

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ ΑΡΙΘΜ. 459/Υ/2009

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των Γραφείων της (Κότσικα 1Α & Πατησίων) την 25 Ιουνίου 2009, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύουσα: Γεωργία Μπεχρή-Κεχαγιόγλου ως το αρχαιότερο μέλος κατά τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006), λόγω κωλύματος της Προέδρου της Επιτροπής Σπυρίδωνα Ζησιμόπουλου και του Αναπληρωτή Προέδρου της Επιτροπής Χαράλαμπος Χρυσανθάκη.

Μέλη: Ιωάννης Δραπανιώτης, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Φαίδωνα Στράτου,

Κυριάκος Μακαρώνας, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Χρήστου Α. Ιωάννου,

Δέσποινα Κλαβανίδου, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Παναγιώτη Κανελλόπουλου,

Ευθύμιος Πουρναράκης, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Απόστολου Ρεφενέ,

Χρήστος Κωνσταντάτος, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Δημητρίου Γιαννέλη, και

Ελίζα Αλεξανδρίδου

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

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

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η καταγγελία (με αρ. πρωτ. 4339/1.7.2008) της εταιρείας «Γ. ΔΡΙΤΣΑΣ και ΣΙΑ Ε.Ε.Β.Ε.» κατά της εταιρείας με την επωνυμία «NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»

Στη συζήτηση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίσταντο α) για την καταγγέλλουσα εταιρεία Γ. ΔΡΙΤΣΑΣ και ΣΙΑ Ε.Ε.Β.Ε (εφεξής ΔΡΙΤΣΑΣ) ο νόμιμος εκπρόσωπος Γεώργιος Δρίτσας μετά της πληρεξουσίας δικηγόρου του Βασιλικής Δρίτσα και β) η καταγγελλόμενη εταιρεία NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. (εφεξής NESTLE) δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της Κωνσταντίνου Βαϊνανίδη.

Στην αρχή της συζήτησης τον λόγο έλαβε ο Γενικός Εισηγητής Ιωάννης Μιχαήλ, Προϊστάμενος της Β' Διεύθυνσης Εφαρμογής της Γ.Δ.Α., εκτελών χρέη Αναπληρωτή

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 [...]).

Γενικού Διευθυντή, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. πρωτ. 2050/10.3.2009 γραπτής Εισήγησης της Γ.Δ.Α και πρότεινε για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση με βάση τα υπάρχοντα στοιχεία του φακέλου, από τα οποία δεν τεκμηριώνεται παράβαση των άρθρων 2, 4(β), 4(δ) και 29 του ν. 703/77 την απόρριψη της καταγγελίας ως αβάσιμης.

Στο σημείο αυτό το λόγο έλαβε η πληρεξούσια δικηγόρος της εταιρείας ΔΡΙΤΣΑΣ, η οποία υπέβαλε αίτημα να διαβεβαιώσει κάθε μέλος της Ολομέλειας ότι δεν συνέταξε κατά το παρελθόν, ολικώς ή μερικώς αμέσως ή εμμέσως γνωμοδότηση μελέτη έρευνα ή άλλο τι έγγραφο, επί παραγγελία, εντολή και επί πληρωμή της NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. ή των πληρεξουσίων δικηγόρων της κ. Αυγερόπουλου, Κωστακόπουλου ή Βαϊνανίδη. Ως εκ τούτου ετέθη θέμα εφαρμογής των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής μετά από πρόταση της Προεδρεύουσας προκειμένου να διερευνηθεί αν συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού μέλους της Επιτροπής κατά τις διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του Κανονισμού.

Η Ε.Α συνήλθε σε διάσκεψη κατά την οποία λαμβάνοντας υπόψη της ότι σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 του Κανονισμού για τον αποκλεισμό μέλους από την άσκηση των καθηκόντων του απαιτείται η υποβολή δήλωσης αποχής ή αίτηση εξαίρεσης και ότι η αίτηση εξαίρεσης υποβάλλεται μέχρι την έναρξη της συζήτησης σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2, καθώς και ότι στην προκειμένη περίπτωση ουδέν των μελών έχει υποβάλει δήλωση αποχής ούτε έχει υποβληθεί αίτηση εξαίρεσης απεφάσισε την απόρριψη του ως άνω αιτήματος.

