

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ ΑΡΙΘΜ. 364/V/2007

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε στην αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου, του κτηρίου των Γραφείων της (Κότσικα 1Α & Πατησίων), την 16^η Μαΐου 2007, ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύουσα: Αριστέα Σινανιώτη

Μέλη: Κυριάκος Μακαρώνας, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος του τακτικού μέλους Χρήστου Ιωάννου,

Δέσποινα Κλαβανίδου, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος του τακτικού μέλους Βασίλειου-Σπυρίδωνα Χριστιανού,

Ευθύμιος Πουρναράκης, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος του τακτικού μέλους Απόστολου Ρεφενέ, και

Αθανάσιος Στεφόπουλος, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος του τακτικού μέλους Γεωργίας Μπεχρή-Κεχαγιόγλου.

Γραμματέας: Αικατερίνη Τριβέλη (*)

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της από 3.12.2004 **καταγγελίας** της εταιρείας **Ι. ΜΗΛΟΠΟΥΛΟΣ & ΣΙΑ ΕΠΕ** κατά της εταιρείας **ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε.**, για παράβαση των άρθρων 2 ν. 703/77 και 82 της ΣυνθΕΚ.

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίστατο: **(α) για την καταγγέλλουσα εταιρεία Ι. ΜΗΛΟΠΟΥΛΟΣ** (εφεξής καταγγέλλουσα ή ΜΗΛΟΠΟΥΛΟΣ) ο νόμιμος εκπρόσωπός της Ιωάννης Μηλόπουλος, μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου της Βασίλειου Γαβρίλη, και **(β) για την καταγγελλόμενη εταιρεία ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε.** (εφεξής καταγγελλόμενη ή ΚΑΕ Α.Ε.) ο νόμιμος εκπρόσωπός της Θεόδωρος Ζαχμάνογλου, Δ/ντής Αγορών και Διανομής, μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Ζαφείρη Χατζηδημητρίου και Ιωάννη Χριστοφορίδη.

Στην αρχή της συζήτησης το λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια Σοφία Καμπερίδου, εκτελούσα χρέη αναπλήρωσης Γενικού Διευθυντή της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (εφεξής Γ.Δ.Α.) και Προϊσταμένη της Α΄ Διεύθυνσης Εφαρμογής της Γ.Δ.Α., η οποία ανέπτυξε συνοπτικά τη με αριθ. πρωτ. 1275/1.3.2007 γραπτή Εισήγηση της Υπηρεσίας και κατέληξε στα εξής: «... κρίνεται ότι η παραπάνω αναφερόμενη εμπορική πρακτική της ΚΑΕ δεν εμπίπτει στα άρθρα 1 και 2 του Ν. 703/1977 και στα άρθρα 81 και 82 ΕΚ.»

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

Κατόπιν το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερόμενων μερών και εξήτησαν η μεν καταγγέλλουσα να γίνει δεκτή η καταγγελία της, η δε καταγγελλόμενη, αναφερόμενη και στο υπόμνημα που έχει καταθέσει, να γίνει δεκτή η εισήγηση της Γ.Δ.Α. και να απορριφθεί η εξεταζόμενη καταγγελία.

Αμφότερες η καταγγέλλουσα και η καταγγελλόμενη εξήτησαν από την Επιτροπή (Τμήμα Β΄) την εξέταση μαρτύρων για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους. Η Επιτροπή (Τμήμα Β΄), αποδεχόμενη το αίτημα, εξέτασε ενόρκως τους εξής μάρτυρες: 1) [...], μάρτυρα της καταγγέλλουσας εταιρείας, και 2) [...], μάρτυρα της καταγγελλομένης εταιρείας.

Μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και της εξέτασης των μαρτύρων, τα ενδιαφερόμενα μέρη εξήτησαν και η Προεδρεύουσα του Β΄ Τμήματος της Ε.Α. χορήγησε προθεσμία για κατάθεση συμπληρωματικών υπομνημάτων τους μέχρι την Τετάρτη, 23.5.2007.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε Διάσκεψη στη συνεδρίαση της 21^{ης} Ιουνίου 2007, ημέρα Πέμπτη και ώρα 17:00, την οποία συνέχισε και ολοκλήρωσε στη συνεδρίαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2007 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:00) στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των Γραφείων της, και αφού έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση της Γ.Δ.Α., τις απόψεις που διετύπωσαν τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και τα υπομνήματα που υπέβαλαν, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία:

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ :

1. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 703/1977, «Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενημερωμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού (...)». Με την ίδια διάταξη προσδιορίζεται και η έννοια της επιχείρησης.
2. Αναγκαία προϋπόθεση για να διαπιστωθεί και καταλογισθεί παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977 σε επιχειρήσεις που επιχειρούν απαγορευόμενη σύμπραξη, αποτελεί η αυτονομία κάθε μιάς από αυτές τις επιχειρήσεις ως προς τη διαμόρφωση της εμπορικής της πολιτικής. Σύμφωνα με την απόφαση Viho του ΔΕΚ η απαραίτητη αυτή προϋπόθεση προσδιορίζεται ως εξής: «να διαθέτουν πραγματική αυτονομία κατά τη χάραξη της πολιτικής τους στην αγορά» (ΔΕΚ, απόφαση της 14.10.1996, Viho κατά Επιτροπής, υπόθ. C-73/95 P, Συλλ. σελ. I-5457, σκέψη 16).

Η απόφαση αυτή του ΔΕΚ, εκδόθηκε κατόπιν αιτήσεως αναιρέσεως κατά της απόφασης Viho του ΠΕΚ (ΠΕΚ, απόφαση της 12.01.1995, Viho κατά Επιτροπής, υπόθ. T-102/92, Συλλ. σελ. II-17, σκέψη 51.) την οποία το ΔΕΚ επικύρωσε. Υποστηρίχθηκε με κριτικό τρόπο ότι αυτή η νομολογία ενέχει τον κίνδυνο να επέλθουν δυσμενή αποτελέσματα ως προς τον ανταγωνισμό, λόγω υπέρμετρης ευνοίας των μεγάλων επιχειρήσεων (παραγωγών), διότι αυτές αποκτούν τη δυνατότητα να συστήσουν ή να αποκτήσουν

θυγατρικές στις οποίες, ή δια των οποίων, θα διανέμουν τα προϊόντα τους είτε αποκλειστικά είτε σε τιμές ή με όρους καλύτερους αυτών που προσφέρουν σε άλλους διανομείς χωρίς να μπορεί να τους καταλογισθεί παράβαση του άρθρου 81 Ε.Κ., ενώ αντίθετα σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις (παραγωγούς), που δεν διαθέτουν τα αντίστοιχα κεφάλαια και γι' αυτό δεν μπορούν να αποκτήσουν θυγατρικές ως διανομείς, δεν θα επιτρέπεται να πράξουν ομοίως έναντι ενός ανεξάρτητου διανομέα, διότι θα παραβούν το άρθρο 81 Ε.Κ.. Δηλαδή η ίδια, στην ουσία, πολιτική δύο διαφορετικών επιχειρήσεων, η οποία πλήττει με τον ίδιο τρόπο τον ανταγωνισμό, ελέγχθη ότι κρίνεται με άνισο τρόπο ανάλογα με το αν προέρχεται από παραγωγό που ανήκει στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων με τον διανομέα του, ή από παραγωγό που είναι ανεξάρτητος από τον διανομέα του (Η. Schröter, σχόλιο στην απόφαση του ΠΕΚ της 12.01.1995, Viho κατά Επιτροπής, Competition Policy Newsletter, 1995, vol. 1, No. 4).

Εντούτοις, η κριτική στάση της θεωρίας δεν επηρέασε τη νομολογία και τα κοινοτικά Δικαστήρια εμμένουν σε αυτήν την, πάγια, νομολογία τους (απόφαση της 14.10.1996).

Η Επιτροπή κρίνει ότι δεν συντρέχει περίπτωση να αποστεί της νομολογιακής αυτής αντιλήψεως και ότι η προκειμένη υπόθεση πρέπει να εξετασθεί βάσει αυτής [βλπ. την πρόσφατη ΠΕΚ, απόφαση της 30.09.2003, Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II), υπόθ. T-203/01, Συλλ. σελ. II-4071: «Δεδομένου ότι το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού αναγνωρίζει ότι διάφορες εταιρείες, που ανήκουν στον ίδιο όμιλο, αποτελούν οικονομική ενότητα και, επομένως, μία επιχείρηση, κατά την έννοια των άρθρων 81 Ε.Κ. και 82 Ε.Κ., εάν οι εν λόγω εταιρείες δεν προσδιορίζουν κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά τους στην αγορά», σκέψη 290.

Βλπ. επίσης και ΔΕΚ, απόφαση της 02.12.1999, Allen, υπόθ. C-234/98, Συλλ. σελ. I-8643: «οι σχέσεις στο εσωτερικό μιας οικονομικής μονάδας δεν μπορούν να συνιστούν συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων, περιορίζουσα τον ανταγωνισμό υπό την έννοια του άρθρου [81, § 1 Ε.Κ.]», σκέψη 19· ΠΕΚ, αποφάσεις της 11/3/1999, ARBED κατά Επιτροπής, υπόθ. T-137/94, Συλλ. σελ. II-303, σκέψη 21· της 11.03.1999, Unimetal κατά Επιτροπής, υπόθ. T-145/94, Συλλ. σελ. II-585, σκέψη 14, και της 16/12/1999, Micro Leader κατά Επιτροπής, υπόθ. T-198/98, Συλλ. σελ. II-3989, σκέψη 38· Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Philippe Léger της 28.10.2004, Acerinox κ.α. κατά Επιτροπής, συνεκδ. υποθ. C-57, 65 και 73/02 P, υπό έκδοση στη Συλλ., σκέψη 78].

Ως προς την παλαιότερη κοινοτική νομολογία, που έθετε επιπλέον την προϋπόθεση, πέραν της «αυτονομίας», του «καθορισμού της εσωτερικής κατανομής αρμοδιοτήτων μεταξύ των επιχειρήσεων», βλπ. τις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Lenz της 25.04.1996 στην υπόθεση Viho κατά Επιτροπής, C-73/95 P, Συλλ. σελ. I-5457, σκέψεις 31 και επ. Ως προς την προηγούμενη αντιμετώπιση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, βλπ. απόφαση 29/85, ΜΙΣΚΟ, εις Δημ. Κουτσούκη, Δημ. Τζουγανάτο, Η εφαρμογή του Ν. 703/1977 «Περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», Α': 1979-1986, Αθήνα, 1987, σελ. 134.

3. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 703/1977, «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α) εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής, β) εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημία των καταναλωτών, γ) εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν, δ) εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, ή συνάψεως προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικάς συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων».
4. Σύμφωνα με πάγια κοινοτική νομολογία, δεσπόζουσα επιχείρηση δεν εκμεταλλεύεται καταχρηστικώς τη θέση της εάν η συμπεριφορά της είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη ως έχουσα μοναδικό στόχο την προάσπιση των επιχειρηματικής φύσεως συμφερόντων της. Το ΔΕΚ έκρινε ήδη από το 1978 (απόφαση United Brands κατά Επιτροπής ότι «είναι αληθές (...) ότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν είναι δυνατό να στερήσει μία επιχείρηση που κατέχει τέτοια θέση από το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν τα τελευταία προσβάλλονται, και ότι πρέπει να της δοθεί ευλόγως η ευχέρεια να λαμβάνει τα μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων» (βλπ. ΔΕΚ, απόφαση της 14.02.1978, United Brands κατά Επιτροπής, υπόθ. 27/76, Ειδ. Ελλ. Συλλ. σελ. 75, σκέψη 189).

Το κοινοτικό δικαστήριο εφήρμοσε στην απόφαση αυτή την επονομαζόμενη από τη θεωρία έννοια της «αντικειμενικής δικαιολόγησης» της συμπεριφοράς δεσπόζουσας επιχείρησης, στην οποία – παρά την «ιδιαιτέρη ευθύνη [που έχει] να μην βλάπτει (...) την ύπαρξη πραγματικού ή ανόθευτου ανταγωνισμού» (βλπ. μεταξύ άλλων την πρόσφατη απόφαση του ΠΕΚ της 17.12.2003, British Airways κατά Επιτροπής, υπόθ. T-219/99, Συλλ. σελ. II-5917, σκέψη 242. Βλπ. και ΔΕΚ, απόφαση της 09.11.1983, Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I), υπόθ. 322/81, Συλλ. σελ. 3461, σκέψη 57) – δεν μπορεί να καταλογισθεί παράβαση εάν οι ενέργειές της ήταν σύμφωνες με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου.

Η έννοια αυτή της αντικειμενικής δικαιολόγησης της συμπεριφοράς δεσπόζουσας επιχείρησης έχει ακολουθηθεί και από την Επιτροπή – που σε απόφασή της σε αίτηση για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων και εφαρμογή του άρθρου 82 Ε.Κ. απεφάνθη ότι «... δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί πάντοτε να λάβει εύλογα μέτρα για την προστασία των εμπορικών συμφερόντων της, τα μέτρα όμως αυτά πρέπει να είναι θεμιτά και σε αντιστοιχία με την απειλή» – και σε μεταγενέστερες αποφάσεις των κοινοτικών δικαστηρίων, βλπ. Απόφαση 87/500 της Επιτροπής της 29.07.1987, BBI/Boosey & Hawkes, ΕΕ L 286 της 09.10.1987, σελ. 36, σκέψη 19.

Αναφορά μπορεί επίσης να γίνει και στην υπόθεση Filtrona/Tabacalera, στην οποία η Επιτροπή έκρινε ότι η επιχείρηση που είχε δεσπόζουσα θέση δεν συμπεριφέρθη καταχρηστικώς υπό την έννοια του άρθρου 82 Ε.Κ., διότι η επίδικη συμπεριφορά της, η οποία συνίστατο σε κάθετη ολοκλήρωση, ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένη στη βάση της βελτίωσης της οικονομικής αποτελεσματικότητάς της (βλπ. Ετήσια Έκθεση 1989 της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σελ. 77).

Έτσι, σύμφωνα με τη νομολογία του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, «η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως δεν μπορεί να στερήσει από μια επιχείρηση, η οποία τελεί σε μια τέτοια θέση, το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά συμφέροντά της, οσάκις αυτά υφίστανται επίθεση, οπότε πρέπει να της χορηγηθεί, σε εύλογο βαθμό, η δυνατότητα να πραγματοποιεί τις ενέργειες που κρίνει ενδεδειγμένες για να προστατεύσει τα συμφέροντά της εφόσον, ωστόσο, οι συμπεριφορές αυτές δεν έχουν ως σκοπό την ενίσχυση και την κατάχρηση της δεσπόζουσας αυτής θέσεως (...). Εντεύθεν προκύπτει ότι επιτρέπεται σε μια κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση να επικαλείται κάποιους λόγους ικανούς να δικαιολογήσουν τις πρακτικές που αυτή υιοθετεί» βλπ. ΠΕΚ, απόφαση της 30/9/2003, Atlantic Container κ.α. κατά Επιτροπής, συνεκδ. υποθ. T-191 και 212 έως 214/98, Συλλ. σελ. II-3275, σκέψη 1113. Βλπ. επίσης, ΠΕΚ, απόφαση της 1/4/1993, BPB και British Gypsum κατά Επιτροπής, υποθ. T-65/89, Συλλ. σελ. II-389, «Ναι μεν η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά απειλούνται, η επιχείρηση δε αυτή έχει την ευχέρεια, σε λογικό μέτρο, να εκτελεί πράξεις που κρίνει κατάλληλες για την προστασία των συμφερόντων της, πλην όμως δεν μπορούν να γίνουν δεκτές τέτοιες ενέργειες όταν αποσκοπούν στην ενίσχυση αυτής της δεσπόζουσας θέσης και στην κατάχρησή της», σκέψη 69. Βλπ. ακόμη, ΠΕΚ, αποφάσεις της 6/10/1994, Tetra Pak κατά Επιτροπής, υποθ. T-83/91, Συλλ. σελ. II-755, σκέψη 147· της 8/10/1996, Compagnie Maritime Belge κ.α. κατά Επιτροπής, συνεκδ. υποθ. T-24 έως 26 και 28/93, Συλλ. σελ. II-1201, σκέψεις 107 και 146, και της 7/10/1999, Irish Sugar κατά Επιτροπής, υποθ. T-228/97, Συλλ. σελ. II-2969, σκέψη 112. Σημειώνεται ότι με το ζήτημα της αντικειμενικής δικαιολόγησης της συμπεριφοράς μίας δεσπόζουσας επιχείρησης έχει ασχοληθεί και ο ΟΟΣΑ στην μελέτη με τίτλο Competition on the merits, έγγραφο DAF/COMP(2005)27.

Σε μία από τις αποφάσεις του το ΠΕΚ έθεσε δύο προϋποθέσεις με βάση τις οποίες θα πρέπει να κριθεί ο αντικειμενικός (δικαιολογημένος) ή όχι χαρακτήρας της συμπεριφοράς της επιχείρησης που έχει δεσπόζουσα θέση, κρίνοντας ότι «ναι μεν η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως δεν στερεί μια επιχείρηση κατέχουσα τέτοια θέση από το δικαίωμα να προασπίζει τα εμπορικά συμφέροντά της όταν αυτά απειλούνται, η προστασία όμως της ανταγωνιστικής θέσεως μιας επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση (...) πρέπει, τουλάχιστον, για να είναι θεμιτή, να στηρίζεται σε κριτήρια [1] οικονομικής αποτελεσματικότητας και [2] να είναι συμφέρουσα για τους καταναλωτές», βλπ. ΠΕΚ, απόφαση της 07.10.1999, Irish Sugar κατά Επιτροπής, ό.π., σκέψη 189. Δηλαδή πρέπει, για να μη θεωρηθεί καταχρηστική η συμπεριφορά μίας δεσπόζουσας επιχείρησης, να

υπάρχουν οφέλη και για την οικονομική αποτελεσματικότητά της και για τους καταναλωτές.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 3 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 Ε.Κ.», Επίσημη Εφημερίδα L της 04.01.2003, σελ. 1, «Οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της συνθήκης, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. 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 της συνθήκης, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82 της συνθήκης».

Κατ' ακολουθίαν, η Επιτροπή Ανταγωνισμού εφαρμόζουσα το άρθρο 1 και το άρθρο 2 του ν. 703/1977, οφείλει να εφαρμόσει παράλληλα το άρθρο 81 Ε.Κ. και το άρθρο 82 Ε.Κ., υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω πρακτική δύναται να επηρεάσει το ενδοκοινοτικό εμπόριο.

Τέλος, οι διατάξεις των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕ.Κ. είναι αντίστοιχες των διατάξεων των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977.

6. Με το με αριθ. πρωτ. 6022/3.12.2004 έγγραφό της η εταιρεία Ι. ΜΗΛΟΠΟΥΛΟΣ & ΣΙΑ ΕΠΕ (εφεξής καταγγέλλουσα), η οποία έχει ως αντικείμενο δραστηριοτήτων την εισαγωγή και εμπορία τροφίμων, κατήγγειλε, σύμφωνα με το άρθρο 24 ν.703/77, ως ισχύει, τις εταιρείες (α) ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε. (εφεξής Κ.Α.Ε.), η οποία έχει ως αντικείμενο δραστηριοτήτων κυρίως την λιανική και χονδρική πώληση αφορολογητών και φορολογημένων ειδών εντός τελωνειακά ελεγχόμενων χώρων και (β) MASTERFOODS VEGHEL BV (στο εξής MASTERFOODS), που εδρεύει στην Ολλανδία και έχει ως αντικείμενο δραστηριοτήτων την παραγωγή και εμπορία προϊόντων σοκολάτας, ζαχαρωδών, μπισκότων και λοιπών προϊόντων διατροφής και συναφών ειδών, για παράβαση του άρθρου 2 του προαναφερθέντος νόμου και του άρθρου 82 της ΣυνθΕ.Κ., και, ειδικότερα την πρακτική που ακολούθησαν οι εταιρείες αυτές στην αγορά διανομής και πώλησης των προϊόντων σοκολάτας στα καταστήματα αφορολογητών ειδών στην ελληνική επικράτεια, όπως αναλυτικά αναφέρεται στη συνέχεια.
7. Εν συνεχεία η καταγγέλλουσα με νέο έγγραφο (αρ. 468/30.01.2006) παραιτήθηκε της καταγγελίας της κατά της εταιρείας MASTERFOODS λόγω επελθόντος, στο διαρρέυσαν από της καταγγελίας της χρονικό διάστημα, συμβιβασμού μεταξύ των δύο εταιρειών και, μετά από προσκομιδή των αποδεικτικών του συμβιβασμού στοιχείων η καταγγελία ετέθη στο αρχείο της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθ' ό αφορούσε στην εταιρεία MASTERFOODS, με την προαναφερθείσα στο προοίμιο υπ' αρ. 4 Πράξη του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

8. Η καταγγέλλουσα επεκαλέσθη με την καταγγελία της τα ακόλουθα:

Ότι η καταγγελλομένη Κ.Α.Ε. εκμεταλλεύεται τα καταστήματα αφορολογήτων ειδών των διεθνών αερολιμένων, των χερσαίων μεθοριακών σταθμών και των λιμένων της χώρας στα οποία επίσης προσφέρει προς πώληση και φορολογούμενα προϊόντα σοκολάτας εν γένει σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 86/1979.

