρατηγικής αποκλεισμού προϋποθέτει ενορχήστρωση ενός κεντρικού σχεδίου από υψηλά ιστάμενα στελέχη, που πρέπει να αποδεικνύεται από πολλαπλές επικοινωνίες, είτε αφορά στην επικράτεια μιας χώρας είτε σε μέρος αυτής⁸⁹⁰.

978. Συναφώς, η CC 3E προσθέτει ότι η πρακτική της ΕΑ είναι απόλυτα ευθυγραμμισμένη με την παραπάνω νομολογία, επικαλούμενη τις αποφάσεις της ΕΑ επί της υπόθεσης TastyFoodsII (ΕΑ 520/VI/2011), καθώς και επί της υπόθεσης Αθηναϊκή Ζυθοποιία (ΕΑ 590/2014). Συγκεκριμένα, ως προς την υπόθεση TastyFoodsII, η καθ'ης επισημαίνει ότι η ενιαία στρατηγική αποκλεισμού αναδείκνυε την εδραιωθείσα στους κόλπους της δεσπόζουσας επιχείρησης, μη συνάδουσα με τον ανταγωνισμό με αξιοκρατικά μέσα (competition on the merits), νοοτροπία συμμετοχής της στην ανταγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, σύμφωνα με την CC 3E, η εν λόγω στρατηγική αποτυπωνόταν σε πληθώρα εσωτερικών εγγράφων, εμπορικής πολιτικής, εγχειριδίων εκπαίδευσης και

⁸⁸⁸ Σχετικά με αυτό, η CC επικαλείται την Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (COMP/38113 - Prokent/Tomra, 29.03.2006, παρ. 152-154 και υπο-σημ. 229), καθώς και την Απόφαση της Επιτροπής της 13ης Μαΐου 2009 (COMP/37990-Intel, παρ. 256-284). Βλ. παρ. 223 του Υπομνήματος.

⁸⁸⁹ Συναφώς, η CC επικαλείται το γεγονός ότι στην υπόθεση Tomra της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σαφείς αναφορές σε παρεμπόδιση ανταγωνιστή της να εισέλθει στην αγορά, ως επιτακτική προτεραιότητα [παρ. 221 του ΣΥ], ενώ και στην Απόφαση της Επιτροπής της 13ης Μαΐου 2009 (COMP/37990-Intel), η Επιτροπή παραθέτει μεταξύ άλλων εσωτερικά έγγραφα της Dell όπου φαίνεται πως η Intel θα αντιδρούσε με αντίποινα σε περίπτωση συνεργασίας με την AMD. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της για τη σημασία των άμεσων αποδεικτικών στοιχείων, η cc επικαλείται επίσης τις Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου, στην υπόθεση ServizioElettricoNazionale (C-377/20, ό.π., σκ. 129), αναφορικά με τον τύπο αποδεικτικών στοιχείων που μαρτυρούν στρατηγική αποκλεισμού, αναπαράγει την Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων (παρ. 20)], «σύμφωνα με Ανακοίνωση προτεραιοτήτων της Επιτροπής, παρ. 20, άμεσα αποδεικτικά στοιχεία στρατηγικής αποκλεισμού μπορεί είναι σχετικά για τη διαπίστωση αντανταγωνιστικού αποκλεισμού. Στα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία συμπεριλαμβάνονται «εσωτερικά έγγραφα που περιέχουν άμεσα αποδεικτικά στοιχεία στρατηγικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών, όπως λεπτομερές σχέδιο για την υιοθέτηση μιας συγκεκριμένης συμπεριφοράς για να αποκλειστεί ένας αντίπαλος, να παρεμποδιστεί η είσοδος ή να προληφθεί η ανάπτυξη μιας αγοράς, ή στοιχεία συγκεκριμένων απειλών για ενέργειες αποκλεισμού»). Επίσης, προς στήριξη του ως άνω ισχυρισμού, η CC επικαλείται τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις εξής υποθέσεις: Qualcomm (predation), (σκ. 335), Intel, AstraZeneca, Tomra, Microsoft, Wannadoo. Περαιτέρω, η CC ισχυρίζεται ότι στην υπόθεση Qualcomm, οι πρακτικές στρέφονταν κατά της Icera, στην υπόθεση Intel κατά της AMD, στην υπόθεση AstraZeneca κατά των παραγωγών γενοσήμων του φαρμάκου Losec, στην υπόθεση Tomra κατά συγκεκριμένων ανταγωνιστών ανά χώρα, όπως η Repant και η Bevesys, στην υπόθεση Microsoft κυρίως κατά της Sun, και στην υπόθεση Wannadoo κατά ορισμένων παρόχων υπηρεσιών ADSL (εμπιστευτικός χαρακτηρισμός).

⁸⁹⁰ Περαιτέρω, η CC 3E, στο Συμπληρωματικό της Υπόμνημα (παρ. 217-219), προσθέτει ότι, στις εν λόγω υποθέσεις παρατηρείται, η ενορχήστρωση ενός κεντρικού σχεδίου από υψηλά ιστάμενα στελέχη, επικαλούμενη την υπόθεση Intel (COMP/37990 – Intel, 13.05.2009), ως προς την οποία σημειώνει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έδωσε έμφαση στην εμπλοκή “SeniorExecutives”, καθώς και την υπόθεση Αθηναϊκή Ζυθοποιία (ό.π., παρ. 755 και 749). Συναφώς, επικαλείται επίσης τις Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Ράντου στην υπόθεση Servizio Elettrico Nazionale (C-377/20), και, συγκεκριμένα, τη σκ. 134 όπου αναφέρονται τα εξής: «δηλώσεις περί αποκλεισμού από την αγορά οι οποίες προέρχονται από στελέχη της διεύθυνσης –που είναι επιφορτισμένη με την άσκηση αποφασιστικής επιρροής στις πρακτικές της επιχείρησης– ή διατυπώθηκαν στο πλαίσιο επίσημων παρουσιάσεων έχουν μεγαλύτερη σημασία από αυθόρμητες δηλώσεις [με παραπομπή στην απόφαση ΓενΔΕΕ T-340/03, France Télécom κατά Επιτροπής, ECLI:EU:T:2007:22, σκ. 202].

εκθέσεων αξιολόγησης των υπαλλήλων της, και σε στοιχεία ηλεκτρονικής αλληλογραφίας μεταξύ των στελεχών της, προέκυπτε δε στοχευμένο σχέδιο αποκλεισμού/περιορισμού του κυρίου ανταγωνιστή της, της εταιρείας Τσακίρης, με την κωδική ονομασία (Αντι-Τσακίρης). Οι αποδιδόμενες στην Tasty πρακτικές χαρακτηρίστηκαν ως «ενιαία, μακρόχρονη και στοχευμένη στρατηγική αποκλεισμού», «εμπεριστατωμένο σχέδιο», «αναπόσπαστο στοιχείο (και προτεραιότητα) της εμπορικής [...] πολιτικής» και «σύστημα πωλήσεων» ενώ προβλεπόταν ακόμη και η σύσταση ομάδων κρούσης για την ανάπτυξη των πωλήσεων και το μπλοκάρισμα χώρου στα μικρά σημεία πώλησης, καθώς και η παροχή χρηματικών κινήτρων για την τόνωση της αντανταγωνιστικής συμπεριφοράς των πωλητών της. Επιπλέον, ως προς την υπόθεση Αθηναϊκή Ζυθοποιία, η CC 3E επικαλείται το γεγονός ότι, για τη στοιχειοθέτηση στρατηγικής αποκλεισμού, η ΕΑ δεν βασίστηκε αποκλειστικά στη διάγνωση μεμονωμένων περιπτώσεων αποκλειστικότητας, ανάγοντάς αυτές σε κάποιον αόριστο κεντρικό σχεδιασμό, αλλά εντόπισε συγκεκριμένη μεθοδολογία η οποία καταδείκνυε ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση είχε την επίτευξη αποκλειστικότητας «ως κύριο στόχο της γενικότερης στρατηγικής της και πληθώρας ενεργειών της, και μάλιστα διαχρονικά». Οι αναφορές, δηλαδή, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις αποκλειστικότητας με τελικά σημεία πώλησης σε καμία περίπτωση δεν αποτέλεσαν τα μοναδικά αποδεικτικά στοιχεία στρατηγικής αποκλεισμού, αλλά χρησιμοποιήθηκαν υποστηρικτικά ως χαρακτηριστικές, ειδικές εκφάνσεις ενός ήδη διαπιστωθέντος γενικού εμπεριστατωμένου σχεδίου⁸⁹¹.

979. Περαιτέρω, η CC3E ισχυρίζεται ότι δεν θα πρέπει η ύπαρξη τυχόν αντανταγωνιστικής πρόθεσης να συγχέεται με την πρόθεση ανταγωνισμού που ασφαλώς είναι εγγενής σε κάθε δραστηριοποιούμενη επιχείρηση στην αγορά, καθώς ο ανταγωνισμός καταλήγει μερικές φορές στον εξοβελισμό των λιγότερο αποτελεσματικών ανταγωνιστών, όπως εύστοχα τονίζει η νομολογία⁸⁹². Συναφώς, η CC 3E αναφέρει ότι, στην υπόθεση *Tasty Foods II*, η ΕΑ προσδιόρισε μια σειρά από αντανταγωνιστικές παρεμποδιστικές πρακτικές (ρήτρες μη ανταγωνισμού, εκπτώσεις στόχων, ρήτρες αποκλειστικότητας ως προς τα πάγια, εκπτώσεις έναντι δέσμευσης χώρου, αντικατάσταση και εξαφάνιση των προϊόντων των ανταγωνιστών κ.ά) και στηρίχθηκε σε αυτές, μέσω της ύπαρξης άμεσων αποδεικτικών στοιχείων αντανταγωνιστικής πρόθεσης, ώστε να καταδείξει την ύπαρξη μιας συνεκτικής και ενιαίας στρατηγικής αποκλεισμού. Η υπόθεση αυτή καταδεικνύει και την σημασία της διάκρισης μεταξύ απλού εμπορικού λόγου σχετικά με τις πωλήσεις, ανεξαρτήτως του πόσο δηκτικός ή προκλητικός φαίνεται, και συγκεκριμένων αποδείξεων περί της ύπαρξης ενός σαφούς και άρτια ενορχηστρωμένου σχεδίου «εξόντωσης» των αντιπάλων⁸⁹³.

980. Περαιτέρω, η CC 3E υποστηρίζει, στο Συμπληρωματικό της Υπόμνημα, επικαλούμενη την απόφαση του ΔΕΕ επί της υπόθεσης *Intel*⁸⁹⁴, καθώς και την απόφαση

⁸⁹¹ Βλ. παρ. 225 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁸⁹² Σχετικά με τον ως άνω ισχυρισμό, η CC επικαλείται τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις: C-209/10, *PostDanmarkA/S κατά Konkurrencerådet* (PostDanmark I), EU:C:2012:172, σκ. 21-22 και C-413/14 P, *Intel κατά Επιτροπής*, EU:C:2017:632, σκ. 133-134. Βλ. παρ. 226 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁸⁹³ Βλ. παρ. 227 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁸⁹⁴ Και, συγκεκριμένα, στις σκ. 23 και 65 αυτής.

της ΕΑ επί της υπόθεσης της *Αθηναϊκής Ζυθοποιίας*⁸⁹⁵, ότι στις εν θέματι υποθέσεις υπήρχε κάλυψη εξαιρετικά σημαντικού τμήματος της αγοράς μέσω της στόχευσης όλων των καναλιών διανομής και των πλέον σημαντικών διαύλων πωλήσεων και κομβικών πελατών για την είσοδο στην εκάστοτε αγορά..

981. Επιπλέον, η CC 3E αντικρούει την ύπαρξη στρατηγικής αντι-ανταγωνιστικού αποκλεισμού και βάσει των παρακάτω επιχειρημάτων⁸⁹⁶.

Καταρχάς, επισημαίνει ότι από τα εκατοντάδες χιλιάδες αρχεία που ελήφθησαν κατόπιν δύο δύο αιφνίδιων ελέγχων⁸⁹⁷ δεν ανευρέθη κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει ότι υφίσταται κεντρικό σχέδιο αποκλεισμού των ανταγωνιστών ούτε στόχευση εναντίον οποιουδήποτε ανταγωνιστή, παρά μόνο εύλογη πρόθεση της εταιρείας να αυξήσει τις πωλήσεις της στο πλαίσιο του υγιούς ανταγωνισμού, ενώ η ύπαρξη τυχόν εγγράφων ή άλλων αποδεικτικών μέσων που καταδεικνύουν την πρόθεση της να επικρατήσει έναντι των ανταγωνιστών της πρέπει να εξετάζονται εντός του όλου πλαισίου ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων⁸⁹⁸.

982. Περαιτέρω, η καθ'ης ισχυρίζεται ότι οι αιτιάσεις περί στρατηγικής αποκλεισμού στηρίζονται αποκλειστικά σε μεμονωμένα περιστατικά⁸⁹⁹. Τυχόν ευρήματα σε καμία περίπτωση δεν καλύπτουν όλη την επικράτεια ή αντιπροσωπευτικό δείγμα αυτής (ενώ φαίνεται να αφορούν περιορισμένου βεληνεκούς πελάτες/ΤΣΠ, ελάχιστα ΤΣΠ στο σύνολο της υπό εξέταση αγοράς και μάλιστα ΤΣΠ, τα οποία έχουν ελάχιστη σημασία για την είσοδο ανταγωνιστών στην αγορά, απέχουν δηλαδή παρασάγγας από τους χαρακτηριζόμενους ως KeyAccounts και εν γένει πελάτες σημαντικού βεληνεκούς), ούτε και όλα τα ερευνώμενα έτη⁹⁰⁰, ενώ κανένα από αυτά δεν περιγράφει ενέργειες ή κάποιο πλάνο με διάρκεια και δεν αφορούν ούτε στελέχη όλων των βαθμίδων ούτε όλη την ιεραρχία πωλήσεων, πολλώ δε μάλλον, ανώτατα Διευθυντικά στελέχη της⁹⁰¹ και, σε κάθε περίπτωση, δεν δύναται να νοηθούν ως «στρατηγική» οι τοπικά εντοπισμένες ενέργειες ορισμένων υπαλλήλων, ελλείψει κεντροκοποίησης των οιονδήποτε αποφάσεων ή σύνδεσης με τα πρόσωπα που έχουν αποφασιστικό ρόλο στην Εταιρεία.^{902,903}

⁸⁹⁵ Βλ., ΕΑ 590/2014, παρ. 757. Βλ. παρ. 224 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁸⁹⁶ Βλ., παρ. 225 επ. του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁸⁹⁷ Βλ. παρ. 244 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁸⁹⁸ Βλ. παρ. 226 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁸⁹⁹ Βλ. παρ. 227 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁰⁰ Σύμφωνα με την CC, τούτο προκύπτει και από τις δηλώσεις του συνηγόρου και του μάρτυρα της καταγγέλλουσας (β «*Η υπό εξέταση καταγγελία [...] αναφέρονται αποκλειστικά στην περιοχή της Δωδεκανήσου*» και «*τις συγκεκριμένες μεθόδους που συναντήσαμε το '16 δεν τις ξανασυναντήσαμε, (...)*», με παραπομπή σε πρακτικά ακρόασης, 01.11.2021, σελ. 3 και 39).

⁹⁰¹ Βλ. παρ. 246 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁰² Συναφώς, η CC αναφέρει ότι η Εισήγηση, ελλείψει άλλων αποδεικτικών στοιχείων, παραθέτει μόλις εννέα (9) μηνύματα εσωτερικής αλληλογραφίας σε σύνολο εκατοντάδων χιλιάδων μηνυμάτων, τα οποία ελήφθησαν κατά τη διενέργεια των αιφνίδιων επιτόπιων ελέγχων..»

⁹⁰³ Βλ. παρ. 214, 234 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E - ως προς τα μηνύματα. Βλ. επίσης παρ. 247 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος. Περαιτέρω, η CC επικαλείται ότι η απουσία μάλιστα ενός κεντρικού σχεδίου «στρατηγικής αποκλεισμού» ανταγωνιστών αναδείχθηκε και από τον ίδιο τον πληρεξούσιο της καταγγέλλουσας, ο οποίος κατά την ακροαματική διαδικασία έκανε απολύτως σαφή την αντίληψή του ότι τα καταγγελλόμενα γεγονότα δεν μπορεί να ήταν αποτέλεσμα κεντρικού σχεδιασμού από την Εταιρεία με τη συμμετοχή υψηλόβαθμων στελεχών της. Χαρακτηριστικά, ανέφερε

983. Επίσης, σύμφωνα με την καθ' ης, ουδεμία νύξη γίνεται στην Εισήγηση, ούτε και έγινε κατά την ακροαματική διαδικασία, που να θέτει σε αμφισβήτηση τη συμμόρφωση με τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού της εμπορικής πολιτικής της εταιρείας, όπως αυτή αποτυπώνεται στις έγγραφες συμβάσεις της, στις επιστολές προς πελάτες της, αλλά και στις εσωτερικές παρουσιάσεις που την αποτυπώνουν εν συνόλω και, ως, εκ τούτου, τα μόνα άμεσα αποδεικτικά που υφίστανται σχετικά με τον σχεδιασμό σε κεντρικό επίπεδο κατατείνουν στη σύννομη συμπεριφορά της⁹⁰⁴.

984. Η CC 3E προβάλλει, επίσης, επικουρικώς ότι, ακόμα κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι εντοπίζονται ορισμένες περιπτώσεις με «έντονο» ή / και «ιδιαίτερα επιθετικό» λεκτικό, , εκτίμηση την οποία αποκρούει, οι εν θέματι περιπτώσεις αποτελούν μεμονωμένα περιστατικά, τα οποία οφείλονται στον υπερβάλλοντα ζήλο και το χαρακτήρα ορισμένων πωλητών της⁹⁰⁵ και σε καμία περίπτωση δεν αντανάκλουν την επίσημη εμπορική πολιτική της CC 3E, πόσω μάλλον δεν δύναται να αποτελέσουν στοιχεία τα οποία καταδεικνύουν την ενορχήστρωση ενός οργανωμένου σχεδίου αποκλεισμού από τη CC 3E⁹⁰⁶. Το λεκτικό που συμπεριλαμβάνεται σε ορισμένα ευρήματα δεν δύναται να αναχθεί σε απόδειξη ενός κεντρικού πλάνου αποκλεισμού ανταγωνιστών⁹⁰⁷.

985. Εξάλλου, σύμφωνα με τη CC 3E, η φερόμενη στρατηγική αποκλεισμού δεν παρουσιάζεται ως στοχευμένη κατά συγκεκριμένων ανταγωνιστών, καθώς τα αποδεικτικά στοιχεία που συγκεντρώθηκαν αναφέρονται στο σύνολο σχεδόν των ανταγωνιστών της εταιρείας ([...]), ήτοι γενικά του «ανταγωνισμού», πράγμα καθόλα θεμιτό⁹⁰⁸.

986. Συνοψίζοντας, η CC3E καταλήγει ότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί στρατηγική αποκλεισμού, καθώς έχουν αποδομηθεί ένα προς ένα τα χαρακτηριστικά που αποδίδονται στα σχετικά ευρήματα⁹⁰⁹.

987. Εξάλλου, αναφορικά με τα περιστατικά, τα οποία αφορούν σε συγκεκριμένα ΤΣΠ, προκύπτουν είτε από την καταγγελία είτε από την έρευνα της Υπηρεσίας και δήθεν «λειτουργούν κατά τρόπο συμπληρωματικό, επιβεβαιώνοντας την ερμηνεία που αποδίδεται στις εν λόγω εμπορικές πρακτικές», η CC3E παραπέμπει στο Παράρτημα 1 του

ότι: «Μιλάμε για μία καταγγελία που γίνεται στη νήσο και αφορά στη νήσο Ρόδο και την ευρύτερη περιοχή της Δωδεκανήσου. Δεν νομίζω ότι θα περίμενε κανείς μία εταιρία σαν την καταγγελλόμενη σε εξαιρετικά υψηλό επίπεδο να ασχολείται με το τι κάνει ο κ. Κουγιός στη Ρόδο. Προφανώς, η επικοινωνία και οι ενέργειες και ο σχεδιασμός θα γίνεται σε ένα επίπεδο πιο χαμηλό, ανάλογο με τη συγκεκριμένη περίπτωση», παραπέμποντας στα σχετικά πρακτικά ακρόασης 29.11.2021, σελ. 4, καθώς και στα σχετικά πρακτικά ακρόασης 13.10.2021, σελ. 81, («Εμείς αυτό που μπορούμε να πούμε επί του συγκεκριμένου ζητήματος είναι αυτό που είπαμε και πριν. Ότι έχοντας μία μακρά παρουσία και δραστηριότητα στη συγκεκριμένη περιοχή στην οποία αφορά και η καταγγελία μας, διαπιστώσαμε την περίοδο που υποβλήθηκε η καταγγελία, κάποια δεδομένα, τα οποία σχετίζονται σύμφωνα με όσα είμαστε σε θέση να ξέρουμε, με πρακτικές οι οποίες συνέτειναν σε δικό μας αποκλεισμό. Δεν μπορούμε να πούμε ότι γι' αυτό ευθύνεται το κεντρικό, η εταιρία, οι πωλητές ή οποιοσδήποτε»).

⁹⁰⁴ Βλ. παρ. 248 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁰⁵ Η CC επικαλείται ενδεικτικά τις υπ. 522, υπ. 524 και 526 της Εισήγησης, όπου όλα τα σχετικά μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έχουν αποσταλεί από τον Ζ. Μεσοδιακάκη, Προϊστάμενο Πωλήσεων στη Ρόδο. (υποσημ. 272 του Συμπληρωματικού της Υπομνήματος).

⁹⁰⁶ Βλ., παρ. 228 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁰⁷ Βλ. παρ. 229 & 234 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁰⁸ Βλ. παρ. 229 του Υπομνήματος και 228 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁰⁹ Βλ. παρ. 243 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

Υπομνήματός της⁹¹⁰, όπου παραθέτει ενδεικτικά παραδείγματα, τα οποία κατά την άποψή της καταδεικνύουν την εσφαλμένη εκτίμηση και ερμηνεία του αποδεικτικού υλικού, και το νόμο και ουσία αβάσιμου συμπεεράσματος περί ύπαρξης «στρατηγικής αποκλεισμού». Συναφώς, η καθ' ης ισχυρίζεται ότι η παρουσίαση των εν λόγω ευρημάτων δεν επαρκεί για να αναπληρώσει τις ελλείψεις ως προς τα ευρήματα των εσωτερικών εγγράφων, αλλά και την εν γένει απουσία άμεσων ή έμμεσων αποδεικτικών μέσων, καθώς πρόκειται για στοιχεία εν πολλοίς αναπόδεδικτα, ελάχιστα στον αριθμό και χωρίς διασπορά χρονικά και τοπικά.

XI.6.3.2 Ισχυρισμοί της CC 3E ως προς τη στρεβλή ερμηνεία των ευρημάτων από εσωτερικά έγγραφα

988. Ως προς τα μηνύματα εσωτερικής αλληλογραφίας, η CC 3E ισχυρίζεται ότι η Εισήγηση μάταια προσπαθεί να υποστηρίξει ότι η δήθεν στρατηγική αποκλεισμού της εταιρείας συνάγεται από το ιδιαίτερα επιθετικό λεκτικό που χρησιμοποιούν τα στελέχη και οι πωλητές της, σε μόλις εννέα (9) μηνύματα⁹¹¹. Κατά τους ισχυρισμούς της καθ' ης, ό,τι είναι ανταγωνιστικό θεωρείται εκ των προτέρων ως αντιανταγωνιστικό από την Εισήγηση⁹¹².

989. Περαιτέρω, η CC 3E υποστηρίζει ότι η γλώσσα που συνηθίζεται στην καθομιλούμενη μεταξύ εμπόρων για να περιγράψει μια κατά τα άλλα (θεμιτή) εμπορική επιτυχία ή εμπορικό στόχο δεν δύναται άνευ ετέρου να θεωρείται ως εκ των προτέρων αθέμιτη, αλλά ούτε βεβαίως και ότι στοιχειοθετεί την δήθεν παράνομη στρατηγική αποκλεισμού. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της ότι, ακόμα και οι πιο αιχμηρές εκφράσεις που παρατίθενται σε επιμέρους στοιχεία απέχουν παρασάγγας από την αντίστοιχη γλώσσα που εντοπίζεται στη σχετική νομολογία, και είναι αποτέλεσμα της αυθόρμητης χρήσης μιας γλώσσας αργκό εκ μέρους των τοπικών πωλητών⁹¹³, η CC επικαλείται τον χαρακτηρισμό που τους αποδίδει η καταγγέλλουσα («ποδοσφαιρικού» τύπου εκφράσεις⁹¹⁴).

990. Συναφώς, κατά την CC 3E, το μήνυμα του Διευθυντή Πωλήσεων Ελλάδος στο οποίο αυτός αναγράφει⁹¹⁵: «*Το κέντρο της Ρόδου αρχίζει πλέον να θυμίζει 3E. [...] Να συνεχίσουμε? Χαιρετίσματα από την Ομάδα*», δεν είναι επιθετικό και δεν συνδέεται με στρατηγική αποκλεισμού, αλλά αποτελεί συνομιλία μεταξύ στελεχών, στην οποία

⁹¹⁰ Βλ., παρ. 241-242 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁹¹¹ Βλ. παρ. 235 του Υπομνήματος και παρ. 234 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

⁹¹² Βλ. παρ. 237 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹¹³ Βλ. παρ. 238 του Υπομνήματος της CC 3E. Συναφώς, η CC επικαλείται αποσπάσματα της Εισήγησης και, συγκεκριμένα, τα εξής: (σελ. 200) «θα την πετάς εκτός ψυγείο[υ]», (σελ. 201) «για να βγάλω την [...] από ένα μαγαζί», (σελ. 202) «διώξε μ [...] να γουστάρουμε...», (σελ. 219) «θέλουμε να το γυρίσουμε όλο σε προϊόντα δικά μας», «για να βγάλουμε τον ανταγωνισμό», «συνεχίζουμε την εκτόπιση και όπου βλέπουμε '[...] ντουλάπες' . τις αλλάζουμε με 'κόκκινα στολίδα.».

⁹¹⁴ Βλ., παρ. 234 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος. Εν προκειμένω, η CC 3E παραπέμπει στα Πρακτικά ακρόασης 29.11.2021, σελ. 4.

⁹¹⁵ Βλ. παρ. 882.

σχολιάζεται η κατάσταση της αγοράς και η άκρως θεμιτή εμπορική επιτυχία της Εταιρείας⁹¹⁶.

991. Επιπλέον, η CC 3E ισχυρίζεται ότι εκ της από 9.6.2016 εσωτερικής αλληλογραφίας στελεχών της σχετικά με την εικόνα συγκεκριμένου ψυγείου στη Ρόδο⁹¹⁷, δεν μπορεί να συναχθεί καν πρακτική αποκλειστικότητας, πόσω μάλλον στρατηγική αποκλεισμού, αλλά ότι αντιθέτως εξ αυτής συνάγεται προτροπή του Προϊσταμένου Πωλήσεων να φτιαχτεί ένα ψυγείο, η οποία σχετίζεται με τη γενικότερη εικόνα του ψυγείου και όχι με αποκλειστική τοποθέτηση προϊόντων της Εταιρείας⁹¹⁸.

992. Ως προς τις Εκθέσεις αξιολόγησης των πωλητών της, η CC 3E ισχυρίζεται ότι το περιεχόμενό τους ερμηνεύεται στρεβλά, δεδομένου ότι συγχέονται οι περιπτώσεις θετικής αξιολόγησης για την επίτευξη θεμιτά εμπορικών στόχων με την παρότρυνση και επιβράβευση των στελεχών για την τέλεση ανταγωνιστικών πρακτικών⁹¹⁹. Συναφώς, η CC 3E υποστηρίζει ότι σε επίπεδο κεντρικού σχεδιασμού ο τρόπος αξιολόγησης ουδεμία σχέση έχει με επιδίωξη αποκλειστικότητας ή εκτοπισμού ανταγωνιστών⁹²⁰.

993. Περαιτέρω, η CC 3E σημειώνει ότι στην Εισήγηση παρατίθενται μόνο έξι εκθέσεις αξιολόγησης πωλητών (μέσα από ένα σύνολο πλέον των 200 που ελήφθησαν από 43 υπαλλήλους για πέντε έτη), από τις οποίες δεν συνάγεται κανένας στόχος και καμία επιβράβευση αποκλειστικότητας και οι οποίες δεν παρουσιάζουν τέτοια τοπική και χρονική διασπορά ώστε να δικαιολογείται το συμπέρασμα περί ύπαρξης στρατηγικής αποκλεισμού⁹²¹.

994. Επιπλέον, ως προς επιμέρους στοιχεία, η CC3E, υποστηρίζει και τα εξής⁹²²:

-η αναφορά με την οποία, Περιφερειακός Διευθυντής Πωλήσεων εξαίρει τον Προϊστάμενο Πωλήσεων για το ότι ο τελευταίος « [ε]νεργεί πάντα με το να παίρνει τα καλύτερα σημεία έναντι του ανταγωνισμού και να διαφοροποιείται» δεν συνεπάγεται αποκλειστικότητα, ενώ εξάλλου η πρόθεση ανταγωνισμού είναι εγγενής σε κάθε δραστηριοποιούμενη επιχείρηση στην αγορά⁹²³.

- από την φράση « [σ]τηριζόμενος στις άριστες σχέσεις με τους πελάτες... απέτρεψε την τοποθέτηση [...] ψυγείων» δεν προκύπτει κάποιο σχέδιο εκτοπισμού ανταγωνιστή, αλλά αποτυπώνεται η απολύτως θεμιτή ανάπτυξη των δραστηριοτήτων της εταιρείας στην

⁹¹⁶ Βλ., παρ. 235 του Υπομνήματος της CC 3E. Εν προκειμένω, η CC 3E παραπέμπει στο μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας απεσταλμένο από τον Π. Κοσμά, Διευθυντή Πωλήσεων Ελλάδος προς τον Πρ. Νικολαΐδη με κοινοποίηση στον Ν. Ορφανό, Διευθυντή Πωλήσεων Νήσων με θέμα «Rhodes» και ημερομηνία 30.3.2016.

⁹¹⁷ Βλ. παρ. 878 ανωτέρω.

⁹¹⁸ Βλ. παρ. 236 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹¹⁹ Βλ. παρ. 239 επ. και 244 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹²⁰ Βλ. παρ. 240 -243 του Υπομνήματος. Σύμφωνα, με τη CC 3E, τα κυρίαρχα σημεία απόδοσης τα οποία αξιολογούνται αυτοτελώς και διαμορφώνουν τη συνολική εικόνα του εκάστοτε υπαλλήλου της Εταιρείας είναι τα εξής: ([...]). Με αυτά τα κριτήρια απόδοσης διαμορφώνονται [...], τα οποία συνιστούν τους βασικούς άξονες της Ετήσιας Έκθεσης Αξιολόγησης (Annual Performance Review). Συμπληρωματικά, οι πωλητές αξιολογούνται με βάση [...].

⁹²¹ Βλ. παρ. 235 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁹²² Βλ. παρ. 239 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹²³ Βλ. παρ. 882 ανωτέρω.

αγορά και η καλή συνεργασία με τους πελάτες, που ενδέχεται να έχουν ως συνέπεια την προτίμηση των προϊόντων της⁹²⁴.