Αφού η ανωτέρω απόφαση ανακοινώθη από την Προεδρεύουσα στα ενδιαφερόμενα μέρη, τον λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερομένων μερών και ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ΔΡΙΤΣΑΣ, οι οποίοι διετύπωσαν τις θέσεις τους επί της με αριθμ. πρωτ. 2050/10.3.2009 εισήγησης της Γ.Δ.Α., ανέπτυξαν τις απόψεις τους και απάντησαν στις ερωτήσεις που υπεβλήθησαν από την Προεδρεύουσα και τα μέλη της Επιτροπής.

Για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους η πληρεξούσια δικηγόρος της εταιρείας ΔΡΙΤΣΑΣ ζήτησε την εξέταση μάρτυρος. Η Επιτροπή έκρινε ομοφώνως ότι, ανεξαρτήτως του ότι το αίτημα τούτο δεν είχε υποβληθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης, δεν συντρέχει εν προκειμένω λόγος αναζητήσεως αποδείξεων σε μαρτυρικές καταθέσεις λόγω του ότι δεν αμφισβητούνται τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά.

Μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερομένων μερών ζήτησαν και η Προεδρεύουσα της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία έως την 2^α Ιουλίου 2009, ημέρα Πέμπτη, προκειμένου να υποβάλουν συμπληρωματικό υπόμνημα.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη στη συνεδρίαση την 30^η Ιουλίου 2009 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00) την οποία συνέχισε στη συνεδρίαση της 30^{ης} Ιουλίου 2009 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00) και ολοκλήρωσε στη συνεδρίαση της 3^{ης} Αυγούστου 2009 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 13:00), στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτιρίου των γραφείων της. Τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που

συμμετείχαν στη λήψη της παρούσας απόφασης, δήλωσαν ότι έχουν ενημερωθεί πλήρως και αναλυτικώς για το σύνολο του φακέλου και του αποδεικτικού υλικού.

Η Επιτροπή κατά τη διάσκεψή της, αφού έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση της Γ.Δ.Α., τις απόψεις που εξέφρασαν προφορικώς και εγγράφως τα ενδιαφερόμενα μέρη στα υπομνήματά τους και γενικά το σύνολο των στοιχείων που ετέθησαν υπόψη της και την εν γένει ενόπιόν της συζήτηση:

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Με το με αρ. πρωτ. 4339/1.7.2008 έγγραφό της, η εταιρεία «Γ. ΔΡΙΤΣΑΣ και ΣΙΑ Ε.Ε.Β.Ε.» (εφεξής «Γ. ΔΡΙΤΣΑΣ»), η οποία δραστηριοποιείται στον κλάδο επεξεργασίας και εμπορίας καφέ, καταγγέλλει την εταιρεία «NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» (εφεξής «NESTLE»), η οποία δραστηριοποιείται και στον ανωτέρω κλάδο, για παράβαση των άρθρων 2, 4β, 4δ και 29 του ν.703/1977, ως ισχύει και 82 ΣυνθΕΚ. Η καταγγέλλουσα ζητεί από την Ε.Α

- i) Να γίνει δεκτή η καταγγελία της.
- ii) Να ληφθούν κατά προτεραιότητα όλα τα απαραίτητα μέτρα διερεύνησής της και τιμωρίας της καταγγελλόμενης.

II. ΤΑ ΜΕΡΗ

A. Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΥΣΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

Η καταγγέλλουσα εταιρεία έχει συσταθεί το 1979 και εδρεύει στο Μοσχάτο Αττικής. Μετά τη σύστασή της, η εταιρεία έκανε στις εγκαταστάσεις της φρύξη, κοπή και συσκευασία αρχικώς μεν ελληνικού καφέ και στη συνέχεια στιγμιαίου καφέ, χρησιμοποιώντας ως σήμα των προϊόντων της το διακριτικό τίτλο «ΔΡΙΤΣΑΣ χρυσός καφές» και τον ξενόγλωσσο τίτλο «Golden Coffee-frappe Classic». Παράλληλα, η εταιρεία επεξέτεινε τη δραστηριότητά της και στα προϊόντα σοκολάτας και κακάο.