Ότι η ίδια η καταγγέλλουσα από του έτους 1993 είχε αναλάβει, πέραν των άλλων συναφών, δραστηριοτήτων της, δυνάμει των όρων συμβάσεων που είχε συνάψει με την προαναφερθείσα MASTERFOODS, από 25.01.1993 και, ιδία, από 31.03.1995, την, κατ' αποκλειστικότητα, εμπορική δραστηριότητα της διανομής και πώλησης στην Ελληνική αγορά αφορολογήτων ειδών προϊόντων σοκολάτας και ζαχαρωδών εν γένει τα οποία παρήγε, εκμεταλλευόταν αντιπροσώπευε ή προωθούσε η MASTERFOODS και ότι στο πλαίσιο και τον χώρο αυτό συνεργαζόταν αρμονικά και με αξιοπρόσεκτη εμπορική επιτυχία, έως του έτους 2004, με την καταγγελλομένη Κ.Α.Ε. στην οποία διέθετε, μάλιστα, ποσοστό 90% των προϊόντων της MASTERFOODS που προαναφέρονται.

Ότι η Κ.Α.Ε. προεκάλεσε τη διακοπή της συνεργασίας της καταγγελλούσης αφ' ενός με την MASTERFOODS τον Ιούνιο του 2004, δια προτροπών και απειλών διακοπής συνεργασίας προς την τελευταία, αλλά και, αφ' ετέρου, με άλλες διεθνούς εμβελείας και συναφούς δραστηριότητος επιχειρήσεις με τις οποίες επίσης είχε η καταγγέλλουσα ιδίας φύσεως συνεργασία, δηλαδή σύμβαση αποκλειστικής διανομής / εμπορικής αντιπροσωπείας για την αγορά αφορολογήτων ειδών στην Ελλάδα, όπως η STORCK TRAVEL RETAIL LTD (θυγατρική της παραγωγού εταιρείας STORCK), η PETERSEN A/S, η GUYLIAN N.V./S.A. οι οποίες, μάλιστα, συγκέντρωναν ποσοστό 15% της σχετικής αγοράς.

Ότι δι' αυτής της συμπεριφοράς και δια μεθόδων αντιβαινουσών στους κανόνες απροσκόπτου αναπτύξεως του ανταγωνισμού η καταγγέλλουσα απεκλείσθη αυθαιρέτως από την αγορά διανομής σοκολάτας και συναφών προϊόντων στο συγκεκριμένο χώρο κατά παράβαση του άρθρ. 2 ν. 703/1977, ως ισχύει, και του άρθρ. 82 της Συνθ. Ε.Κ. διότι η μεν Κ.Α.Ε. διαθέτει το νομικό μονοπώλιο ως προς την εκμετάλλευση αφορολογήτων ειδών στην Ελλάδα, η δε MASTERFOODS είχε ποσοστό 25% στην αγορά σοκολάτας, άρα και ισχυρή δυνατότητα διαμόρφωσης αυτόνομης έναντι των ανταγωνιστών της στρατηγικής διεθνώς αλλά και εκτεταμένο δίκτυο διανομής στην Ελληνική αγορά εν γένει (δια της θυγατρικής της ΤΡΟΦΕΚΛΕΚΤ – MASTERFOODS Α.Ε.) και ότι, συνεπώς, τόσο η πρώτη (Κ.Α.Ε.) αλλά και η MASTERFOODS κατέχουν η κάθε μία στον τομέα της δεσπόζουσα θέση την οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση εκμεταλλεύθηκαν καταχρηστικώς δι' αρνήσεως συναλλαγής και απειλής αρνήσεως συναλλαγής.

Ότι η, παραβατική των διατάξεων που προαναφέρονται, συμπεριφορά της καταγγελλομένης επιτείνεται από το ότι οι, κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο, ελέγχουσες μετοχικώς την καταγγελλομένη, ήτοι η εταιρεία με την επωνυμία FOLLIE – FOLLIE Α.Β.Ε.Ε. με ποσοστό 24,68% έως την 05.05.2006 και η εταιρεία με την επωνυμία ΓΕΡΜΑΝΟΣ Α.Β. και Ε.Ε. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ – ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ

ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ με ποσοστό 24,68% έως την 05.05.2006, επεδίωκαν δι' ίδιον όφελος να δραστηριοποιηθούν ως διανομείς και να εξοβελίσουν την καταγγέλλουσα.

9. Εν προκειμένω, προκύπτει από το σύνολο του τεθέντος υπόψη της Επιτροπής για τη συζήτηση και κατά τη συζήτηση της υποθέσεως αποδεικτικού υλικού και δη τα εμπροθέσμως κατατεθέντα υπομνήματα των μερών, τις προσκομισθείσες ένορκες βεβαιώσεις, και, στο βαθμό που λαμβάνονται υπόψη και για τη συναγωγή τεκμηρίων, τα πρακτικά της διεξαχθείσας συζητήσεως ενώπιον της Επιτροπής στα οποία περιέχονται και οι καταθέσεις των εξετασθέντων μαρτύρων και τα προσκομισθέντα εκατέρωθεν έγγραφα ως επίσης και τα στοιχεία της ερεύνης η οποία διεξήχθη από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού ότι:

Η καταγγέλλουσα από του έτους 1989 έχει ως έδρα τον Πειραιά και ασκεί επιχείρηση με αντικείμενο την αντιπροσώπευση, εισαγωγή και εμπορία τροφίμων κυρίως, στην ελληνική αγορά [ενδεικτικά αντιπροσωπεύει τα προϊόντα Movenpick (παγωτό – καφές), Hiestand – Fredy's (προϊόντα αρτοποιίας) κ.ά. συναφή και μη συναφή προϊόντα].

Η καταγγελλομένη (Κ.Α.Ε.) ιδρύθηκε την 01.02.1979 με το Π.Δ. 86/1979 κατ' εξουσιοδότηση του ν. 827/78 (ΦΕΚ 17/Α/31.01.1979) από το Ελληνικό Δημόσιο, επ' ονόματι του οποίου εκδόθηκε ένας ονομαστικός και αναπαλλοτρίωτος τίτλος. Είναι ο αποκλειστικός δικαιούχος εκμετάλλευσης καταστημάτων αφορολογήτων ειδών που υπάρχουν ή πρόκειται να ιδρυθούν στην Ελλάδα. Το δικαίωμα αυτό της παραχωρήθηκε με το άρθρο 120 ν. 2533/1997 έναντι καταβληθέντος τιμήματος για χρονικό διάστημα πενήντα (50) ετών, αρχόμενο από 01.01.1998.

Έχει έδρα στο Δήμο Αγίου Στεφάνου, διάρκεια μέχρι το 2079 και βασική δραστηριότητα τη *λιανική πώληση αφορολογήτων και φορολογημένων ειδών* (αρωμάτων, καλλυντικών, αλκοολούχων ποτών, προϊόντων καπνού, πετρελαιοειδών προϊόντων, ειδών ένδυσης, ειδών πολυτελείας, τυποποιημένων και άλλων εμπορευμάτων) *σε αναχωρούντες επιβάτες* από καταστήματα που λειτουργούν εντός τελωνειακά ελεγχόμενων χώρων (χώροι αναχωρήσεων) σε αεροδρόμια, λιμάνια και χερσαίους μεθοριακούς σταθμούς. Περαιτέρω, η Κ.Α.Ε. δύναται, βάσει του καταστατικού της, να εμπορεύεται φορολογημένα είδη και στους κοινά προσβάσιμους χώρους ταξιδιού. Επίσης, δραστηριοποιείται δευτερευόντως στη *χονδρική πώληση φορολογημένων και αφορολογήτων ειδών σε τρίτους οι οποίοι έχουν δικαίωμα ατελείας* (πλοία και αεροσκάφη που εκτελούν διεθνή δρομολόγια, ξένες πρεσβείες, ένοπλες δυνάμεις, κλπ.) σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, τόσο στην Ελλάδα όσο και στο εξωτερικό.

Σύμφωνα με το άρθρ. 2 του καταστατικού της, σκοπός της είναι μεταξύ άλλων: (α) Η εκμετάλλευση των καταστημάτων αφορολογήτων και αδασμολογήτων ειδών (περιλαμβάνονται τα *υπάρχοντα καταστήματα και αυτά που πρόκειται να ιδρυθούν στους χερσαίους μεθοριακούς σταθμούς αερολιμένες και λιμένες ή στην αλλοδαπή*) καθώς και η εμπορία φορολογημένων ειδών, τόσο σε τελωνειακά ελεγχόμενους όσο και στους ελεύθερους χώρους των χερσαίων μεθοριακών σταθμών, διεθνών αερολιμένων και των

λιμένων της χώρας, (β) Ο εφοδιασμός αφορολόγητων και αδασμολόγητων, καθώς και φορολογημένων ειδών σε πλοία, αεροσκάφη, πρεσβείες και λοιπά δικαιούχα ατέλειας πρόσωπα και η πραγματοποίηση εξαγωγών, (γ) Η ίδρυση καταστημάτων πώλησης αφορολόγητων και αδασμολόγητων, καθώς και φορολογημένων ειδών στην αλλοδαπή, καθώς και σε μέσα χερσαίων, θαλάσσιων και εναέριων μεταφορών. (δ) Η ίδρυση και απόκτηση συμμετοχών σε θυγατρικές εταιρείες, οι οποίες να μπορούν να ασκούν και τις δραστηριότητές της πλην της εκμετάλλευσης καταστημάτων αφορολόγητων και αδασμολόγητων ειδών.