- η ύπαρξη παγίων CC 3E σε όλους τους πελάτες της περιοχής της Πλατείας Καλογήρων⁹²⁵ δεν συνεπάγεται ότι ήταν αποτέλεσμα επιβολής από την καθ' ης (με ή χωρίς αντάλλαγμα) για λόγους που δεν συνδέονται με εμπορική επιτυχία-ζήτηση, ούτε εξ αυτής δύναται να συναχθεί ως συμπέρασμα η ύπαρξη μόνο ψυγείων της CC 3E (μπορεί να υπάρχουν και επιπλέον ψυγεία ανταγωνιστών) ή η αποκλειστικότητα των προϊόντων της εντός των ψυγείων αυτών. Η καθ' ης ισχυρίζεται περαιτέρω συναφώς ότι είναι εσφαλμένη η εκτίμηση της ΕΑ ότι σε συγκεκριμένη Πωλήτρια⁹²⁶ δραστηριοποιούμενη στην ως άνω περιοχή είχε δήθεν ανατεθεί από τους προϊσταμένους πωλήσεων έργο («project»), το οποίο συνίστατο στον εκτοπισμό παγίων των ανταγωνιστών και η αντικατάστασή τους με ψυγεία της CC 3E, σε ολόκληρη την ως άνω γεωγραφική περιοχή. .

995. Ως προς τις εσωτερικές παρουσιάσεις της ομάδας πωλήσεων της, η CC 3E ισχυρίζεται ότι, κατά την αξιολόγηση αυτών, συμπλέκεται άστοχα η χρήση θεμιτών εμπορικών εργαλείων με δήθεν πρακτικές εκτοπισμού ανταγωνιστών, με αποτέλεσμα τη στρεβλή ερμηνεία των εσωτερικών εγγράφων της⁹²⁷.

996. Επιπλέον, προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η CC3E παραθέτει, εκτός από την περιγραφή της διαδικασίας αξιολόγησης των πωλητών της και των βασικών κριτηρίων αξιολόγησης, και τα εξής ως προς τα εργαλεία παρακολούθησης που εφαρμόζει⁹²⁸.

- [...]: Σύμφωνα με την CC 3E, ο ρόλος του συγκεκριμένου εργαλείου είναι να διευκολύνει την ορθή εφαρμογή της πολιτικής της Εταιρείας⁹²⁹, ενώ, από τον ίδιο τον σχεδιασμό του

⁹²⁴ Βλ. παρ. 884 ανωτέρω. Επιπλέον, ως προς το γεγονός ότι, σχετικά με τις επιδόσεις στα «[...] καταγράφει την «Σταδιακή βελτίωση του [...], [...]» στο [...] με μέγιστο [...]» τον Οκτώβριο και με [...]»», ενώ ο Προϊστάμενός του [...] του αποδίδει «Μη Πλήρη Απόδοση» εξαιτίας του ότι «δεν κατάφερε να πιάσει σε όλους τους μήνες, τον στόχο του ατομικού του [...] κλείνοντας με [...], η CC 3E ισχυρίζεται ότι η Εισήγηση παρερμηνεύει τα απολύτως θεμιτά συστήματα παρακολούθησης της αγοράς, ενώ τα ανωτέρω ποσοστά με βάση το [...] προκύπτουν ως μέσος όρος όλων των σημείων για τα οποία ο Πωλητής είναι υπεύθυνος και σίγουρα το ύψος τους δεν αποδεικνύει αποκλειστικότητα, καθόσον ο [...] είναι πολυπαραγοντικός και δεν συνεπάγεται το «κυνήγι της αποκλειστικότητας», αλλά τη συνολική θετική εικόνα σε σημεία με προϊόντα της.

⁹²⁵ Βλ. παρ. 885 ανωτέρω.

⁹²⁶ Ως προς αυτό, η CC παραπέμπει στην υποσ. 529 της Εισήγησης και, ειδικότερα, στο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 14.4.2016 με θέμα «FW: [...]» από [...] (Προϊσταμένη πωλήσεων-Αθήνα) προς την [...] (Προϊσταμένη πωλήσεων-Αθήνα).

⁹²⁷ Βλ. παρ. 236 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹²⁸ Βλ. παρ. 239 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁹²⁹ Η CC επικαλείται επίσης τις εξής αναφορές της πληρεξουσίας της, [...] (Πρακτικά της 13.10.2021, σελ. 42 και 43) « Στα ντουλάπια του Δ/ντή Πωλήσεων της εταιρίας μας βρήκε πληθώρα ντοσιέ, όπου υπήρχαν οι επιστολές εμπορικής πολιτικής που έχουμε στείλει σε όλους τους χονδρεμπόρους της χώρας, με τις υπογραφές όλων των χονδρεμπόρων της χώρας στο τέλος αυτής της επιστολής ότι έχουν λάβει γνώση. Άρα από τη δική μας πλευρά έτσι επικοινωνείται η εμπορική πολιτική μας στην αγορά, περιλαμβάνονται συγκεκριμένες αναφορές για το τι είναι [...] μέσα σε αυτή την επιστολή εμπορικής πολιτικής, είναι πολυσέλιδη την έχετε πάρει και περιγράφει αναλυτικά, ποια είναι τα στοιχεία που παίρνει η εταιρία μας, τι πρέπει να κάνουν για να συμβληθούν με την εταιρία [...] και πώς τηρείται αυτή η διαδικασία».

δεν προσφέρεται εικόνα των ανταγωνιστών, ούτε πρόσβαση στις τυχόν αγορές στις οποίες ενδεχομένως προβαίνουν άμεσοι ή έμμεσοι πελάτες της από αυτούς⁹³⁰.

– [...]: Σύμφωνα με την CC 3E, το εσωτερικό σύστημα ανάπτυξης πωλήσεων απευθύνεται στην ομάδα πωλήσεων, και με βάση τους δείκτες αξιολόγησης, οι οποίοι σχετίζονται με [...] περιγράφεται η κατεύθυνση των ομάδων πωλήσεων, καταγράφεται από τους πωλητές η πραγματική εικόνα στα καταστήματα και αξιολογείται η απόδοσή τους [...]. Ειδικότερα, οι ως άνω δείκτες διαμορφώνονται [...] και συμπεριλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, τα εξής: [...].

- [...]: Σύμφωνα με την CC 3E, το συγκεκριμένο ερευνητικό και reporting εργαλείο έχει αναπτύξει τρίτη συνεργαζόμενη εταιρεία, [...] ⁹³¹, [...].

- [...]: Σύμφωνα με την CC 3E, η διεθνής προσέγγιση διαμόρφωσης στρατηγικής, λαμβάνει υπόψη [...].

997. Προς περαιτέρω υποστήριξη των ισχυρισμών της, η CC 3E προβάλλει ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω τα χαρακτηριστικά των πρακτικών παρακολούθησης (“monitoring”) που απαιτούνται, προκειμένου η παρακολούθηση αυτή να θεωρηθεί αντιανταγωνιστική, συναφώς δε, η καθ’ ης επικαλείται την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, στην υπόθεση AT.40134 – AB In Bev beer trade restrictions, στην οποία, όπως σημειώνει, οι πρακτικές παρακολούθησης θεωρήθηκαν αθέμιτες για τον λόγο ότι συνέτειναν στην επίτευξη παράνομων και αντιανταγωνιστικών σκοπών, ενώ, αντιθέτως, στην υπό κρίση υπόθεση, τα χρησιμοποιούμενα επιστημονικά συστήματα παρακολούθησης όχι μόνο απαιτούνται για την οργάνωση του δαιδαλώδους συστήματος πωλήσεων και διανομής, αλλά εν τέλει οδηγούν σε αποτελέσματα υπέρ του ανταγωνισμού εν γένει⁹³².

998. Περαιτέρω, η CC επικαλείται το γεγονός ότι, η Εισήγηση αναδεικνύει τέσσερα άστοχα παραδείγματα, προβαίνει σε αυθαίρετη ερμηνεία του περιεχομένου τους και σε βεβιασμένα και αβάσιμα συμπεράσματα, ενώ, μάλιστα, σε μία από τις περιπτώσεις, στις οποίες αυτά αφορούν, τα αναφερόμενα προϊόντα δεν εμπίπτουν καν στο πεδίο ελέγχου⁹³³. Η καθ’ ης επισημαίνει ότι παρότι η ΓΔΑ κατά τον επιτόπιο έλεγχο έλαβε αντίγραφα δεκάδων χιλιάδων, ακόμα και εκατομμυρίων αρχείων και μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας μεταξύ στελεχών διαφόρων βαθμίδων της εταιρείας, το απαύγασμα της έρευνας πέντε και πλέον ετών είναι έξι παρουσιάσεις, φερόμενες ως ‘προβληματικές’, από

⁹³⁰ Συναφώς, η CC 3E υποστηρίζει ότι το εν λόγω εργαλείο δεν επιτελεί τον σκοπό που αποδίδεται στην Εισήγηση, ήτοι αυτόν της παρακολούθησης και αποκλεισμού του ανταγωνισμού, καθώς δεν λαμβάνονται μέσω αυτού στοιχεία για τον ανταγωνισμό, ενώ ενώ, όπως αναγνωρίστηκε και από την ίδια την Εισηγήτρια, το εν λόγω εργαλείο δεν είναι εγγενώς παραβατικό.

⁹³¹ Κατά την CC 3E, τα σημεία αυτά συνιστούν [...].

⁹³² Βλ. παρ. 245–246 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹³³ Βλ. παρ. 236 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E. Η CC αναφέρεται στην περίπτωση του ΤΣΠ με την επωνυμία [...] και την αναφορά σε αντικατάσταση ψυγείων [...] και [...] ψυγείο της CC 3E (βλ. παρ. 646 της Εισήγησης). Εν προκειμένω, η Εισήγηση φαίνεται να παραγνωρίζει ότι η εταιρεία [...] είναι ηγέτιδα στην κατηγορία του κρύου τσαγιού, το οποίο μάλιστα είναι εκτός πεδίου έρευνας στη εν θέματι υπόθεση, καθώς και ότι η Εταιρεία [...] δεν διαθέτει ανταγωνιστικά προϊόντα αναψυκτικού (υποσημ. 262 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος).

τις οποίες, κάποιες μόνο, στη χειρότερη περίπτωση, μπορεί να θεωρηθούν ατυχή παραδείγματα των πρακτικών της και αυτό διότι λόγω της χρήσης καθομιλουμένης γλώσσας από τους πωλητές της, διαστρεβλώνεται το νόημά τους από την Εισήγηση⁹³⁴.

999. Ειδικότερα, η CC 3E αποκρούει ως ανυπόστατες τις αιτιάσεις της Εισήγησης περί ύπαρξης στρατηγικής που βασίζονται στην παράθεση μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου / εσωτερικών παρουσιάσεων, στα οποία - κατά την Εισήγηση - «περιγράφονται ενδο – εταιρικά τόσο οι πρακτικές αποκλειστικότητας και εκτοπισμού, όσο και τα αποτελέσματα αυτών ως παράδειγμα πρακτικών που πρέπει να ακολουθούνται από την Εταιρεία»⁹³⁵. Ως προς τις σχετικές αναφορές⁹³⁶ στις παρουσιάσεις «[...] Awareness for Field Sales – Κάθε συναλλαγή μετράει» και [...], η καθ' ης προβάλλει ότι αυτές δεν αποδεικνύουν ότι υπήρχε κεντρικό σχέδιο, καθώς αφορούν σε μεμονωμένα περιστατικά, ούτε συνάγεται εξ αυτών ότι επήλθε δήθεν αποτέλεσμα αποκλειστικότητας του ΤΣΠ. Σύμφωνα με την καθ' ης, η αναφορά σε μια εκ των εν λόγω παρουσιάσεων ότι το ποσοστό κάλυψης “[...]” ανήλθε κατόπιν των ενεργειών των πωλητών σε [...]%), ακόμα και αν θεωρηθεί ότι αφορά αποκλειστικά στην πληρότητα του ΤΣΠ σε προϊόντα της CC 3E, δεν δύναται πάντως να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι πρόκειται περί πρακτικής προώθησης συγκεκριμένου σήματος, καθώς το ως άνω ποσοστό είναι πολύ χαμηλότερο του ορίου (80%) που έχει διαμορφωθεί από τη νομολογία ως ελάχιστο για την θεμελίωση της σχετικής πρακτικής, το ΤΣΠ διαθέτει δε, και προϊόντα ανταγωνιστή («[...]»). Σε κάθε περίπτωση, η καθ' ης σημειώνει ότι το γεγονός ότι τα στελέχη της «είναι σε θέση να μετρήσουν την αύξηση των πωλήσεων της Εταιρείας» είναι απολύτως θεμιτό και εύλογο στο πλαίσιο της ανταγωνιστικής διαδικασίας⁹³⁷.

1000. Περαιτέρω ως προς την αξιολόγηση της παρουσίασης⁹³⁸, η οποία αφορά στην εφαρμογή εκείνων των τακτικών που στοχεύουν [...]»⁹³⁹, η CC 3E αναφέρει ότι είναι προδήλως λανθασμένη, καθώς το γεγονός ότι θέτει ως στόχο να αυξήσει τις πωλήσεις της και να ενισχύσει την επιχειρηματική της θέση, δεν αποδεικνύει ενιαία στρατηγική ως προς τον εκτοπισμό του ανταγωνισμού. Συναφώς, η CC 3E ισχυρίζεται ότι από τις αναφορές σε κάποιες παρουσιάσεις σε «[...]» και «[...]», απουσιάζει κάθε νύξη σε αποκλειστικότητα και προσπάθεια αποκλεισμού των ανταγωνιστών, και ότι στην πραγματικότητα οι ως άνω αναφορές επικεντρώνονται σε εύλογες διεκδικήσεις αύξησης πωλήσεων και στην ανάδειξη

⁹³⁴ Βλ. παρ. 236 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁹³⁵ Βλ. παρ. παρ. 245–246 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹³⁶ Βλ. παρ. 902.

⁹³⁷ Βλ., παρ. 248 και 264-265 του Υπομνήματος της CC 3E. Κατά την CC 3E, λανθασμένη είναι, φυσικά, και η προσέγγιση του εργαλείου “[...]”, καθώς η Εισήγηση αναφέρεται σε «επικράτηση της “[...]”» (ενδεχομένως ερμηνευοντάς το, λανθασμένα, ως «επικράτηση της CC 3E» λόγω του χρώματος), ενώ, όπως έχει αναλυθεί, δεν τίθεται θέμα/ στόχος επικράτησης: το [...]. Αντίστοιχα, η αναφορά στο [...] ουδεμία σχέση έχει με στρατηγική εκτοπισμού, καθώς, όπως έχει προαναφερθεί, συνιστά ένα απολύτως θεμιτό σύστημα [...]. Η έμφαση, δηλαδή, είναι στα προϊόντα της Εταιρείας και στις τάσεις της αγοράς [...].

⁹³⁸ Η CC 3E παραπέμπει στις αναφορές της Εισήγησης σχετικά με τη «χάραξη της στρατηγικής αύξησης των πωλήσεων της CC 3E με στόχο την επέκταση της CC 3E εις βάρος των ανταγωνιστών της, η οποία λαμβάνει χώρα μέσω συγκεκριμένου πλάνου πρακτικών, επονομαζόμενου ως «BestPractices», προκειμένου να κυριαρχήσει η εταιρεία σε όλα τα κανάλια διανομής», βλ. παρ. 906 της παρούσας.

⁹³⁹ Βλ. υποσημείωση 833.

εσωτερικών διαδικασιών διασφάλισης της σωστής απόδοσης παροχών προς πελάτες⁹⁴⁰. Εξίσου άστοχο είναι, κατά την καθ' ης, και το συμπέρασμα (παρ. 653 της Εισήγησης) ότι γίνεται «στενή παρακολούθηση του αντι- ανταγωνιστικού αποκλεισμού», καθώς, αφενός, οι μέθοδοι ανάπτυξης πωλήσεων της Εταιρείας είναι απολύτως σύννομες και όχι αντι-ανταγωνιστικές, και αφετέρου, η παρακολούθηση της αγοράς, το λεγόμενο «market intelligence», είναι παγκοίμως γνωστή, εύλογη μέθοδος συγκέντρωσης πληροφοριών, κρίσιμων για την οργάνωση της πολιτικής κάθε εμπορικής εταιρείας⁹⁴¹. Περαιτέρω, η CC 3E προσθέτει ότι, ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι οι επισκέψεις των πωλητών της σε ΤΣΠ λάμβαναν χώρα μία φορά την εβδομάδα, κάτι που δεν επαληθεύεται από τα εσωτερικά στοιχεία της CC 3E⁹⁴², οι επισκέψεις αυτές δεν μπορούν πάντως να αναχθούν σε «στενή παρακολούθηση» της εικόνας των ΤΣΠ, ενώ, εξάλλου, όπως έγινε δεκτό και από την Εισήγηση επί των Δεσμεύσεων (παρ. 35 αυτής) στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης, «ο αριθμός των ψυγείων που διαθέτει ένα ΤΣΠ αλλά και η τοποθέτηση προϊόντων δεν είναι μια στατική εικόνα, αλλά μια δυναμική διαδικασία (...)»⁹⁴³.

1001. Ως προς την αξιολόγηση από την Εισήγηση της εσωτερικής παρουσίασης, στην οποία επισυνάπτεται αρχείο υπό τον τίτλο «[...]»⁹⁴⁴, η CC 3E αναφέρει ότι αποτελεί εσφαλμένη θεώρηση των εσωτερικών συστημάτων της, καθώς το «[...] διενεργείται από τρίτη, ανεξάρτητη εταιρεία, η οποία δίνει συγκεντρωτικά στοιχεία για την εικόνα της αγοράς, χωρίς να ταυτοποιεί συγκεκριμένα ΤΣΠ, ενώ το γεγονός ότι η CC 3E επιθυμεί να κερδίσει «έστω και 1% στην πληρότητα», ποσοστό ιδιαίτερα χαμηλό και εντός του πλαισίου της θεμιτής εμπορικής δραστηριοποίησης, είναι πλήρως ακατανόητο πώς μπορεί να συνδέεται με αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό⁹⁴⁵.

1002. Ως προς την παράθεση στο «ΤΣΠ υπ' αριθ. 33 που υποδείχθηκε από την Καταγγέλλουσα» η καθής ισχυρίζεται ότι αυτή είναι παραπλανητική («σε περίπτωση που δεν βγάλουμε τα ανταγωνιστικά προϊόντα [...], θα αποσύρουν το ψυγείο»), καθώς παραλείπονται κρίσιμα στοιχεία (το ΤΣΠ έχει και ένα ψυγείο [...], άρα η CC 3E μπορούσε να ζητήσει αποκλειστικότητα εντός του ψυγείου της)⁹⁴⁶. Η CC 3E προσθέτει ότι εντελώς

⁹⁴⁰ Η CC 3E διευκρινίζει ότι σκοπός του «extra investment» ήταν να συναφθούν συμφωνίες με πελάτες οι οποίοι είτε δεν ανήκαν στο πελατολόγιο, είτε δεν είχαν ανανεωθεί οι συμφωνίες λόγω έλλειψης πόρων, οι οποίες εντάσσονται στο πλαίσιο της εμπορικής πρακτικής. Οι δε σχετικές συμφωνίες δεν προβλέπουν ειδικές ή μεγαλύτερες εκπτώσεις από την εμπορική πολιτική ανά κατηγορία πελάτη και οι σχετικές διαδικασίες αποσκοπούν στο να εξασφαλιστεί η απόδοση των παροχών.

⁹⁴¹ Βλ. παρ. 266-267 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁴² Η CC αναφέρει ότι, σύμφωνα με τα εσωτερικά στοιχεία της Εταιρείας, όπως, όλως ενδεικτικώς κατεγράφησαν για το έτος 2021, οι επισκέψεις των πωλητών στην περιοχή δραστηριοποίησης της Καταγγέλλουσας πραγματοποιήθηκαν, κατά μέσο όρο, 1,7 φορές το μήνα το καλοκαίρι, 1,4 φορές το μήνα το χειμώνα, ενώ η ομάδα πωλήσεων απαρτίστηκε κατά μέσο όρο από 18 άτομα κατά την καλοκαιρινή περίοδο. (βλ. υποσημ. 264 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος), ενώ, σε άλλο σημείο, [παρ. 268 του Υ] «Για πληρότητα, διευκρινίζουμε ότι η ομάδα πωλήσεων της Εταιρείας επισκέπτεται τα ΤΣΠ 1,8 φορές τον μήνα κατά μέσο όρο, και λαμβάνοντας υπόψη τη συχνότητα εφοδιασμού των ΤΣΠ και των παγίων τους, δεν μπορεί να θεωρηθεί κάτι τέτοιο ως «στενή παρακολούθηση».

⁹⁴³ Βλ. παρ. 239 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁴⁴ Εσωτερική παρουσίαση της 26.5.2020 του Εκπαιδευτή Πωλήσεων Κρήτης- Δωδεκανήσων [...], η οποία ακολούθησε μετά από σχετική εκπαίδευση των Πωλητών, βλ. παρ. 911.

⁹⁴⁵ Βλ. παρ. παρ. 270-277 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁴⁶ Βλ. παρ. 273-274 του Υπομνήματος της CC 3E.

αυθαίρετες είναι και οι αιτιάσεις της Εισήγησης ότι «οι πωλητές ενεργητικά τακτοποιούν το εσωτερικό του ψυγείου κατά τις προτιμήσεις της CC 3E, μην αφήνοντας το στη διακριτική ευχέρεια των επιχειρηματιών, αυξάνουν την πληρότητα των παγίων σε προϊόντα δικά της και εκτοπίζουν προϊόντα ή ακόμα και πάγια ανταγωνιστών»⁹⁴⁷ και επισημαίνει ότι η «τακτοποίηση» αυτή δεν απαγορεύεται, εφόσον αφήνει διακριτική ευχέρεια στον ιδιοκτήτη του ΤΣΠ για τη χρήση του ψυγείου⁹⁴⁸. Όπως διευκρινίζει η CC 3E, οι πωλητές της όταν επισκέπτονται τα σημεία για να διαπιστώσουν μεταξύ άλλων αν τα πάγια της εταιρείας βρίσκονται σε καλή κατάσταση (αν είναι καθαρά, αν λειτουργεί ο φωτισμός, αν λείπουν ράφια κ.λπ.), προβαίνουν, σε συνεννόηση με τον εκάστοτε πελάτη και σε οργάνωση του εσωτερικού του ψυγείου (π.χ. τοποθέτηση των προϊόντων της ίδιας κατηγορίας μαζί) ώστε να καθίσταται πιο εύκολη και ελκυστική για τον καταναλωτή η εικόνα των προϊόντων εντός του ψυκτικού χώρου. Η πρακτική αυτή στοχεύει στο να ενισχύονται οι πωλήσεις του εκάστοτε καταστήματος και να καθιστούν το πάγιο πιο αποδοτικό, επ' αμοιβαία ωφελεία του σημείου πώλησης και της εταιρείας. Για το σκοπό αυτό, η εταιρεία δίνει στη δύναμη πωλήσεων της προτεινόμενες κατευθύνσεις αναφορικά με την ιδανική εικόνα και τοποθέτηση των προϊόντων της τόσο στον ψυκτικό χώρο ενός καταστήματος, όσο και σε λοιπούς χώρους αυτού, ανά τύπο καταστήματος. Σημειώνεται ότι οι εν λόγω εσωτερικές κατευθύνσεις συνιστούν την ιδανική εικόνα της εταιρείας για τα προϊόντα της και δεν αποτελούν αντικείμενο συμφωνίας ή δέσμευσης των πελατών, αλλά προτάσεις, τις οποίες οι πελάτες είναι ελεύθεροι να ακολουθήσουν ή όχι. Σύμφωνα με την CC3E, το συμπέρασμα περί του αντιθέτου, είναι παντελώς αυθαίρετο, καθώς στηρίζεται μόνο στο ότι η εταιρεία παρακολουθεί την εικόνα της αγοράς⁹⁴⁹!

XI.6.4 Αντίκρουση των ισχυρισμών της CC 3E

1003. Σημειώνεται κατά πρώτον ότι, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της CC 3E, στην Εισήγηση⁹⁵⁰, περιλαμβάνεται νομολογία ως προς τις παραμέτρους που μπορούν να λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να στοιχειοθετηθεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από επιχείρηση, η οποία έχει ως στόχο, στο πλαίσιο σχετικού σχεδίου, την εξαφάνιση ανταγωνιστή. Όσον αφορά δε ειδικά στους προπαρατεθέντες ισχυρισμούς της CC 3E ότι οι αιτιάσεις περί στρατηγικής αποκλεισμού δεν πληρούν «τις προϋποθέσεις που θέτει η ευρωπαϊκή και η ελληνική πρακτική», πρέπει να επισημανθεί, αφενός, ότι η CC 3E επικαλείται αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της ΕΑ, την Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής καθώς και Προτάσεις Γενικών Εισαγγελιών επί υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιον του ΔΕΕ, ενώ παραλείπει να αναφερθεί στη νομολογία των ενωσιακών Δικαστηρίων και, αφετέρου, ότι η ΕΑ, δεν δεσμεύεται από τη διοικητική πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ούτε από την Ανακοίνωση Προτεραιοτήτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και τις Προτάσεις των Γενικών Εισαγγελέων. Περαιτέρω, η διαφορετική εκτίμηση από την ΕΑ πραγματικών περιστατικών στο πλαίσιο διαφορετικών υποθέσεων, δεν στοιχειοθετεί ευνοϊκότερη ή δυσμενέστερη μεταχείριση των

⁹⁴⁷ Βλ. παρ. 272 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁴⁸ Βλ. παρ. 273 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁴⁹ Βλ. παρ. 273 του Υπομνήματος της CC 3E.

⁹⁵⁰ Βλ. υποσημείωση 306.

διαφορετικών διοικούμενων, των οποίων η υπόθεση εξετάζεται, ούτε συνιστά συμπεριφορά ή πρακτική που δύναται να δημιουργεί πεποίθηση ως προς ορισμένο ζήτημα, ειδικά δεδομένου ότι τα πραγματικά περιστατικά αξιολογούνται υπό τις συνθήκες των περιστάσεων της κάθε υπόθεσης⁹⁵¹.

1004. Εξάλλου, από την έως σήμερα νομολογία, δεν προκύπτει ότι η (σωρευτική) συνδρομή των στοιχείων/ ενδείξεων στα οποία στηρίχθηκε σε προηγούμενες υποθέσεις της, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, και τα οποία η CC 3E παραθέτει σχετικώς στα υπομνήματά της ως το «*απαιτούμενο μέτρο απόδειξης, βάσει των προϋποθέσεων που θέτει η ευρωπαϊκή και η ελληνική πρακτική*», συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για τη στοιχειοθέτηση στρατηγικής αποκλεισμού ή/ και εκτοπισμού των ανταγωνιστών κατά τα άρθρα 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ. Πρόκειται δηλαδή κατ' ουσίαν για ερμηνεία που αποδίδει η ίδια η CC3E στη διοικητική πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της ΕΑ (ως προς την οποία ισχύουν τα όσα εκτέθηκαν ήδη στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο). Προς επίρρωση των ανωτέρω, επισημαίνεται, όλως ενδεικτικώς ΔΕφαθ 4055/2017, που εκδόθηκε επί της προσφυγής κατά της απόφασης ΕΑ 590/2014 (την οποία επικαλείται μάλιστα και η ίδια η CC 3E⁹⁵²).

⁹⁵¹ Βλ. ΔΕφαθ 547/2012, σκ. 7.

⁹⁵² Βλ. σελ. 35, 42, 43, 79 της ως άνω απόφασης. Ειδικότερα, το ΔΕφαθ, στην υπ' αριθ. 4055/2017, αποφάνθηκε τα εξής: «*Εξάλλου, σε προγενέστερο ενημερωτικό σημείωμα που αποστέλλεται από στέλεχος της προσφεύγουσας, σε έτερο στέλεχος με ημερομηνία [...], αναφέρεται για τη συνεργασία με την [...] ότι η ποσοστιαία συμμετοχή των προϊόντων ζύθου της Αθηναϊκής Ζυθοποιίας τη στιγμή εκείνη είναι [...] %, ενώ ως στόχος σημειώνεται να επιδιωχθεί το 100%, επιδιώκεται δηλαδή ρητά ως στρατηγική της εταιρίας και με συγκεκριμένο σχέδιο και ενέργειες η επίτευξη αποκλειστικότητας. [...] Περαιτέρω από τον έλεγχο προέκυψε ότι η προσφεύγουσα από το έτος 2005 και εντεύθεν, εφήρμοξε τις στρατηγικές πωλήσεων [...], με τις οποίες απέβλεπε στην 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 ανάπτυξης τους. Οι ανωτέρω πρακτικές αποτυπώνονται σε εσωτερικά έγγραφα εμπορικής πολιτικής, εκπαίδευσης και αξιολόγησης των υπαλλήλων της, καθώς και σε στοιχεία ηλεκτρονικής αλληλογραφίας μεταξύ των στελεχών της, καθ' όλη την περίοδο στην οποία εκτείνεται η έρευνα της ΕΑ. Τα εν λόγω έγγραφα διαγράφουν την ακολουθούμενη στρατηγική της προσφεύγουσας, με πρωταρχικό σκοπό τη δέσμευση, κατάληψη και κυριαρχία επί των τελικών κυρίως σημείων πώλησης. Ειδικότερα, η στρατηγική πωλήσεων [...], που εφήρμοξε η προσφεύγουσα, εισήχθη το έτος 2005 και στόχευε στην αύξηση της παρουσίας των προϊόντων ζύθου της, στα καταστήματα επιτόπιας κατανάλωσης μύρας. Στο πλαίσιο εφαρμογής της, τα στελέχη της προσφεύγουσας χρησιμοποίησαν συγκεκριμένες πρακτικές, προκειμένου να επιτύχουν αποκλειστικές συνεργασίες με καταστήματα επιτόπιας κατανάλωσης μύρας. Η γενικότερη πολιτική της προσφεύγουσας να δεσμεύει όλους τους πελάτες της, και ιδίως τους βασικούς, με συμφωνίες που στόχευαν να αποκλείσουν τους ανταγωνιστές της από την αγορά και να τους αφαιρέσουν κάθε δυνατότητα ανάπτυξης, προκύπτει και από τα ευρεθέντα έγγραφα, τις μαρτυρίες, σχετικά με τις διαπραγματεύσεις και τις προσφορές που έκανε στους πελάτες της και τις λοιπές προεκτεθείσες συνθήκες και περιστατικά. Η προσφεύγουσα χρησιμοποιούσε στο πλαίσιο του σχεδιασμού και εφαρμογής των ενεργειών της, την μέθοδο [...], η οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στην επίτευξη της αποκλειστικότητας. [...] Ο στόχος της προσφεύγουσας ήταν να επιβάλει αποκλειστικότητα στους πελάτες της στην αγορά της επιτόπιας κατανάλωσης και για το σκοπό αυτό τα στελέχη της, ανά την Ελλάδα, υπέβαλλαν σχετικές αναφορές, από τις οποίες καταδεικνύεται η στενή παρακολούθηση του προαναφερθέντος αντιανταγωνιστικού στόχου. [...] οι προεκτεθείσες πρακτικές της προσφεύγουσας, [...] αποτελούσαν μέρος ενός κοινού σχεδίου, μια ενιαία στρατηγική της, στα πλαίσια ενός πλέγματος συμβατικών υποχρεώσεων και οικονομικών κινήτρων, οι οποίες έτειναν προς το σκοπό αυτό, το Δικαστήριο, άγεται στο συμπέρασμα ότι η προσφεύγουσα με τις περιγραφείσες πρακτικές της προέβη, επί σειρά ετών, σε σύνθετη εμπορική πολιτική με στόχο τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της και τη δυσχέραση των συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού. [...]*».