Σύμφωνα με τα στοιχεία που αναφέρονται στην καταγγελία, η εταιρεία πραγματοποίησε, κατά το έτος 2006, κύκλο εργασιών ανερχόμενο σε [...] ευρώ.

B. Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΗ ΕΤΑΙΡΙΑ

Η εταιρεία NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. είναι ανώνυμη εταιρεία νομίμως λειτουργούσα στην Ελλάδα, ιδρύθηκε το 1970 και δραστηριοποιείται στην παραγωγή, εμπορία, αντιπροσώπευση, εισαγωγή – εξαγωγή, διανομή καφέ, σοκολάτας και κάθε είδους τροφίμου, ποτού ροφήματος, νερού, καρπού και όλων των παραγώγων από αυτά και κάθε είδους συσκευασίας, καθώς επίσης και κάθε παρεμφερούς εργασίας αναφερόμενης στις ανάγκες του σώματος. Η εταιρεία ανήκει κατά 100% στον Όμιλο της αλλοδαπής (ελβετικής) εταιρείας NESTLE S.A.

Η κύρια δραστηριότητα του Ομίλου NESTLE, ο οποίος αποτελεί τη μεγαλύτερη επιχείρηση ειδών διατροφής παγκοσμίως, επικεντρώνεται στον τομέα της γενικής και

ειδικής ανθρώπινης διατροφής. Αν και αρχικά οι εργασίες της βασίστηκαν στο γάλα και τα ειδικά προϊόντα διατροφής για παιδιά, πολλά ακόμη προϊόντα προστέθηκαν στις δραστηριότητές της, με την πάροδο των ετών, όπως σοκολάτες και ζαχαρώδη, καφές, στιγμιαία ροφήματα, μαγειρικά προϊόντα, προϊόντα ψυγείου, φυσικό μεταλλικό νερό, κατεψυγμένα προϊόντα και προϊόντα δημητριακών. Σήμερα, η NESTLE δραστηριοποιείται επίσης στον τομέα προϊόντων διατροφής μικρών κατοικίδιων ζώων, καθώς και στους τομείς των οφθαλμολογικών, δερματολογικών, φαρμακευτικών και καλλυντικών προϊόντων.

Στην Ελλάδα, η NESTLE έχει παρουσία πάνω από 100 χρόνια και αποτελεί σήμερα μία από τις μεγαλύτερες βιομηχανικές εταιρείες τροφίμων και ποτών. Ο Όμιλος NESTLE στην Ελλάδα σήμερα αποτελείται από τις εταιρείες NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε., NESTLE ΕΛΛΑΣ ΠΑΓΩΤΑ Α.Ε., ΟΜΙΛΟΣ ΔΗΜΗΤΡΙΑΚΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ Ε.Ο.Ο.Σ. και ALCON INTERNATIONAL ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ, διαθέτει συνολικά 4 εργοστάσια και απασχολεί συνολικά 1.350 άτομα.

Ειδικά στην αγορά του καφέ, η εταιρεία δραστηριοποιείται:

- στην αγορά στιγμιαίου καφέ, με το εμπορικό σήμα NESCAFE,
- στην αγορά ελληνικού καφέ, με το εμπορικό σήμα ΛΟΥΜΙΔΗΣ (ΠΑΠΑΓΑΛΟΣ),
- στην αγορά καφέ εσπρέσσο, με το εμπορικό σήμα BUONDI και
- στην αγορά καφέ φίλτρου, με το εμπορικό σήμα BUONDI και PLANTAGE.

Κατά το έτος 2007, ο κύκλος εργασιών της NESTLE ανήλθε σε [...] εκ. €, παρουσιάζοντας αύξηση σε σχέση με το 2006 ([...] εκ €).

ΙΙΙ. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

Στη με αρ. πρωτ. 4339/1.7.2008 καταγγελία της, η εταιρεία Γ. ΔΡΙΤΣΑΣ αναφέρεται στην εξαγορά της εταιρείας ΜΑΚΑΝ Α.Ε. από τη NESTLE (την οποία η καταγγέλλουσα πληροφορήθηκε από τον τύπο) και αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«[...] Θεωρούμε ότι η εξαγορά της ΜΑΚΑΝ Α.Ε. από τη NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. αποτελεί εμφανή περίπτωση δομικής κατάχρησης, η οποία μεταβάλλει άρδην και με άμεσο αποτέλεσμα τη δομή της σχετικής αγοράς.