Βάσει των αναφερομένων στο Ετήσιο Δελτίο της για την οικονομική χρήση 2005, η Κ.Α.Ε. διατηρεί εν λειτουργία 85 καταστήματα σε 41 σημεία (20 αεροδρόμια, 11 μεθοριακούς σταθμούς και 10 λιμάνια) στην Ελλάδα και ένα κατάστημα στην Π.Γ.Δ.Μ. μέσω της θυγατρικής της εταιρείας με την επωνυμία «HDFS SKOPJE DOO». Στο Διεθνή Αερολιμένα Αθηνών «Ελευθέριος Βενιζέλος» (ΔΑΑ), η Κ.Α.Ε. διατηρεί 22 καταστήματα στους εμπορικούς χώρους του, ένα κατάστημα στο κτίριο «Δορυφόρος» (Satellite Terminal Building), 5 κινητά καταστήματα στις θύρες επιβίβασης εντός Schengen (Intra Schengen) και 2 κινητά καταστήματα στις θύρες επιβίβασης εκτός Schengen (Extra Schengen). Οι πωλήσεις της Εταιρείας στο ΔΑΑ αντιστοιχούσαν στο [...] % του συνόλου των πωλήσεων της για το έτος 2005.

Η Κ.Α.Ε. προμηθεύεται τα προϊόντα που διακινεί είτε απευθείας από τους παραγωγούς οίκους είτε από θυγατρικές τους εταιρείες. Εμπορεύεται ευρύ φάσμα προϊόντων, το οποίο μεταβάλλεται ανάλογα με τις τάσεις της αγοράς και τις προτιμήσεις του ταξιδιωτικού κοινού.

Από τη μετοχική σύνθεση της Κ.Α.Ε. την 05.05.2006 προκύπτει ότι τον έλεγχο της εταιρείας έχει η εταιρεία FOLLI – FOLLIE A.B.E.E. η οποία κατείχε ποσοστό 24,68% του μ.κ. και απέκτησε μέσω χρηματιστηριακής συναλλαγής (την 05.05.2006), και το ποσοστό συμμετοχής (24,68%) που κατείχε στο μετοχικό κεφάλαιο της Κ.Α.Ε. η ΓΕΡΜΑΝΟΣ Α.Β. & Ε.Ε. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ – ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ (βλπ. σχετικά την με αριθμ. 308/V/2006 Απόφαση Ε.Α.).

Η Κ.Α.Ε. μέσω της θυγατρικής της, **Ελληνικές Διανομές Α.Ε.**, την οποία ίδρυσε στις 26.11.2000 και στην οποίας το μ.κ. συμμετέχει με ποσοστό 99,995%, ασκεί εμπορική δραστηριότητα συνισταμένη στη λιανική πώληση φορολογημένων ειδών από καταστήματα που λειτουργούν σε χώρους εντός αεροδρομίων, λιμένων και μεθοριακών σταθμών προσβάσιμους τόσο στους ταξιδιώτες όσο και στους λοιπούς επισκέπτες των χώρων αυτών καθώς και από καταστήματα που λειτουργούν εντός πλοίων που εκτελούν δρομολόγια εσωτερικού και δευτερευόντως στο χώρο της χονδρικής εμπορίας φορολογημένων ειδών. Η εταιρεία διατηρεί και το εκπαιδευτικό κατάστημα για το προσωπικό του ΔΑΑ («staff shop»).

Η εταιρεία Ελληνικές Διανομές Α.Ε. έχει αναπτύξει δίκτυο 13 καταστημάτων (10 καταστήματα σε 6 αεροδρόμια, 2 σε λιμάνια και 1 κατάστημα στην Πλαζ Γλυφάδας).

Ειδικότερα, στο κεντρικό κτίριο (Main Terminal Building) του ΔΑΑ, διατηρεί 3 καταστήματα λιανικής πώλησης στο επίπεδο της περιοχής ελεύθερης πρόσβασης (All Users Area) με προϊόντα ρολόγια Swatch, καλλυντικά Κορρές – L’Oreal και αξεσουάρ Monsoon, 1 κατάστημα λιανικής πώλησης στις αρίξεις με διάφορα είδη γλυκισμάτων-σοκολάτες LEONIDAS, είδη σοκολατοποιείας και είδη ζαχαροπλαστικής ΤΕΡΚΕΝΛΗΣ, 1 κατάστημα προσωπικού (Staff Shop) για όλο το προσωπικό που απασχολείται στον ΔΑΑ και διαθέτει την ειδική κάρτα του Αερολιμένα και για τα πληρώματα των Αεροπορικών Εταιρειών. Επίσης, συνεργάζεται με την εταιρεία «Hellenic Seaways A.E.» για τη λειτουργία 11 καταστημάτων φορολογημένων εμπορευμάτων και ειδών «Travel Shops» σε ισάριθμα επιβατηγά πλοία που εκτελούν δρομολόγια στις Κυκλάδες, γεγονός που ενισχύει σε σημαντικό βαθμό τις δραστηριότητες της εταιρείας ιδιαίτερα τους θερινούς μήνες. Τέλος, έχει συνάψει συμφωνίες συνεργασίας με τις εταιρείες PHILIP MORRIS WORLD TRADE και ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ ΑΒΕΣ (με έναρξη ισχύος την 01.07.2005) με αντικείμενο τη διανομή και προώθηση στην Ελλάδα αφορολόγητων σιγαρέττων που εμπορεύονται οι ως άνω εταιρείες σε εφοδιαστές πλοίων, καταστήματα διπλωματικών και στρατιωτικών αποστολών και πάσης φύσεως πλοία.

Τον Σεπτέμβριο 2005 η Κ.Α.Ε. απέκτησε τον έλεγχο (100%) της εταιρείας THE NUANCE GROUP ΕΛΛΑΣ ΓΕΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ Α.Ε. την οποία και απορρόφησε στις 30.12.2005.

Η Κ.Α.Ε. ελέγχει και την εταιρεία VENUE RETAILING Α.Ε. ΛΙΑΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ η οποία συνεστήθη το 2003 και λειτουργούσε καταστήματα πώλησης αυθεντικών Ολυμπιακών Προϊόντων εντός των Ολυμπιακών Εγκαταστάσεων στη διάρκεια των Ολυμπιακών και Παραολυμπιακών Αγώνων στην Αθήνα.

Τέλος, η Κ.Α.Ε. ελέγχει και τις: (i) Η.Τ.Β. – HELLENIC TOURIST BUREAU Α.Ε. ΠΑΡΟΧΗΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (με συμμετοχή 99,99% στο μ.κ. της) η οποία δραστηριοποιείται στην παροχή τουριστικών υπηρεσιών κάθε μορφής και είδους και (ii) HDFS SKOPJE DOO import – export, η οποία έχει έδρα την Π.Γ.Δ.Μ., μοναδική μέτοχο την Κ.Α.Ε. και αντικείμενο τις λιανικές πωλήσεις φορολογημένων προϊόντων.

Η Ολλανδικού Δικαίου εταιρεία MASTERFOODS (πρώην Mars) παράγει σοκολατοειδή προϊόντα με τα σήματα MARS, SNICKERS, BOUNTY, TWIX, MILKY WAY, M&M’s, MALTESERS, DOVE, CELEBRATIONS, SKITTLES, STRABURST, Bisc&., κ.αλ., τα οποία πωλούνται σε παντοπωλεία, περίπτερα (impulse) και άλλα πρατήρια.

Μόνη μέτοχος της MASTERFOODS είναι η EFFEM HOLDINGS Ltd, που εδρεύει στο Ηνωμένο Βασίλειο και απώτερη ελέγχουσα μέτοχος η MARS Inc. (Mars Inc.), η οποία εδρεύει στις Η.Π.Α.

Κατά δήλωση της εταιρείας αυτής, στην Ελλάδα τα προϊόντα της διακινούνται μέσω της ελληνικής, θυγατρικής της Mars Inc., εταιρείας με την επωνυμία ΤΡΟΦΕΚΛΕΚΤ – MASTERFOODS. Η MASTERFOODS δεν συνδέεται συμβατικά με την Κ.Α.Ε..

Η καταγγέλλουσα είχε, ως προελέχθη, δικαίωμα αποκλειστικής διανομής και εμπορικής αντιπροσωπείας της MASTERFOODS στην Ελληνική αγορά αφορολόγητων ειδών.

Κατά το χρόνο εξέτασεως της καταγγελίας της δεν συνέχιζε οιαδήποτε από τις συνεργασίες τις οποίες είχε με τις εταιρείες που αναφέρει στην καταγγελία της (ήτοι αντιπροσώπευση των MASTERFOODS, GUYLIAN, PETERSEN και STORCK στα καταστήματα αφορολογήτων ειδών).

Οι κυριότεροι όροι της σύμβασής της με την MASTERFOODS ήσαν οι ακόλουθοι συνοπτικώς:

- (i) Η καταγγέλλουσα ήταν η αποκλειστική αντιπρόσωπος των προϊόντων της MASTERFOODS (προϊόντα σοκολάτας, κ.ά., εκτός των παγωτών ήτοι, κυρίως των Mars, Bounty, M&M's, Milky Way, Twix, Opal Fruits, Dove και Skittles) για τη διανομή και την προώθησή τους στην αγορά των αφορολογήτων ειδών στην Ελλάδα,
- (ii) [...].
- (iii) [...].
- (iv) [...].
- (v) [...].
- (vi) [...].

Η καταγγέλλουσα είχε συνάψει σύμβαση αποκλειστικής διανομής για τον τομέα των αφορολογήτων ειδών και με την εταιρεία PETERSEN, την 10.03.1998. Με τις εταιρείες GUYLIAN και STORCK είχε επίσης συνεχή συνεργασία.