1005. Σε σχέση με την επίκληση από την καθ' ης των Προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα Ράντου στην υπόθεση C-377/20 προς τεκμηρίωση του ισχυρισμού της ότι η στοιχειοθέτηση ύπαρξης στρατηγικής αποκλεισμού προϋποθέτει την απόδειξη εμπλοκής υψηλά ιστάμενων στελεχών της ελεγχόμενης επιχείρησης, λεκτέα είναι τα εξής: από τη σκ. 202 της απόφασης του ΓενΔΕΕ, υπόθ. T-340/03 *France Télécom κατά Επιτροπής* στην οποία Γεν. Εισαγγελέας παραπέμπει σχετικώς⁹⁵³, και την εντός αυτής αναφορά ότι « *οι δηλώσεις αυτές προέρχονται από στελέχη που ανήκουν στο προσωπικό της διεύθυνσής της επιχειρήσεως και ότι ορισμένες διατυπώθηκαν στο πλαίσιο επίσημων παρουσιάσεων [...] [ο] αυθόρμητος και απερίσκεπτος χαρακτήρας τους είναι, επομένως, αμφίβολος*», δεν προκύπτει το συμπέρασμα ότι το Γενικό Δικαστήριο θεωρεί αναγκαίο οι δηλώσεις να προέρχονται από τα ανώτατα διευθυντικά στελέχη της επιχείρησης (αλλά ότι αρκεί οι δηλώσεις αυτές να προέρχονται από στελέχη που ανήκουν στο προσωπικό της διεύθυνσής της). Εξάλλου, ο ίδιος ο Γενικός Εισαγγελέας, τις Προτάσεις του οποίου επικαλείται η CC 3E, αναγνωρίζει ότι « *η αποδεικτική ισχύς της απόδειξης προθέσεως εξαρτάται από το πραγματικό πλαίσιο*». Επιπλέον, πρέπει να υπομνησθεί ότι στο χωρίο της παρ. 20 της Ανακοίνωσης Προτεραιοτήτων, στο οποίο συναφώς παραπέμπει η CC 3E, η συγκεκριμένη περίπτωση παρατίθεται ενδεικτικώς.

1006. Ταυτόχρονα, ως προς τον ισχυρισμό της CC 3E⁹⁵⁴ ότι, στις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής τις οποίες επικαλείται «*υπήρχε στόχευση*» κατά συγκεκριμένου ανταγωνιστή, σημειώνεται ότι τέτοια προϋπόθεση δεν συνάγεται από την διοικητική πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (βλ. υπόθ., COMP/38113 – *Prokent / Tomra*, την οποία επικαλείται και η καθ' ης προς υποστήριξη των ισχυρισμών της περί του απαιτούμενου μέτρου απόδειξης της ύπαρξης στρατηγικής αποκλεισμού). Εν προκειμένω, από τα στοιχεία που εκτέθηκαν ήδη στην Ενότητα XI.6 προκύπτει η ύπαρξη σχεδιασμού για τον αποκλεισμό του συνόλου (σχεδόν) των ανταγωνιστών της εταιρείας ([...]).

1007. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της CC 3E ότι το «*δήθεν*» επιθετικό λεκτικό των πωλητών της συνιστά γλώσσα που είθισται μεταξύ των εμπόρων για να περιγράψει κατά τα λοιπά θεμιτές εμπορικές επιτυχίες ή στόχους, προβάλλεται αβάσιμα. Και τούτο διότι, εν αντιθέσει με τους ισχυρισμούς της εταιρείας, τα ευρήματα, στα οποία εντοπίζεται η χρήση επιθετικών εκφράσεων από τους πωλητές της καθ' ης δεν αξιολογούνται μεμονωμένα και ούτε οι πρακτικές κρίνονται άνευ ετέρου αθέμιτες. Αντιθέτως, τα εν λόγω ευρήματα εντάσσονται σε συνολικό πλαίσιο δράσης των στελεχών πωλήσεων της CC 3E, και περιγράφουν σαφώς την ύπαρξη σχεδιασμού για τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της. Το δε γεγονός ότι στα ευρήματα αυτά δεν εντοπίστηκαν φράσεις αργκό τύπου «*killing*» ή ότι οι εντοπισθείσες επιθετικές εκφράσεις αφορούν σε μικρό αριθμό ευρημάτων, ουδόλως αρκεί για να αναιρέσει το ως άνω συμπέρασμα. Συναφώς, δεν μπορεί να υποβαθμισθεί η σημασία των εκφράσεων που επικαλείται η ίδια η καθ' ης ως δήθεν θεμιτές συνομιλίες, όπως ενδεικτικά:

-«*Την [...] όπου την βλέπεις θα την πετάς εκτός ψυγείου*»

⁹⁵³ Βλ. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Ράντου, Servizio Elettrico Nazionale SpA, σκ. 134.

⁹⁵⁴ Βλ. παρ. 220 του Συμπληρωματικού Υπομνήματός της

- Διώξε μ τ [...] να γουστάρουμε
- θέλουμε να το γυρίσουμε όλο σε προϊόντα δικά μας
- συνεχίζουμε την εκτόπιση.. και όπου βλέπουμε [...] ντουλάπες' .. τις αλλάζουμε με 'κόκκινα στολίδια
- .. ν βγάλουμε [...] τελείως.»,

και οι οποίες, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της καθ' ης, αποκαλύπτουν σαφώς την ύπαρξη σχεδίου για τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της με μη αξιοκρατικά μέσα. Από τις ως άνω παρατιθέμενες εκφράσεις συνάγεται ότι σε αυτά τα σημεία οι προσπάθειες των υπαλλήλων της καθ' ης δεν περιορίστηκαν στην αύξηση μόνο του όγκου των πωλήσεών της, το οποίο θα συνιστούσε θεμιτή εμπορική πρακτική, αλλά αντιθέτως επικεντρώθηκαν πρωταρχικά στον εκτοπισμό των ανταγωνιστών προκειμένου για την προώθηση των δικών της και μόνο σημάτων, ήτοι προκειμένου να καταστούν τα τελικά σημεία πώλησης αποκλειστικά σημεία διάθεσης προϊόντων της.

1008. Εξάλλου, και οι ισχυρισμοί της CC 3E ότι η χρήση θεμιτών εμπορικών εργαλείων συμπλέκεται δήθεν άστοχα με πρακτικές εκτοπισμού ανταγωνιστών και συγχέονται οι περιπτώσεις θετικής αξιολόγησης για την επίτευξη θεμιτά εμπορικών στόχων με την παρότρυνση και επιβράβευση των στελεχών για την τέλεση αντιανταγωνιστικών πρακτικών, σε επίπεδο δε κεντρικού σχεδιασμού, ο τρόπος αξιολόγησης ουδεμία σχέση έχει με επιδίωξη αποκλειστικότητας ή εκτοπισμού ανταγωνιστών, κρίνονται επίσης απορριπτέοι.

1009. Και τούτο, διότι, παρά τους ισχυρισμούς της καθ' ης, η επιβράβευση στελεχών όταν «παίρνουν» τα καλύτερα σημεία έναντι του ανταγωνισμού ή αποτρέπουν πελάτες από την τοποθέτηση ανταγωνιστικών ψυγείων, αλλάζοντας/ αντικαθιστώντας πάγια ανταγωνιστών, και αντίστοιχα η επίπληξη όταν οι αποδόσεις υπό το φως των ως άνω στόχων δεν είναι οι αναμενόμενες, καταδεικνύουν το σχέδιο των στελεχών της CC 3E ως προς την πολιτική ανάπτυξης των πωλήσεών τους. Από τις σχετικές αξιολογήσεις συνάγεται σαφώς ότι ο μεν στόχος είναι πράγματι η ανάπτυξη των πωλήσεων της CC 3E, πλην όμως όχι με θεμιτά μέσα, αλλά με μέσα μη συμβατά προς τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό που προσβλέπουν σε εκτοπισμό των ανταγωνιστών και στην κυριάρχηση της δεσπόζουσας επιχείρησης. Υπό το πρίσμα αυτό, οι ως άνω εκθέσεις αξιολόγησης συνεκτιμώνται ως στοιχείο που καταδεικνύει το σχέδιο εκτοπισμού των ανταγωνιστών.

1010. Επιπλέον, όπως εκτέθηκε ήδη στην Ενότητα X.4 της παρούσας, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η CC 3E παρακολουθεί με ακρίβεια, μεθοδικότητα και συνέχεια, τόσο τις ενέργειες των πωλητών της κατά την εφαρμογή των εμπορικών πρακτικών και οδηγιών της, όσο και τις επιλογές των τελικών σημείων πώλησης αναψυκτικών, προκειμένου να επέμβει έγκαιρα όπου κρίνει απαραίτητο για να πετύχει τις επιδιώξεις της, ενώ, ταυτόχρονα, η ευρεία έκταση διάχυσης της πληροφόρησης που λαμβάνει αναδεικνύει τη σημασία της για την CC 3E και αποτελεί, περαιτέρω, ένδειξη για την ποιότητα των πληροφοριών που η CC 3E συλλέγει και τον τρόπο που αυτές χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο του σχετικού συνολικού σχεδιασμού⁹⁵⁵.

⁹⁵⁵ Ενδεικτικά παραδείγματα:

1011. Ειδικότερα, όπως εκτέθηκε ήδη ανωτέρω στην Ενότητα X.4.2 της παρούσας, το [...], δεν παρέχει μεν στην CC 3E πρόσβαση στα στοιχεία πωλήσεων ανταγωνιστικών προϊόντων ή σε συγκεντρωτικά στοιχεία, ωστόσο, η καθ' ης έχει δι' αυτού πρόσβαση στα στοιχεία πωλήσεων των προϊόντων της, σε όγκο και αξία, σε όλους τους πελάτες της (έμμεσους και άμεσους), και σε στοιχεία όπως η συχνότητα των παραγγελιών ΤΣΠ ή/ και δυναμικότητα σημείου, κ.λπ., ενώ η σημασία του εν λόγω εργαλείου για την εταιρεία προκύπτει και από το γεγονός ότι οι χονδρέμποροι λαμβάνουν συγκεκριμένη παροχή σε περίπτωση χρήσης του [...] ⁹⁵⁶. Η σημασία που δίδει η εταιρεία στην πλήρη παρακολούθηση των ανωτέρω στοιχείων συνάγεται και από το γεγονός ότι η CC 3E περιλαμβάνει στα ιδιωτικά συμφωνητικά με τα ΤΣΠ και όρο, σύμφωνα με τον οποίο μπορεί να προβαίνει σε επαλήθευση των στοιχείων αγορών ανά πάσα στιγμή, υπό την απειλή διακοπής απόδοσης των παροχών, καθώς και σε καταγραφή στην εταιρική της πλατφόρμα από τους πωλητές της, των «υποχρεώσεων» που θέτει στα ΤΣΠ και της απόδοσης των παροχών σε αυτά ⁹⁵⁷. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι [...] για την ανάπτυξη των πωλήσεων που απευθύνονται στην ομάδα πωλήσεων, και δια της χρήσης των οποίων καταγράφεται από τους πωλητές η πραγματική εικόνα στα καταστήματα συμπεριλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την πλήρη καταγραφή του κωδικολογίου, τον αριθμό και την κατάσταση των παγίων, καθώς και την πληρότητά τους ⁹⁵⁸. Περαιτέρω, στο πλαίσιο της [...]

-
- το ηλεκτρονικό μήνυμα του [...] – Πωλητή προς τον [...] (Προϊστάμενος Πωλήσεων στην Αθήνα) «Καλησπέρα, πλέον τα προϊόντα [...] παραδίδονται στα καταστήματα [...]. Ευχαριστώ!». Εν συνεχεία, ο Προϊστάμενος προωθεί τη συγκεκριμένη πληροφορία και σε άλλα στελέχη Ο [...] - Προϊστάμενος Πωλήσεων με τη σειρά του κοινοποιεί την πληροφορία που αφορά τον τρόπο διανομής της ανταγωνίστριας [...] και σε άλλα στελέχη της CC 3E. Ηλεκτρονικό μήνυμα της 21.7.2016 με θέμα «[...]» εσταλή από τον [...], Πωλητή στην Αττική προς τον [...], Προϊστάμενο Πωλήσεων στην Αττική.
 - το ηλεκτρονικό μήνυμα του [...] - ExVan Sales Manager στην Αττική προς τον [...] το 2016 «Σε συνεχεια προηγουμενης ενημερωσης, Επιβεβαιωσα ότι Αυριο Σάββατο **ενημερωνονται**[...] ότι εκλεισε η συμφωνια για διανομη [...] και μαλιστα αμεσα,πιθανον και από Δευτερα, θα πουλανε. **Οι πληροφορίες μου είναι για 3 κωδικους για αρχη, με ποσοστο συμφωνιας [...]%**, και παροχη στους οδηγους από το συγκεκριμενο ποσοστο [...]. Στη συνέχεια, δύο χρόνια μετά επανέρχεται δίνοντας εκ νέου σχετικές πληροφορίες «Καλησπέρα, Δυο χρόνια από την πρώτη τιμολόγηση προϊόντων [...] [...] **είδαμε το exvan της συγκεκριμένης εταιρείας να κάνει προσπάθεια για επανατοποθέτηση στην αγορά των κωδικών πιθανόν με αφορμή την αλλαγή ονόματος στα flavors [...]** Την πληροφόρηση την πήρα από [...], Σας επισυνάπτω αντίστοιχη φωτογραφία». Την εν λόγω πληροφορία προωθεί περαιτέρω ο [...] (Περιφερειακός Διευθυντής, Αθήνα) σε άλλα στελέχη για να είναι ενήμερα «Καλησπέρα σε όλους, Παρακαλώ για την προσοχή των ομάδων σας στο συγκεκριμένο. Ευχαριστώ». Μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της 27.6.2018 με θέμα «αγορα» απεσταλμένο από τον [...] προς τους [...].

⁹⁵⁶Βλ. σχετ. ανωμοτί κατάθεση του χονδρεμπόρου [...] Συναφώς, ο ο χονδρέμπορος [...] αναφέρει επίσης, ότι [...] καθώς και ότι η συμμετοχή σε αυτό το σύστημα δεν είναι υποχρεωτική αλλά «αν δεν έχω το [...] δεν θα μπορέσω να αποδώσω στους πελάτες μου τις συμφωνίες που έχει κάνει η coca cola με τους πελάτες μου». Από την άλλη, σε ανωμοτί κατάθεση του, ο χονδρέμπορος [...] αναφέρει σχετικά ότι είχε εγκαταστήσει το σύστημα [...] για «1-2 χρόνια», αλλά διέκοψε τη χρήση του [...].

⁹⁵⁷ Ειδικότερα, οι σχετικοί όροι έχουν ως εξής: [...]. (Βλ. σχετικά Ιδιωτικά Συμφωνητικά που προσκομίστηκαν από το ΤΣΠ [...] με την με αριθ. πρωτ. 10750/16.12.2020 επιστολή του).

⁹⁵⁸ Βλ. παρ. 701. ανωτέρω.

καταγράφονται, μεταξύ άλλων, ο συνολικός αριθμός ψυγείων που βρίσκονται εντός του ΤΣΠ, [...] ⁹⁵⁹.

1012. Ως εκ τούτου, ακόμη και εάν γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της CC 3E ότι παρέχει στην ομάδα πωλήσεών της, προτεινόμενες εσωτερικές κατευθύνσεις αναφορικά με την ιδανική εικόνα και τοποθέτηση των προϊόντων της στον ψυκτικό χώρο ενός καταστήματος, οι οποίες δεν αποτελούν αντικείμενο συμφωνίας ή δέσμευσης των πελατών, αλλά προτάσεις, πάντως, ούτε η ίδια αμφισβητεί το πραγματικό γεγονός, της επέμβασης των πωλητών της στα ψυγεία των τελικών σημείων διάθεσης, με βάση τις ως άνω κατευθύνσεις. Περαιτέρω, το γεγονός ότι, όπως επισημαίνει η καθ' ης [...] διενεργείται από τρίτη, ανεξάρτητη εταιρεία, είναι αδιάφορο για τους σκοπούς της αξιολόγησης στο πλαίσιο της παρούσας, καθώς σε κάθε περίπτωση η [...] χρησιμοποιείται από την CC 3E με σκοπό την πλήρη απεικόνιση και τον έλεγχο της κατάστασης της κρύας αγοράς συμβάλλοντας στη διαμόρφωση και εφαρμογή των επίμαχων πρακτικών.

1013. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι τα εργαλεία [...] και [...] συνιστούν εργαλεία παρακολούθησης της αγοράς και καταγραφής της πληρότητας των παγίων σε προϊόντα σημάτων της CC 3E και προϊόντα των ανταγωνιστών της. Με τη βοήθεια αυτών, η CC 3E σχεδιάζει τις προαναφερόμενες πρακτικές και παρακολουθεί την υλοποίησή τους. Παρότι τα εν λόγω εργαλεία δεν έχουν αφεαυτών αθέμιτο χαρακτήρα, όμως, όπως προκύπτει από το διαθέσιμο αποδεικτικό υλικό, η χρήση τους αξιοποιείται στο πλαίσιο εφαρμογής σχεδίου επίτευξης αποκλειστικής της συνεργασίας με τα ΤΣΠ και εκτοπισμού από τα τελευταία ανταγωνιστικών προς την CC 3E παγίων ή προϊόντων.

1014. Ο σχεδιασμός της CC 3E αποτυπώνεται εναργώς σε εσωτερικά έγγραφα εμπορικής πολιτικής, αξιολόγησης των υπαλλήλων της, καθώς και σε στοιχεία ηλεκτρονικής αλληλογραφίας μεταξύ των στελεχών της, καθ' όλη την περίοδο στην οποία εκτείνεται η έρευνα. Τα εν λόγω έγγραφα διαγράφουν το σχέδιο της CC 3E για τη δέσμευση, κατάληψη και κυριαρχία επί των τελικών σημείων πώλησης στις σχετικές αγορές, σχέδιο που εξειδικεύεται στις αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές της CC 3E ανά ΤΣΠ, όπως αυτές αναφέρονται ανωτέρω στις Ενότητες XI.4 και XI.5. Σημειώνεται συναφώς ότι η επικράτηση της CC 3E στα ΤΣΠ είναι κυρίαρχης σημασίας για την ίδια, δεδομένου ότι αυτά αποτελούν το κύριο κανάλι διανομής των προϊόντων της για άμεση κατανάλωση και το πρώτο σημείο επαφής των προϊόντων της με τους καταναλωτές.

1015. Συνακόλουθα, ακόμα και στις περιπτώσεις που τα συλλεχθέντα στοιχεία καταγράφουν απλώς την πρόταση της CC 3E και όχι και το αποτέλεσμα αυτής, πάντως, συνεκτιμώμενα ως αλληλοσυμπληρούμενο σύνολο, τα στοιχεία αυτά (που συνίστανται κυρίως σε εσωτερικά έγγραφα, όπως, μεταξύ άλλων, μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, εκθέσεις αξιολόγησης, εσωτερικά έγγραφα εμπορικής πολιτικής και εσωτερικές παρουσιάσεις), μαρτυρούν ένα συμπαγές πλέγμα αλληλένδετων συμπεριφορών που κατατείνουν στην επίτευξη ενός κοινού αποτελέσματος, ήτοι του αποκλεισμού των ανταγωνιστών της CC 3E μέσω της δέσμευσης των ΤΣΠ να

⁹⁵⁹ Βλ. παρ. 911 ανωτέρω.

συνεργάζονται αποκλειστικώς με την τελευταία. Το συμπέρασμα αυτό επιρρωνύονται έτι περαιτέρω, λαμβανομένων υπόψη:

- i. της επαναληψιμότητας και συστηματικότητας, με την οποία εντοπίζονται τα στοιχεία,
- ii. της διασποράς τους στο χρόνο (ήτοι καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο) αλλά και γεωγραφικά (τα στοιχεία προέρχονται από στελέχη και υπαλλήλους της καθ' ης που δραστηριοποιούνται ανά την επικράτεια και αφορούν σε ΤΣΠ που λειτουργούν σε διάφορες γεωγραφικές περιοχές της χώρας) και
- iii. της εφαρμογής των επίμαχων πρακτικών από στελέχη όλων των βαθμίδων της CC 3E, ήτοι από υπεύθυνους πωλήσεων μέχρι περιφερειακούς Διευθυντές (ιδίως καθώς μεγάλος αριθμός στοιχείων συνίσταται σε εσωτερική αλληλογραφία μεταξύ στελεχών της CC 3E σε όλη τη δομή και ιεραρχία των πωλήσεων).

1016. Ιδίως όσον αφορά στη γεωγραφική κάλυψη των εξεταζόμενων συμπεριφορών, επισημαίνεται ότι τα στοιχεία που εντοπίστηκαν αφορούν πρακτικές που έλαβαν χώρα σε διάφορες περιοχές της ηπειρωτικής χώρας και των νησιών, περιλαμβανομένων και των μεγαλύτερων πόλεων της Ελλάδος, γεγονός που καταδεικνύει ότι οι πρακτικές της CC 3E συνιστούν πάγια μέθοδο απόσπασης και διατήρησης πελατών στις σχετικές αγορές, εφαρμοζόμενη αδιακρίτως από διάσπαρτες ανά την επικράτεια ομάδες πωλήσεων υπό την καθοδήγηση Περιφερειακών και Τοπικών Διευθυντών Πωλήσεων. Η ομοιομορφία των ακολουθούμενων πρακτικών και του τρόπου που η υλοποίησή τους και τα αποτελέσματα αυτών κοινοποιούνται μεταξύ των στελεχών της CC 3E δεν μπορεί να οφείλεται σε τυχαίο γεγονός, αλλά υποδηλώνει την ύπαρξη κεντρικού σχεδιασμού και καθοδήγησης.

1017. Επιπλέον, η ύπαρξη σχεδίου αντι-ανταγωνιστικού αποκλεισμού συνάγεται από την προσπάθεια συγκάλυψης των υιοθετούμενων πρακτικών. Πυρήνα της υλοποίησης των αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών της CC 3E για την επίτευξη αποκλειστικών συνεργασιών αποτελεί ο άτυπος, μη γραπτός χαρακτήρας των συμφωνιών αποκλειστικότητας. Η πρακτική της καθ' ης να συνάπτει γραπτές συμβάσεις για τους βασικούς όρους συνεργασίας της με τα ΤΣΠ, αλλά ο όρος περί αποκλειστικότητας να συμφωνείται μόνο προφορικά, αποτελεί επιλογή που αποσκοπεί στο να αποκρύπτεται η επαναλαμβανόμενη, ομοιόμορφη σύναψη συμφωνιών αντίθετων στο ανταγωνισμό. Συναφώς, στο ίδιο πλαίσιο εντάσσονται οι εντοπισθείσες ρητές εντολές ανώτερων στελεχών προς τους υφισταμένους τους να διαγραφούν γραπτές αναφορές σε αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές, οι οποίες περιλαμβάνονται σε μηνύματα αντηλλαγείσας μεταξύ τους ηλεκτρονικής αλληλογραφίας⁹⁶⁰. Η ύπαρξη πρόθεσης συγκάλυψης προκύπτει άλλωστε και από την πρακτική της χρήσης νόμιμων καταρχήν εργαλείων άσκησης εμπορικής πολιτικής, όπως τα [...], τα πάγια (ψυγεία), ο προϋπολογισμός ([...]), για τη χρηματοδότηση εν τοις πράγμασι των αντι-ανταγωνιστικών της πρακτικών.

⁹⁶⁰ Βλ. 452, 713.

1018. Ενόψει των ανωτέρω, τα στοιχεία καταδεικνύουν ενδείξεις σχεδιασμού από πλευράς μερίδας υπαλλήλων της CC 3E, και τουλάχιστον αμέλειας από πλευράς της κεντρικής διοίκησης της εταιρείας, τα οποία επέτειναν τα πραγματικά αλλά και δυνητικά αποτελέσματα των παραβατικών συμπεριφορών της καθ' ης, ήτοι της παρεμπόδισης των δυνατοτήτων ανάπτυξης των ανταγωνιστών της και του εκτοπισμού τους με τη χρήση πρακτικών που δεν εμπίπτουν στον αξιοκρατικό ανταγωνισμό.

XI.7 ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ – Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΤΗΣ CC 3E

1019. Σύμφωνα με τα αναλυτικώς εκτεθέντα ανωτέρω, η CC 3E κατέχει αναμφισβήτητα και επί πολλά έτη εξαιρετικά υψηλό μερίδιο αγοράς στις σχετικές αγορές (άνω του [85-95]% στην κρύα αγορά αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola για την περίοδο 2015 έως 2020 και άνω του [45-55]% στην κρύα αγορά αεριούχων αναψυκτικών τύπου non-cola για την ίδια περίοδο) και, ως εκ τούτου, η εν λόγω εταιρεία κατέχει δεσπόζουσα θέση στις επίμαχες αυτές αγορές.

1020. Η δεσπόζουσα θέση της επιτρέπει να συμπεριφέρεται ανεξάρτητα από τους πελάτες της, χωρίς ανάγκη ή διάθεση για ευελιξία μαζί τους. Από την έρευνα προκύπτει σαφώς ότι η CC 3E για την περίοδο που εκτείνεται από το 2015 έως και τουλάχιστον το τέλος του 2020, συνήψε με τελικά σημεία επιτόπιας κατανάλωσης για τα αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola και non cola συμφωνίες αποκλειστικότητας, οι οποίες είχαν χαρακτήρα προφορικό (**συμφωνίες αποκλειστικότητας**), ως αποτέλεσμα διαπραγμάτευσης των στελεχών της με τα ΤΣΠ και ενίοτε ως αποτέλεσμα των απειλών για απόσυρση παγίων ή μείωσης/ αφαίρεσης εκπτώσεων και παροχών. Η αποκλειστικότητα αυτή επιτυγχάνεται άλλοτε με ανταλλάγματα και άλλοτε χωρίς ανταλλάγματα, ενώ κατά την προσφιλή πρακτική της CC 3E, το ψυγείο χρησιμοποιείται ως ένα εκ των μέσων άσκησης πίεσης στα ΤΣΠ με σκοπό να αποσπάσει πελατεία από ανταγωνιστική εταιρεία και να μετατρέψει το σημείο επιτόπιας κατανάλωσης σε σημείο αποκλειστικής διάθεσης προϊόντων CC 3E. Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι το ψυγείο δεν είναι μόνο μέσο προσέλκυσης πελάτη αλλά και απειλής προς αυτόν σε περίπτωση που προμηθευτεί και ανταγωνιστικά προϊόντα.

1021. Περαιτέρω, η CC 3E απαιτεί κατόπιν προφορικής δέσμευσης, την πληρότητα των ψυγείων, τα οποία παραχωρεί σε ΤΣΠ με τη μορφή του χρησιδανείου, με προϊόντα σήματός της και σε συνδυασμό με το γεγονός ότι τα επίμαχα σημεία δεν διαθέτουν δεύτερο ψυγείο αναψυκτικού, άμεσα προσβάσιμο στον καταναλωτή, δημιουργεί στην πράξη φραγμό εισόδου ανταγωνιστών στα εν λόγω σημεία. Η πρακτική αυτή, εφαρμοσθείσα κατόπιν προφορικών πιέσεων και απαιτήσεων εκ μέρους της CC 3E, υποβοηθά τον μη συμβατό προς τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμό των ανταγωνιστών με σκοπό το single branding..

1022. Η η πρακτική της συνεχούς πίεσης των ΤΣΠ για αποκλειστικότητα από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, επετεύχθη με βάση τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα, αφού η

τελευταία έχει πλέον κυριαρχήσει στην κρύα αγορά των αεριούχων αναψυκτικών cola και non cola, εμποδίζοντας τη διείσδυση και ανάπτυξη των ανταγωνιστών της με κάθε μέσο.

1023. Τα ως άνω εκτεθέντα συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της CC 3E στις σχετικές αγορές των αναψυκτικών τύπου cola και των λοιπών αεριούχων αναψυκτικών (non cola), για την περίοδο από το 2015 έως και τουλάχιστον το τέλος του 2019 υπό το πλέγμα του συνόλου των εμπορικών πρακτικών που εφαρμόζει κατά τρόπο συστηματικό και αδιάλειπτο και εις γνώση όλης της δομής πωλήσεων της εταιρείας, εφαρμόζοντας σαφώς συγκεκριμένο σχέδιο εκτοπισμού των ανταγωνιστών της, προκειμένου να επιτύχει την αποκλειστικότητα και την προώθηση συγκεκριμένου σήματος σε όσα περισσότερα σημεία λιανικής διάθεσης επιτόπιας κατανάλωσης μπορεί. Ο εκτοπισμός των ανταγωνιστών εντάσσεται στο πλαίσιο ενεργητικής προσπάθειας απόσπασης όσο το δυνατόν περισσότερων τελικών σημείων, πρακτική η οποία τελεί εις γνώση όλης της δομής Πωλήσεων της εταιρείας και άλλοτε έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών και την περαιτέρω διείσδυση της CC 3E στα τελικά σημεία της κρύας αγοράς, άλλοτε δε μαρτυρά την αδιαμφισβήτητη πρόθεση της δεσπόζουσας να εξαλείψει τον ανταγωνισμό από τα σημεία. Οι δε υποχρεώσεις αποκλειστικής συνεργασίας αποτελούν σημαντικό εμπόδιο πρόσβασης των ανταγωνιστών στην αγορά και στερούν από τους καταναλωτές τη δυνατότητα να ικανοποιήσουν ένα μέρος των αναγκών του από ανταγωνιστές της δεσπόζουσας επιχείρησης κατά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.

1024. Συμπερασματικά, ως κατεδείχθη αναλυτικά ανωτέρω, η CC 3E προέβησε σύναψη προφορικών συμφωνιών αποκλειστικότητας ή/ και σε εκτοπισμό συγκεκριμένων ανταγωνιστών (και ειδικότερα προϊόντων ή/ και ψυγείων ή/ και σημάτων των ανταγωνιστών της παρεμποδίζοντας τη διάθεση στην αγορά των προϊόντων των τελευταίων), και συχνά σε απειλές και τιμωρητική συμπεριφορά σε περίπτωση συνεργασίας με ανταγωνιστικό προμηθευτή κατά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ. Το σύνολο των συμπεριφορών αυτών υπονομεύει την ήδη εξασθενημένη δομή του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

1025. Επισημαίνεται ότι η ΕΑ κατέληξε στη διαμόρφωση της κρίσης της περί της στοιχειοθέτησης των υπό εξέταση πρακτικών, κατόπιν στάθμισης με συνολική αξιολόγηση, στο πλαίσιο της οποίας συνεκτιμώνται όλα τα στοιχεία, αναλόγως της βαρύτητας και αξιοπιστίας τους. Τα συλλεγόμενα αποδεικτικά στοιχεία (μεταξύ των οποίων ιδιαίτερα υψηλής αποδεικτικής αξίας εσωτερικά έγγραφα της καθ' ης, αναφορικά με τις αποκλειστικότητες στα τελικά σημεία, επαληθευθείσες μαρτυρίες και αναφορές των τελικών σημείων / πελατών της και των ανταγωνιστών της) συνιστούν αξιόπιστα αποδεικτικά μέσα για τη στοιχειοθέτηση των επίμαχων παραβάσεων, και αρκετά εξ αυτών, έχουν συνταχθεί σε ανύποπτο, και σύγχρονο με τη διενέργεια των παραβατικών συμπεριφορών χρόνο, χωρίς οι συντάκτες τους να είχαν την υποψία, ότι θα έφθαναν στα χέρια τρίτων προσώπων ή των διωκτικών αρχών, και έχουν συνεπώς, αυξημένη αποδεικτική αξία, κατά τα εκτιθέμενα ανωτέρω στην οικεία ενότητα. Έναντι αυτών, η καθ' ης δεν κατόρθωσε να εισφέρει στοιχεία, πρόσφορα και επαρκή να αμφισβητήσουν και να

αντικρούσουν το ως άνω αποδεικτικό υλικό, να ανατρέψουν το τεκμήριο για την ικανότητα των επίμαχων πρακτικών να περιορίσουν τον ανταγωνισμό ή να τεκμηριώσουν την ύπαρξη λόγων αντικειμενικής δικαιολόγησης της επίμαχης συμπεριφοράς.