[...] Στην επίδικη περίπτωση, η NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε. καταχράται της δεσπόζουσας θέσης της, ενισχύοντας δομικά αυτήν, εξαγοράζοντας μία από τις δύο επιχειρήσεις εσπρέσσο στην ελληνική αγορά και αποκτώντας έτσι σημαντικό μερίδιο στη μόνη υπο-αγορά καφέ που δεν κατείχε σημαντική θέση. Η αλλαγή της δομής του ανταγωνισμού θα είναι πλέον μόνιμη, καθώς η καταγγελλόμενη θα είναι η μόνη εταιρεία στην Ελλάδα με δεσπόζουσα ή σημαντική θέση σε όλα τα υπο-προϊόντα καφέ. Λαμβανομένων δε υπόψιν και των πρακτικών της, όπως αυτές περιγράφονται στην ως άνω εισήγηση της ΓΔΑ, καθίσταται σαφές ότι η καταγγελλόμενη δεν θα διστάσει να χρησιμοποιήσει το μεγάλο της πλεονέκτημα της πλήρους “γκάμας” προϊόντων, συνδέοντας την προμήθεια του ενός προϊόντος από την προμήθεια του άλλου και μάλιστα μετά την απόκτηση του πιο γνωστού σήματος στην αγορά του εσπρέσσο του Segafreddo.

[...] Κατά συνέπεια, η συγκεκριμένη εξαγορά πρέπει να απαγορευθεί ως αντίθετη στις διατάξεις των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 82 της ΣυνθΕΚ.

Επικουρικά, οφείλει να διεξαχθεί έλεγχος για παράβαση των άρθρων 4(β) και 4(δ) του ν. 703/77, σχετικά με τη μη γνωστοποίηση της εξαγοράς στην Επιτροπή Ανταγωνισμού. Επιπλέον, η καταγγελλόμενη υπέπεσε σε παράβαση του άρθρου 29 του ν. 703/77, αποκρύπτοντας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού τα κρίσιμα στοιχεία και πληροφορίες που αφορούν την εν λόγω εξαγορά, τη στιγμή κατά την οποία εκκρεμεί ενώπιον της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού συζήτηση επί της εισήγησης της ΓΔΑ για τις καταχρηστικές πρακτικές της καταγγελλόμενης και όπου τα μερίδια αγοράς της καταγγελλόμενης αποτελούν κρίσιμη και σημαντική πληροφορία για την εκτίμηση της υπόθεσης [...].».

IV. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

ι) Σχετική Αγορά Προϊόντος

Η σχετική αγορά προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης, για την οποία προορίζονται. Στην υπό κρίση υπόθεση, τα μέρη επεξεργάζονται και πωλούν προϊόντα καφέ, στα οποία περιλαμβάνονται ο στιγμιαίος καφές, ο ελληνικός καφές, ο καφές φίλτρου, ο καφές εσπρέσσο και άλλα προϊόντα που έχουν ως βάση τον καφέ (μίγματα καφέ). Τα προϊόντα αυτά χρησιμοποιούνται για την παρασκευή ροφημάτων και διατίθενται τόσο στους τελικούς καταναλωτές (οι οποίοι τα προμηθεύονται από καταστήματα λιανικού εμπορίου και καφεκοπτεία και τα χρησιμοποιούν για την παρασκευή ροφημάτων καφέ στο σπίτι) όσο και στις επιχειρήσεις εκμετάλλευσης χώρων μαζικής εστίασης (καφετέριες, καφεενεία, καντίνες, fast food, caterers, ξενοδοχεία, κ.ά.).

Η Ε.Α κρίνει ότι τα είδη καφέ, παρά το γεγονός ότι μπορεί να είναι εναλλάξιμα (καθώς ανάλογα με τη διάθεση, την ώρα της ημέρας, την εποχή ή τη διαθεσιμότητα του προϊόντος, ορισμένοι τελικοί καταναλωτές μπορούν να εναλλάξουν το ρόφημα καφέ που καταναλώνουν), είναι μεταξύ τους ατελή υποκατάστατα, δεδομένου ότι τα χαρακτηριστικά που τα διαφοροποιούν προσδιορίζουν, σε σημαντικό βαθμό, τη ζήτηση από τους καταναλωτές. Ενδεχόμενη μικρή μεταβολή των σχετικών τιμών δεν φαίνεται ότι θα επηρεάσει άμεσα και σε σημαντικό βαθμό την επιλογή μεταξύ των διαφορετικών ειδών καφέ, δεδομένου ότι οι προτιμήσεις των καταναλωτών παραμένουν, βραχυχρονίως, σχετικά σταθερές.