Η καταγγέλλουσα δεν συνεδέετο συμβατικά με την Κ.Α.Ε. πλην είχε πράγματι την ιδιότητα του διανομέα, αντιπροσώπου, συνεργάτη σημαντικού μέρους των προμηθευτών [βλπ. την υπό στοιχεία 915/23.02.2005 επιστολή της έγγραφα (συμβάσεις, βεβαιώσεις) που την υποδεικνύουν ως επίσημο αντιπρόσωπο των προαναφερθέντων ξένων οίκων].

Τα προβλήματα στη συνεργασία της με την MASTERFOODS και την Κ.Α.Ε. ξεκίνησαν τον Οκτώβριο 2003, μετά το συνέδριο «Tax Free World Exhibition», (TWPE) που έλαβε χώρα στις Κάννες Γαλλίας. Η καταγγέλλουσα προς απόδειξη του ότι η Κ.Α.Ε. «άρχισε να παροτρύνει την εταιρεία Masterfoods Veghel BV» (βλπ. το υπό στοιχεία 915/23.02.2005 έγγραφό της) αλλά και τους άλλους προμηθευτές της να αθετήσουν τις συμβάσεις αποκλειστικής διανομής/εμπορικής αντιπροσωπείας που είχαν συνάψει μαζί της, προσκόμισε σχετική αλληλογραφία από την οποία προκύπτουν τα εξής:

- (i) Στις **04.11.2003** η MASTERFOODS κοινοποίησε στην καταγγέλλουσα τηλεομοιοτυπία της Κ.Α.Ε. η οποία απευθύνεται στην πρώτη, με ημερομηνία **30.10.2003**, με την οποία επιβεβαιώνει (σε συνέχεια των συζητήσεων που πραγματοποίησαν κατά τη διάρκεια του TWFE 2003, στις Κάννες) και εγγράφως την αλλαγή στρατηγικής της, σύμφωνα με την οποία «η Κ.Α.Ε. προτίθεται να αγοράζει όλα τα είδη απευθείας χωρίς την παρέμβαση άλλων μερών. Θα θέλαμε να κανονίσουμε συνάντηση για να οριστικοποιήσουμε τις λεπτομέρειες της συνεργασίας μας». Η επιστολή υπογράφεται από τον Αναπληρωτή Γενικό Διευθυντή της Κ.Α.Ε.,

Γεώργιο Βελέντζα και απευθύνεται (υπόψη) στον Διευθυντή Πωλήσεων της MASTERFOODS, Hans Van Boven.

- (ii) Στις **07.11.2003** MASTERFOODS απάντησε στην ανωτέρω πρόταση της Κ.Α.Ε. με τα εξής: «... η βασική μας προτεραιότητα σε αυτό το στάδιο είναι η ανάπτυξη των δραστηριοτήτων μας στην Ελλάδα ... η βασική μας μέριμνα σχετίζεται με τις ικανότητες και τα συστήματα που υπάρχουν στην παρούσα φάση προκειμένου για τον σχεδιασμό των πωλήσεων και τη διαχείριση των αποθεμάτων. Κατά τα τελευταία 10 έτη ο διανομέας μας (ΜΗΛΟΠΟΥΛΟΣ) αποδείχτηκε ικανός για την εξασφάλιση της προμήθειας, από την αποθήκη του, όλων των καταστημάτων και συνέβαλλε σημαντικά στην ανάπτυξη. Είμαι βέβαιος ότι η Κ.Α.Ε. επωφελήθηκε από τις παρεχόμενες υπηρεσίες της Ιωάννης Μηλόπουλος ΕΠΕ. Ένα άλλο σημαντικό στοιχείο είναι ότι η MASTERFOODS έχει συνάψει μία μακροχρόνια συμφωνία διανομής και σύμβαση, το οποίο δεν της επιτρέπει να αλλάξει προμηθευτή.»
- (iii) Σε απάντηση της ανωτέρω επιστολής της MASTERFOODS, η Κ.Α.Ε. στις **12.11.2003**, αναφέρει τα εξής: «Βεβαιώνουμε λήψη της από 07.11.2003 τηλεομοιοτυπίας σας. Εντούτοις, σας επισημαίνουμε ότι η θέση μας παραμένει ίδια με την περιγραφείσα στην με 30.10.2003 τηλεομοιοτυπία μας και όπως διατυπώθηκε στην συνάντησή μας στην TFWA 2003.»
- (iv) Στις **10.12.2003** η Κ.Α.Ε. με επιστολή της ενημέρωσε την καταγγέλλουσα ότι: «Σε συνέχεια της επικοινωνίας που είχαμε θα επιθυμούσα να σας ενημερώσω για το χρονοδιάγραμμα εφαρμογής της απόφασης της εταιρείας σχετικά με τη διαδικασία προμήθειας σοκολάτας από το εξωτερικό. Το σύστημα προμήθειας θα τεθεί σε ισχύ από 1^η Μαρτίου 2004. Τα Καταστήματα Αφορολογήτων Ειδών Α.Ε. θα παραλαμβάνουν τυχόν αποθέματα που θα υπάρχουν στις αποθήκες σας και θα καλύπτουν τις βραχυπρόθεσμες ανάγκες έως και 15 Απριλίου 2004.»
- (v) Στις **05.01.2004** η Κ.Α.Ε. απέστειλε επιστολή στη MASTERFOODS στην οποία αναφέρονται τα εξής: «Χθές 30.1.2003, λάβαμε μία επιστολή από την εταιρεία «Ιωάννης Μηλόπουλος ΕΠΕ» σχετικά με την εταιρείας σας, η οποία μας ενημέρωνε για τις τιμές από την 1^η Ιανουαρίου 2004 [...]. Σας ενημερώνουμε αναλόγως ότι περιμένουμε την συγκατάθεσή σας ή όχι στο περιεχόμενο της επιστολής, δεδομένου ότι αν αυτή είναι η πολιτική της εταιρείας σας, θα υποχρεωθούμε να εφαρμόσουμε άμεσα αυτά που σας επικοινωνήσαμε με τις προηγούμενες επιστολές μας με ημερομηνία 30/10 και 10.12.2003...». Την ίδια ημερομηνία η καταγγέλλουσα απέστειλε επιστολή στην MASTERFOODS στην οποία εκθέτει τα επιχειρήματά της (τα οποία επανέλαβε και σε άλλες επιστολές) ως προς τους λόγους για τους οποίους δεν πρέπει η τελευταία να δεχθεί την πρόταση της Κ.Α.Ε..
- (vi) Στις **02.04.2004** η MASTERFOODS απέστειλε προσχέδιο συνεργασίας στην Κ.Α.Ε., από το οποίο διαφαίνεται ότι προτάθηκε στην καταγγέλλουσα να διατηρήσουν τη συνεργασία τους αλλά με άλλη μορφή (ως merchandiser με ποσοστό επί των πωλήσεων, υπεύθυνη δηλαδή για την παρακολούθηση των

αποθεμάτων, την τοποθέτηση στα ράφια, υποστήριξη προωθητικών δραστηριοτήτων, κ.ά.) Η πρόταση αυτή συνέχιζε να ισχύει και μετά την διακοπή της συνεργασίας τους, όπως αποδεικνύεται και από τη σχετική αλληλογραφία τους με ημερομηνίες 03.08.2004, 19.08.2004 και 07.09.2004.

- (vii) Στις **22.04.2004** η MASTERFOODS σε επιστολή της προς την καταγγέλλουσα την ενημέρωσε ότι σκοπεύει να αποδεχθεί την πρόταση της Κ.Α.Ε.. Στην επιστολή αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: *«Για πολλά χρόνια η επιχείρησή σας διένειμε τα προϊόντα στην Ελλάδα προμηθεύοντας όλα τα σημεία πώλησης της Κ.Α.Ε.. Αυτή η επιχείρηση ενημέρωσε όλους τους προμηθευτές σοκολάτας ότι επιθυμούν να αναλάβει η ίδια τη διανομή. Πιστεύουμε ότι το γεγονός αυτό δεν αποτελεί μία ασυνήθιστη απαίτηση καθώς σχετίζεται με μία εσωτερική (της Κ.Α.Ε.) επιχειρηματική στρατηγική. ...Η MASTERFOODS δεν αναμίχθηκε στην επιχειρηματική απόφαση της Κ.Α.Ε.. Καθώς πολλοί προμηθευτές συμπεριλαμβανομένων των Kraft, Lindt, Guylian, Storck έχουν ήδη συμφωνήσει να προμηθεύουν απευθείας, δεν υπάρχει επιλογή να διατηρήσουμε διαφορετική θέση επιμένοντας να προμηθεύουμε ατομικά τα σημεία πώλησης της Κ.Α.Ε.....».*

Το μερίδιο των πωλήσεων σοκολατοειδών της καταγγελλούσης αντιστοιχούσε (για την περίοδο 2000 – 2003) σε περίπου [...] % του συνολικού κύκλου εργασιών της, από το οποίο περίπου [...] % αφορούσε πωλήσεις των προϊόντων MASTERFOODS.

Αντίστοιχα, το [...] % περίπου του συνολικού κύκλου εργασιών της καταγγελλούσης αποτελούσαν οι πωλήσεις στην Κ.Α.Ε., για την περίοδο 2000 – 2003. Ειδικότερα οι πωλήσεις σοκολατοειδών ανέρχονταν σε περίπου 90% των συνολικών πωλήσεων στον «πελάτη Κ.Α.Ε.» (βλέπε έγγραφα με ημ. αριθμ. πρ. 915/23.02.2005 και 924/15.02.2006).