XI.8 ΕΝΙΑΙΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΡΚΗΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ

1026. Μολονότι η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα σύμφωνα με ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα, στο πλαίσιο του ελέγχου της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, η Αρχή Ανταγωνισμού λαμβάνει υπ' όψιν και στοιχεία, τα οποία καταδεικνύουν τον σχεδιασμό της δεσπόζουσας επιχείρησης να αποκλείσει της ανταγωνιστές της, ιδίως όταν τα στοιχεία αυτά συνιστούν εσωτερικά έγγραφα της εν λόγω επιχείρησης, προκειμένου να ερμηνεύσει τις εμπορικές πρακτικές της τελευταίας και να διαγνώσει εάν αυτές αποβλέπουν στη διαφύλαξη των εύλογων εμπορικών συμφερόντων της. Τέτοιου είδους στοιχεία, τα οποία παρέχουν ενδείξεις για παράγοντες υποκειμενικής φύσης, ήτοι τα κίνητρα, στα οποία βασίσθηκε η εμπορική στρατηγική της οικείας επιχείρησης, συμβάλλουν στην κατανόηση των πιθανών αποτελεσμάτων των επίμαχων εμπορικών πρακτικών και, κατ' αυτόν τον τρόπο, στην καλύτερη κατανόηση των υπό εξέταση των πραγματικών περιστατικών και στην πρόβλεψη των συνεπειών της στο επίπεδο του ανταγωνισμού της εκάστοτε εξεταζόμενης αγοράς. Υπό το πρίσμα αυτό, η ύπαρξη τυχόν αντίθετου προς τον ανταγωνισμό σχεδιασμού συνιστά μια από τις πραγματικές παραμέτρους, οι οποίες μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν, προκειμένου να διαπιστωθεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης⁹⁶¹.

1027. Συναφώς, η Ε. Επ.⁹⁶² έχει δεχθεί ότι, μολονότι κάθε μία από της περισσότερες επί μέρους αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές μιας επιχείρησης, οι οποίες εκδηλώθηκαν κατά την ίδια χρονική περίοδο, μπορεί να αποτελεί συγχρόνως ατομική εκδήλωση καταχρηστικής

⁹⁶¹ Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ C-549/10 P, *Tomra Systems ASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 18-20, ΔΕΕ C-307/18, *Generics (UK) Ltd κ.λπ. κατά Competition and Markets Authority*, σκ. 162, ΓενΔΕΕ T-691/14, *ServierSAS κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 194 και 197, ΠΕΚ T-201/04, *MicrosoftCorp. κατά Επιτροπής*, σκ. 759 και 1347, ΓενΔΕΕ T-321/05, σκ. 359, ΓενΔΕΕ T-155/06, *Tomra Systems ASA κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 35 και 39, ΓενΔΕΕ T-712/14, *Confédération européenne des associations d'horlogers-réparateurs (CEAHR) κατά Επιτροπής*, σκ. 101-103, ΓενΔΕΕ T-814/17, *Lietuvos geležinkeliai AB κατά Επιτροπής*, σκ. 190-192. Πρβλ. και αποφάσεις ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 114 και ΔΕφαΘ 2118/2004, σκ. 11, όπου επισημαίνεται ότι ένα από τα στοιχεία, τα οποία μπορούν να ληφθούν υπ' όψιν, για να διαπιστωθεί ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας μιας πρακτικής, μπορεί να συνίσταται στο ότι η εν λόγω πρακτική εντάσσεται στο πλαίσιο προγράμματος της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, το οποίο έχει ως στόχο την εξαφάνιση ανταγωνιστικής επιχείρησης. Βλ., επίσης, τις Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ, ΕΕ 2009 C 45/2, σημ. 20.

⁹⁶² Ιδίως στην απόφασή της, η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση COMP/C-3/37.990 - *Intel*, και η οποία επικυρώθηκε στη συνέχεια τόσο από το Γενικό Δικαστήριο, με την απόφασή του, η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, όσο και από το Δικαστήριο, με την απόφασή του, η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση C-413/14 P, *Intel Corporation Inc. κατά Επιτροπής*. Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η απόφαση της ΕΕπ., η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση COMP/39.525 - *Telekomunikacja Polska*, ιδίως σκ. 148-164, 707-713 και 898-912, και η οποία επικυρώθηκε στη συνέχεια τόσο από το Γενικό Δικαστήριο, με την απόφασή του, η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση T-486/11, *Orange Polska S.A. (πρώην Telekomunikacja Polska S.A.) κατά Επιτροπής*, όσο και από το Δικαστήριο, με την απόφασή του, η οποία εκδόθηκε στην υπόθεση C-123/16 P, *Orange Polska S.A. κατά Επιτροπής*.

συμπεριφοράς, ωστόσο, υπάρχουν περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν θα ήταν ενδεδειγμένο κάθε μία από τις αντίστοιχες πρακτικές να εξεταστεί μόνο αυτοτελώς και μεμονωμένα⁹⁶³. Πιο συγκεκριμένα, εφ' όσον οι επιμέρους πρακτικές κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης εκδηλώθηκαν κυρίως κατά την ίδια χρονική περίοδο και παρουσιάζουν μία χρονική συνέπεια⁹⁶⁴, ενώ, συγχρόνως, αντικατοπτρίζουν ένα κοινό μοτίβο και αποτελούν την έκφραση ενός κοινού σχεδίου,⁹⁶⁵ κρίνεται σκόπιμο αυτές οι περισσότερες επιμέρους πρακτικές να θεωρηθούν ως ενιαία παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, και αντίστοιχα του άρθρου 2 του ν. 3959/2011⁹⁶⁶, χαρακτηρισμός, ο οποίος αντανάκλα ευθέως και στον υπολογισμό του προστίμου⁹⁶⁷ (βλ. Ενότητα ΧΙΙ.3). Ο λόγος, για τον οποίο προτείνεται αυτή η συνολική θεώρηση των επί μέρους καταχρηστικών πρακτικών, έγκειται στο γεγονός ότι, σύμφωνα με της παραδοχές της Ε. Επ., οι εν λόγω πρακτικές, συνολικά θεωρούμενες, μπορούν να προκαλέσουν ακόμα μεγαλύτερες επιπτώσεις στην αγορά και να προξενήσουν ακόμα μεγαλύτερη βλάβη στους καταναλωτές⁹⁶⁸.

1028. Ενδείξεις, οι οποίες κατατείνουν στο συμπέρασμα ότι οι επιμέρους πρακτικές κατάχρησης, στις οποίες επιδόθηκε μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, εντάσσονται στο πλαίσιο ενιαίου σχεδίου, μπορούν να προκύπτουν ιδίως από τα ακόλουθα στοιχεία:

(α) τη χρονική συνάφεια των επί μέρους αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών και ιδίως το γεγονός ότι παρουσιάζονται συγκεντρωμένες στο ίδιο χρονικό διάστημα⁹⁶⁹. Αξίζει, μάλιστα, να σημειωθεί ότι η μείωση της συνολικής έντασης της αντίθετης στους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφοράς της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση στο τέλος της συνολικής διάρκειας της παραβάσεως ή το γεγονός ότι η διάρκεια των διαφόρων συστατικών στοιχείων της παραβάσεως και η έντασή της, παρουσίαζαν συν τω χρόνω μεταβολές, δεν αναιρούν τη διαπίστωση ότι υπάρχει χρονική συνάφεια μεταξύ των αντίστοιχων πρακτικών⁹⁷⁰.

⁹⁶³ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1747 και ΔΕΕ C-413/14 P, *Intel Corporation Inc. κατά Επιτροπής*, σκ. 56-57.

⁹⁶⁴ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1740 και 1745.

⁹⁶⁵ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1745.

⁹⁶⁶ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1748. Βλ. επίσης και σημ. 2057, όπου αποκρούεται ο ισχυρισμός της εκεί καταγγελλόμενης εταιρείας, ότι η Επιτροπή υιοθέτησε τη θεωρία της «ενιαίας, σύνθετης και διαρκούς παράβασης», αποσκοπώντας «στο μετριασμό και στην αντιστροφή του βάρους απόδειξης», και ότι μια τέτοια θεωρία δύναται να τύχει εφαρμογής μόνο σε υποθέσεις συμπράξεων. Η Επιτροπή απάντησε ότι δεν αποφάνθηκε κάτι τέτοιο με την παρούσα απόφασή της, αλλά αντίθετα οδηγήθηκε απλώς στο συμπέρασμα ότι η Intel επιδόθηκε σε μια ενιαία και διαρκή στρατηγική, με στόχο να αποκλείσει ή να περιορίσει την πρόσβαση της ανταγωνίστριας της εταιρείας, AMD, στην αγορά.

⁹⁶⁷ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1787 και ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1564 και 1574.

⁹⁶⁸ Βλ. αποφάσεις ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1747, ΕΕπ. COMP/39.525 – *Telekomunikacja Polska*, της 22ας Ιουνίου 2011, σκ. 713.

⁹⁶⁹ Βλ. αποφάσεις ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1740 και 1745 και ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1523. Έτσι και η απόφαση ΓενΔΕΕ T-486/11, *Orange Polska S.A. (πρώην Telekomunikacja Polska S.A.) κατά Επιτροπής*, σκ. 117 επ., ιδίως σκ. 143.

⁹⁷⁰ Βλ. αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1528, ΓενΔΕΕ T-486/11, *Orange Polska S.A. (πρώην Telekomunikacja Polska S.A.) κατά Επιτροπής*, σκ. 117 επ., ιδίως σκ. 144 και 151, ΕΕπ. COMP/39.525 – *Telekomunikacja Polska*, της 22ας Ιουνίου 2011, σκ. 903.

- (β) το γεγονός ότι οι επιμέρους πρακτικές παρουσιάζουν ευρεία διασπορά, καλύπτουν ένα σημαντικό ποσοστό της αγοράς και αφορούν τους σημαντικότερους, από στρατηγικής άποψης, διαύλους διανομής⁹⁷¹, χωρίς βέβαια αυτό να σημαίνει ότι μια πρακτική δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως τμήμα σχεδιασμού, ακόμα και εάν καλύπτει περιορισμένο μόνο τμήμα της αγοράς⁹⁷².
- (γ) τις ενδεχόμενες προσπάθειες της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση να συγκαλύψει την αντι-ανταγωνιστική φύση της επίμαχης συμπεριφοράς της, οι οποίες μπορεί να εκφράζονται ιδίως διά μέσου της αλληλογραφίας των διευθυντικών στελεχών και των εκπροσώπων της ή διά μέσου της επαναλαμβανόμενης σύναψης άτυπων συμφωνιών, με τις οποίες θεσπίζονται όροι αντίθετοι προς τους κανόνες του ανταγωνισμού⁹⁷³.
- (δ) την αυξανόμενη ανταγωνιστική απειλή, την οποία αντιπροσωπεύει ιδίως νεοεμφανισθείς ανταγωνιστής της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, ώστε οι πρακτικές της να επιδιώκουν ή/και να έχουν ως αποτέλεσμα τον αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό του. Η τελευταία ένδειξη μπορεί, επίσης, να προκύπτει από στοιχεία, τα οποία περιλαμβάνονται στην αλληλογραφία και στην εν γένει επικοινωνία των διευθυντικών στελεχών και των εκπροσώπων της δεσπόζουσας επιχείρησης⁹⁷⁴.
- (ε) το γεγονός ότι οι επίμαχες πρακτικές έχουν κοινά μεταξύ τους χαρακτηριστικά, καθώς έχουν της ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά και αλληλοσυμπληρώνονται, προκειμένου να επιτύχουν το εν λόγω αποτέλεσμα⁹⁷⁵.

1029. Εφ' όσον, μάλιστα, συντρέχουν τα ανωτέρω στοιχεία, δεν είναι απαραίτητο να αποκαλυφθεί η ύπαρξη επίσημου αντι-ανταγωνιστικού σχεδιασμού⁹⁷⁶. Ειδικότερα, προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη τέτοιου σχεδιασμού, δεν απαιτούνται οπωσδήποτε άμεσες αποδείξεις, αντιθέτως, η Αρχή Ανταγωνισμού μπορεί κάλλιστα να αποδείξει την ύπαρξη τέτοιου σχεδίου επικαλούμενη δέσμη ενδείξεων⁹⁷⁷.

1030. Αξίζει να επισημανθεί ότι, προκειμένου να καταλήξει στο εν λόγω συμπέρασμά της, σχετικά με την ύπαρξη δηλ. ενιαίας και διαρκούς παράβασης, η οποία αποσκοπεί στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά, η Ε. Επ. αντλεί επιχειρήματα από την παλαιότερη ενωσιακή νομολογία, σύμφωνα με την οποία, εν όψει εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, η απόδειξη του αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αντικειμένου και του

⁹⁷¹ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1745 και ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1523.

⁹⁷² Βλ. . απόφαση ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1537.

⁹⁷³ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1742-1743 και ΓενΔΕΕ T-286/09, *IntelCorp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1523 και 1550.

⁹⁷⁴ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1741 και 1745 και ΓενΔΕΕ T-286/09, *Intel Corp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1523. Βλ. επίσης τις αποφάσεις της ΕΕπ. στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις IV/34.073, IV/34.395 και IV/35.436, *Van den Bergh Foods Limited*, της 11ης Μαρτίου 1998, σκ. 64-68 και COMP/39.525 – *Telekomunikacja Polska*, της 22ας Ιουνίου 2011, σκ. 152.

⁹⁷⁵ Βλ. αποφάσεις ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1745 και ΓενΔΕΕ T-286/09, *IntelCorp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1523, 1529-1530 και 1562-1563, ΓενΔΕΕ T-486/11, *Orange Polska S.A. (πρώην Telekomunikacja Polska S.A.) κατά Επιτροπής*, σκ. 151.

⁹⁷⁶ Βλ. απόφαση της ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1745, σημ. 2052.

⁹⁷⁷ Βλ. απόφαση ΓενΔΕΕ T-286/09, *IntelCorp. κατά Επιτροπής*, σκ. 1525.

αντίθετου προς τον ανταγωνισμό αποτελέσματος ταυτίζονται. Πιο συγκεκριμένα, εάν αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, η εν λόγω συμπεριφορά θα είναι επίσης ικανή να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα⁹⁷⁸. Περαιτέρω, στο ίδιο πλαίσιο, σύμφωνα με πάγια νομολογία υπενθυμίζεται ότι οσάκις μία ή περισσότερες επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση θέτουν πράγματι σε εφαρμογή μια πρακτική με σκοπό τον εξοβελισμό ανταγωνιστή, το γεγονός ότι δεν επιτεύχθηκε το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα δεν αρκεί για να απαλειφθεί ο χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς ως καταχρηστικής της δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ⁹⁷⁹.

1031. Εν προκειμένω, για το χρονικό διάστημα από 2015 έως τουλάχιστον το τέλος του 2019 δύναται να υποστηριχθεί ότι οι καταχρηστικές πρακτικές της CC 3E παρότι λαμβάνουν διαφορετικές εκφάνσεις, μπορούν να ιδωθούν τόσο η καθεμία μεμονωμένη όσο και αμφότερες ως δέσμη καταχρηστικών πρακτικών που παρουσίαζαν σχέση συμπληρωματικότητας, καθώς όλες συνέτειναν μέσω της αλληλεπίδρασής τους στην επέλευση κοινών αποτελεσμάτων στο πλαίσιο ενός ενιαίου σχεδίου της CC 3E το οποίο έτεινε, άλλως ήταν ικανό, να δημιουργήσει δεσμούς εξάρτησης των τελικών σημείων πώλησης με την ελεγχόμενη επιχείρηση και να περιορίσει όσο το δυνατόν περισσότερο τον εφοδιασμό τους από ανταγωνιστές της στις σχετικές αγορές αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και non cola, επιφέροντας επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα αποκλεισμού στην αγορά αυτή, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 καθώς και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

1032. Ειδικότερα, ο ενιαίος και διαρκής χαρακτήρας των ως άνω επιμέρους καταχρηστικών πρακτικών προκύπτει ιδίως από το ότι οι επίμαχες πρακτικές:

α) αποτελούν ως σύνολο καταχρηστικές πρακτικές που κατατείνουν – και πολλάκις επιτυγχάνουν – τον αποκλεισμό ή/και εκτοπισμό των ανταγωνιστών μέσω της σύναψης συμφωνιών αποκλειστικότητας και ως τέτοιες υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 2 ν. 3959/11 και 102 ΣΛΕΕ, β) αφορούν ίδιας κατηγορίας επιχειρήσεις και τα ίδια συμβατικά προϊόντα, ήτοι οι ενέργειες της CC 3E οι οποίες εξετάζονται στην υπό κρίση υπόθεση απευθύνονται σε μικρά τελικά σημεία επιτόπιας κατανάλωσης (κρύα αγορά), γ) οι επιμέρους εκφάνσεις με τις οποίες εκδηλώνονται οι ως άνω καταχρηστικές πρακτικές της CC 3E συμπληρώνουν η μία την άλλη και οδηγούν στον περιορισμό του εφοδιασμού των ΤΣΠ από τους ανταγωνιστές της ελεγχόμενης καθώς αναδύεται ένα επαναλαμβανόμενο μοτίβο τόσο στον τρόπο σχεδιασμού και υλοποίησης των ενεργειών της CC 3E όσο και στον τρόπο εκ των υστέρων αναφοράς (reporting) των αποτελεσμάτων των ενεργειών και δ) συμπίπτει η εμβέλεια και η χρονική αλληλουχία των επιμέρους

⁹⁷⁸Βλ. αποφάσεις ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, σκ. 170, ΠΕΚ T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής* (Michelin II), σκ. 241, ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1746.

⁹⁷⁹Βλ. αποφάσεις ΠΕΚ στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93, *Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 149, η οποία επικυρώθηκε από το ΔΕΚ, με την απόφασή του στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-395/96 P και C-396/96 P, *Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 118-120, ΔΕΕ C-202/07 P, *France Télécom SA κατά Επιτροπής*, σκ. 107-113, ΕΕπ. COMP/C-3 /37.990 - *Intel*, της 13ης Μαΐου 2009, σκ. 1746.

καταχρηστικών πρακτικών, καταδεικνύοντας ότι τα επιμέρους διάσπαρτα, ανά τον χρόνο και τόπο πανομοιότυπα περιστατικά που καταγράφηκαν και αποδείχθηκαν από την έρευνα, αποτελούν δείγματα υλοποίησης ενός κοινού, συνεκτικού σχεδίου που αποσκοπεί στη διατήρηση ή/και την αύξηση της παρουσίας της CC 3E στην αγορά. Τα όμοια μέσα που χρησιμοποιήθηκαν και η κοινή στόχευση των αντι-ανταγωνιστικών ενεργειών προσδίδουν στις επίμαχες πρακτικές χαρακτήρα ενιαίο. Σε αντίθεση περίπτωση, ο τεχνητός κατακερματισμός της συνολικής αντι-ανταγωνιστικής της συμπεριφοράς θα απέκδυε αυτήν από τη σοβαρή επιζήμια φύση της.

1033. Συνεπώς, οι επί μακρόν ισχύουσες, επιμέρους πρακτικές της CC 3E αποτελούν έκφανση ενιαίου και συνολικού σχεδίου και στο πλαίσιο αυτό κάθε μία εκ των ανωτέρω επιμέρους καταχρηστικών πρακτικών συμβάλλουν, μέσω του συνδυαστικού τους αποτελέσματος, στην επίτευξη ενός κοινού, αντίθετου προς τον ανταγωνισμό, σκοπού⁹⁸⁰. Συνιστούν, δε, περίπτωση μιας αλληλουχίας πράξεων και διαρκούς συμπεριφοράς, οπότε μπορεί να θεωρηθεί ότι τα επιμέρους στοιχεία τους συνθέτουν μία ενιαία παράβαση⁹⁸¹.

1034. Συμπερασματικά, υπό το φως των στοιχείων που αξιολογήθηκαν στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης, προκύπτει κατ' αρχήν ότι οι διαπιστωθείσες επιμέρους καταχρηστικές πρακτικές, εκτός από αυτοτελείς παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 καθώς και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, συνιστούν και τμήμα μιας ενιαίας και διαρκούς παράβασης, που εκτείνεται κατά το χρονικό διάστημα από 2015 έως και τουλάχιστον το τέλος του 2019. Ως εκ τούτου, το ανώτατο όριο του επιβληθησομένου προστίμου δέον υπολογιστεί επί της ενιαίας παράβασης για το προαναφερόμενο χρονικό διάστημα⁹⁸².

⁹⁸⁰ Βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΠΕΚ Τ-54/03, *Lafarge κατά Επιτροπής*, σκ. 482, καθώς και ΠΕΚ Τ-446/05, ό.π., σκ. 92 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁹⁸¹ Βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΔΕΚ C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, *Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2004, σελ. Ι-123, σκ. 258 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Βλ. επίσης Απόφαση ΠΕΚ Τ-279/02 *DegussaAG κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, σελ. ΙΙ-897, σκ. 155.

⁹⁸² Βλ. ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 396 και την εκεί παρατιθέμενη ενωσιακή νομολογία, ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 333 και ΕΑ 373/V/2007 (όπου ο καθορισμός τιμών μεταπώλησης και η απαγόρευση παθητικών πωλήσεων κρίθηκαν ως μία ενιαία παράβαση στο πλαίσιο της κάθετης σύμπραξης, με τη συνακόλουθη επιβολή ενός προστίμου σε κάθε συμμετέχουσα επιχείρηση). Βλ. επίσης ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 43-44 δυνάμει της οποίας αναπέμφθηκε η ΕΑ 434/V/2009 με ρητή αναφορά ότι μπορεί να επιβληθεί χωριστό πρόστιμο για όλες τις επιμέρους αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές στο πλαίσιο του άρθρου 1 (ρήτρες μη ανταγωνισμού, όροι αποκλειστικής προμήθειας/κατανομής αγορών και ρήτρες απαγόρευσης ενεργητικών/παθητικών πωλήσεων σε κάθετες συμφωνίες). Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση: «για τις παραβάσεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 703/1977 και του άρθρου 81 της ΣυνθΕΚ (απαγορευμένες συμπράξεις στην ελληνική και ευρωπαϊκή αγορά), νομίμως επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο, αφού αποτελούν την ίδια παράβαση (εναρμονισμένη πρακτική) και η στοιχειοθέτησή τους βασίζεται σε ίδιες προϋποθέσεις, ενώ η επιβολή κύρωσης για κάθε ομάδα από τις παραβάσεις αυτές αποβλέπει στον ίδιο σκοπό (απαγόρευση των συμπράξεων)». Βλ. σχετικά ΕΑ 510/2010.

ΧΙ.9 ΛΟΙΠΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΤΗΣ CC 3E

ΧΙ.9.1 Εκπτώσεις και Παροχές: Σχετικά ΤΣΠ

1035. Από την έρευνα προκύπτει ότι ο όρος αποκλειστικής συνεργασίας συνοδεύεται συχνά από την παροχή ανταλλαγμάτων, τα οποία χορηγούνται ως αντιστάθμισμα για τη δέσμευση του τελικού σημείου να προμηθεύεται αποκλειστικά ή οιονεί αποκλειστικά από CC 3E και λαμβάνει συνήθως τη μορφή παροχής σε είδος. Ενδεικτικά, η CC 3E αναλαμβάνει το κόστος κατασκευής ομπρελών, τεντών, καταλόγων, σουπλά και άλλων ειδών που χρησιμοποιούν τα ΤΣΠ. Κρίσιμη παροχή συνιστά, επίσης, η χορήγηση παγίου, ως επί το πλείστον ψυγείου, το οποίο φαίνεται να προτιμάται από την CC 3E ως παροχή στα καταστήματα που αποδέχονται τον όρο αποκλειστικής μαζί της συνεργασίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την έρευνα της Υπηρεσίας, σε πολλές περιπτώσεις η CC 3E εφάρμοξε πρακτικές κατά τις οποίες ψυγεία της καταγγέλλουσας ή των ανταγωνιστών εκτοπίζονταν και το ΤΣΠ έπαυε να προμηθεύεται ανταγωνιστικά προϊόντα (ή προμηθευόταν ελάχιστους κωδικούς κυρίως noncolaπροϊόντων). Με τον τρόπο αυτό η CC 3E πετύχαινε την αποκλειστικότητα στο σημείο. Το ψυγείο λειτουργούσε ως εργαλείο για την επίτευξη αποκλειστικότητας, μέσω της αντικατάστασης των παγίων των ανταγωνιστών με αυτά της καταγγελλόμενης και της τοποθέτησης σε αυτά μόνο προϊόντων της CC 3E. Πολλές φορές τα ΤΣΠ υφίσταντο απειλές αφαίρεσης των παγίων της καταγγελλόμενης προκειμένου να επιτευχθεί η αποκλειστικότητα

1036. Σε άλλες περιπτώσεις, η επιβολή όρων αποκλειστικότητας σε μια επιχείρηση συνοδεύεται από την παροχή σε αυτήν έκπτωσης. Η αποδοχή εκ μέρους της επιχείρησης της αποκλειστικής συνεργασίας με την CC 3E είναι προϋπόθεση για τη λήψη της έκπτωσης ή για τη διασφάλιση υψηλότερης έκπτωσης από την ισχύουσα βάσει της εμπορικής πολιτικής της CC 3E και, συνεπώς, φαίνεται πως η εν λόγω έκπτωση δίνεται ως αντιστάθμισμα για την πίστη της επιχείρησης στην CC 3E. Στις περιπτώσεις αυτές παρατηρείται η προσφορά εκπτώσεων και παροχών, οι οποίες είναι σημαντικά μεγαλύτερες σε σχέση με το προηγούμενο έτος ή/και υπερβαίνουν την επίσημη εμπορική πολιτική, ενώ συχνά δεν αιτιολογούνται από συγκεκριμένα στοιχεία της ορθής εμπορικής πρακτικής, όπως για παράδειγμα την αύξηση του όγκου πωλήσεων των προϊόντων της CC 3E

1037. Χαρακτηριστικό των περιπτώσεων αυτών είναι ότι ανεξάρτητα από το εάν η CC 3E ζητούσε σαφώς την αποκλειστικότητα στο σημείο, αυτή επιτυγχανόταν σε κάθε περίπτωση μέσω των εκπτώσεων, παροχών, ψυγείων, παγίων που προσέφερε η εταιρεία και απειλών για την αφαίρεσή τους σε περίπτωση μη συμμόρφωσης.

1038. Κατωτέρω παρατίθενται ΤΣΠ για τα οποία προσφέρθηκαν από την CC 3E εκπτώσεις/παροχές με όρο την αποκλειστικότητα.

Πίνακας 13: ΤΣΠ – ΠΑΡΟΧΕΣ ΕΚΤΠΩΣΕΙΣ ΕΝΑΝΤΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ	
ΤΣΠ υπ' αριθ. 1 της καταγγελίας [...]	Στο συγκεκριμένο ΤΣΠ υπήρχε ψυγείο της [...] το οποίο εκτοπίστηκε και η επιχείρηση έπαυε να προμηθεύεται προϊόντα αναψυκτικών της [...] πλην ελάχιστων κωδικών, μη ανταγωνιστικών προς τα προϊόντα αναψυκτικών τύπου cola και

	non cola της CC 3E. Ο εκτοπισμός της ανταγωνίστριας εταιρείας πραγματοποιήθηκε έναντι αύξησης της έκπτωσης από [...] % σε [...] %, γεγονός που επιβεβαιώνεται και από τα εσωτερικά έγγραφα της CC 3E
ΤΣΠ 9 της καταγγελίας [...]	Προκύπτει η εγκατάσταση νέου ψυγείου της CC 3E στο σημείο και η αποκλειστική τοποθέτηση σε αυτό αναψυκτικών cola και non cola της CC 3E. Κατά το 2016, έτος κατά το οποίο η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι πραγματοποιήθηκε η αντικατάσταση του ψυγείου [...] και προκύπτει από τη φωτογραφία ότι τοποθετήθηκε ψυγείο της CC 3E (χωρίς ωστόσο να δύναται να επιβεβαιωθεί η απομάκρυνση του ψυγείου της [...] αποδόθηκε διπλάσιο ποσό ως παροχή στο συγκεκριμένο σημείο σε σχέση με το προηγούμενο έτος.
ΤΣΠ υπ' αριθ. 19 της καταγγελίας [...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε ψυγείο της [...] του οποίου τα σήματα καλύφθηκαν, ενώ μέσα στο εν λόγω ψυγείο δεν υπήρχαν ανταγωνιστικά προϊόντα αναψυκτικών τύπου cola και, ως εκ τούτου, υπήρχε αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ στα προϊόντα cola της CC 3E.
ΤΣΠ [...]	Η CC 3E έχει αποκλειστικότητα στο συγκεκριμένο ΤΣΠ έναντι έκπτωσης και παροχής ψυγείου τουλάχιστον για τα έτη από το 2017 έως και το 2020. Το σημείο συνάπτει συμφωνίες με την CC 3E ετήσιας διάρκειας και παίρνει έκπτωση της τάξης του [...] %. Επίσης, το σημείο, όπου είναι εγκαταστημένο ένα ψυγείο της CC 3E, αναφέρει ότι του έχει ζητηθεί από την εταιρεία να μην τοποθετεί ανταγωνιστικά προϊόντα, ενώ προκύπτει η αποκλειστικότητα σε cola προϊόντα και οιονεί αποκλειστικότητα σε non cola προϊόντα της CC 3E
ΤΣΠ [...]	Το σημείο εμπορεύεται αποκλειστικά προϊόντα αναψυκτικών cola και non cola από την CC 3E, έστω και αν κατά δήλωσή του, το ΤΣΠ αναφέρει ότι προμηθεύεται και προϊόντα αναψυκτικών από την εταιρεία [...] ή και ότι από δική του επιλογή δεν τοποθετεί ανταγωνιστικά προϊόντα Στο συγκεκριμένο σημείο έχει γίνει προσφορά (για παροχή δωρεάν προϊόντων) από την CC 3E προκειμένου να μην τοποθετούνται στο ψυγείο της ανταγωνιστικά προϊόντα
ΤΣΠ [...]	Η CC 3E επεδίωξε και πέτυχε την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ έναντι εκπτώσεων και παροχών κατά τα έτη 2017 έως 2019. Συγκεκριμένα, η συνολική συμφωνία της CC 3E με την εν λόγω επιχείρηση για τα έτη 2017 έως 2019, προβλέπει αμοιβή για αποκλειστική συνεργασία με το ΤΣΠ, η οποία συμφωνήθηκε προφορικά έναντι των ως άνω αναφερόμενων αμοιβών και της παραχώρησης ψυγείου στο ΤΣΠ. Ως αιτιολογία της αμοιβής αναφερόταν

	διαχρονικά, πέραν της έκδοσης τιμοκαταλόγων και των εκπτώσεων [...]
ΤΣΠ [...]	Η CC 3E χορηγεί ψυγείο υπό τον όρο της αποκλειστικής συνεργασίας.
ΤΣΠ[...]	Η CC 3E, κατόπιν παρότρυνσης των ηγετικών στελεχών της, εκτόπισε την ανταγωνίστρια εταιρεία [...] και πέτυχε την αποκλειστικότητα στο ΤΣΠ έναντι παροχών
ΤΣΠ [...]	Το σημείο αγοράζει αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E από το 2015 έως τουλάχιστον και το 2020, έναντι ετήσιας αμοιβής, με αιτιολογία τη [...]
ΤΣΠ [...]	Το σημείο προμηθεύεται αποκλειστικά αναψυκτικά της CC 3E τα έτη 2015-2020. Η αποκλειστική αυτή προμήθεια είναι αποτέλεσμα στοχευμένων ενεργειών της CC 3E μέσω παροχών υπό τον γενικότερο τίτλο «[...]»
ΤΣΠ [...]	Το ΤΣΠ έλαβε έξτρα παροχή ύψους [...], με στόχο τον εκτοπισμό/ αποκλεισμό των non-cola προϊόντων της ανταγωνίστριας εταιρείας, το οποίο τελικά επετεύχθη
ΤΣΠ υπ' αριθ. 11 της καταγγελίας [...]	Η CC 3E προσέφερε έκπτωση εξαρτώμενη από την αποκλειστική προμήθεια προϊόντων της CC 3E (και συνακόλουθο εκτοπισμό του υπάρχοντος ψυγείου του ανταγωνιστή της). Η έκπτωση δεν ίσχυε χωρίς την αποδοχή εκ μέρους του καταστήματος των συγκεκριμένων όρων και επομένως συνδέθηκε με την προϋπόθεση αποκλειστικής πώλησης των προϊόντων της καθ' ης
ΤΣΠ υπ' αριθ. 31 της καταγγελίας [...]	Η CC 3E προσέφερε στο εν λόγω κατάστημα έκπτωση [...] % και η εν λόγω προσφορά ίσχυε μόνο εφόσον το κατάστημα δεχόταν να διακόψει υφιστάμενη συνεργασία του με ανταγωνιστική εταιρεία και να προμηθεύεται αποκλειστικά προϊόντα της CC 3E.
ΤΣΠ υπ' αριθ. 33 της καταγγελίας [...]	Η CC 3E έκανε πρόταση εμπορικής συνεργασίας με όρους αποκλειστικότητας, προσφέροντας, σε αυτήν την περίπτωση, έκπτωση ως οικονομικό αντάλλαγμα, καθώς και ανάληψη κόστους εργασιών ανακαίνισης. Επιπλέον, για την περίοδο που το σημείο είχε απευθείας συνεργασία με την CC 3E με την παραχώρηση ψυγείου, η τελευταία απαγόρευε την τοποθέτηση ανταγωνιστικών προϊόντων στο δικό της πάγιο χωρίς ωστόσο να τηρεί την ίδια στάση ως προς προϊόντα μη ανταγωνιστικά..
ΤΣΠ [...]	Προϋπόθεση για την κάλυψη από την CC 3E, του κόστους της εκτύπωσης καταλόγων για το ΤΣΠ είναι η αποκλειστική προμήθεια αναψυκτικών από την ίδια.