Συνεπώς, **κάθε είδος καφέ αποτελεί διακριτή σχετική αγορά προϊόντος** και ο ανταγωνισμός εκδηλώνεται ανά είδος. Σε κάθε μια σχετική αγορά προϊόντος περιλαμβάνονται τόσο οι ποσότητες που διατίθενται συσκευασμένες-τυποποιημένες (με αναγνωρισμένα εμπορικά σήματα ή/και ιδιωτικής ετικέτας), όσο και οι ποσότητες που διατίθενται (π.χ. από τα καφεκοπτεία) μη τυποποιημένες («χύμα»), οι οποίες δύναται να θεωρηθούν, από την πλευρά της ζήτησης, ως πλήρη υποκατάστατα.

Επιπλέον, από την προαναφερθείσα έρευνα συνάγεται ότι οι συγκεκριμένες ομάδες αγοραστών προϊόντων καφέ, δηλαδή οι αγοραστές λιανικής και οι επιχειρήσεις που

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

Στη δεύτερη αγορά, την αγορά προμήθειας καφέ προς χώρους μαζικής εστίασης, οι αγοραστές δεν έχουν τη δυνατότητα να υποκαταστήσουν αμοιβαία τα είδη καφέ, σε περίπτωση μεταβολής των σχετικών τιμών τους, αφού κάθε είδος καφέ είναι απαραίτητο για την ικανοποίηση των (διαφορετικών) προτιμήσεων των πελατών τους. Η έλλειψη δυνατότητας υποκατάστασης των ειδών καφέ από τις επιχειρήσεις που διατηρούν χώρους μαζικής εστίασης, λόγω μεταβολής των σχετικών τιμών, συνεπάγεται ότι κάθε είδος καφέ (στιγμιαίος, ελληνικός, φίλτρου, εσπρέσσο) συνιστά διακριτή σχετική αγορά προϊόντος

(ii) Σχετική Γεωγραφική Αγορά

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

(iii) Δομή της αγοράς προϊόντων καφέ

Στην αγορά προϊόντων καφέ δραστηριοποιούνται αρκετές επιχειρήσεις, οι οποίες επεξεργάζονται, εισάγουν και εμπορεύονται τα προϊόντα καφέ, ενώ παράλληλα έχουν παρουσία και στην ευρύτερη αγορά ειδών διατροφής. Οι μεγάλες επιχειρήσεις, θυγατρικές πολυεθνικών ομίλων, με σημαντική παρουσία διεθνώς (NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε., SARA LEE COFFEE & TEA HELLAS Α.Ε. και KRAFT FOODS ΕΛΛΑΣ Α.Ε.), καλύπτουν το μεγαλύτερο τμήμα της εγχώριας αγοράς, ενώ στον κλάδο δραστηριοποιούνται και αρκετές μικρότερου μεγέθους επιχειρήσεις, που διαθέτουν τυποποιημένο και μη προϊόν.

Οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον κλάδο διανέμουν τα προϊόντα τους κυρίως σε σουπερμάρκετ και καφεκοπτεία, ενώ αρκετές επιχειρήσεις διαθέτουν τα προϊόντα τους σε ξενοδοχεία και χώρους μαζικής εστίασης (καφετέριες, καφεενεία, εστιατόρια, κ.ά.). Ορισμένες αλυσίδες σουπερμάρκετ διαθέτουν καφέ με δικό τους εμπορικό σήμα (ιδιωτικής ετικέτας, private label), ενώ διατηρούν στις εγκαταστάσεις τους και χώρο πώλησης μη τυποποιημένου-συσκευασμένου καφέ (χύμα). Ορισμένα

εξειδικευμένα καταστήματα πώλησης καφέ λειτουργούν με τη μορφή αλυσίδας, φέρουν αναγνωρίσιμο εμπορικό σήμα και διαθέτουν μεγάλη ποικιλία ειδών καφέ.