Η Κ.Α.Ε. με την υπό στοιχεία 868/21.02.2005 επιστολή υπεστήριξε, και δη βασίμως ως δείκνυται, ότι:

- Ο κύκλος εργασιών της Κ.Α.Ε. προήλθε το 2003 σε ποσοστό [...] % από λιανικές πωλήσεις αφορολογήτων και φορολογημένων ειδών προς αναχωρούντες επιβάτες από αεροδρόμια, λιμένες και μεθοριακούς σταθμούς της χώρας και σε ποσοστό [...] % από χονδρικές πωλήσεις σε αεροπορικές και ακτοπλοϊκές εταιρείες και στρατιωτικές αποστολές. Περαιτέρω, το 2003 ποσοστό [...] % των λιανικών πωλήσεων της ήταν αφορολόγητες και ποσοστό [...] % ήταν φορολογημένες.
- Το 2003, οι πωλήσεις αρωμάτων και καλλυντικών αντιπροσώπευαν ποσοστό [...] % των λιανικών πωλήσεων της Κ.Α.Ε., οι πωλήσεις καπνικών προϊόντων αντιπροσώπευαν ποσοστό [...] %, τα οиноπνευματώδη ποτά ποσοστό [...] %, τα τυποποιημένα είδη και τα τρόφιμα ποσοστό [...] %, τα ηλεκτρικά – ηλεκτρονικά είδη ποσοστό [...] % ενώ τα λοιπά προϊόντα (είδη λαϊκής τέχνης, είδη ταξιδιού, παιχνίδια, ένδυση, είδη δώρων, κοσμήματα, κ.ά.) ποσοστό [...] %. Ειδικά τα σοκολατοειδή προϊόντα αλλοδαπής προελεύσεως αντιπροσώπευαν ποσοστό περίπου [...] % των συνολικών λιανικών πωλήσεων της, ενώ τα ζαχαρώδη προϊόντα συνολικά (ημεδαπά και αλλοδαπά) αντιπροσώπευαν ποσοστό [...] % των συνολικών της πωλήσεων.

- Μέχρι και το 1999, η Κ.Α.Ε. προμηθευόταν τον κύριο όγκο των αλλοδαπής προέλευσης εμπορευμάτων κάθε κατηγορίας που πωλούσε από ποικίλους εισαγωγείς, διανομείς, αντιπροσώπους και μεσάζοντες ή θυγατρικές των παραγωγών εταιρείες, με έδρα στην Ελλάδα. Η παράδοση των εμπορευμάτων γινόταν απευθείας στα καταστήματα της Κ.Α.Ε.. Το 1999, ως απόρροια της απώλειας της ιδιότητος της Κ.Α.Ε. ως κρατικής επιχείρησης βασική εξαγγελία ομάδας Ελλήνων και αλλοδαπών στρατηγικών επενδυτών ήταν η απευθείας προμήθεια (direct buying) των βασικών κατηγοριών εμπορευμάτων που πωλεί η Κ.Α.Ε.. Αυτή τη στρατηγική ανέλαβε να υλοποιήσει η τότε διοίκηση της Κ.Α.Ε. από τον Νοέμβριο 1999, προκειμένου να καταστήσει την εταιρεία διεθνώς ανταγωνιστική. Η Κ.Α.Ε. αναφέρει συγκεκριμένα *«... διεθνής πρακτική όλων των μεγάλων εταιρειών που δραστηριοποιούνται στον χώρο των αφορολογητών ειδών και του ταξιδιωτικού εμπορίου, είναι η απευθείας εισαγωγή των προϊόντων που εμπορεύονται, [...], δεδομένου ότι η πρακτική αυτή εξασφαλίζει μεγαλύτερο περιθώριο μεικτού κέρδους, καλύτερες τιμές λιανικής πώλησης, άριστες (ορθολογικές και οικονομικότερες) συνθήκες διανομής καθώς και δυνατότητα ακώλυτης διεθνούς δράσης.»*
- Η στρατηγική αυτή απόφαση της Κ.Α.Ε., η οποία σύμφωνα με τις απόψεις της έγινε επιτακτικότερη λόγω της αύξησης του κόστους εξαιτίας της αύξησης των μισθωμάτων μετά την έναρξη λειτουργίας του ΔΑΑ (όπου πραγματοποιείται ποσοστό [...] % του συνόλου των πωλήσεων της) αφορούσε κάθε βασική κατηγορία προϊόντων της. Η Κ.Α.Ε. ξεκίνησε την υλοποίηση αυτής της στρατηγικής το 2000 στον κλάδο των αρωμάτων και των καλλυντικών και στη συνέχεια στα ποτά και καπνικά προϊόντα.
- Από το 1999, η πολιτική αγορών της Κ.Α.Ε. αφορά πλέον την προμήθεια των εμπορευμάτων και ειδών απευθείας από τους προμηθευτές είτε αλλοδαπούς είτε εγχώριους.
- Η στρατηγική αυτή απόφαση της Κ.Α.Ε. γνωστοποιήθηκε στους παραγωγούς και αντιπροσώπους κατά τη διεθνή συνάντηση εταιρειών αφορολογητών ειδών και ταξιδιωτικού εμπορίου που πραγματοποιήθηκε στις Κάννες το φθινόπωρο 2003. Κατά την Κ.Α.Ε. *«... Η απόφαση αυτή έγινε ανεπιφύλακτα δεκτή από όλους τους αλλοδαπούς οίκους παραγωγής και εμπορίας σοκολατοειδών, εφόσον εμπορικά θεωρείται μια απολύτως σύννομη και εύλογη εμπορική πρακτική, αλλά και από τους τυχόν αντίστοιχους αντιπροσώπους, διανομείς και διαμεσολαβητές αυτών, με την εξαίρεση, μόνον, της καταγγέλλουσας».* Σε πολλές περιπτώσεις οι εταιρείες – παραγωγοί (π.χ. Kraft, Cadbury) των προϊόντων, εξακολούθησαν να συνεργάζονται με τους αντιπροσώπους τους σε θέματα παροχής προωθητικών και διαφημιστικών ενεργειών. Με την υπό στοιχεία 868/21.02.2005 επιστολή της η Κ.Α.Ε. προσκόμισε κατάσταση με το δίκτυο διανομής των εισαγόμενων ζαχαρωδών, όπως ίσχυε το 2003. Η Κ.Α.Ε. συνεργαζόταν και με άλλους επτά διανομείς (τρεις εκ των οποίων οι: DUFYR HELLAS πρώην WEITNAUER HELLAS, ΕΣΕΙΤΣ ΑΕ και ΠΑΝΤΙ ΑΕ – ΠΑΣΧΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ και οι λοιποί μικρότεροι σε μέγεθος: ΕΛΛΗΝΟΑΥΣΤΡΙΑΚΗ ΕΠΕ,

KPEAKO ΕΠΕ, SERAL ΑΕ και EUROHOC), ενώ εισήγαγε απευθείας σοκολατοειδή προϊόντα από τις εταιρείες FERRERO TRADING UNIX, TOMS CONFECTIONERY GROUP και GODIVA. Παρόμοια πρόταση έγινε και στην καταγγέλλουσα από την MASTERFOODS, δίχως να καρποφορήσει.

- Η Κ.Α.Ε. έχει ως πάγια εμπορική πρακτική την ετήσια διαπραγμάτευση με τους προμηθευτές της των βασικών όρων συνεργασίας μεταξύ τους, χωρίς όμως καταρχήν, ανάληψη συμβατικών δεσμεύσεων (με εξαίρεση τυχόν συμφωνουμένων ετησίων εκπτώσεων «τζίρου»).
- Ειδικά η καταγγέλλουσα επικοινωνούσε με την Κ.Α.Ε. κατά διαστήματα και της γνωστοποιούσε τους σχετικούς όρους διάθεσης των προϊόντων τα οποία αντιπροσώπευε. Κατά το διάστημα της συνεργασίας τους η Κ.Α.Ε. είχε προμηθευθεί από την καταγγέλλουσα τουλάχιστον τριάντα δύο (32) διαφορετικά σήματα προϊόντων από οκτώ (8) διαφορετικές κατηγορίες (ρολόγια, καλλυντικά, οίνο, στυλό, ξυριστικές μηχανές, γυαλιά ηλίου, σοκολατοειδή, ζαχαρώδη, κ.ά.). Περαιτέρω, τα τελευταία έτη η καταγγέλλουσα (όπως και οι υπόλοιποι προμηθευτές της Κ.Α.Ε.), συμφωνούσαν, κατά τη διακριτική τους ευχέρεια, τη διενέργεια διαφημιστικών και προωθητικών ενεργειών εντός του χώρου των καταστημάτων της Κ.Α.Ε. (π.χ. τοποθέτηση διαφημιστικών stands, φωτεινών επιγραφών, κ.ά.).
- Ένας από τους όρους συνεργασίας της Κ.Α.Ε., τόσο με την καταγγέλλουσα όσο και με άλλες εταιρείες αντιπροσώπους-διανομείς (π.χ. Weitnauer Hellas, ήδη Dufry Hellas, αντιπρόσωπος των εταιρειών Kraft, Nestle και Lindt), ήταν η επιστροφή όσων προϊόντων της παραδίδονταν αλλοιωμένα ή δεν πωλούνταν ή τελικά έληγε η προθεσμία πωλήσεώς τους ενώ βρίσκονταν στα καταστήματά της.
- Το γενικό πλαίσιο συμφωνίας της Κ.Α.Ε. με την καταγγέλλουσα για το έτος 2003 (το τελευταίο έτος συνεργασίας μαζί της) ήταν πληρωμή σε [...] ημέρες από την έκδοση τιμολογίου και παράδοση CIF σε όλα τα καταστήματα της Κ.Α.Ε..
- Με τις παραγωγούς εταιρείες, των οποίων τα προϊόντα αντιπροσώπευε η καταγγέλλουσα (ήτοι MASTERFOODS, GUYLIAN, PETERSEN και STORCK) ξεκίνησε η Κ.Α.Ε. απευθείας συνεργασία από τα μέσα περίπου του 2004. Το πλαίσιο των σχέσεων τους καθορίστηκε εξωσυμβατικά. Σύμφωνα με την Κ.Α.Ε. [βλ. την υπό στοιχεία 868/21.02.2005 επιστολή της (Εισηγητικά Επιτροπής: 24.03.2004, 24.04.2004 και 27.05.2004)] στόχος του γενικού πλαισίου των όρων προμήθειας προϊόντων ήταν η σημαντική μείωση των τιμών από κάθε προμηθευτή, με απώτερο στόχο «...να επιτύχουμε αντίστοιχες τιμές πώλησης με το αεροδρόμιο της Κωνσταντινούπολης με *margin* 52% έως 54%». Επιπλέον, σε αυτά ορίζεται ότι «Οι τιμές λιανικής πώλησης παραμένουν οι ίδιες μέχρι την εξάντληση των αποθεμάτων και θα καθορισθούν τελικώς αργότερα, λαμβάνοντας υπόψη τον ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά, τις τιμές λιανικής άλλων σημείων *Duty Free*».
- Η Κ.Α.Ε. με τη μετάβαση στην απευθείας προμήθεια προϊόντων από τους παραγωγούς, εκτός του ότι εβελτίωνε την ανταγωνιστικότητά της, επετύγχανε

μακροπρόθεσμα τη δυνατότητα να αγοράζει ο τελικός καταναλωτής τα προϊόντα σε καλύτερες τιμές. Ενώ το 2003 έγινε αύξηση των λιανικών τιμών των προϊόντων που της προμήθευε η καταγγέλλουσα ύψους 1,5%, τόσο το 2004 όσο και το 2005 (έτη κατά τα οποία η καθ' ης προμηθευόταν απευθείας τα προϊόντα αυτά από τις παραγωγούς εταιρείες) η Κ.Α.Ε. δεν αύξησε τις τιμές των προϊόντων αυτών, ενώ οι ανταγωνιστές της για τα έτη αυτά τις αύξησαν.