ΧΙ.9.2 Νομικό πλαίσιο: εκπτώσεις ή οικονομικές παροχές με όρο αποκλειστικότητας

1039. Ως προς τις εκπτώσεις υπό τον όρο αποκλειστικότητας, το ΔΕΚ, ήδη με την απόφασή του επί της υπόθεσης C-85/76, *Hoffmann – LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, δέχθηκε ότι το να εφαρμόζει μία δεσπόζουσα επιχείρηση «μονομερώς, σύστημα εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, δηλαδή εκπτώσεων που εξαρτώνται από τον όρο ότι ο πελάτης – όποιο και αν είναι άλλωστε το ύψος, σημαντικό ή ελάχιστο, των αγορών του – προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση» θα πρέπει να αναλυθεί από την σκοπιά του άρθ. 102 ΣΛΕΕ « το ίδιο» με της ρήτρες δεσμεύσεων αποκλειστικότητας⁹⁸³. Συνεπώς, έστω και εάν σε περιπτώσεις συστήματος εκπτώσεων που χορηγούνται υπό τον όρο της αποκλειστικότητας το «κόστος» για τον πελάτη της δεσπόζουσας επιχείρησης, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης του όρου, θα ήταν η απώλεια της έκπτωσης, ενώ σε περίπτωση γραπτής ή προφορικής συμφωνίας αποκλειστικότητας, το «κόστος» για τον πελάτη που αρνείται να υιοθετήσει την ρήτρα είναι η απώλεια, εν συνόλω ή εν μέρει, προμήθειας με τα προϊόντα της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση⁹⁸⁴, η νομολογία των ενωσιακών δικαστηρίων διαχρονικά αντιμετώπιζε τις δύο αυτές περιπτώσεις με τον ίδιο τρόπο και τις διαχώριζε από περιπτώσεις εκπτώσεων πίστης, έστω και εάν οι τελευταίες είναι εξατομικευμένες ή με αναδρομικά αποτελέσματα, καθώς, αυτές, σύμφωνα με τη νομολογία, θα έπρεπε να εκτιμηθούν στο πλαίσιο της σχετικά πιο εκτενούς ανάλυσης τόσο της μορφής των εκπτώσεων όσο και των δυνητικών αποτελεσμάτων τους για τον ανταγωνισμό⁹⁸⁵. Και τούτο διότι η αντι-ανταγωνιστική δυναμική των εκπτώσεων πίστης είναι λιγότερο έντονη από μία ρήτρα αποκλειστικότητας, είτε αυτή είναι συνδεδεμένη με ένα σύστημα εκπτώσεων, είτε όχι. Στις περιπτώσεις εκπτώσεων δίχως όρο αποκλειστικότητας, η έκπτωση ή παροχή θα μπορούσε να συνιστά ανταγωνισμό με αξιοκρατικά μέσα και η δεσπόζουσα επιχείρηση θα μπορούσε να έχει κίνητρα βελτίωσης της οικονομικής της αποτελεσματικότητας και μετακύλισης μέρους αυτής στους πελάτες της μέσω των εκπτώσεων/οικονομικών παροχών⁹⁸⁶. Από την άλλη

⁹⁸³ Βλ. απόφαση ΔΕΚ C-85/76, *Hoffmann – LaRoche & Co. AG κατά Επιτροπής*, σκ. 95. Βλ. αντίστοιχα στην ίδια απόφαση και σκ. 89. Από την τελευταία διατύπωση προκύπτει σαφώς ότι η αξιολόγηση των εκπτώσεων πίστης ως καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης ομοίως προς τις ρητές δεσμεύσεις αποκλειστικότητας χωρεί όταν τα δύο (εκπτώσεις πίστης και ρητή αποκλειστικότητα) δε συνυπάρχουν στην ίδια σύμβαση.

⁹⁸⁴ Βλ. επίσης για το ίδιο επιχείρημα, απόφαση Ε. Επ. ΑΤ. 40411 – *Google Search (AdSense)*, της 20ας Μαρτίου 2019, σκ. 344.

⁹⁸⁵ Έκταση της ανάλυσης αυτής ποικίλει στη νομολογία, με την πρότερη νομολογία να είναι ιδιαίτερα αυστηρή με τις εκπτώσεις πίστης (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση 322/ 81, *Michelin I* [1983] ECR 3461; Γεν. Δικ. Απόφαση T- 203/ 01, *Michelin II* [2003] ECR II– 4071) ενώ στις πιο πρόσφατες Αποφάσεις τους τα Ενωσιακά δικαστήρια εμβαθύνουν την ανάλυση δυνητικών αποτελεσμάτων των εκπτώσεων (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ Απόφαση C- 95/ 04, *British Airways plc v Commission* [2007] ECR I– 2331), τάση η οποία ενισχύθηκε ύστερα από τη δημοσίευση της Ανακοίνωσης της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, 2009/C 45/02. (βλ. ενδεικτικά, ΔΕΕ, Απόφαση C- 549/ 10, *Tomra Systems ASA v Commission*, ECLI:EU:C:2012:221; ΔΕΕ, Απόφαση C-23/ 14 P, *Post Danmark II*, ECLI:EU:C:2015:65.

⁹⁸⁶ Επίσης και κατά την οικονομική θεωρία διαχωρίζονται οι περιπτώσεις εκπτώσεων υπέρ πιστών πελατών, οι οποίες συνεπάγονται κάποιο βαθμό αιρεσιμότητας καθόσον στις περιπτώσεις αυτές η έκπτωση εξαρτάται από την προϋπόθεση ότι ο πελάτης θα λάβει ένα ορισμένο μερίδιο των πωλήσεων

πλευρά, πιθανές θεωρίες βλάβης του ανταγωνισμού θα μπορούσαν, εάν στοιχειοθετούνταν, να οδηγήσουν στο συμπέρασμα ότι το συγκεκριμένο σύστημα εκπτώσεων αποτελεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και παράβαση του άρ. 102 ΣΛΕΕ⁹⁸⁷. Αντιθέτως, μία έκπτωση με όρο την αποκλειστικότητα εκ πρώτης όψης μπορεί να μην έχει ως σκοπό την βελτίωση της αποτελεσματικότητας, αλλά δύναται να δημιουργήσει σημαντικά εμπόδια στην έλευση νέων ανταγωνιστών ή στην επέκταση υπάρχοντων ανταγωνιστών στην σχετική αγορά, ενισχύοντας συνεπώς ή/και προστατεύοντας με μη αξιοκρατικά μέσα τη δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης.

1040. Στην υπόθεση *Intel*, το ΔΕΕ προχώρησε σε αποσαφήνιση τόσο της νομολογίας *Hoffmann – LaRoche* ως προς τις εκπτώσεις υπό τον όρο αποκλειστικότητας όσο και της

του από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, και θα επωφεληθεί άνευ όρων από μειώσεις τιμών, οι οποίες δύναται ενδεχομένως να εκτιμηθούν ενδεικτικά στο πλαίσιο μίας θεωρίας βλάβης επιθετικής τιμολόγησης ή διακριτικής μεταχείρισης: Βλ. F M Scott Morton, 'Contracts that Reference Rivals' (2013) *Antitrust Magazine* 27, 72. Σε αυτό το πλαίσιο μπορεί να γίνει διαχωρισμός των εκπτώσεων υπό τον όρο αποκλειστικότητας ή τουλάχιστον μέρους αυτών από τις εκπτώσεις πίστης, δεδομένου ότι, σε περίπτωση που η ένταση της αντιανταγωνιστικής δυνατότητας της προϋπόθεσης είναι ιδιαίτερα σημαντική (εκπτώσεις με ρήτρα αποκλειστικότητας) αυτές χάνουν την τιμολογιακή τους φύση και θα πρέπει να εξετάζονται κατά τρόπο ανάλογο προς τις ρήτρες αποκλειστικότητας, ενώ εάν η ένταση της αντιανταγωνιστικής τους δυνατότητας είναι πιο περιορισμένη (π.χ. εκπτώσεις με τυποποιημένο κατώτατο όριο όγκου) τότε η τιμολογιακή «φύση» της έκπτωσης πίστης υπερισχύει και συνεπώς αυτή θα πρέπει να εξετάζεται κατά τρόπο ανάλογο προς τις θεωρίες βλάβης αντι-ανταγωνιστικών τιμολογιακών διακρίσεων.

⁹⁸⁷ Η ενωσιακή νομολογία, αλλά και η οικονομική θεωρία αναφέρεται σε διάφορες θεωρίες βλάβης για τις εκπτώσεις πίστης, όπως ενδεικτικά (i) μία στρατηγική «επιθετικών» (predatory) εκπτώσεων, όπου η δεσπόζουσα επιχείρηση υπόκειται σε πρώτο χρόνο σε οικονομική «θυσία» (κερδών ή άλλων οικονομικών πόρων) με σκοπό τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της σε δεύτερο χρόνο, (ii) μία στρατηγική σταδιακού «εκτοπισμού» των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχείρησης ως ανταγωνιστικής απειλής, κατά την οποία μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση επιλέγει ορισμένους σημαντικούς αγοραστές στους οποίους προτείνει σημαντικές εκπτώσεις και οικονομικές παροχές με σκοπό να αποστερήσει όλη ή σημαντικό μέρος της ζήτησής τους από τους ανταγωνιστές της, και συνεπώς να τους αποτρέψει από το να πραγματοποιήσουν τον αριθμό πωλήσεων που θα τους επέτρεπε να φτάσουν σε μία ελάχιστη αποδοτική κλίμακα παραγωγής (minimum efficient scale), (iii) μία στρατηγική διακριτικής μεταχείρισης των πελατών της δεσπόζουσας επιχείρησης, με αυτούς από τους πελάτες της που αποδέχονται τις εκπτώσεις πίστης να λαμβάνουν σημαντικά ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα, ενώ αυτούς που δεν τις αποδέχονται να υπόκεινται σε ανταγωνιστικά αντικίνητρα, πάντα με σκοπό την στέρηση από τους ανταγωνιστές της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση της ελάχιστη αποδοτική κλίμακα παραγωγής και την εξουδετέρωσή τους ως πραγματικής ανταγωνιστικής απειλής; (iv) μία στρατηγική μόγλευσης της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης στο μη διεκδικήσιμο τμήμα διάσταση (noncontestable share) της αγοράς στο διεκδικήσιμο τμήμα της (contestable share) μέσω συστήματος εκπτώσεων τόσο μονο-προϊοντικών (όσο και σε διάφορα προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης) και της ενίσχυσης του αποτελέσματος αναρρόφησης (suction effect) του συστήματος εκπτώσεων το οποίο ενισχύει την «πίστη» του πελάτη και συνεπώς περιορίζει τη δυνατότητά του να αλλάξει πάροχο/προμηθευτή αυξάνοντας σημαντικά το κόστος αλλαγής (switching costs): Βλ. σχετικά, C. Fumagalli, M. Motta and C. Calcagno, *Exclusionary Practices: The Economics of Monopolisation and Abuse of Dominance* (Cambridge Univ. Press, 2018), Κεφ. 2 & 4; G. Federico, The Antitrust Treatment of Loyalty Discounts in Europe: Towards a more Economic Approach, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 2, Issue 3, June 2011, Pages 277–284; Neven, Damien J. and Zenger, Hans, Some Remarks on Pricing Abuses and Exclusionary Conduct (January 31, 2012). *Revista de Concorrência & Regulação*, Vol. 2, No. 6, pp. 25-36, 2011, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1996607>; F. Scott-Morton & Z. Abrahamson, A Unifying Analytical Framework for Loyalty Rebates, (2017) 3 *Antitrust Law Journal* 777. Για σχετικό παράδειγμα εφαρμογής της θεωρίας της μόγλευσης σε εκπτώσεις πίστης βλ. Γεν. Δικ. Απόφαση T-203/01, *Michelin v Commission*, EU:T:2003:250, η οποία αναφέρεται ως παράδειγμα οικονομικής θεωρίας μόγλευσης στη ΓενΔΕΕ Απόφαση T-612/17,

νομολογίας για τις εκπτώσεις πίστης δίχως υποχρέωση αποκλειστικότητας⁹⁸⁸. Σχετικά με την πρώτη κατηγορία εκπτώσεων, το ΔΕΕ υπενθύμισε ότι «έχει κριθεί ότι η πρακτική μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά να δεσμεύει τους αγοραστές της, έστω και κατόπιν αιτήματός τους, επιβάλλοντάς τους την υποχρέωση ή τη δέσμευση να καλύπτουν το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω επιχείρηση, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, ανεξαρτήτως του αν η υποχρέωση αυτή συμφωνήθηκε χωρίς αντάλλαγμα είτε με αντάλλαγμα τη χορήγηση εκπτώσεως». Σχετικά με τη δεύτερη κατηγορία εκπτώσεων, σύμφωνα με το ΔΕΕ «(τ)ο ίδιο ισχύει και σε περίπτωση που η εν λόγω επιχείρηση, χωρίς να δεσμεύει τους αγοραστές με ρητή υποχρέωση, εφαρμόζει, είτε βάσει συμφωνιών με τους αγοραστές της είτε μονομερώς, σύστημα εκπτώσεων υπέρ των πιστών πελατών, δηλαδή εκπτώσεων που εξαρτώνται από τον όρο ότι ο πελάτης θα καλύπτει το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του αποκλειστικά από την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση»⁹⁸⁹. Ωστόσο, το ΔΕΕ προσέθεσε ότι «πρέπει να αποσαφηνιστεί η νομολογία αυτή όσον αφορά την περίπτωση κατά την οποία η ενδιαφερόμενη επιχείρηση υποστηρίζει, κατά τη διοικητική διαδικασία, προσκομίζοντας σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ότι η συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό και, ειδικότερα, να προκαλέσει, όπως της προσάπτεται, τον εκτοπισμό ανταγωνιστών από την αγορά»⁹⁹⁰, εισάγοντας με αυτόν τον τρόπο προς όφελος της δεσπόζουσας επιχείρησης μία δικονομικής φύσης δυνατότητα να αντικρούσει τυχόν τεκμήριο ικανότητας της συγκεκριμένης πρακτικής να περιορίσει τον ανταγωνισμό, και υπενθυμίζοντας ότι το τεκμήριο ικανότητας περιορισμού του ανταγωνισμού είναι μαχητό. «Στην περίπτωση αυτή», δηλαδή όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει εισφέρει επιχειρήματα αντικρούοντας το τεκμήριο ικανότητας περιορισμού του ανταγωνισμού, το Δικαστήριο έκρινε ότι «η Επιτροπή δεν οφείλει μόνο να αναλύσει, αφενός, τη σπουδαιότητα της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης στην οικεία αγορά και, αφετέρου, το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την επίμαχη πρακτική, καθώς και τις συνθήκες και τους τρόπους χορήγησης των επίμαχων εκπτώσεων, τη διάρκεια χορήγησής τους και το ύψος τους, αλλά υποχρεούται επίσης να εκτιμήσει εάν υφίσταται στρατηγική σκοπούσα τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί»⁹⁹¹. Σύμφωνα με το ΔΕΕ, «(η) ανάλυση σχετικά με τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών από την αγορά έχει επίσης σημασία για να διαπιστωθεί εάν ένα σύστημα εκπτώσεων που εμπίπτει καταρχήν στην απαγόρευση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά» ειδικά εάν υπάρχουν «πλεονεκτήματα ως προς την αποτελεσματικότητα τα οποία να είναι της ωφέλιμα για τον καταναλωτή και να αντισταθμίζουν ή και να υπερβαίνουν τις επιπτώσεις από τον εκτοπισμό ανταγωνιστή από την αγορά λόγω του επίμαχου, περιοριστικού για τον ανταγωνισμό, συστήματος εκπτώσεων»⁹⁹². Τέλος, «(η) στάθμιση αυτή των θετικών και αρνητικών για τον ανταγωνισμό συνεπειών της επίμαχης πρακτικής μπορεί να διενεργηθεί με την απόφαση της Επιτροπής

⁹⁸⁸ ΔΕΕ Απόφαση C-413/14 P, *Intel Corp. έναντι Ευρ. Επιτροπή*, ECLI:EU:C:2017:632, σκ. 137.

⁹⁸⁹ ΔΕΕ Απόφαση C-413/14 P, σκ. 137.

⁹⁹⁰ ΔΕΕ Απόφαση C-413/14, σκ. 138.

⁹⁹¹ ΔΕΕ Απόφαση C-413/14, σκ. 139.

⁹⁹² ΔΕΕ Απόφαση C-413/14, σκ. 140.

μόνο μετά από ανάλυση της εγγενούς ικανότητας της επίμαχης πρακτικής να επιφέρει τον εκτοπισμό από την αγορά των ανταγωνιστών που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί»⁹⁹³.

1041. Όπως προκύπτει από τα παραπάνω, το τεκμήριο της νομολογίας *Hoffmann La Roche* ότι ρήτρες/συμφωνίες αποκλειστικότητας από δεσπόζουσες επιχειρήσεις, είτε αυτές συνοδεύονται από εκπτώσεις είτε όχι, είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό εξακολουθεί να ισχύει. Το ίδιο τεκμήριο ισχύει και για εκπτώσεις πίστωσης. Όπως επίσης έκρινε το ΔΕΕ, το τεκμήριο αυτό είναι μαχητό, επομένως, η δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται να προσκομίζει στοιχεία ότι η επίμαχη συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό, και ειδικότερα να οδηγήσει στον εκτοπισμό των ανταγωνιστών από την αγορά. Στην περίπτωση όμως μίας ρήτρας αποκλειστικότητας η ικανότητα περιορισμού του ανταγωνισμού τεκμαίρεται από το περιεχόμενο της ρήτρας αποκλειστικότητας, όπως αυτή εφαρμόζεται στο συγκεκριμένο νομικό και οικονομικό πλαίσιο, οπότε η δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται να αποδείξει ότι δεν πρόκειται για ρήτρα αποκλειστικότητας ή ότι πάντως τυχόν ρήτρα αποκλειστικότητας δεν εφαρμόστηκε ποτέ. Όμως, τόσο στην περίπτωση των εκπτώσεων με όρο την αποκλειστικότητα όσο και στην περίπτωση των εκπτώσεων πίστης, οι δυνατότητες αντίκρουσης εκ μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης είναι ευρύτερες καθώς το τεκμήριο απορρέει από την ανάλυση του οικονομικού και νομικού πλαισίου χορήγησης των εκπτώσεων, και όχι από την ρήτρα αποκλειστικότητας. Το ΔΕΕ εμμέσως προσδιορίζει τα πιθανά επιχειρήματα που δύναται να εισφέρουν οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις για να αντικρούσουν το τεκμήριο, δεχόμενο ότι, σε περίπτωση επιτυχούς αντίκρουσης, «η Επιτροπή υποχρεούται» να αναλύσει τη σπουδαιότητα της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης στην οικεία αγορά» αφενός και αφετέρου «το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την επίμαχη πρακτική, καθώς και τις συνθήκες και τους τρόπους χορήγησης των επίμαχων εκπτώσεων, τη διάρκεια χορήγησής τους και το ύψος τους», καθώς επίσης και «να εκτιμήσει εάν υφίσταται στρατηγική σκοπούσα τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί»⁹⁹⁴. Η Αρχή Ανταγωνισμού φαίνεται ότι πρέπει να λάβει υπόψη κατ' ελάχιστον τις ως άνω παραμέτρους κατά την ανάλυση που θα πραγματοποιήσει προς τεκμηρίωση του καταχρηστικού χαρακτήρα του εκπτώτικου συστήματος. Το γεγονός, άλλωστε, ότι το εν λόγω πλαίσιο ανάλυσης αφορά μόνο σε εκπτώσεις και όχι σε ρήτρες αποκλειστικότητας συνάγεται από τις αναφορές στον όρο «εκπτώσεις» τόσο στην παράγραφο 139, όσο και στις παραγράφους 140 και 141 της Απόφασης *Intel* του ΔΕΕ.

1042. Ωστόσο, η παραπάνω υποχρέωση περαιτέρω αιτιολόγησης εκ μέρους της Αρχής Ανταγωνισμού της διαπίστωσης του καταχρηστικού χαρακτήρα των εκπτώσεων πίστης ενεργοποιείται μόνο όταν η αντίκρουση του μαχητού τεκμηρίου ικανότητας περιορισμού του ανταγωνισμού από την δεσπόζουσα επιχείρηση είναι επιτυχής. Το επίπεδο απόδειξης (*standard of proof*) για την αντίκρουση του μαχητού τεκμηρίου φαίνεται να είναι ιδιαίτερα

⁹⁹³ ΔΕΕ Απόφαση C-413/14, σκ. 140.

⁹⁹⁴ ΔΕΕ Απόφαση C-413/14, σκ. 139.

ψηλό. Όπως αναφέρει το ΓενΔΕΕ στην Απόφαση *GoogleShopping*⁹⁹⁵, όταν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στηρίζεται σε αποδεικτικά στοιχεία τα οποία είναι κατ' αρχήν επαρκή για την απόδειξη της υπάρξεως παραβάσεως, δεν αρκεί η ενδιαφερόμενη επιχείρηση απλώς να επικαλεστεί ενδεχόμενο το οποίο θα μπορούσε να επηρεάσει την αποδεικτική αξία των εν λόγω στοιχείων με αποτέλεσμα να φέρει πλέον η Επιτροπή το βάρος αποδείξεως ότι το γεγονός αυτό δεν ήταν σε θέση να επηρεάσει την αποδεικτική αξία των στοιχείων. Αντιθέτως, με εξαίρεση τις περιπτώσεις όπου η απόδειξη αυτή δεν είναι δυνατή εκ μέρους της οικείας επιχείρησης λόγω της συμπεριφοράς της Επιτροπής, απόκειται στην οικεία επιχείρηση να αποδείξει *επαρκώς κατά νόμο*, αφενός, την ύπαρξη του γεγονότος που επικαλείται και, αφετέρου, *ότι το γεγονός αυτό αναιρεί την αποδεικτική αξία των στοιχείων* επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή⁹⁹⁶. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να σχηματιστεί βέβαιη δικανική πεποίθηση για κάθε ισχυρισμό και γενικότερα για το σύνολο του αποδεικτικού υλικού.

1043. Σε ορισμένες περιπτώσεις, η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να χρησιμοποιήσει το τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή με σκοπό να αποδείξει ότι η συγκεκριμένη πρακτική δεν σκόπευε στον εκτοπισμό εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών. Όπως δέχθηκε το ΔΕΕ, το συγκεκριμένο τεστ μπορεί να χρησιμοποιηθεί από την δεσπόζουσα επιχείρηση, όταν και η ίδια η Επιτροπή το έχει χρησιμοποιήσει προχωρώντας σε μία *«εξαιρετικά λεπτομερή ανάλυση σχετικά με το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή, ανάλυση βάσει της οποίας εκτίμησε [...] ότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής θα ήταν υποχρεωμένος να ορίσει μη βιώσιμες τιμές και ότι, ως εκ τούτου, οι επίμαχες εκπτώσεις θα μπορούσαν να έχουν ως συνέπεια τον εκτοπισμό του ανταγωνιστή αυτού από την αγορά»*⁹⁹⁷. Υπενθυμίζεται ότι στην υπόθεση *Intel*, «το κριτήριο του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή θεωρήθηκε πραγματικά σημαντικό στο πλαίσιο της **εκ μέρους της Επιτροπής** εκτίμησης της ικανότητας της πρακτικής των εκπτώσεων να προκαλέσει τον εκτοπισμό των εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών από την αγορά» (η έμφαση προστέθηκε)⁹⁹⁸. Η χρησιμοποίηση του συγκεκριμένου τεστ μπορεί πράγματι να διευκολύνει ή να ενισχύει το υπάρχον αποδεικτικό υλικό σε περίπτωση που η Αρχή Ανταγωνισμού βασίζεται σε ορισμένες θεωρίες βλάβης, όπως η θεωρία βλάβης εκπτώσεων που ελέγχονται ως ληστρική υποτιμολόγηση ή ακόμα στο πλαίσιο εξέτασης μίας στρατηγικής εκτοπισμού εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών, αν και στην τελευταία

⁹⁹⁵ ΓενΔΕΕ. Απόφαση T-612/17, *Google LLC Alphabet έναντι Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 133-134.

⁹⁹⁶ ΓενΔΕΕ T-612/17, *Google*, σκ. 134 «when the Commission relies on evidence which is, in principle sufficient to demonstrate the existence of the infringement, it is not sufficient that the undertaking concerned raises the possibility that a circumstance arose which might affect the probative value of that evidence so that the Commission bears the burden of proving that that circumstance was not capable of affecting the probative value of that evidence. On the contrary, except in cases where such proof could not be provided by the undertaking concerned on account of the conduct of the Commission itself, it is for the undertaking concerned to prove to the requisite legal standard, on the one hand, the existence of the circumstance relied on by it and, on the other, that that circumstance calls into question the probative value of the evidence relied on by the Commission». Η έμφαση έχει προστεθεί. Βλ. επίσης, ΔΕΕ, Απόφαση C-89/11 P, *E.ON Energie v Commission*, EU:C:2012:738, σκ. 76.

⁹⁹⁷ ΔΕΕ Απόφαση C-413/14, σκ 142.

⁹⁹⁸ ΔΕΕ Απόφαση C-413/14, σκ. 143.

περίπτωση η νομολογία του ΔΕΕ έχει αποδεχθεί ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις δεσπόζουσας θέσης, και ο αποκλεισμός λιγότερο αποτελεσματικών ανταγωνιστών, οι οποίοι έχουν υψηλότερα κόστη από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, θα μπορούσε να θεωρηθεί υπό προϋποθέσεις αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός και συνεπώς παράβαση του άρ. 102 ΣΛΕΕ, οπότε, στις περιπτώσεις αυτές, δεν δύναται να είναι χρήσιμη η διενέργεια του τεστ του εξίσου αποτελεσματικού ανταγωνιστή⁹⁹⁹. Σε κάθε περίπτωση, το συγκεκριμένο τεστ δεν είναι απαραίτητο να χρησιμοποιηθεί στην περίπτωση εκπτώσεων υπό τον όρο αποκλειστικότητας.

ΧΙ.9.3 Νομική αξιολόγηση ως προς τις εκπτώσεις/ παροχές με όρο αποκλειστικότητας

1044. Από την έρευνα της ΓΔΑ και τα ευρήματα που καταγράφονται ανωτέρω προκύπτει ότι ο όρος αποκλειστικής συνεργασίας που επέβαλε η CC 3E στους αντισυμβαλλομένους της συνοδεύεται συχνά από οικονομικές παροχές, που έχουν ανάγκη τα ΤΣΠ και χορηγούνται ως κίνητρο για τη δέσμευση του τελικού σημείου να προμηθεύεται αποκλειστικά ή οιονεί αποκλειστικά από CC 3E, λαμβάνουν δε, συνήθως τη μορφή παροχής σε είδος. Ενδεικτικά, η CC 3E αναλαμβάνει το κόστος κατασκευής ομπρελών, τεντών, καταλόγων, σουπλά και άλλων ειδών που χρησιμοποιούν τα ΤΣΠ. Κρίσιμη παροχή συνιστά, επίσης, η χορήγηση παγίου, ως επί το πλείστον ψυγείου της CC 3E υπό τον όρο αποκλειστικής μαζί της συνεργασίας.

1045. Σε άλλες περιπτώσεις, ο όρος αποκλειστικότητας σε τελικά σημεία διάθεσης αναψυκτικών συνοδεύονται από την παροχή σε αυτήν χρηματικών ποσών ή έκπτωσης. Η εκ μέρους της επιχείρησης αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E είναι προϋπόθεση για τη λήψη των χρηματικών ποσών, της έκπτωσης ή για τη διασφάλιση υψηλότερης έκπτωσης από την ισχύουσα βάσει της εμπορικής πολιτικής της CC 3E.

1046. Πέραν των ως άνω χρηματικών ποσών, εντοπίζεται στα ηλεκτρονικά αρχεία της CC 3E η πρακτική απόδοσης ποσών προς τα ΤΣΠ και με λοιπές αιτιολογίες, όπως για παράδειγμα [...], η οποία χρησιμοποιείται πολλές φορές και σε συνδυασμό και με λοιπές πρακτικές της CC 3E, για την υλοποίηση των αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών της και καθίστανται έτσι ως εργαλείο της CC 3E για την επίτευξη της αποκλειστικότητας στα ΤΣΠ.

1047. Ύστερα από ανάλυση των πραγματικών περιστατικών στα συγκεκριμένα ΤΣΠ που αναφέρθηκαν προηγουμένως, και παρά τις σημαντικές ενδείξεις που αυτά παρέχουν για την στρατηγική εκτοπισμού των ανταγωνιστών της CC 3E, τα στοιχεία που προέκυψαν από την έρευνα της ΓΔΑ για τα συγκεκριμένα ΤΣΠ δεν θεωρούνται επαρκή με βάση τα κριτήρια, που έχουν τεθεί από τη νομολογία για την ανάλυση εκπτώσεων/παροχών, ώστε να στοιχειοθετήσουν αυτοτελή παράβαση των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και άρ. 2 Ν 3959/2011.

⁹⁹⁹ Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση C- 395/ 96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports SA v Commission* [2000] ECR I- 1365; ΔΕΕ, Απόφαση C- 209/ 10, *Post Danmark A/ S v Konkurrenserådet (Post Danmark I)*, ECLI:EU:C:2012:172.

ΧΠ ΠΡΟΣΤΙΜΟ

ΧΠ.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

1048. Βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων, ισχύει ως γενικός κανόνας ότι εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις¹⁰⁰⁰. Θεωρείται δε ότι στους κανόνες ουσιαστικού δικαίου συγκαταλέγονται και οι διατάξεις που προβλέπουν τις επιβλητέες κυρώσεις¹⁰⁰¹. Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, οι παραβατικές συμπεριφορές της ελεγχόμενης επιχείρησης CC 3E, οι οποίες εκδηλώθηκαν αξιολογούνται βάσει των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.