Αντίθετα, η ίδια, το ίδιο χρονικό διάστημα, αύξησε τις τιμές άλλων κατηγοριών προϊόντων (π.χ. ελαιόλαδο). Από τα στοιχεία που απεστάλησαν στην Επιτροπή [στην υπό στοιχεία 7139/10.11.2006 επιστολή της η Κ.Α.Ε. παραθέτει πίνακες όπου απεικονίζονται α) οι τιμές λιανικής πώλησης ενδεικτικών σοκολατοειδών προϊόντων της εταιρείας MASTERFOODS στα αεροδρόμια Αθηνών Φρανκφούρτης και Κωνσταντινούπολης για τα έτη 2003 – 2006, β) συγκριτικός πίνακας τιμών λιανικής πώλησης και αγοράς από την Κ.Α.Ε. σοκολατοειδών προϊόντων MASTERFOODS για τα έτη 2003 – 2006 (το 2003 και το πρώτο εξάμηνο του 2004 η προμήθεια των προϊόντων αυτών γινόταν από την καταγγέλλουσα εταιρεία και εφεξής απευθείας από την MASTERFOODS), γ) συγκριτικός πίνακας για την ποσοστιαία διαφοροποίηση στις τιμές λιανικής πώλησης και αγοράς από την Κ.Α.Ε. ενδεικτικών σοκολατοειδών προϊόντων της MASTERFOODS για τα έτη 2003 – 2006] προκύπτει ότι οι τρέχουσες τιμές σε αρκετά προϊόντα κατά την περίοδο 2004 – 2005 παρέμειναν σταθερές. Αν ληφθεί υπόψη ο πληθωρισμός, κατά την ίδια περίοδο, προκύπτει ότι η πραγματική ποσοστιαία μεταβολή των τιμών υπήρξε αρνητική στα συγκεκριμένα προϊόντα. Συνέβη ακόμη να μειωθούν οι τρέχουσες τιμές λιανικής σε κάποια προϊόντα της ίδιας κατηγορίας κατά την ίδια περίοδο. Από τα στοιχεία αυτά επιβεβαιώνονται οι ισχυρισμοί της Κ.Α.Ε. ότι η μετάβασή της στην απευθείας προμήθεια των αλλοδαπών σοκολατοειδών προϊόντων από την MASTERFOODS μείωσε το κόστος προμήθειάς τους, γεγονός το οποίο της επέτρεψε να διατηρήσει σταθερές και σε πολλές περιπτώσεις να μειώσει τις τρέχουσες τιμές λιανικής πώλησης των συγκεκριμένων προϊόντων, ενισχύοντας την ανταγωνιστική της θέση διεθνώς, επ' ωφελεία των καταναλωτών.

Η επιβάρυνση της Κ.Α.Ε. καθ' όλη τη διάρκεια της συνεργασίας με την καταγγέλλουσα ήταν σημαντική, με αντίκτυπο στο περιθώριο του μικτού της κέρδους και στην ανταγωνιστικότητα των τελικών τιμών προϊόντων. Συγκεκριμένα, η καταγγέλλουσα εμφανίζεται να λειτουργεί για την περίοδο 1999 – 2004 με μικτά περιθώρια κέρδους στα σοκολατοειδή προϊόντα που «έφταναν μέχρι το 37,33%». Στην υπό στοιχεία 868/21.2.2005 επιστολή της η Κ.Α.Ε. παραθέτει πίνακες όπου απεικονίζονται τα μικτά περιθώρια κέρδους της καταγγελλούσης ανά προμηθευτή σοκολατοειδών (MASTERFOODS, GUYLIAN, PETERSEN, STORCK) για τα έτη 1999 – 2004, τα οποία περιήλθαν σε γνώση της Κ.Α.Ε. μετά την κοινοποίηση αγωγών που κατέθεσε η καταγγέλλουσα εναντίον της και εναντίον των εν λόγω προμηθευτών της. Από τους πίνακες αυτούς προκύπτει ότι για την πενταετία 1999-2003 το μικτό περιθώριο κέρδους της καταγγελλούσης από πωλήσεις σοκολατοειδών στην Κ.Α.Ε. έφτανε κατά μέσο όρο ετησίως το 22%. Επισυνάπτονται, επίσης τιμοκατάλογος

αγορών της Κ.Α.Ε. από την καταγγέλλουσα για τα προϊόντα MASTERFOODS καθώς και τιμοκατάλογος αγορών απευθείας από την MASTERFOODS.

- Η απευθείας προμήθεια από τους παραγωγούς αύξησε την αγοραστική και διαπραγματευτική δύναμη της Κ.Α.Ε. (καλύτερες τιμές) και της επέτρεψε να καλύψει το σύνολο των προϊόντων που εμπορεύεται με ενιαίο σύστημα αποθήκευσης, μεταφοράς και διανομής. Αποτελέσματα αυτού του συστήματος ήταν η μείωση του συνολικού κόστους διαχείρισης και παραλαβών μέσω του εξορθολογισμού των ενεργειών διανομής, του καλύτερου προγραμματισμού και του ταχύτερου εφοδιασμού των καταστημάτων της.
- Η συνεργασία της Κ.Α.Ε. με την εταιρεία ΓΕΡΜΑΝΟΣ, αφορούσε το σύνολο των προϊόντων που εμπορεύεται η Κ.Α.Ε. και όχι μόνο τα σοκολατοειδή προϊόντα. Η ΓΕΡΜΑΝΟΣ δεν διαμεσολαβούσε (ως αντιπρόσωπος, διανομέας, μεσάζων ή άλλο σχετικό) στην προμήθεια των πάσης φύσεως εμπορευμάτων που αγόραζε και εμπορευόταν η Κ.Α.Ε., αλλά παρείχε αποκλειστικά και μόνο υπηρεσίες logistics, αποθήκευσης και μεταφοράς – διανομής των εμπορευμάτων αυτών από την κεντρική αποθήκη της Κ.Α.Ε. προς τα καταστήματά της (Η Κ.Α.Ε. προσκόμισε συμβάσεις της ίδιας και της θυγατρικής της «Ελληνικές Διανομές Α.Ε.» με την ΓΕΡΜΑΝΟΣ που αφορούν παροχή υπηρεσιών logistics – αποθήκευσης και διανομής, ιδιωτικά συμφωνητικά μίσθωσης για τη λειτουργία αποθήκης αποταμίευσης και φορολογικής αποθήκης).

Από τις υπό στοιχεία 3076/31.05.2005 και 3140/03.06.2005 επιστολές της MASTERFOODS (των οποίων ρητώς επιτράπη η χρήση από τη MASTERFOODS) προκύπτει, τέλος, ότι η εταιρεία MASTERFOODS, είχε από τον Ιανουάριο 1994 συνεργασία με την κα καταγγέλλουσα ως διανομέα της, με μεταφορικά μέσα ελεγχόμενης θερμοκρασίας προκειμένου να εφοδιάζει με ζαχαρώδη προϊόντα (confectionery) τα καταστήματα της Κ.Α.Ε. σε όλη την Ελλάδα.

- Η συνεργασία αυτή διεκόπη την 16.04.2004. Μετά την ημερομηνία αυτή, η MASTERFOODS δεν έλαβε παραγγελία από την καταγγέλλουσα. Μέχρι την ανωτέρω ημερομηνία η ίδια ήταν διατεθειμένη να συνεχίζει να εφοδιάζει την καταγγέλλουσα υπό την προϋπόθεση ότι θα είχε παραγγελίες και θα εξοφλούσε τα οφειλόμενα τιμολόγια.
- Από τα στοιχεία που προσκόμισε η MASTERFOODS προκύπτει ότι οι πωλήσεις της προς την καταγγέλλουσα την περίοδο 2000 – 2004 ήταν για το έτος 2000 [...] ΕΥΡΩ, για το έτος 2001 [...] ΕΥΡΩ, για το έτος 2002 [...] ΕΥΡΩ, για το έτος 2003 [...] ΕΥΡΩ, για το έτος 2004 [...] ΕΥΡΩ.

Οι απευθείας πωλήσεις της Κ.Α.Ε. για το 2004 ανήλθαν σε [...] ευρώ.

10. Προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού (αποφάσεις Ε.Α. 36/1996, 37/1996, 38/1996 και 22/1998), έχουν κρίνει ότι η αγορά των Καταστημάτων Αφορολογήτων Ειδών της χώρας, οριοθετείται σαφώς έναντι της λοιπής εσωτερικής αγοράς, διότι διέπεται από κανόνες νομικούς και οικονομικούς διαφορετικούς απ' αυτούς

που διέπουν την υπόλοιπη εσωτερική αγορά, ότι ισχύουν «ειδικές» συμφωνίες διανομής, η συσκευασία των προϊόντων είναι ειδική, οι πελάτες της είναι άνθρωποι που μετακινούνται από τη μία χώρα στην άλλη ή εντός της χώρας, η πρόσβαση στα προϊόντα και στις υπηρεσίες που προσφέρονται σε αυτούς τους χώρους είναι εφικτή μόνο με την πληρωμή ενός είδους «τιμήματος», δηλαδή του εισιτηρίου μεταφοράς, οι πελάτες επισκέπτονται περισσότερα του ενός Καταστήματα Αφορολογήτων Ειδών, κάνουν συγκρίσεις και αναζητούν σταθερά χαρακτηριστικά στα αφορολόγητα προϊόντα που προμηθεύονται. Πρόσφατα άλλωστε (23.12.2005), το Γαλλικό Κοινοβούλιο ενέκρινε τροποποιητική νομοθετική πράξη με την οποία θεσπίζεται η έννοια του «Ταξιδιωτικού Χώρου – *Espace Voyageur*». Σύμφωνα με το ανωτέρω κείμενο, οι χώροι που είναι αποκλειστικά προσβάσιμοι στους ταξιδιώτες δεν ανταγωνίζονται με τις τοπικές αγορές, αλλά με τους αντίστοιχους χώρους των διεθνών αεροδρομίων. Η αναγνώριση της ιδιαιτερότητας αυτών των χώρων είναι απαραίτητη, ώστε να αποκτήσουν νομικό υπόβαθρο οι συνθήκες ανταγωνισμού και το σύστημα διανομής (ειδική συσκευασία, συγκεκριμένο ωράριο λειτουργίας, πωλήσεις σε επιβάτες, κ.ά.), καθώς οι πωλήσεις (στους ταξιδιωτικούς χώρους) πραγματοποιούνται μόνο μετά την επίδειξη του ταξιδιωτικού εγγράφου. Αυτή η τροποποίηση αποσκοπεί στην ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον παραπάνω χώρο έναντι των διεθνών ανταγωνιστών τους.

Το γεγονός ότι τα Καταστήματα Αφορολογήτων Ειδών αποτελούν ειδική αγορά έχει κριθεί και σε κοινοτικό επίπεδο στις υποθέσεις «Campari» και «Distillers» (Official Journal of European Communities, 13.03.1978, No L 070/P.0069 και Official Journal of European Communities, 4.9.1980, No L 233/P.0043-0046).

11. Σύμφωνα με την κοινοτική νομολογία, η αγορά των «macro snacks» διακρίνεται περαιτέρω σε τέσσερα βασικά τμήματα της αγοράς: α) savoury snacks, δηλαδή potato chips/crisps, extruded and corn-based products, β) γλυκά μπισκότα, γ) **ζαχαρωτά (confectionery) και τσίχλες**, δ) **σοκολάτα** (βλπ. Υπόθεση IV/M.232, Pepsico/General Mills, 5.8.1992). Τα προϊόντα σοκολάτας επίσης δύνανται να διαιρεθούν σε διαφορετικές κατηγορίες, όπως:

- (α) Σοκολατούχα countlines, «μπάρες» δηλαδή σοκολάτας που πωλούνται κυρίως βάσει ποσότητας (τεμαχίων) και όχι βάσει βάρους (π.χ. Mars Bars, Crunchie, κ.ά.),
- (β) Σοκολάτες που συσκευάζονται σε κουτιά (boxed), προϊόντα δηλαδή σε διακοσμημένα κουτιά – κασετίνες (π.χ. Nestle Black Magic) και τυλιχτές σοκολάτες (π.χ. ήρωες μινιατούρες),
- (γ) Πλάκες και διαφόρων σχημάτων (moulded) σοκολάτες (π.χ. Lindt excellence, Guylian seashells, κ.ά.),
- (δ) «Μπουκιές» σοκολάτας (bite-size), οι οποίες πωλούνται σε σακουλάκια ή σωληνάρια – tubes (π.χ. Smarties, Maltesers, κ.ά.) και
- (ε) Λοιπά προϊόντα σοκολάτας, όπως τα εποχιακά σοκολατοειδή προϊόντα (π.χ. αυγά Kinder) [βλπ. Υπόθεση IV/M.362, Nestle/Italgel, 15.9.1993. Για την ανωτέρω

κατηγοριοποίηση βλπ. και την σχετική έρευνα στην αγορά του Η.Β.: Market Assessment 2004, Top Markets, Key Note Ltd, και «*Background paper for modelling and forecasting the market for cocoa and chocolate*», Ministry of Foreign Affairs the Netherlands (September 2000)].

Η καταγγέλλουσα προμήθευε την Κ.Α.Ε. τόσο με ζαχαρώδη προϊόντα (όπως καραμέλες Mentos, Bassets και Werther's Original και τσίχλες Wrigley's, κ.ά.) όσο και με προϊόντα σοκολάτας (όπως για παράδειγμα GUYLIAN Pralines Hearts και Seashells – τα οποία βάσει της ανωτέρω κατηγοριοποίησης ανήκουν στην κατηγορία «σοκολάτες που συσκευάζονται σε κουτιά», Mars Bars – τα οποία ανήκουν στην κατηγορία «countlines», Maltesers – τα οποία ανήκουν στην κατηγορία «bite-size», κ.ά.)).

12. Η Κ.Α.Ε. και η καταγγέλλουσα διαφοροποιούνται από τις άλλες επιχειρήσεις του κλάδου, λόγω της ιδιαιτερότητας του αγοραστικού κοινού δηλαδή αναχωρούντες ταξιδιώτες τα βασικά χαρακτηριστικά των οποίων είναι ότι διαθέτουν περιορισμένο χρόνο για αγορές και πραγματοποιούν περιστασιακές αγορές επ' ευκαιρία του ταξιδιού. Οι συγκεκριμένοι χώροι εμπορίας, οι οποίοι αφορούν ανεξαιρέτως χώρους ταξιδιού (αεροδρόμια, λιμένες, αεροπλάνα, πλοία και χερσαίους μεθοριακούς σταθμούς) επίσης αποτελούν διαφοροποιητικό παράγοντα.

13. Ως **σχετικές αγορές προϊόντων** στην υπό κρίση υπόθεση θεωρούνται:

α) η αγορά λιανικής πώλησης αφορολογήτων και φορολογημένων προϊόντων:

αα) ζαχαρωδών και τσιγλών και

αβ) σοκολάτας σε ταξιδιώτες σε τελωνειακά ελεγχόμενους χώρους και στο ευρύ κοινό που επισκέπτεται τους χώρους ταξιδιού.

β) η αγορά χονδρικής πώλησης αφορολογήτων και φορολογημένων προϊόντων:

βα) ζαχαρωδών και τσιγλών και

ββ) σοκολάτας σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται σε χώρους ταξιδιού (όπως Κ.Α.Ε., λιμένες, αεροπορικές εταιρείες, πλοία, κ.ά.).

14. Ως σχετική γεωγραφική αγορά δηλαδή περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού, θεωρείται η ελληνική ταξιδιωτική αγορά (αεροδρόμια, λιμάνια, πλοία, κ.ά.).

15. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει αδιαμφισβητήτως επίσης ότι η καταγγελλομένη Κ.Α.Ε. αποτελεί επιχείρηση κατά την έννοια των κειμένων περί ανταγωνισμού διατάξεων.

16. Προκύπτει επίσης ότι η συνεργασία του νομικού προσώπου της Κ.Α.Ε. με την, κατά τον κρίσιμο χρόνο, μέτοχό της εταιρεία με την επωνυμία ΓΕΡΜΑΝΟΣ δεν συνιστά απαγορευόμενη σύμπραξη κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρου 1 ν. 703/1977 διότι δεν συντρέχει προδήλως η προϋπόθεση της δυνατότητας αυτονόμου καθορισμού της εμπορικής πολιτικής εκάστης τούτων.

17. Εν όψει του ότι η καταγγελλομένη Κ.Α.Ε. εφήρμοσε ενιαίως τη διακοπή της συνεργασίας της με όλους τους ενδιαμέσους, όπως η καταγγέλλουσα, μεταπωλητές κατά την κρίση της Επιτροπής δεν προκύπτει αθέμιτη ενέργεια αλλ' εύλογη επιχειρηματική απόφαση κυρίως διότι:
- α. δι' αυτής αυξήθηκαν οι δυνατότητες και πράγματι προέκυψε όφελος για τον τελικό καταναλωτή διότι μειώθηκαν ουσιαστικά οι τιμές διάθεσης των προϊόντων λιανικώς.
 - β. δεν αποκλείεται στον επιχειρηματία η διενέργεια εξορθολογισμού του συστήματος διανομής με σκοπό τη μείωση του κόστους άρα και της τιμής διάθεσης του προϊόντος.
 - γ. δεν εφαρμόσθηκε στην υπό κρίση υπόθεση διακριτική συμπεριφορά εις βάρος της καταγγελλούσης.
 - δ. αντικειμενικώς, η συμπεριφορά της καταγγελλομένης ήταν δικαιολογημένη.
18. Κατ' ακολουθίαν, δεν συντρέχει περίπτωση παραβίασεως των εθνικών διατάξεων οι οποίες έχουν προπαρατεθεί (άρθρ. 1 και 2 ν. 703/1977 ως ισχύει) ούτε και των ομοίου περιεχομένου κοινοτικών διατάξεων (άρθρ. 81 και 82 Ε.Κ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η **Επιτροπή Ανταγωνισμού (Τμήμα Β')** κρίνει ότι δεν συντρέχει περίπτωση παραβίασεως, από πλευράς της εταιρείας με την επωνυμία ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΑΦΟΡΟΛΟΓΗΤΩΝ ΕΙΔΩΝ Α.Ε., των εθνικών διατάξεων άρθρ. 1 και 2 του ν. 703/1977 ως ισχύει, ούτε και των ομοίου περιεχομένου κοινοτικών διατάξεων άρθρ. 81 και 82 ΣυνθΕΚ.

Η απόφαση εκδόθηκε την 21^η Νοεμβρίου 2007.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 7 του ισχύοντος Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006).

Η Προεδρεύουσα του Β' Τμήματος

Ο Συντάξας την Απόφαση

Αριστέα Σινανιώτη

Κυριάκος Μακαρόνας

Η Αναπληρώτρια Γραμματέας

Όλγα-Ανίτα Ραφτοπούλου

(*) Το σχέδιο της παρούσας απόφασης υπογράφει αντί της Γραμματέως Αικατερίνης Τριβέλη, η αναπληρώτρια αυτής Όλγα-Ανίτα Ραφτοπούλου, σύμφωνα με το άρθρο 31 παρ. 1 εδάφ. γ' του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006).