1049. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι οι διαδικαστικοί κανόνες έχουν κατά κανόνα εφαρμογή κατά τον χρόνο έναρξης της ισχύος τους, η έκδοση δε μιας πράξης από τη Διοίκηση ερείδεται στη νομική εκείνη βάση που είναι εν ισχύ κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης¹⁰⁰². Διευκρινίζεται, σχετικά, ότι η αρμοδιότητα της ΕΑ για την επιβολή κυρώσεων, εν προκειμένω, απορρέει από το 14 παρ. 2α) του ν. 3959/2011 και συνακόλουθα η διαδικασία επιβολής και είσπραξης των τυχόν επιβληθησομένων προστίμων διεξάγεται σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του ως άνω ισχύοντος νόμου.

ΧΠ.2 ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΥΨΟΥΣ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

1050. Σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο περί της εξουσίας επιβολής κυρώσεων, εάν η ΕΑ διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 2 ν. 3959/2011 καθώς και 102 ΣΛΕΕ μπορεί με απόφασή της να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις και στις ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση¹⁰⁰³. Για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να φτάσει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, ή, αν αυτή

¹⁰⁰⁰ Βλ. ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 67-71.

¹⁰⁰¹ Βλ. ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 69 και 77.

¹⁰⁰² Βλ. ΔΕΕ C-201/09 και C-216/09, ό.π., σκ. 75 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Βλ. επίσης ενδεικτικά ΣτΕ 463/2011, σκ. 5 (και εκεί παραπεμπόμενη νομολογία), ΣτΕ 3662/2000, ΔΕφΑθ 119/2010, σκ. 3.

¹⁰⁰³ Βλ. άρθρο 25 παρ. 1 ν. 3959/2011.

συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης¹⁰⁰⁴. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο¹⁰⁰⁵.

1051. Σύμφωνα με την από 12.5.2006 Ανακοίνωση της ΕΑ αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, η ΕΑ 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 περιστάσεις¹⁰⁰⁶. 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 αθροιστικά¹⁰⁰⁷.

1052. Στην περίπτωση που η ΕΑ δεν έχει στη διάθεσή της τα ετήσια ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης από προϊόντα και υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, θα χρησιμοποιεί τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης για τον υπολογισμό του προστίμου¹⁰⁰⁸. Εξάλλου, όταν η ΕΑ

¹⁰⁰⁴ Βλ. άρθρο 25 παρ. 2α) ν. 3959/2011 και Κατευθυντήριες Γραμμές για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 6 επ. Βλ. σχετικά και ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28 (όπου και παραπομπές σε αντίστοιχη ενωσιακή νομολογία): το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο σκοπεί όχι μόνο να κολάσει τις παράνομες πράξεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, αλλά και να αποτρέψει τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις, όσο και άλλους επιχειρηματίες, από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης. Ο συνολικός αυτός κύκλος εργασιών αποτελεί ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, στοιχείων που νομίμως λαμβάνονται υπόψη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης. Επιπλέον, τα εν λόγω στοιχεία σχετίζονται με την ανάγκη διασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς αποτρεπτικότητας του προστίμου, η οποία λαμβάνεται υπόψη για τον προσδιορισμό του ύψους αυτού.

¹⁰⁰⁵ Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003, ό.π., 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.

¹⁰⁰⁶ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 6-7.

¹⁰⁰⁷ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 8. Η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση. 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 (βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, ΕΕ C 210 της 1.9.2006, σελ. 2 επ., παρ. 6, 13-15) (εφεξής και «Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα»).

¹⁰⁰⁸ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 18.

εξετάζει περισσότερες παραβάσεις, ο υπολογισμός του προστίμου πρέπει να γίνεται ξεχωριστά για καθεμία από αυτές¹⁰⁰⁹.

1053. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μιας παράβασης, η ΕΑ λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντι-ανταγωνιστικά 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 εφόσον είναι δυνατό να υπολογιστεί το ύψος του, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς¹⁰¹⁰. Οι πιο σοβαρές παραβάσεις του ανταγωνισμού, όπως είναι ενδεικτικά οι οριζόντιοι περιορισμοί που αφορούν σε καθορισμό τιμών, η κατανομή αγορών, οι περιορισμοί της παραγωγής, αλλά και ορισμένες καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης θα τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά¹⁰¹¹.

1054. Για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη. Το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης, όπως καθορίζεται κατά τα ανωτέρω, υπολογίζεται για όλη τη χρονική διάρκεια της παράβασης¹⁰¹².

1055. Προκειμένου να διασφαλισθεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η ΕΑ δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση της 12.5.2006, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν¹⁰¹³.

1056. Συναφώς, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της διοίκησης προσδιορισμός από αυτήν των κριτηρίων που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην ΕΑ 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 προς αυστηρότερη είτε προς ηπιότερη κατεύθυνση) – απόκλιση, ωστόσο, που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς¹⁰¹⁴.

¹⁰⁰⁹ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 19 και ΕΑ 644/2017, σκ. 241, ΕΑ 663/2018, σκ. 617.

¹⁰¹⁰ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 10-11. Ανάλογα προβλέπονται και στις Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 19 επ και απόφαση ΕΑ 635/2016, σκ. 380, ΕΑ 663/2018, σκ. 618.

¹⁰¹¹ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 11. Επομένως, όταν πρόκειται για τέτοιου είδους παραβάσεις, το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων που αφορούν στην παράβαση, θα ορίζεται στα ανώτερα προεκτεθέντα όρια.

¹⁰¹² Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 12. Στην περίπτωση που η Επιτροπή δεν διαθέτει αξιόπιστα οικονομικά στοιχεία προκειμένου να υπολογίσει το βασικό ποσό του προστίμου για όλο το χρονικό διάστημα της παράβασης, για το χρονικό διάστημα που υπολείπεται θα λαμβάνονται υπόψη τα υψηλότερα ετήσια ακαθάριστα έσοδα που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της παράβασης. Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 13.

¹⁰¹³ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 21, ΕΑ 644/2017, σκ. 238, ΕΑ 663/2018, σκ. 620, ΕΑ 675/2018, σκ. 205, ΕΑ 676/2018, σκ. 388, ΕΑ 689/2019, σκ. 527, ΕΑ 715/2020, σκ. 399, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

¹⁰¹⁴ Βλ. ΕΑ 580/VI/2013, σκ. 168 και ΕΑ 622/2015, σκ. 365, ΕΑ 644/2017, σκ. 238, ΕΑ 663/2018, σκ. 621, ΕΑ 675/2018, σκ. 205, ΕΑ 676/2018, σκ. 389, ΕΑ 689/2019, σκ. 528, ΕΑ 715/2020, σκ. 400, με

1057. Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η ΕΑ 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. Πράγματι, η αποτελεσματική εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής¹⁰¹⁵.

1058. Επιπλέον, δεν υφίσταται παράβαση της αρχής της νόμιμης 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). 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 προηγουμένως¹⁰¹⁶.

1059. Συναφώς, επισημαίνεται ότι το πρόστιμο πρέπει αφενός να επιβάλλεται ως κύρωση για ορισμένη παράβαση (ειδικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα) και αφετέρου να συντελεί στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρόμοιων αντι-ανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον (γενικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα). Συνεπώς, το ύψος του προστίμου πρέπει να έχει το αναγκαίο αποτρεπτικό αποτέλεσμα όχι μόνο έναντι των αποδεκτών της απόφασης που εκδίδει η ΕΑ αλλά και έναντι κάθε άλλης επιχείρησης, η οποία θα είχε την πρόθεση να υιοθετήσει παρόμοια συμπεριφορά¹⁰¹⁷.

➤ **Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου στην παρούσα υπόθεση**

1060. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ της 17.7.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, η ΕΑ λαμβάνει κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική/-ές αγορά/-ές προϊόντων που αφορά η διαπιστωθείσα παράβαση. 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 προστίμου¹⁰¹⁸.

περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία. Βλ. και ΣτΕ 2007/2013, σκ. 29 καθώς και ΔΕφΑθ 2458/2017, σκ. 34, ΔΕφΑθ 869/2013, σκ. 43, ΔΕφΑθ 2265/2010, σκ. 46, ΔΕφΑθ 559/2010, σκ. 26 και ΔΕφΑθ 2891/2009, σκ. 29, όπου και σχετικές παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία.

¹⁰¹⁵ Βλ. ΕΑ 580/VII/2013, σκ. 169 και ΕΑ 622/2015, σκ. 366, ΕΑ 644/2017, σκ. 239, ΕΑ 663/2018, σκ. 622, ΕΑ 676/2018, σκ. 390, ΕΑ 689/2019, σκ. 529, ΕΑ 715/2020, σκ. 401, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

¹⁰¹⁶ Βλ. ΕΑ 644/2017, σκ. 239, ΕΑ 663/2018, σκ. 623, ΕΑ 689/2019, σκ. 529, ΕΑ 715/2020, σκ. 401, με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

¹⁰¹⁷ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 4. Βλ. και απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 παρ. 356, και απόφαση ΔΕφΑθ 2094/2007 σκ. 12.

¹⁰¹⁸ Βλ. ΕΑ 644/2017, σκ. 238, ΕΑ 663/2018, σκ. 626, ΕΑ 676/2018, σκ. 392, ΕΑ 689/2019, σκ. 530, ΕΑ 715/2020, σκ. 402 με περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία.

1061. Στην υπό κρίση υπόθεση, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της CC 3E στις σχετικές αγορές αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και αναψυκτικών non cola, κατ' έτος και για όλη τη χρονική περίοδο συμμετοχής στις διαπιστούμενες παραβάσεις.

➤ **Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του προστίμου στην παρούσα υπόθεση**

1062. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, η ΕΑ συνεκτιμά μια σειρά από παράγοντες που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν προκειμένω, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

➤ **Σοβαρότητα των παραβάσεων**

1063. Είδος της παράβασης: Εν προκειμένω, η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από την CC 3E προκύπτει δια της σύναψης με τελικά σημεία επιτόπιας κατανάλωσης για τα αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola και non cola συμφωνιών αποκλειστικότητας, οι οποίες έχουν χαρακτήρα προφορικό (*de facto* συμφωνίες αποκλειστικότητας). Η αποκλειστικότητα αυτή επιτυγχάνεται άλλοτε με ανταλλάγματα και άλλοτε χωρίς ανταλλάγματα, ενώ το ψυγείο χρησιμοποιείται ως ένα εκ των μέσων άσκησης πίεσης στα ΤΣΠ με σκοπό να αποσπάσει πελατεία από ανταγωνιστική εταιρεία και να μετατρέψει το σημείο επιτόπιας κατανάλωσης σε σημείο αποκλειστικής διάθεσης προϊόντων CC 3E. Περαιτέρω, η CC 3E απαιτεί κατόπιν προφορικής δέσμευσης, την πληρότητα των ψυγείων, τα οποία παραχωρεί σε ΤΣΠ με τη μορφή του χρησιδανείου, με προϊόντα σήματός της και σε συνδυασμό με το γεγονός ότι τα επίμαχα σημεία δεν διαθέτουν δεύτερο ψυγείο αναψυκτικού, άμεσα προσβάσιμο στον καταναλωτή, δημιουργεί στην πράξη φραγμό εισόδου ανταγωνιστών στα εν λόγω σημεία. Η πρακτική αυτή, εφαρμοσθείσα κατόπιν προφορικών πιέσεων και απαιτήσεων εκ μέρους της CC 3E, κατατείνει στη *de facto* αποκλειστικότητα των επίμαχων σημείων πώλησης κρύας αγοράς και, ως εκ τούτου, στοιχειοθετείται αυτοτελής παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.

1064. Πραγματικός (ή δυνητικός) αντίκτυπος στην αγορά: Οι προαναφερόμενες καταχρηστικές πρακτικές της CC 3E είχαν επιζήμιες επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό, καθόσον κατέτειναν στη διατήρηση και ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της ως άνω ελεγχόμενης στη σχετική αγορά αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και αναψυκτικών non cola, κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών της και παρεμπόδισης ή/και περιορισμού των δυνατοτήτων ανάπτυξής τους. Δεδομένου δε ότι εφαρμόστηκαν στην πράξη επί σειρά ετών, ήτοι επί πενταετία τουλάχιστον, εκτιμάται ότι είχαν σημαντικό πραγματικό αντίκτυπο στην αγορά¹⁰¹⁹. Είχαν, επίσης, πολύ σημαντικό εγγενές δυνητικό αποτέλεσμα, κατά τα ανωτέρω.

1065. Οικονομική δύναμη της επιχείρησης στην αγορά: Σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην Ενότητα IX.3, η CC 3E συγκεντρώνει εξαιρετικά υψηλά μερίδια αγοράς, τα οποία διατηρεί καθ' όλη την περίοδο αναφοράς, η δε διαφορά μεταξύ των μεριδίων της και αυτών της

¹⁰¹⁹ Βλ. ΓενΔΕΕ T-38/02 *Group Danone κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2005:367, σκ. 148.

PEPSICO και της GREEN, των σημαντικότερων δηλ. ανταγωνιστών της οι οποίοι εναλλάσσονται στη δεύτερη θέση στην αγορά αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και της ΛΟΥΞ στα αναψυκτικά non cola, είναι ιδιαιτέρως ευρεία και διατηρείται, καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο καθιστώντας την ηγετική δύναμη στις υπό εξέταση αγορές¹⁰²⁰. Ενδεικτικό είναι ότι κατά τη συνολική εξεταζόμενη περίοδο η CC 3E διατηρεί ποσοστό ανώτερο του [85-95]% σε αξία στα προϊόντα cola. Σημειώνεται δε ότι τόσο η PEPSICO και η GREEN στα cola, όσο και η ΛΟΥΞ στα non cola καθ' όλο το εξεταζόμενο διάστημα δεν έχουν κατορθώσει να αποσπάσουν αξιόλογα μερίδια αγοράς από την CC 3E αλλά, αντιθέτως, διατηρούν σημαντικά υποπολλαπλάσια μερίδια έναντι της τελευταίας. Όσον αφορά ειδικότερα στην non cola αγορά, τα μερίδια της ΛΟΥΞ σημειώνουν πτωτική τάση μη ξεπερνώντας το [10-15]% τόσο σε όγκο όσο και σε αξία σε μία χρονική περίοδο κατά την οποία τα μερίδια της CC 3E αγγίζουν το [55-65]%. Περαιτέρω, δεν υφίστανται αξιόλογες εισοδοί ή επέκταση λοιπών ανταγωνιστών καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο καθώς η είσοδος της ΒΙΚΟΣ το 2014 δεν έχει προκαλέσει πλήγμα στην υπερδεσπόζουσα θέση της CC 3E. Ως εκ τούτου, η οικονομική ισχύς της ελεγχόμενης εταιρείας στην αγορά παραμένει διαχρονικά σημαντικά υψηλή και η εν λόγω αγορά είναι υπέρ-συγκεντρωμένη και τείνει στο μονοπώλιο με σχεδόν «μοναδικό» παίκτη, την CC 3E. Περαιτέρω, όπως προέκυψε και από τις απαντήσεις των ανταγωνιστών στην Ενότητα VIII.2.2 της παρούσας, η ζήτηση για το προϊόν αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola της ελεγχόμενης εταιρείας χαρακτηρίζεται ως ανελαστική και ως εκ τούτου η τελευταία έχει τη δυνατότητα να ασκήσει την οικονομική της ισχύ αυξάνοντας την τιμή για το προϊόν αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola χωρίς να δέχεται ανταγωνιστικούς περιορισμούς από τους ανταγωνιστές της, ήτοι δρα ανεξάρτητα από αυτούς, με αποτέλεσμα, όπως ήδη έχει αναφερθεί ανωτέρω, να κατορθώνει να διατηρεί διαχρονικά το μερίδιο αγοράς της σε πολύ υψηλά επίπεδα (άνω του [85-95]% σε αξία και [85-95]% σε όγκο).

1066. Έσοδα και κέρδη της επιχείρησης: Βάσει των προσκομισθέντων οικονομικών στοιχείων της CC 3E, ο κύκλος εργασιών της κατά τα έτη 2015 έως 2020 στα σχετικά προϊόντα, ήτοι αεριούχα αναψυκτικά τύπου cola κυμάνθηκε από [...] εκ. ευρώ το 2015 σε [...] εκ. ευρώ το 2020 και non cola κυμάνθηκε από [...] εκ. ευρώ το 2015 σε [...] εκ. ευρώ το 2020.

1067. Έκταση της γεωγραφικής αγοράς: Οι παραβάσεις εκτείνονται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, ήτοι σε σημαντικό τμήμα της ευρωπαϊκής αγοράς.

1068. Ωστόσο, το μέλος της ΕΑ, ο Ιωάννης Στεφάτος εξέφρασε την ειδικότερη γνώμη ότι από το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων προκύπτει ότι οι ελεγχόμενες παραβάσεις που αφορούν συγκεκριμένα τελικά σημεία πώλησης δεν εκτείνονται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Αντιθέτως καταλαμβάνουν μέρη αυτής, ήτοι την περιοχή της Δωδεκανήσου, της Κρήτης και ενδεχομένως κάποιες πολύ μεμονωμένες περιοχές ενδεικτικώς κάποιες της Αττικής, της Θεσσαλονίκης κλπ. Για να μπορούσαν να καταλαμβάνουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας οι εν λόγω πρακτικές θα έπρεπε να πληρούνται το βασικό κριτήριο κατά την άποψη του εν λόγω μέλους της ΕΑ, ήτοι η σύνδεση

¹⁰²⁰ Η δεύτερη θέση εναλλάσσεται μεταξύ PEPSICO και GREEN κατά την εξεταζόμενη περίοδο.

ενός ικανού αριθμού τελικών σημείων πώλησης με την ρητή εφαρμογή μιας καταχρηστικής συνολικής στρατηγικής της ελεγχόμενης επιχείρησης, αποκλεισμού η εκτοπισμού των ανταγωνιστών της σε πανελλαδικό επίπεδο με κεντρικό σχεδιασμό, εκτέλεση και χρονικό προγραμματισμό.

1069. Οικονομικό όφελος της παραβαίνουσας επιχείρησης: Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί το εύρος του οικονομικού οφέλους που αποκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η ερευνώμενη εταιρεία. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, επισημαίνεται ότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο πρέπει να έχει, όπως προεκτέθηκε, και αποτρεπτικό, πέραν του κυρωτικού, χαρακτήρα¹⁰²¹. Επίσης, το οικονομικό όφελος που επεδίωξε να αποκομίσει η δεσπόζουσα επιχείρηση, παρότι και αυτό δεν είναι δυνατόν να προσδιορισθεί επακριβώς, είναι οπωσδήποτε σημαντικό, και συνέχεται με τη διάρκεια και το πρόσφορο των αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών της να της αποδώσουν πολύ υψηλά οφέλη.

1070. Είδος συμμετοχής στην παράβαση: Η CC 3E, ως προμηθεύτρια εταιρεία και δη ως αναπόφευκτος εμπορικός εταίρος συμμετείχε ενεργά και άμεσα στις διαπιστωθείσες παραβάσεις, δεδομένου ότι οι υπό εξέταση μονομερώς επιβληθείσες καταχρηστικές πρακτικές δεν θα είχαν υλοποιηθεί δίχως την πρωτοβουλία της.

➤ **Διάρκεια**

1071. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στις οικείες ενότητες, η διάρκεια των επιμέρους παραβάσεων προσδιορίζεται ως εξής:

- i. Ως προς την καταχρηστική πρακτική των de facto συμφωνιών αποκλειστικότητας η διάρκειά της εκτείνεται από 2015 έως και τουλάχιστον το τέλος του 2019.
- ii. Ως προς την καταχρηστική πρακτική της αποκλειστικής χρήσης παγίων/ψυγείων, η διάρκειά της εκτείνεται από το 2015 έως και τουλάχιστον το τέλος του 2019.

1072. Περαιτέρω, όταν η ΕΑ εξετάζει περισσότερες αυτοτελείς παραβάσεις, κατά το περιεχόμενο και το είδος τους, ο υπολογισμός του ύψους του προστίμου πρέπει να γίνεται ξεχωριστά για κάθε μια από αυτές, ενώ σε περίπτωση που τέτοια παράβαση διαρκεί περισσότερα συναπτά έτη, αυτή δεν λογίζεται ως αυτοτελής για κάθε έτος, αλλά εξακολουθούσα και ενιαία χρονικώς, ώστε το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο (πλαφόν) να ισχύει για τη συνολική διάρκεια της αποδιδόμενης παράβασης¹⁰²². Από την άλλη πλευρά, ωστόσο, όταν οι καταχρηστικές πρακτικές υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 2 ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 102 ΣΛΕΕ διακρίνονται από ενιαίο και

¹⁰²¹ Βλ. ανωτέρω παρ. 1054 επ. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 α) ν. 3959/2011, εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό.

¹⁰²² Βλ. ΕΑ 625/2016, σκ. 6-7 (εκδοθείσα κατ' ανατομή σε συνέχεια της ΔΕφαΘ 527/2016 προς χωριστή επιβολή προστίμων σε επιμέρους παραβάσεις του άρθρου 1 ν. 703/1977 στο πλαίσιο συμβάσεων δικαιόχρησης), η οποία όμως αφορά παραβάσεις που από την πρωτόδικη απόφαση της ΕΑ (580/VI/2013) προκύπτει ότι είχαν κριθεί εξαρχής ως αυτοτελείς. Βλ. επίσης ΕΑ 663/2018, σκ. 642.

διαρκή χαρακτήρα, λόγω εμβέλειας, χρονικής αλληλουχίας, συμπληρωματικότητας και κοινής στόχευσης στο πλαίσιο μιας μακρόχρονης στρατηγικής στρέβλωσης του ανταγωνισμού, γίνεται δεκτό ότι στο πλαίσιο αυτό κάθε επιμέρους καταχρηστική πρακτική μπορεί να συνιστά αυτοτελή παράβαση αλλά και τμήμα μιας ενιαίας παράβασης των ιδίων διατάξεων¹⁰²³, οπότε το ανώτατο όριο του προστίμου επιβάλλεται επί της ενιαίας παράβασης¹⁰²⁴.

➤ **Επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις**

1073. **Επιβαρυντικές περιστάσεις:** Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, στην περίπτωση που η επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, ή εάν αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την ΓΔΑ κατά την διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, ή εάν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά ή είχε προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να την υιοθετήσουν (αξιολογείται ιδίως εάν είχε εξαναγκάσει άλλη επιχείρηση να συμμετάσχει στην πραγματοποίηση της παράβασης ή αν είχε επιβάλει αντίποινα σε άλλες επιχειρήσεις για να θέσουν τις παράνομες πρακτικές σε εφαρμογή)¹⁰²⁵.

1074. Ειδικότερα, κατά την ανάλυση της παράβασης και την επιμέτρηση του προστίμου για την επίτευξη αποτρεπτικού αποτελέσματος, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η καθ' υποτροπή υιοθέτηση παράνομης συμπεριφοράς από μία επιχείρηση, ως στοιχείο ιδιαίτερης σημασίας και ως πολύ σημαντικός δείκτης της σοβαρότητας της επίδικης συμπεριφοράς¹⁰²⁶. Η ενωσιακή έννοια της υποτροπής είναι αντίστοιχη αυτής που

¹⁰²³ Στην ενωσιακή νομολογία [βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-91/11, *InnoLux Corp. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ψηφιακή Συλλογή (Γενική Συλλογή), σκ. 136-139] γίνεται δεκτό ότι «στον τομέα του ανταγωνισμού, μολονότι η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, όπως έχει ερμηνευθεί, παρέχει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να διαπιστώσει παράβαση, με μία μόνον διαδικασία και απόφαση, περισσότερων συμπεριφορών για τις οποίες η διαπίστωση θα μπορούσε να γίνει κατά περίπτωση, τούτο δεν συνεπάγεται ότι η Επιτροπή υποχρεούται να ενεργήσει κατ' αυτόν τον τρόπο. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς τις διαδικασίες που θα κινησει. Συναφώς, η Επιτροπή δεν μπορεί να υποχρεωθεί να διαπιστώνει και να τιμωρεί κάθε αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά και τα δικαστήρια της Ένωσης δεν μπορούν —έστω και ενόψει της μειώσεως του προστίμου— να κρίνουν ότι η Επιτροπή, λαμβανομένων υπόψη των αποδεικτικών στοιχείων που είχε στη διάθεσή της, όφειλε να αποδείξει ότι συγκεκριμένη επιχείρηση διέπραξε παράβαση κατά συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Η άσκηση της διακριτικής αυτής ευχέρειας υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο». Άλλωστε, όπως γίνεται δεκτό «θα ήταν τεχνητή η κατάτμηση μιας συνεχούς συμπεριφοράς χαρακτηριζομένης από έναν και τον αυτό σκοπό, αναλύοντάς την σε πλείονες και χωριστές παραβάσεις, ενώ, αντιθέτως, πρόκειται για ενιαία παράβαση η οποία συγκεκριμενοποιήθηκε σταδιακώς τόσο με συμφωνίες όσο και με εναρμονισμένες πρακτικές» [βλ. ΓενΔΕΕ T-204/08 και T-212/08, *Team Relocations NV κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, Συλλ. 2011, σελ. II-3569, σκ. 33-37, 40]. Αυτό κατά βάση εκτιμάται ότι συμβαίνει και στην εξεταζόμενη περίπτωση.

¹⁰²⁴ Πρβλ κατ' αναλογία ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 184 και 396 και τη νομολογία στην οποία παραπέμπει καθώς και ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 229 επ. και ιδίως 233-234 και 333.

¹⁰²⁵ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 14 και Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 28. Βλ. επίσης ΕΑ 644/2017, σκ. 257, ΕΑ 622/2015, σκ. 387, ΕΑ 644/2017, σκ. 257, ΕΑ 676/2018, σκ. 403, ΕΑ 689/2019, σκ. 545, ΕΑ 715/2020, σκ. 418.

¹⁰²⁶ Βλ. σχετικά απόφαση ΔΕΚ 7.1.2004, συν. υπ. C – 204/00P κ.α., *AalborgPortlandA/S*, Συλλ. 2004, I-123, σκ. 91, ΠΕΚ 17.12.1991, T-6/89, *EnichemAnic (Polypropylene)*, Συλλ. 1991, II – 1623, σκ. 295, ΔΕΚ 8.2.2007, C-3/06P, *Groupe Danone*, Συλλ. 2007, I – 1331, σκ. 47.

απαντάται σε ορισμένες έννομες τάξεις, όταν δηλ. ένα πρόσωπο διαπράττει νέες παραβάσεις, αφού του επιβλήθηκαν κυρώσεις για παρόμοιες παραβάσεις¹⁰²⁷, ενώ από τη στιγμή που απαιτείται νέα παράβαση, συνάγεται ότι η τέλεση ταυτόχρονων παραβάσεων δεν εμπίπτει στην υποτροπή¹⁰²⁸. Εντούτοις, εάν μια παράβαση συνεχίζεται, ενώ έχει ήδη διαπιστωθεί η παράβαση της άλλης, χωρεί εφαρμογή της επιβαρυντικής προσαύξεσης του προστίμου¹⁰²⁹. Επισημαίνεται ότι, η νέα παράβαση πρέπει να έχει διαπραχθεί από την ίδια επιχείρηση, υπό την έννοια της οικονομικής οντότητας, ενώ είναι αδιάφορες τυχόν μεταβολές στην εταιρική μορφή, λόγω συγχωνεύσεως ή μετατροπής, οι οποίες δεν εμποδίζουν την εφαρμογή της επιβαρυντικής περιστασης¹⁰³⁰. Κατά την συνεκτίμηση των επιβαρυντικών περιστάσεων δεν απαιτείται η προγενέστερη παράβαση να εμφανίζει ομοιότητες με τη μεταγενέστερη ως προς τη φύση, την αγορά¹⁰³¹, το προϊόν¹⁰³² ή τη γεωγραφική επίδραση¹⁰³³. Για τη διαπίστωση, ωστόσο, τέλεσης παρόμοιας παράβασης, αρκεί να έχει παραβιασθεί ο ίδιος κανόνας δικαίου στο παρελθόν¹⁰³⁴. Επίσης, κρίσιμο είναι το στοιχείο της προηγούμενης παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, η έννοια της υποτροπής δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη την προηγούμενη επιβολή κύρωσης, ούτε εξαρτάται από τη βαρύτητα αυτής¹⁰³⁵.

1075. Εξάλλου, ο χρόνος τέλεσης της προηγούμενης παράβασης και συνακόλουθα το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ των δύο παραβάσεων είναι κατ' αρχήν αδιάφορο. Και τούτο, διότι η συνεκτίμηση της υποτροπής αποβλέπει στο να παρακινήσει τις επιχειρήσεις που έχουν παραβατική τάση να μεταβάλουν τη συμπεριφορά τους. Δεν νοείται, συνεπώς, δέσμευση της Επιτροπής από τυχόν «προθεσμία παραγραφής» κατά την αξιολόγηση της υποτροπής¹⁰³⁶. Κατά πάγια δε νομολογία, υπενθυμίζεται ότι η Επιτροπή έχει ιδιαιτέρως ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την επιλογή των στοιχείων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, όπως οι ιδιαίτερες

¹⁰²⁷ Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, Τ-141/94, *ThyssenStahl* ο.π., σκ. 617.

¹⁰²⁸ Βλ. σχετικά ΠΕΚ 11.3.1999, Τ-141/94, *ThyssenStahl* ο.π., σκ.618.

¹⁰²⁹ Βλ. ενδεικτικά απόφαση Τ-53/03, *BPB κατά Επιτροπής*, σκ. 391 επ. καθώς και απόφαση ΕΕ COMP/39.258, *AirFreight*, σκ. 1220.

¹⁰³⁰ Βλ. ενδεικτικά απόφαση Τ-206/06 *Total και Elf Aquitaine κατά Επιτροπής*, σκ. 213 (ιδίως ως προς την ταυτότητα του αποδέκτη των σχετικών αποφάσεων περί παράβασης).

¹⁰³¹ Απόφαση ΕΕ COMP 38695 2009/C 137/06, παρ. 525, απόφαση ΠΕΚ Τ-101/05 και Τ-111/05, *BASF κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σ. ΙΙ-4949, σκέψη 64 καθώς και Τ-161/05 *Hoechst κατά Επιτροπής*, Συλλ 2009, ΙΙ-3555, σκ. 147.

¹⁰³² Απόφαση ΕΕ COMP/C.39181- 2009/C295/13, παρ. 679 και COMP/39129-2009/C 296/08, παρ. 255.

¹⁰³³ Βλ. σχετικά απόφαση Τ-203/01, *Michelin κατά Επιτροπής*, ο.π., σκ. 288.

¹⁰³⁴ Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ στις συνεκδ. υποθέσεις Τ-101/05 και Τ-111/05, *BASF και UCB κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, ΙΙ 4949, σκ. 64 και Τ-57/01, *Solvay κατά Επιτροπής*, Συλλ 2009, ΙΙ-4621, σκ. 510.

¹⁰³⁵ Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, Τ – 53/2003, *BPB*, Συλλ. 2008, ΙΙ-1333, σκ. 387-388 και Τ-38/02, *GroupeDanone*, ο.π., σκ. 363. Ιδίως δε σκέψη 388 του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση Τ – 53/2003, ό.π., σύμφωνα με το οποίο: «[...] η συνεκτίμηση της υποτροπής αποβλέπει στο να παρακινήσει τις επιχειρήσεις που έχουν εκδηλώσει την τάση να παραβούν τους κανόνες του ανταγωνισμού να μεταβάλουν τη συμπεριφορά τους, εφόσον αποδεικνύεται ότι η προηγούμενη διαπίστωση παραβάσεώς τους δεν ήταν αρκετή για να προλάβει την επανάληψη της παραβατικής συμπεριφοράς. Έτσι, το καθοριστικό στοιχείο της υποτροπής δεν είναι η προηγούμενη επιβολή προστίμου και κατά μείζονα λόγο το ύψος του, αλλά η προηγούμενη διαπίστωση παραβάσεως».

¹⁰³⁶ Βλ. σχετικά απόφαση ΔΕΚ C-3/06P, *GroupeDanone*, ο.π., 38 καθώς και απόφαση ΠΕΚ, Τ – 53/2003, *BPB*, Συλλ. 2008, ΙΙ-1333, σκ. 383.

περιστάσεις της υποθέσεως, το πλαίσιο της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων, χωρίς να είναι αναγκαίο να γίνει παραπομπή σε δεσμευτικό ή εξαντλητικό κατάλογο κριτηρίων που πρέπει οπωσδήποτε να ληφθούν υπόψη¹⁰³⁷. Επομένως, η Επιτροπή μπορεί, σε κάθε περίπτωση, να λάβει υπόψη τις ενδείξεις που επιβεβαιώνουν την τάση μιας επιχείρησης να παραβαίνει τους κανόνες του ανταγωνισμού, περιλαμβανομένου του χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε μεταξύ των εν λόγω παραβάσεων και να αποτυπώνει την ένδειξη αυτή στο ποσοστό της προσαύξεσης¹⁰³⁸.

1076. Εν προκειμένω, η ΕΑ με την με αριθ. 207/III/2002 απόφασή της διαπίστωσε παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού κατά την περίοδο 1991-1999 από την εταιρία CC 3E, η οποία συνίστατο στην καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά των αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola, κατά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/1977 (ήδη άρθρο 2 του ν. 3959/2011) και 82 της ΣυνθΕΚ (ήδη 102 ΣΛΕΕ) και της επέβαλε πρόστιμο ύψους 2,9 εκ. ευρώ. Η κατάχρηση από πλευράς της CC 3E εκδηλώθηκε υπό τις ακόλουθες μορφές: (α) με την εφαρμογή ενός συστήματος εκπτώτικής πολιτικής, με το οποίο η CC 3E έθετε σε ορισμένους χονδρεμπόρους/πρατηριούχους της στόχους πωλήσεων με προβλεπόμενη αύξηση ορισμένου ποσοστού σε σχέση με τις πωλήσεις του προηγούμενου έτους, η δε υλοποίηση του τιθέμενου στόχου είχε ως αποτέλεσμα τη χορήγηση έκπτωσης στον εκάστοτε χονδρέμπορο/πρατηριούχο, η οποία συνίστατο είτε στην εκ μέρους της εκεί καταγγελλόμενης εταιρείας παροχή δωρεάν κιβωτίων είτε, σε άλλες περιπτώσεις, στην χορήγηση δραχμικής έκπτωσης ανά κιβώτιο με την έκδοση πιστωτικού σημειώματος (*target rebates*) (β) με τη διακριτική μεταχείριση προς όφελος των πρατηριούχων και των τελικών σημείων πώλησης που συνεργάζονταν αποκλειστικά με αυτήν και σε βάρος όσων εμπορεύονταν μαζί με τα δικά της και ανταγωνιστικά προϊόντα και (γ) με το χρησιδανεισμό ψυγείων στους λιανοπωλητές, οι οποίοι δε διέθεταν κανένα ψυγείο ή διέθεταν μόνο ένα, υπό τον όρο της αποκλειστικότητας στη χρήση του¹⁰³⁹. Το ΔΕφαΘ με την υπ' αριθ. 2116/2014 απόφασή του έκρινε ότι οι ως άνω περιγραφείσες συμπεριφορές της CC 3E ήταν πράγματι αντίθετες στις διατάξεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 82 της ΣυνθΕΚ επικυρώνοντας συνεπώς τη διαπίστωση των παραβάσεων¹⁰⁴⁰, μείωσε, ωστόσο, το επιβληθέν από την ΕΑ πρόστιμο στο ποσό του 1,8 εκ. ευρώ, για το λόγο ότι η εκεί προσφεύγουσα εταιρεία, το έτος 2000, είχε υποβάλει γνωστοποίηση, κατά το τότε ισχύον άρθρο 11 του ν. 703/1977, της κλίμακας εκπτώσεων για τη χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης, επιδεικνύοντας έτσι, σύμφωνα με την εκτίμηση του Εφετείου, τη διάθεση συμμόρφωσής της πλέον στη νομοθεσία περί ανταγωνισμού¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁷ Βλ. σχετικά διάταξη του Δικαστηρίου της 25ης Μαρτίου 1996, C-137/95 P, *SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1996, σ. I-1611, σκ. 54 και απόφαση ΔΕΚ C-219/95 P, *Ferriere Nord κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1997, σ. I-4411, σκ. 33.

¹⁰³⁸ Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, T – 53/2003, *BPB*, Συλλ. 2008, II-1333, σκ. 383. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι το ΠΕΚ θεώρησε ότι χρονικό διάστημα μικρότερο των δέκα ετών που μεσολάβησε μεταξύ των διαπιστώσεων δύο παραβάσεων μαρτυρούσε την τάση μιας επιχείρησης να μην αντλεί τα δέοντα συμπεράσματα από τη διαπίστωση της εκ μέρους της παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού Βλ. σχετικά απόφαση ΠΕΚ, T – 53/2003, *BPB*, ο.π., σκ. 384 καθώς και απόφαση ΠΕΚ, T-38/02, *Groupes Danone κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2005, σ. II-4407, σκ. 354-355.

¹⁰³⁹ Βλ. ΕΑ 207/III/2002, υπό IV.2., IV.4. και IV.7.

¹⁰⁴⁰ Βλ. ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 13-23.

¹⁰⁴¹ Βλ. ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 26-27.

1077. Επίσης, η ΕΑ με την με αριθ. 309/V/2006 απόφασή της διαπίστωσε τη μη συμμόρφωση της εταιρίας CC 3E με την απόφασή της με αριθ. 207/III/2002 και για το λόγο αυτό κατέπεσε η χρηματική ποινή για μη τήρηση των υποχρεώσεων της ύψους 8.662.644 ευρώ. Πιο συγκεκριμένα, η ΕΑ δέχθηκε ότι η εκεί καταγγελλόμενη εταιρεία δεν συμμορφώθηκε με τις υποχρεώσεις, οι οποίες της επιβλήθηκαν με την απόφαση με αριθ. 207/III/2002, δεδομένου ότι, ακόμα και μετά την έκδοση και δημοσίευση της τελευταίας απόφασης, (α) δεν έπαυσε, αλλά εξακολούθησε να εφαρμόζει μεθόδους διακριτικής μεταχείρισης των χονδρεμπόρων/πρατηριούχων και των τελικών σημείων πώλησης, προς όφελος αυτών που συνεργάζονταν αποκλειστικά με την ίδια και σε βάρος αυτών που εμπορεύονταν μαζί με τα δικά της και άλλα, ανταγωνιστικά προς αυτά, προϊόντα και (β) δεν συμμορφώθηκε με την υποχρέωσή της να άρει, εντός μηνός από την κοινοποίηση της εν λόγω απόφασης, από τις υφιστάμενες συμβάσεις χρησιδανείου και να παύσει να χρησιμοποιεί στο μέλλον τον όρο της αποκλειστικότητας στη χρήση των ψυγείων, ειδικά όσον αφορά στα τελικά σημεία πώλησης, στα οποία δεν υπήρχε δυνατότητα τοποθέτησης πρόσθετου ανταγωνιστικού ψυγείου αναψυκτικών. Το ΔΕφΑθ, με την υπ' αριθ. 2961/2007 απόφασή του, η οποία επικυρώθηκε στη συνέχεια με την απόφαση υπ' αριθ. ΣτΕ 2792/2015, επικύρωσε εν μέρει την απόφαση περί μη συμμόρφωσης της ΕΑ και μείωσε την επιβαλλόμενη από την τελευταία χρηματική ποινή στο ποσό των 5,9 εκ. ευρώ¹⁰⁴².

1078. Εν προκειμένω, όπως έχει αναφερθεί στην σχετική ενότητα που αφορά την περιγραφή των εμπλεκόμενων μερών¹⁰⁴³, η CC 3E με τις εκάστοτε μεταβολές στην εταιρική της μορφή, εμπορεύεται στην ελληνική επικράτεια, από το 2002 και εξής, προϊόντα αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola και αναψυκτικών noncola. Επομένως, η ελεγχόμενη στην παρούσα εισήγηση εταιρεία CC 3E ταυτίζεται με την εταιρεία που είχε διαπράξει την διαπιστούμενη στην απόφαση 207/III/2002 (και 309/V/2006) απόφαση της ΕΑ παράβαση και, ως εκ τούτου, θα πρέπει αυτό να ληφθεί υπόψη, ως επιβαρυντική περίσταση, εφόσον η ΕΑ οδηγηθεί στην απόφασή της να διαπιστώσει παράβαση κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στην παρούσα και να επιβάλει πρόστιμο, κατά τον υπολογισμό του ύψους αυτού.

1079. Για λόγους πληρότητας, επισημαίνεται ότι ως επιβαρυντική περίσταση μπορεί να λαμβάνεται υπόψη, μεταξύ άλλων, και η περίπτωση, που η επιχείρηση αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την ΓΔΑ κατά την διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι στην περίπτωση που η ελεγχόμενη επιχείρηση αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει τη

¹⁰⁴² Βλ. ΔΕφΑθ 2961/2007, ιδίως σκ. 15, 17, 19, 21 και 23.

¹⁰⁴³ Βλ. Ενότητα IV.2 ανωτέρω. Συγκεκριμένα, με την απόφαση 207/III/2002 η ΕΑ διαπίστωσε ότι η εταιρεία COCA-COLA ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΕΩΣ ΑΕ καταγράφηκε τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά των αεριούχων αναψυκτικών τύπου cola, κατά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/1977 (ήδη άρθρο 2 του ν. 3959/2011) και 82 της ΣυνθΕΚ (ήδη 102 ΣΛΕΕ), ενώ με την απόφαση 309/V/2006 η ΕΑ διαπίστωσε ότι η ίδια ως άνω εταιρεία δε συμμορφώθηκε με την απόφαση 207/III/2002. Το 2012, η επωνυμία της εταιρείας ορίστηκε σε «COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και ο διακριτικός τίτλος της σε «COCA-COLA ΤΡΙΑ ΕΨΙΛΟΝ (3E)» κατόπιν της απόσχισης με απορρόφηση του κλάδου παραγωγής και εμπορίας (διανομής και πώλησης) από την «COCA-COLA ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΕΩΣ ΑΕ».

ΓΔΑ κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς της επί υπόθεσης, απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της ΕΑ να επιβάλει με απόφασή της αυτοτελώς κυρώσεις για παρεμπόδιση ή δυσχέραση των ερευνών της (βάσει των άρθρων 38 ή 39 του ν. 3959/2011 αντίστοιχα) ή να θεωρήσει το ίδιο αυτό γεγονός ως επιβαρυντική περίσταση κατά την επιμέτρηση του προστίμου για παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού¹⁰⁴⁴.

1080. Εν προκειμένω, η ΕΑ, με τη με αριθ. 688/2019 απόφασή της, διαπίστωσε ότι η εταιρεία CC 3E και υπάλληλοι αυτής παραβίασαν το άρθρο 39 παρ. 5 του ν. 3959/2011, περί παρεμπόδισης/δυσχέρασης της έρευνας της ΕΑ, με βάση περιστατικά, τα οποία έλαβαν χώρα κατά τη διενέργεια επιτόπιου αιφνιδιαστικού ελέγχου εντεταλμένων υπαλλήλων της ΓΔΑ στην εταιρεία CC 3E, στο πλαίσιο της διερεύνησης της εδώ εξεταζόμενης υπ' αριθ. 4378/17.6.2016 καταγγελίας και της αυτεπάγγελτης έρευνας στην αγορά των μη αλκοολούχων ποτών. Πιο συγκεκριμένα, η ΕΑ εγκάλεσε την CC 3E και της επέβαλε πρόστιμο ύψους 800 χιλ. ευρώ, για το λόγο ότι, κατά τη διάρκεια του ως άνω επιτόπιου ελέγχου, δεν έλαβε επαρκή μέτρα ασφαλείας, ώστε να εμποδίσει την παρέμβαση, μετακίνηση και διαγραφή ηλεκτρονικών αρχείων από τις γραμματοθυρίδες ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (mailboxes) των υπαλλήλων της και να αποτρέψει τη διαγραφή και εξαφάνισή τους¹⁰⁴⁵.

1081. Με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, ωστόσο, το στοιχείο αυτό δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη, ως επιβαρυντική περίσταση, καθώς σε διαφορετική περίπτωση, αυτό θα οδηγούσε σε επιβολή διπλής κύρωσης για τα ίδια πραγματικά περιστατικά κατά παράβαση της αρχής *ne bis in idem*.

1082. **Ελαφρυντικές περιστάσεις:** Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της ΕΑ, όταν αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη ή όταν συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επιείκειας και πέραν των νομίμων υποχρεώσεών της να συνεργαστεί¹⁰⁴⁶. Σημειωτέον ότι η συνεργασία της καταγγελλόμενης εταιρείας με την ΕΑ κατά τη διάρκεια της διερεύνησης της υπόθεσης δεν αξιολογείται ως ελαφρυντική περίσταση, δεδομένου ότι η όποια ανταπόκριση των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων στα αιτήματα παροχής πληροφοριών βάσει του νόμου και στη διοικητική διαδικασία εν γένει συνιστά εκ του νόμου υποχρέωσή τους και δεν μπορεί

¹⁰⁴⁴ Βλ. σχετικά Faul & Nickpay, *The EU Law of Competition*, 3d ed., 2014 p. 1296 ff και την εκεί αναφερόμενη ενωσιακή πρακτική και νομολογία. Βλ. περαιτέρω σχετικά αποφάσεις ΠΕΚ T-384/06, *IBP and International Building Products France*, ECLI:EU:T:2011:113, σκ. 109, και T-236/01 κλπ, Tokai Carbon, ό.π, σκ. 312, καθώς και απόφαση ΔΕΕ C-308/04, *SGL Carbon*, Συλλ. 2006, I-5977, σκ. 64. Βλ. επίσης Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003», ΕΕ 2006/C 210/02, παρ. 28.

¹⁰⁴⁵ Βλ. ΕΑ 688/2019, υπό 7.1., σκ. 74.

¹⁰⁴⁶ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΑ για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των προστίμων, ό.π., παρ. 15 και Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕπ για τα πρόστιμα, ό.π., παρ. 29 και ΕΑ 644/2017, σκ. 257.

να αναγνωρισθεί ως ελαφρυντική περίπτωση¹⁰⁴⁷. Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι ανωτέρω ελαφρυντικές περιστάσεις.

ΧΙΙ.3 ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

1083. Για την εταιρεία CC3E ο συνολικός κύκλος εργασιών επί του οποίου υπολογίζεται το πρόστιμο προκύπτει από το άθροισμα των ακαθάριστων εσόδων που αυτή πέτυχε στις σχετικές αγορές κατά τη χρονική διάρκεια της παράβασης.

1084. Οι κύκλοι εργασιών της CC3E στη σχετική αγορά κατά τα έτη 2015-2019 έχουν ως εξής::

Πίνακας 14: Κύκλος εργασιών CC 3E (σε ευρώ)					
Κύκλος εργασιών CC 3E (σε €)	2015	2016	2017	2018	2019
Σύνολο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
COLA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
NON COLA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

1085. Με βάση τα ανωτέρω, το υψηλότερο δυνατό πρόστιμο (10%) που θα μπορούσε να επιβληθεί στην εταιρεία CC3E υπολογίζεται επί του συνολικού κύκλου εργασιών της χρήσης 2019 (ήτοι 475.000.000 ευρώ), και ανέρχεται επομένως σε 47.500.000 ευρώ.

1086. Κατά την κρίση των μελών της ΕΑ, σταθμίζοντας ιδίως τους προαναφερόμενους παράγοντες αναφορικά με τη σοβαρότητα και τις ειδικές περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, το βασικό ποσοστό προστίμου θα πρέπει να υπολογιστεί με συντελεστή [...].

1087. Επομένως, με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, το βασικό ποσό προστίμου για την εταιρεία CC3E προσδιορίζεται ως εξής:

Πίνακας 15: Βασικό ποσό προστίμου (σε ευρώ)			
Πρόστιμο [...].%	COLA	NON COLA	Σύνολο
2015	[...]	[...]	[...]
2016	[...]	[...]	[...]
2017	[...]	[...]	[...]
2018	[...]	[...]	[...]
2019	[...]	[...]	[...]
Συνολικό ποσό			[...]
Προσαύξηση [...].%			[...]
Τελικό ποσό προστίμου			10.342.772

¹⁰⁴⁷ Βλ. σχετικά ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 359, ΕΑ 676/2018, σκ. 405, ΕΑ 689/2019, σκ. 548. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι τόσο οι κατευθυντήριες γραμμές της ΕΑ 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 υποχρεώσεών της. Συναφώς, η ανταπόκριση των ελεγχόμενων στα αιτήματα παροχής πληροφοριών βάσει του νόμου δεν αναγνωρίζεται κατά κανόνα ως ελαφρυντική περίπτωση. Βλ. αναλ. απόφαση ΠΕΚ Τ-213/00, *CMA CGM κατά Επιτροπής*, σκ. 303.

Δεδομένου ότι, κατά την κρίση των μελών της ΕΑ, δεν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις στην συγκεκριμένη υπόθεση, και λαμβανομένου υπόψη ότι το τελικώς υπολογισθέν ποσό δεν υπερβαίνει το ανώτατο κατά νόμο όριο του δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της κατά το τελευταίο έτος που έπαυσε η παράβαση (2019), το συνολικό ποσό προστίμου που επιβάλλεται στην εταιρεία CC3E ανέρχεται σε 10.342.773 ευρώ.

XIII ΜΕΤΡΑ

1088. Σύμφωνα με το άρθρο 25, παρ. 1 του Ν. 3959/2011, η ΕΑ, εάν διαπιστώσει παράβαση, μεταξύ άλλων, του άρθρου 2 του εν λόγω νόμου και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, μπορεί, σωρευτικά με την απόφασή της περί επιβολής προστίμου, να επιβάλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης, ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής.

1089. Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των περιστάσεων της παρούσας υπόθεσης, και ιδίως τις σημαντικές και δομικές επιπτώσεις που είχαν οι ανταγωνιστικές πρακτικές της CC 3E στη μορφή και την διάρθρωση των σχετικών αγορών, καθώς και στην δυνατότητα των ανταγωνιστών της CC 3E να αναπτυχθούν με όρους υγιούς ανταγωνισμού σε αυτές επί σειρά ετών, θεωρεί ότι θα πρέπει να επιβληθεί στην CC 3E συγκεκριμένο μέτρο συμπεριφοράς, επιπλέον του προστίμου που αναλύθηκε ανωτέρω, προς το σκοπό της αποκατάστασης των συνθηκών ανταγωνισμού στις σχετικές αγορές. Συγκεκριμένα, οι πρακτικές μη συμβατού προς τον αξιοκρατικό ανταγωνισμό εκτοπισμού των ανταγωνιστών της από την CC 3E, έθεσαν εμπόδια στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού και την επέκταση των ανταγωνιστών στη συγκεκριμένη αγορά, επί σειρά ετών. Σε συνδυασμό με της προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας, οι πρακτικές αυτές συνέβαλαν στην διαμόρφωση μίας «σταθερής ιεραρχίας» στη συγκεκριμένες σχετικές αγορές, με το δυνητικό αλλά και υφιστάμενο ανταγωνισμό περιορισμένο, και με αρνητικές συνέπειες για τους καταναλωτές, όσον αφορά μεταξύ άλλων την ποικιλία, την ποιότητα και την καινοτομία.

1090. Ειδικότερα, η Επιτροπή ομόφωνα έκρινε ότι θα πρέπει να επιβληθεί στην CC 3E η εξής υποχρέωση: Όταν η CC 3E παρέχει σε ορισμένο τελικό σημείο πώλησης ψυγείο αναψυκτικών με σύμβαση χρησιδανείου, και το συγκεκριμένο τελικό σημείο πώλησης δεν διαθέτει άλλο ψυγείο ή εναλλακτικό ψυκτικό χώρο που να είναι (α) κατάλληλος για τοποθέτηση αναψυκτικών τύπου cola/ noncola και (β) άμεσα προσβάσιμος στους καταναλωτές, θα επιτρέπεται στην CC 3E να ζητά από το εν λόγω τελικό σημείο πώλησης να τοποθετεί προϊόντα της σε ποσοστό της χωρητικότητας που δεν ξεπερνά το 80% του ψυγείου αναψυκτικού που του έχει παρασχεθεί. Η CC 3E θα πρέπει, δηλαδή, να επιτρέπει στα τελικά σημεία πώλησης, όταν πληρούνται οι ως άνω προϋποθέσεις, να αξιοποιούν κατά την απόλυτη διακριτική τους ευχέρεια το 20% του χώρου του ψυγείου που τους έχει χρησιδανείσει η εταιρεία.

1091. Με την επιβολή του ως άνω μέτρου, επιτυγχάνεται η απελευθέρωση ενός σημαντικού ποσοστού του χώρου εντός των ψυγείων της CC 3E, όταν αυτά είναι τα μοναδικά ψυγεία/ ψυκτικοί χώροι σε ένα τελικό σημείο και είναι κατάλληλα για τοποθέτηση αναψυκτικών τύπου cola/ noncola και άμεσα προσβάσιμα στους καταναλωτές, η οποία συντελεί κατ' αυτόν τον τρόπο στην επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού που εντοπίστηκαν και αναλύθηκαν διεξοδικά ανωτέρω, και τα οποία οφείλονται στην εφαρμογή, για μεγάλο χρονικό διάστημα, των προπεριγραφισμών αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών της CC 3E.

1092. Το συγκεκριμένο μέτρο θα εφαρμοστεί τριάντα (30) ημέρες μετά τη δημοσίευση της Απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού στο ΦΕΚ και θα ισχύσει για μία περίοδο 24 μηνών. Για την εφαρμογή του συγκεκριμένου μέτρου η CC3E υποχρεούται κάθε έξι (6) μήνες να αποστέλλει στη Επιτροπή Ανταγωνισμού ενημέρωση με τα πλήρη στοιχεία επικοινωνίας (όνομα διαχειριστή, ταχυδρομική διεύθυνση του ΤΣΠ, τηλέφωνο, διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) για τα τελικά σημεία πώλησης στα οποία παρέχει ψυγείο αναψυκτικών με σύμβαση χρησιδανείου, και στα οποία δεν υπάρχει άλλο ψυγείο ή εναλλακτικός ψυκτικός χώρος και πληροφόρηση για το ποσοστό αυτών των τελικών σημείων πώλησης, σε σχέση με τα συνολικά σημεία πώλησης με ψυγείο της CC 3E.

1093. Η Επιτροπή κρίνει ότι το συγκεκριμένο μέτρο είναι ανάλογο με το είδος και τη βαρύτητα της παράβασης, και δεν επιβαρύνει δυσανάλογα την εταιρεία, καθώς είναι δυνατή και ευχερής η άμεση εφαρμογή και η παρακολούθησή του από την τελευταία. Επιπλέον, το μέτρο αυτό είναι ειδικό, ορισμένο και στοχευμένο στην επίλυση των συγκεκριμένων προβλημάτων ανταγωνισμού που εντοπίστηκαν στην παρούσα υπόθεση, και είναι, επομένως, αναγκαίο για την παύση της παράβασης και πρόσφορο για την άρση των αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων αυτής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

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

1. Διαπιστώνει ότι η εταιρεία COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ παραβίασε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, τα άρθρα 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, για τη χρονική περίοδο από 1.1.2015 έως 31.12.2019 .

2. Υποχρεώνει την εταιρεία COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ να παύσει τις ως άνω διαπιστωθείσες παραβάσεις, στο βαθμό που αυτές συνεχίζονται, και να παραλείπει αυτές στο μέλλον.

3. Επιβάλλει πρόστιμο στην εταιρεία COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ για την τέλεση των διαπιστωθεισών παραβάσεων των άρθρων 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ συνολικού ύψους δέκα

εκατομμυρίων τριακοσίων σαράντα δύο χιλιάδων επτακοσίων εβδομηντα τριών ευρώ (€ 10.342.773).

4. Επιβάλλει στην εταιρεία COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ την υποχρέωση να επιτρέπει σε κάθε τελικό σημείο πώλησης να αξιοποιεί κατά το δοκούν το 20% του χώρου του ψυγείου που του έχει χρησιδανήσει η εταιρεία, εάν το συγκεκριμένο τελικό σημείο πώλησης δεν διαθέτει άλλο ψυγείο ή εναλλακτικό ψυκτικό χώρο που να είναι κατάλληλο για τοποθέτηση αναψυκτικών τύπου cola/ noncola και άμεσα προσβάσιμο στους καταναλωτές. Το συγκεκριμένο μέτρο θα ισχύσει για περίοδο είκοσι-τεσσάρων (24) μηνών και η εφαρμογή του θα εκκινήσει τριάντα (30) ημέρες μετά τη δημοσίευση της Απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού στο ΦΕΚ. Για την εφαρμογή του συγκεκριμένου μέτρου η CC 3E υποχρεούται κάθε έξι (6) μήνες να αποστέλλει στη Επιτροπή Ανταγωνισμού ενημέρωση με τα πλήρη στοιχεία επικοινωνίας για τα τελικά σημεία πώλησης στα οποία παρέχει ψυγείο αναψυκτικών με σύμβαση χρησιδανείου, και στα οποία δεν υπάρχει άλλο ψυγείο ή εναλλακτικός ψυκτικός χώρος και το ποσοστό αυτών των τελικών σημείων πώλησης, σε σχέση με τα συνολικά σημεία πώλησης με ψυγείο της CC 3E.

5. Σε περίπτωση παράλειψης των ανωτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού **απειλεί** την COCA-COLA 3E ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με πρόστιμο ποσού δέκα χιλιάδες ευρώ (€10.000) για κάθε ημέρα παράβασης, το οποίο επιβάλλεται με Απόφασή της που βεβαιώνει τη μη συμμόρφωση.

Η απόφαση εκδόθηκε την **30^η Δεκεμβρίου 2021**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α'/93/20.4.2011).

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λιανός

Ο Συντάκτες της Απόφασης

Ιωάννης Λιανός

Μαρία Ιωάννα Ράντου

Η Γραμματέας

Ηλιάνα Κούτρα

ΧΙΥ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ

**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΌΡΟΙ ΠΡΟΔΙΑΤΥΠΩΜΕΝΟΥ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ ΓΙΑ ΤΑ
ΨΥΓΕΙΑ**

Στο συμφωνητικό αυτό, το οποίο είναι προδιατυπωμένο, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

[...]

[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - Καταγγελλόμενες πρακτικές ανά τελικό σημεία πώλησης
(ΤΣΠ) στην περιοχή της Ρόδου και της Κω

Πίνακας 16: Καταγγελλόμενες πρακτικές ανά τελικό σημεία πώλησης (ΤΣΠ) στην περιοχή της Ρόδου και της Κω		
A/A	Σημείο	Καταγγελλόμενη Πρακτική
1	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχαν ψυγεία τόσο της [...] όσο και της CC 3E. Η CC 3E προσέφερε κατά το 2015 έκπτωση [...]για την αφαίρεση των ψυγείων [...]και τοποθέτηση αποκλειστικά ψυγείων της CC 3E και την αποκλειστική πώληση προϊόντων CC 3E, με εξαίρεση 2 (από συνολικά 20) κωδικούς [...] (πορτοκαλάδα & λεμονάδα 500ml). Το 2016 η CC 3E πρότεινε αύξηση του ποσοστού έκπτωσης σε [...] με προϋπόθεση την αποκλειστική πώληση προϊόντων 3E και τη χορήγηση νέων ψυγείων προς το ΤΣΠ.
2	[...]	Η CC 3E πρότεινε το 2016 πρόσθετη έκπτωση για πλήρη αφαίρεση του ψυγείου [...]. Είχε ένα ψυγείο [...] και ένα της CC 3E.
3	[...]	Έκπτωση [...] % για [...] προϊόντων CC 3E.
4	[...]	Πρόταση της CC 3E για ανάληψη δαπάνης [...] και επιπλέον έκπτωση για αφαίρεση του ψυγείου της [...] και για αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E.
5	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...]. Το 2016 η CC 3E προσέφερε πρόσθετη έκπτωση για την απομάκρυνση του ψυγείου της [...] και την αποκλειστικότητα με την CC 3E.
6	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο [...]. Το 2016 η CC 3E πρότεινε την ανάληψη δαπάνης για την αντικατάσταση των τεντών του καταστήματος και επιπλέον έκπτωση για αφαίρεση του ψυγείου [...] και αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E.
7	[...]	Το 2016 η CC 3E πρότεινε πρόσθετη έκπτωση για πλήρη αφαίρεση των πινακίδων της [...] και αντικατάστασης τους με πινακίδες της CC 3E.
8	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο [...]. Το 2016 η CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] %, επιπλέον [...] μπουκάλια εμφιαλωμένου νερού 500ml εβδομαδιαίως, αντικατάσταση τεντών και πινακίδων του καταστήματος, για την απομάκρυνση του ψυγείου της [...] και αποκλειστική συνεργασία με CC 3E.
9	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...]. Το 2016 η CC 3E χορήγησε ψυγείο της και στη συνέχεια απαίτησε την απομάκρυνση του ψυγείου ΒΑΠ.
10	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...] Το 2016 η CC 3E προσέφερε πρόσθετη έκπτωση για την απομάκρυνση του ψυγείου της ΒΑΠ.
11	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...]. Το 2016 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] στα προϊόντα της CC 3E, υπό τον όρο απομάκρυνσης του ψυγείου της [...]
12	[...]	Έκπτωση [...] υπό τον όρο [...] με την CC 3E κατά το 2016.
13	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...]. Το 2016 η CC 3E χορήγησε ψυγείο της και στη συνέχεια απαίτησε την απομάκρυνση του ψυγείου [...].
14	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...]. Το 2016 η CC 3E χορήγησε ψυγείο της και στη συνέχεια απαίτησε την απομάκρυνση του ψυγείου [...] και συνεργασία κατ' αποκλειστικότητα, διότι διαφορετικά δεν θα υπήρχε συνεργασία.

**ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ
ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ
ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ**

15	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...]. Το 2016 η CC 3E χορήγησε ψυγείο της και στη συνέχεια απαίτησε την απομάκρυνση του [...] διαφορετικά θα αφαιρούσαν το ψυγείο της CC 3E.
16	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...]. Η CC 3E χορήγησε το 2016 δικό της ψυγείο και στη συνέχεια απαίτησε την απομάκρυνση του ψυγείου [...].
17	[...]	Στο [...] υπήρχαν ψυγεία της [...]. Το 2016 η CC 3E χορήγησε έκπτωση [...] υπό τον όρο απομάκρυνσης των ψυγείων [...] και αποκλειστικής συνεργασίας με την CC 3E.
18	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...]. Το 2015 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] υπό τον όρο ότι θα σκεπαστούν τα διακριτικά σήματα στα ψυγεία της [...].
19	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχαν εγκατεστημένα ψυγεία της [...]. Το 2015 η CC 3E χορήγησε έκπτωση [...] υπό τον όρο ότι θα σκεπάζονταν τα διακριτικά σήματα στα ψυγεία της [...] και αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E για τα αναψυκτικά τύπου cola.
20	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχαν εγκατεστημένα ψυγεία [...]. Το 2016 η CC 3E πρότεινε επιπλέον έκπτωση με τον όρο να αφαιρεθεί το ψυγείο [...].
21	[...]	Στο σύνολο των περιπτέρων υπήρχαν εγκατεστημένα ψυγεία της [...]. Το 2016 η CC 3E πρότεινε έκπτωση [...] για να σκεπαστούν τα διακριτικά σήματα της καταγγέλλουσας και απαγόρευση πώλησης προϊόντων [...]
22	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχαν εγκατεστημένα ψυγεία της [...] Το 2016 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] υπό τον όρο απομάκρυνσης των ψυγείων της [...] και αποκλειστικής συνεργασίας με την CC 3E.
23	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο [...]. Το 2016 η CC 3E προσέφερε επιπλέον έκπτωση με τον όρο να καλύψει τα διακριτικά σήματα της [...] από τα ψυγεία.
24	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχαν εγκατεστημένα ψυγεία [...]. Το 2016 η CC 3E υποσχέθηκε καλύτερη έκπτωση προκειμένου να απομακρυνθούν τα ψυγεία της [...]
25	[...]	Πρόταση από την CC 3E το 2016 για κατασκευή και τοποθέτηση τέντας και ομπρελών υπό την προϋπόθεση [...] στα αναψυκτικά με την CC 3E.
26	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο της [...]. Το 2016 η CC 3E πρότεινε ποσοστό [...] επί του τζίρου των προϊόντων της CC 3E, υπό τον όρο απομάκρυνσης του ψυγείου [...] και αποκλειστικής συνεργασίας με την CC 3E.
27	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε εγκατεστημένο ψυγείο [...]. Το 2016 η CC 3E πρότεινε επιπλέον έκπτωση υπό τον όρο απομάκρυνσης του ψυγείου της [...].
28	[...]	Το 2016 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] και επιπλέον έκπτωση [...] από τον χονδρέμπορο, υπό τον όρο της εφεξής αποκλειστικής συνεργασίας με την CC 3E.
29	[...]	Το 2016 η CC 3E πρότεινε την ανάληψη του κόστους τεντών, με προϋπόθεση την αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E.
30	[...]	Το 2016 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] υπό τον όρο της αποκλειστικής συνεργασίας.
31	[...]	Το 2016 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] υπό τον όρο της αποκλειστικής συνεργασίας.
32	[...]	Το 2016 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] υπό τον όρο της αποκλειστικής συνεργασίας.
33	[...]	Το 2016 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] υπό τον όρο της αποκλειστικής συνεργασίας.

**ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ
ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ
ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ**

34	[...]	Το 2016 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] υπό τον όρο της εφεξής αποκλειστικής συνεργασίας.
35	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε ψυγείο της [...]. Το 2016 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] για απομάκρυνση του ψυγείου της [...].
36	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε ψυγείο της ΒΑΠ. Το 2016 η CC 3E προσέφερε πρόσθετη έκπτωση υπό τον όρο απομάκρυνσης των ψυγείων της [...] και αποκλειστικής συνεργασίας με την CC 3E.
37	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχε ψυγείο [...]. Το 2016 η CC 3E προσέφερε πρόσθετη έκπτωση υπό τον όρο απομάκρυνσης του ψυγείου της [...].
38	[...]	Το 2016 η CC 3E προσέφερε έκπτωση [...] υπό τον όρο της εφεξής [...]
39	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχαν ψυγεία της [...]. Το 2016 η CC 3E προσέφερε μεγαλύτερη έκπτωση για απομάκρυνση των ψυγείων της καταγγέλλουσας.
40	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχαν ψυγεία της [...]. Το 2016 η CC 3E προσέφερε μεγαλύτερη έκπτωση για απομάκρυνση των ψυγείων της καταγγέλλουσας.
41	[...]	Στο ΤΣΠ υπήρχαν 2 ψυγεία της [...] και 1 της CC 3E. Το 2016 η CC 3E προσέφερε μεγαλύτερη έκπτωση από [...] σε [...] για απομάκρυνση των ψυγείων της καταγγέλλουσας και αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E. Μετά από προβολή των προϊόντων της καταγγέλλουσας, η CC 3E απέσυρε όλες τις παροχές της.
42	[...]	Σε αίτημα του καταστήματος το 2016 για μεγαλύτερη έκπτωση, η CC 3E ζήτησε διακοπή συνεργασίας με την καταγγέλλουσα. Μετά την προσθήκη στο κατάστημα προβολών και ραφιών (όχι της CC 3E), η τελευταία διέκοψε πλήρως τη συνεργασία με το κατάστημα.
43	[...]	Σε αίτημα του [...] για καλύτερη έκπτωση, λόγω γειννίας με κατάστημα της [...] η CC 3E πρόσφερε έκπτωση [...], με τον όρο της διακοπής συνεργασίας με την [...], τόσο για τα προϊόντα της τελευταίας, όσο και για τα προϊόντα [...].
44	[...]	Το 2016 η CC 3E ζήτησε την απόσυρση των προϊόντων της καταγγέλλουσας, άλλως θα απέσυρε όλες τις παροχές της. Αυτό δεν έγινε δεκτό, και οι παροχές αποσύρθηκαν.
45	[...]	Το κατάστημα ήταν νέο και η CC 3E τοποθέτησε [...]. Ακολούθως, τοποθέτησε ψυγείο και η [...]. Το ίδιο απόγευμα, πωλητής της CC 3E ζήτησε εξηγήσεις για το γεγονός και υπαινίχθηκε ότι αν δεν αφαιρεθεί το ψυγείο της [...], θα αφαιρεθούν οι παροχές. Κατόπιν διαμαρτυρίας του σημείου ότι για το ψυγείο και τις παροχές υπήρχε σύμβαση, η CC 3E ενημέρωσε ότι θα στείλει μεταφορική εταιρεία για να αφαιρέσει το ψυγείο. Τελικά το ψυγείο δεν αφαιρέθηκε, διότι ενημερώθηκε ο εισαγγελέας, ωστόσο αφαιρέθηκαν οι παροχές από το σημείο.
46	[...]	Στο κατάστημα υπήρχε διπλό ψυγείο της [...]. Το 2016 η CC 3E πρότεινε μεγαλύτερες παροχές υπό τον όρο απομάκρυνσης του ψυγείου της [...] και διακοπής της συνεργασίας. Του επέτρεψε ωστόσο να πωλεί άλλο αναψυκτικό το οποίο παρασκευάζει προμηθευτής της CC 3E στην Κω, με την αιτιολογία ότι ο παρασκευαστής είναι συνεργάτης της. Κατά την καταγγέλλουσα, η CC 3E πέτυχε την αποκλειστική συνεργασία με το σημείο, έναντι μεγαλύτερων παροχών.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ – ΛΟΙΠΑ ΤΣΠ ΠΟΥ ΥΠΕΔΕΙΞΑΝ ΟΙ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΕΣ

1. Σημεία που υποδείχθηκαν από την εταιρεία [...]:

1	[...]	[...]	Βόλος
2	[...]	[...]	Βόλος
3	[...]	[...]	Βόλος
4	[...]	[...]	Βόλος Αγριά
5	[...]	[...]	Βόλος - Αγριά
6	[...]	[...]	Καλαμάτα
7	[...]	[...]	Καλαμάτα
8	[...]	[...]	Καλαμάτα
9	[...]	[...]	Καλαμάτα
10	[...]	[...]	Καλαμάτα
11	[...]	[...]	Ν. Σμύρνη
12	[...]	[...]	Πετράλωνα
13	[...]	[...]	Μοσχάτο
14	[...]	[...]	Γλυφάδα
15	[...]	[...]	Ναύπλιο
16	[...]	[...]	Χαλάνδρι
17	[...]	[...]	Αιγάλεω
18	[...]	[...]	Π. Φάληρο
19	[...]	[...]	Γλυφάδα
20	[...]	[...]	Τούμπα Θεσσαλονίκη
21	[...]	[...]	Θεσσαλονίκη
22	[...]	[...]	Θεσσαλονίκη
23	[...]	[...]	Βουρβουρού Χαλκιδική
24	[...]	[...]	Νικήτη Χαλκιδική
25	[...]	[...]	Αφυτος Χαλκιδική
26	[...]	[...]	Αφυτος Χαλκιδική
27	[...]	[...]	Θεσσαλονίκη
28	[...]	[...]	Ιωάννινα
29	[...]	[...]	Ιωάννινα
30	[...]	[...]	Ιωάννινα

2. Σημεία που υποδείχθηκαν από την εταιρεία [...]:

(α) Σύμφωνα με την [...], το ίδιο συνέβη και στην **Καβάλα** στο κατάστημα της [...], η οποία στις 19.6.2017 επικοινωνήσε στην [...] την πρόθεσή της να επιστρέψει το ψυγείο της, λόγω μεγάλων πιέσεων που δεχόταν από τους πωλητές της CC 3E, ότι αν δεν το αφαιρέσει θα σταματήσουν να της πωλούν την γκάμα των προϊόντων τους και θα μπλοκάρουν και τους χονδρεμπόρους από τους οποίους προμηθεύεται.

(β) Στα **Χανιά**([...]), τον Μάιο του 2017 η [...] τοποθέτησε ένα ψυγείο στο κατάστημα της [...]. Κατά την επίσκεψη των διευθυντών της [...] διαπίστωσαν ότι το ψυγείο έλειπε και η πελάτισσα τους ενημέρωσε ότι πήγαν οι πωλητές της CC 3E και μετά από μεγάλες πιέσεις και απειλές, αναγκάστηκε να βγάλει το ψυγείο. Ομοίως, [...] προσκόμισε σχετικές φωτογραφίες.

(γ) Στο **Ηράκλειο Κρήτης** ([...]), η [...] αναφέρει ότι είχε τοποθετήσει το 2016 ένα μονό ψυγείο και 2 ομπρέλες στο κατάστημα του [...], στο οποίο υπήρχε επίσης και ένα διπλό

ψυγείο της CC 3E. Ο δε ιδιοκτήτης του καταστήματος διατηρούσε και άλλο κατάστημα στην παραλία, στο οποίο η [...] δεν είχε ψυγείο, αλλά πουλούσε τα προϊόντα της. Στις 24.5.2017 πωλητές της CC 3E πήγαν από το κατάστημα του πελάτη και του είπαν ότι αν δουλέψει αποκλειστικά με τα δικά τους προϊόντα και στα δύο καταστήματα, θα του έδιναν παραπάνω έκπτωση επί του τζίρου του 2017, η οποία έκπτωση θα μπορούσε να φτάσει και τις [...]. Του έδωσαν προθεσμία 2 ημέρες για να απαντήσει στην πρότασή τους. Ομοίως και στην περίπτωση αυτή επισυνάφθηκαν φωτογραφίες.

(δ) Στην **Κατερίνη**, στο κατάστημα του [...]), τον Μάρτιο του 2017, ο χονδρέμπορος [...], ο οποίος διέθετε μέχρι τότε τα προϊόντα της CC 3E στους πελάτες του (εστιατόρια, καφέ-μπαρ, τελικούς καταναλωτές), τα οποία προμηθευόταν από τον αποκλειστικό αντιπρόσωπο της CC 3E στην Πιερία, [...], άρχισε να προμηθεύεται και τα προϊόντα της [...]. Μετά την έναρξη της συνεργασίας του με την εταιρεία, άρχισε να συναντά δυσκολίες και τον επισκέφθηκε ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος της CC 3E στην Πιερία, [...] και του μετέφερε την πρόθεση της CC 3E να διακόψει τη συνεργασία της μαζί του, μονομερώς, καθώς και οποιαδήποτε σχέση υπήρχε πριν την έναρξη της συνεργασίας του με [...], ότι η CC 3E θα πίεζε τα καταστήματα που εξυπηρετούσε με τα προϊόντα της CC 3E και διέθεταν και ψυγεία, να αλλάξουν άμεσα προμηθευτή επί όλων των προϊόντων (ήτοι όχι μόνο αναψυκτικά, αλλά και μπίρα, ρετσίνα, ούζο, νερά κ.λπ), λόγω της συνεργασίας του με την [...] Όπως αναφέρει ο [...] στην 4458/19.4.2017 Ένορκη Βεβαίωσή¹⁰⁴⁸ του ενώπιον του Συμβολαιογράφου Κατερίνης, [...], αντιλήφθηκε ότι οι πωλητές της CC 3E ξεκίνησαν τις επισκέψεις τους σε όλο το πελατολόγιό του και με διάφορα μέσα, όπως δωροκιβώτια ή χρηματικά ποσά, προσπαθούσαν να αποκλείσουν το ενδεχόμενο συνεργασιών των καταστημάτων τόσο με την [...] όσο και με τον ίδιο [...]. Επίσης όταν ενημερώθηκε η CC 3E το ενδεχόμενο της συνεργασίας [...], τα στελέχη της ζήτησαν ραντεβού άμεσα με τους επιχειρηματίες που εξυπηρετούσε με σκοπό να υλοποιήσουν τις απειλές τους, όπως του μετέφερε ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος της CC 3E στην Πιερία, [...]. Στην οριστική απάντηση [...] στον αποκλειστικό αντιπρόσωπο της CC 3E στην Πιερία, [...] του απάντησε ότι : «Σε έχω ενημερώσει [...] για τις συνέπειες αυτής της απόφασής σου και από εδώ και στο εξής διακόπτεται οποιαδήποτε συζήτηση είχαμε μέχρι εκείνη τη στιγμή για το συγκεκριμένο θέμα και θα υποστείς τις όποιες συνέπειες της απόφασής σου». Τέλος, στις 27.3.2017 ο προϊστάμενος και ο πωλητής της CC 3E στον νομό Πιερίας, επισκέφθηκαν το κατάστημα του [...]» και τον ρωτούσαν σε τι τιμές αγοράζει [...] και τα υπόλοιπα προϊόντα της [...] και τι παροχές παίρνει από τον χονδρέμπορό του και την εταιρεία, με σκοπό να του δώσουν προσφορά και από την CC 3E.

(ε) Στα **Χανιά** (Κίσσαμο Χανίων), η [...] αναφέρει περιστατικό στο Κατάστημα [...], όπου σύμφωνα με πληροφορίες της εταιρείας, τον Σεπτέμβριο του 2017 επισκέφθηκαν το κατάστημα οι πωλητές της CC 3E και δημιούργησαν θέμα για το «άνοιγμα των προσώπων» στα ράφια του καταστήματος.

¹⁰⁴⁸ Η εν λόγω ένορκη βεβαίωση επισυνάπτεται στην υπ' αριθ. πρωτ. 2279/17.3.2020 επιστολή της [...]

3. Σημεία που υποδείχθηκαν από την εταιρεία [...]:

Περιοχή	Στοιχεία ΤΣΠ	Αντίτιμο/ παροχή – σχόλια πωλητών
ΝΟΜΟΣ ΑΙΤΩΛΟΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ	Στοιχεία Τελικού Σημείου	Αντίτιμο από Ανταγωνιστική Εταιρεία & Σχόλια - Παρατηρήσεις Πωλητών
[...]	[...]	Το σημείο λαμβάνει ετήσιο χρηματικό ποσό της αξίας των [...] και ευνοϊκούς όρους (επιπλέον έκπτωση στον καφέ και στο σκληρό ποτό ούζο τσίπουρο ούισκι κτλ.) συν διαφημιστικό υλικό.
[...]	[...]	Δεν τοποθετεί τα προϊόντα [...] αλλά και άλλων εταιριών διότι έχει αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E και παίρνει το χρηματικό ποσό των [...] ευρώ κάθε χρόνο και έχει αναλάβει την κατασκευή των flyers για τα delivery και έξτρα παροχές σε συνεργασία με τον έμπορο.
[...]	[...]	Λαμβάνει το χρηματικό ποσό των [...] ευρώ ετησίως, συν διαφημιστικό υλικό όπως (ομπρέλες, ψυγεία κτ.). Δεν τοποθετεί τα προϊόντα [...], ενώ γίνεται πρόταση συνεργασίας κάθε χρόνο από την εταιρεία, την οποία και απορρίπτει.
[...]	[...]	Έχει αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E στο σύνολο του χαρτοφυλακίου της εταιρείας, όπως καφέ Lavazza, ποτό ούισκι ούζο τσίπουρο κτλ. με παροχές που δεν έχουν γνωστοποιηθεί στη [...] από τον πελάτη.
[...]	[...]	Έχει αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E με χρηματική ικανοποίηση από την εταιρεία.
[...]	[...]	Έχει αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E με την μορφή εκπτώσεων επί τιμολογίου και ετήσιου τζίφρου. Είχε συνεργασία με [...] η οποία σταμάτησε μετά την αποκλειστική συνεργασία με την 3E.
[...]	[...]	Έχει αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E καταβάλλοντας του χρηματικό ποσό και επιδοτούν το νερό ΑΥΡΑ. Δεν βάζει τα [...] λόγω των παραπάνω.
ΝΟΜΟΣ ΜΕΣΣΗΝΙΑΣ		
[...]	[...]	Τα προϊόντα [...] αποκλείστηκαν για τρίτη συνεχόμενη χρονιά, καθώς μετά την προσφορά της εταιρείας, η CC 3E πρότεινε χρηματική ανταμοιβή προς την επιχείρηση [...]€ - για να μην χρησιμοποιήσει κανένα κωδικό [...].
[...]	[...]	Χρηματικό ποσό συν διαφημιστικό υλικό, ομπρέλες κλπ. Αποκλείστηκαν οι κωδικοί της [...].

[...]	[...]	Χορηγήθηκαν από την CC 3E [...] δωρεάν κιβώτια αναψυκτικού συν διαφημιστικό υλικό, με αποτέλεσμα να σταματήσει η παρουσία των προϊόντων [...]
[...]	[...]	Χορηγήθηκαν δωρεάν κιβώτια αναψυκτικού + νερού για την μη συνεργασία με την [...].
[...]	[...]	Με τη χορήγηση [...] παλετών νερού, απομακρύνθηκε το πάγιο και τα προϊόντα της [...]
[...]	[...]	[...€] ετησίως για τον αποκλεισμό των προϊόντων ΛΟΥΞ.
ΝΟΜΟΣ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ		
[...]	[...]	Μεγάλη έκπτωση επί τιμολογίου [...] ευρώ, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των κωδικών της [...]
ΝΟΜΟΣ ΚΟΡΙΝΘΙΑΣ		
[...]	[...]	[...]. Νερό για την απομάκρυνση του ψυγείου της [...] από την πρόσοψη του [...].
[...]	[...]	[...] ευρώ σε εμπόρευμα για την αντικατάσταση των παγίων της ΛΟΥΞ με πάγια της CC 3E.
ΝΟΜΟΣ ΚΕΡΚΥΡΑΣ		
[...]	[...]	[...] ευρώ σε εμπόρευμα για την αντικατάσταση των παγίων της [...] με πάγια της CC 3E
ΝΟΜΟΣ ΑΧΑΪΑΣ		
Σημειώνεται ότι για το νομό Αχαΐας [...] παραθέτει κατάλογο με 27 ΤΣΠ τα οποία λαμβάνουν συγκεκριμένη παροχή από την εταιρεία CC 3E, χωρίς ωστόσο να περιγράφεται κάποια συγκεκριμένη πρακτική.		

4. Σημεία που υποδείχθηκαν από την εταιρεία [...]:

1. Αναφορικά με περιστατικά στην **Πάτρα**, η [...] σημειώνει¹⁰⁴⁹: Το περίπτερο με επωνυμία [...], Πάτρα) έχει συμφωνία για αποκλειστικότητα με την CC 3E με δελτίο παροχής [...] ευρώ. [...], Πάτρα) έχει συμφωνία με την CC 3E με δελτίο παροχής [...] ευρώ για κάθε σημείο, ήτοι [...] σύνολο για αποκλειστική συνεργασία. [...], Πάτρα) έχει συμφωνία με την CC 3E με δελτίο παροχής [...] ευρώ. Τα παραπάνω στοιχεία δόθηκαν στην [...] από τον πωλητή της που επισκέφθηκε τα σημεία, κατά δήλωση αυτών.
2. [...] **Πειραιά** στην προσπάθεια της [...] να τοποθετήσει το αναψυκτικό στα κοντινά περίπτερα δεν κατάφερε να έρθει σε επαφή με τους ιδιοκτήτες τους. Οι

¹⁰⁴⁹ Βλ. σχετ. την υπ 'αριθ. πρωτ. 1896/18.3.2020 επιστολή της.

υπάλληλοι των περιπτέρων δεν έδιναν σαφή απάντηση για την προσέγγιση των ιδιοκτητών από την [...]. Σε ερώτηση της εταιρείας προς χονδρέμπορο που εξυπηρετεί τα σημεία ...) γιατί δεν εμφανίζονται, απάντησε ότι λόγω του ότι έπαιρναν προωθητικά κουπόνια "φοβούνται" ακόμα και να συζητήσουν το ενδεχόμενο να βάλουν το αναψυκτικό [...], μπροστά στον κίνδυνο να χάσουν είτε τις χρηματικές παροχές είτε τα ψυγεία της CC 3E.

3. Στην **Κρήτη**, ο συνεργάτης της [...] ανέφερε ότι στο κατάστημα με επωνυμία [...], η CC 3E έδωσε [...] σε κουπόνια για να απομακρύνουν το ψυγείο της [...], πράγμα που τελικά και έγινε. Στο κατάστημα [...] Κρήτης, τον Φεβρουάριο του 2020 προτάθηκε επιπλέον έκπτωση [...] στα αναψυκτικά της CC 3E για να αποσύρει το ψυγείο [...].
4. Στην **Κω**, μετά από επίσκεψη πωλητή της [...] στο κατάστημα με επωνυμία [...] προτάθηκε να δοθεί [...] παλέτα νερό 24pack ΑΥΡΑ για να αλλάξει η θέση του ψυγείου [...] και να μετακινηθεί σε τελευταία θέση σε σχέση με τη ροή κυκλοφορίας των πελατών εντός του καταστήματος. Μάλιστα έγιναν ιδιαίτερα πιεστικοί σε αυτό το ζήτημα καθώς περίμεναν επισκέψεις από διευθυντικά στελέχη από τη Ρόδο. Το σημείο τελικά αρνήθηκε να το κάνει. Το συμβάν έλαβε χώρα περίπου έναν χρόνο πριν. Επίσης μετά από επίσκεψη [...] στο κατάστημα με επωνυμία [...] της Κώ), προτάθηκε να δοθεί [...] παλέτα νερό 24pack ΑΥΡΑ δώρο για να μετακινηθεί το ψυγείο του χονδρέμπορου το οποίο είναι ντυμένο με εικαστικά [...] σε τελευταία θέση σε σχέση με αυτά της CC 3E, το οποίο και επετεύχθη. Το συμβάν έλαβε χώρα 2-3 μήνες πριν την τουριστική περίοδο του 2019. Παράλληλα και στα δυο αυτά σημεία έχοντε πραγματοποιηθεί προωθητικές ενέργειες δημιουργώντας αυτοσχέδιες συνδυαστικές συσκευασίες με προϊόντα από τα σημεία, δίνοντας ως δώρο [...] (CC 3E) με την αγορά νερού ΑΥΡΑ. Η αξία των δωρεάν [...] καλύφθηκε στα τελικά σημεία με κουπόνια από την CC 3E.
5. Στην **Λάρισα**, [...] πωλητής [...] δέχθηκε από το σημείο παραγγελία και προωθήθηκε σε χονδρέμπορο και πελάτη ώστε να εξυπηρετηθεί. Ο [...] αρνήθηκε να εξυπηρετήσει την παραγγελία επικαλούμενος ότι θα δημιουργούσε αντιδράσεις από την CC 3E, επειδή στο σημείο είχε πάγιο της και δεν επιτρέπει στα ψυγεία της την συνύπαρξη ανταγωνιστικών προϊόντων.
6. Στην **Καβάλα**, το καλοκαίρι του 2018, [...], η CC 3E τοποθέτησε ([...]) ταπετσαρίες με τα εικαστικά της CC 3E πάνω στο ψυγείο [...], με αποτέλεσμα να καλύψει πλήρως τα εικαστικά στοιχεία της εταιρείας, ουσιαστικά οικειοποιούμενη το πάγιο της και απαίτησε από το σημείο να το χρησιμοποιήσει αποκλειστικά με προϊόντα της CC 3E.
7. Σε [...] των **Ιωαννίνων**, μετά από συμφωνία, το τμήμα μάρκετινγκ [...] προέβη σε ειδική κατασκευή τέντας με το λογότυπο της [...] καθώς και τοποθέτηση ψυγείου με τα λογότυπα της [...]. Η αντίδραση του ανταγωνισμού (χωρίς να αναφέρεται συγκεκριμένα εταιρεία) ήταν να έρθουν σε συμφωνία με το εν λόγω σημείο και να αντικαταστήσουν την TENTA με αποτέλεσμα την απώλεια της (την πέταξαν)

καθώς και να τοποθετήσουν δικό τους ψυγείο με σκοπό την αποδυνάμωση των πωλήσεών μας αλλά και την αποτροπή της εμφάνισης της διαφήμισης [...] σε κεντρικό τελικό σημείο.

8. [...] στην Κρήτη είναι ιδιαίτερα έντονο το φαινόμενο να δίνουν ένα (1) διπλό ψυγείο με LED τελευταίου τύπου για να το χρησιμοποιεί ο πελάτης μπροστά σε πρώτη θέση σε σχέση με τη ροή κυκλοφορίας, και αμέσως μετά ή πίσω (στα περίπτερα κυρίως) σε δεύτερη θέση πάλι ένα παλιό δικό τους μονό ή διπλό. Έτσι περιορίζουν αισθητά την πιθανότητα (εφόσον παράλληλα υπάρχουν και οι περιορισμοί για τα ψυγεία από τους δήμους) να μπει ένα άλλο ψυγείο ανταγωνιστικό που θα τους πάρει ενδεχομένως όγκο πωλήσεων.
9. Στην **Αττική**, υπάρχουν πολλές περιπτώσεις περιορισμού ή εκτοπισμού της [...] από την αγορά. Η εταιρεία αναφέρει ενδεικτικά ορισμένες εξ αυτών όπου αφορούν το σύνολο των τύπων των τελικών σημείων και των μεθόδων που ασκεί η CC 3E.
 1. Ο πελάτης της [...], χονδρέμπορος [...], Π. Φάληρο, [...], δέχεται συνεχείς πιέσεις από την CC 3E ώστε να μην έχει καθόλου προϊόντα [...] στο ψυγείο της.
 2. Σε επίσκεψη τελικού σημείου με souvenirs - ψιλικά (ημερομηνία επίσκεψης 20/1/2020) στην [...] δήλωσαν στην [...] ότι δεν τοποθετούν στο ψυγείο της CC 3E προϊόντα ανταγωνισμού, γιατί τους κάνουν δώρα τα οποία και θα χάσουν.
 3. Επίσης, ο χονδρέμπορος [...] Αττικής ξεκίνησε με την [...] μια δυναμική συνεργασία για τα προϊόντα της σε νερό και αναψυκτικό το 2018. Παρόλα αυτά το 2019 η συνεργασία αυτή περιορίστηκε πάρα πολύ (στο αναψυκτικό ουσιαστικά σταμάτησε). Ο λόγος ήταν ότι στην περιοχή [...] δραστηριοποιήθηκε merchandiser της CC 3E στα τελικά σημεία/καταστήματά και απείλησε ευθέως τους ιδιοκτήτες ότι θα «σηκώσει» όλα τα ψυγεία εάν δεν έβγαζαν τα προϊόντα [...] έξω από όλα τα τελικά σημεία.
 4. Στον πελάτη της [...], τελικό σημείο, η CC 3E αποξήλωσε το ψυγείο της, διότι δούλευε παράλληλα με τα δικά της και προϊόντα [...].
 5. Η αδυναμία της [...] να εισέλθει στην αγορά των τελικών σημείων **σε απομακρυσμένες περιοχές όπως τα νησιά** [...] έγκειται και στο γεγονός ότι οι χονδρέμποροι της περιοχής δεσμεύονται με αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E, με αποτέλεσμα ακόμα και αν υπάρχει ζήτηση από τελικά σημεία και καταναλωτές να μην υπάρχει διαθέσιμος αντιπρόσωπος για την διάθεση των προϊόντων της. Ενδεικτικά, [...] αναφέρει ορισμένους χονδρεμπόρους σε νησιά [...] μεγάλου τουριστικού ενδιαφέροντος όπου δεσμεύονται με αποκλειστική συνεργασία με την CC 3E σε όλα τα προϊόντα της ή σε ορισμένα εξ αυτών αποκλείοντας έτσι τον ανταγωνισμό από ολόκληρη την περιοχή.
 6. Περιπτώσεις HORECA: Η συμπεριφορά της CC 3E, κατά την [...] παραμένει εξίσου επιθετική. Ενδεικτικά αναφέρει:

7. Σε επίσκεψη τελικού σημείου (ημερομηνία επίσκεψης 27/2/20) [...], ο υπεύθυνος του καταστήματος δήλωσε στην ΒΙΚΟΣ πως δουλεύει αποκλειστικά με την CC 3E επειδή χρηματοδοτείται.
8. Σε επίσκεψη τελικού σημείου (ημερομηνία επίσκεψης 27/2/2020) [...] Αττική ο ιδιοκτήτης ανέφερε στην [...] πως η εταιρεία CC 3E του κάνει συμβόλαιο ενός έτους [...] για να παίρνει έκπτωση [...] % στα προϊόντα της. Εάν τοποθετήσει ανταγωνισμό στο μαγαζί του, αυτή η έκπτωση που παίρνει θα κοπεί. Επίσης, δήλωσε στην [...] ότι για να ξεκινήσουν συνεργασία του έδωσαν χρήματα.
9. Στον [...], όπου επί σειρά ετών γίνεται κρούση για συνεργασία με νερό και ύστερα και με τα αναψυκτικά της [...], οι παροχές και τα τιμολόγια Παροχής υπηρεσιών που καταβάλλονται από την CC 3E για την αποκλειστική συνεργασία είναι αποτρεπτικά. Τα ποσά που καταβάλει η CC 3E είναι άνω των [...] € κατά δήλωση της ίδιας της επιχείρησης. (Επισημαίνεται ότι η συμφωνία περιλαμβάνει μια ευρύτερη γκάμα προϊόντων όπως Νερό, Αναψυκτικό, Χυμό και Αλκοόλ). Λόγω της συνεχούς προσπάθειας [...] για συνεργασία πρέπει να σημειωθεί πως [...] ξεκίνησε συνεργασία με αυτήν μόνο για τον κωδικό [...] και αυτό γιατί η CC 3E κατήργησε τον αντίστοιχο κωδικό, επομένως δεν επηρέαζε την μεταξύ τους συμφωνία.
10. Τον Ιούλιο του 2017 [...] έκλεισε συμφωνία με την εταιρεία [...]. και ακολούθως προέβη στην αποστολή [...] μονών ψυγείων [...] και [...] διπλών [...] για τις ανάγκες διάθεσης των προϊόντων [...]. Μετά από 6 μήνες (22/2/2018) και πριν την ολοκλήρωση της ετήσιας συμφωνίας η συνεργασία διακόπηκε και έγινε αποξήλωση των ψυγείων, με συνολικό κόστος όλης της διαδικασίας [...]. Τα ψυγεία της εταιρείας [...] αντικαταστάθηκαν με πάγια και προϊόντα της CC 3E. Σημειώνεται δε ότι για την εταιρεία [...] τα εν λόγω σημεία ήταν «τεράστιου ενδιαφέροντος» με μεγάλη επισκεψιμότητα που χάθηκαν

**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙV – ΒΑΣΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ ΧΡΗΣΙΔΑΝΕΙΟΥ
ΨΥΓΕΙΟΥ**

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

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V – ΤΣΠ τα οποία δεν ταυτοποίησε η CC 3E

Πρακτική	ΤΣΠ
Προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας	ΤΣΠ [...]
Προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας	ΤΣΠ υπ' αριθ. 39 της καταγγελίας [...]
Προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας	ΤΣΠ [...]
Μη αξιοκρατικός ανταγωνισμός	ΤΣΠ υπ' αριθ. 8 της καταγγελίας [...]
Μη αξιοκρατικός ανταγωνισμός	ΤΣΠ υπ' αριθ. 37 της καταγγελίας [...]
Μη αξιοκρατικός ανταγωνισμός	ΤΣΠ – [...].
Προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας	ΤΣΠ υπ' αριθ. 38 της καταγγελίας [...]
Προφορικές συμφωνίες αποκλειστικότητας	ΤΣΠ [...]
Μη αξιοκρατικός ανταγωνισμός	ΤΣΠ [...]