Τα προϊόντα καφέ διατίθενται κατά κύριο λόγο τυποποιημένα και σε μικρότερο βαθμό «χύμα», (κυρίως ο ελληνικός καφές). Ο καφές εσπρέσσο/καπουτσίνο διατίθεται κυρίως σε μεγάλες συσκευασίες για επαγγελματική χρήση, καθώς η κατανάλωσή του πραγματοποιείται κυρίως σε χώρους μαζικής εστίασης. Οι μεγάλες επιχειρήσεις του κλάδου δίνουν ιδιαίτερη βαρύτητα στη διαφημιστική προβολή των προϊόντων τους, δαπανώντας ετησίως σημαντικά ποσά για το σκοπό αυτό, ενώ συχνά πραγματοποιούνται προσφορές στους καταναλωτές (δωρεάν ποσότητες προϊόντος, δώρα με την αγορά προϊόντος κ.λπ.).

A. ΟΙ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ

Στην υπό εξέταση καταγγελία, η Γ. ΔΡΙΤΣΑΣ υποστηρίζει ότι η εξαγορά της εταιρείας «ΜΑΚΑΝ Α.Ε.» (εφεξής «ΜΑΚΑΝ») από τη NESTLE συνιστά περίπτωση δομικής κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της καταγγελλόμενης, η οποία πρόκειται να προκαλέσει μόνιμη μεταβολή στη δομή του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, στην οποία αφορά.

Επιπλέον, η καταγγέλλουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω εξαγορά δε γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και επομένως, οφείλει να διενεργηθεί έλεγχος για τυχόν παράβαση των άρθρων 4β, 4δ και 29 του ν.703/1977, ως ισχύει.

(i) Ως προς την πρώτη αιτίαση της καταγγέλλουσας

Ως προς την πρώτη αιτίαση της καταγγέλλουσας (δομική κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της NESTLE, μέσω της εξαγοράς της ΜΑΚΑΝ), σύμφωνα με τα στοιχεία που εμφανίζονται στην ιστοσελίδα της (www.freddoccino.gr), η εξαγοραζόμενη εταιρεία ΜΑΚΑΝ είναι ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Ελλάδα της «SEGAFREDO ZANETTI S.P.A.», καθώς και των «MONIN», «PODDY», «BELLI», «BINDI», «TRE MARIE» και άλλων μεγάλων σημάτων στο χώρο του καφέ και του γλυκού. Ιδίως εμπορεύεται τον καφέ εσπρέσσο με το σήμα «SEGAFREDO» και επιπλέον, το προϊόν μίγματος καφέ με το σήμα «FREDDOCCINO».

Η ΜΑΚΑΝ ιδρύθηκε το 1991 και εξειδικεύθηκε στην διανομή προϊόντων catering το 1995. Με άξονα τη θυγατρική της εταιρία στο Λονδίνο «[...]», παρακολουθεί τις διεθνείς τάσεις στην αγορά του καφέ και εφοδιάζει τους πελάτες της με νέες ιδέες και προϊόντα. Η ΜΑΚΑΝ προσφέρει ολοκληρωμένη γκάμα προϊόντων, όπως εσπρέσσο, καφέ φίλτρου ντεκαφεϊνέ, Freddoccino και άλλα παγωμένα ροφήματα, ζεστή και κρύα σοκολάτα, κακάο, ζεστό και κρύο τσάι, ελληνικό καφέ, άσπρη και μαύρη ζάχαρη, ζαχαρίνη, μπισκότο, σοκολατάκι, γλυκά και είδη αρτοποιίας. Δεν διαθέτει προϊόντα στιγμιαίου καφέ.

Η ΜΑΚΑΝ εξειδικεύεται στην επιμέρους αγορά της προμήθειας προϊόντων καφέ προς χώρους μαζικής εστίασης. Συνεπώς, η εν λόγω εξαγορά δεν αναμένεται να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην αγορά της προμήθειας προϊόντων καφέ λιανικής.

Όσον αφορά στην προμήθεια προϊόντων καφέ σε επιχειρήσεις εκμετάλλευσης χώρων **μαζικής εστίασης**, σύμφωνα με τα στοιχεία που παρατίθενται στη με αρ. πρωτ. 1463/29.2.2008 Εισηγήση της Γ.Δ.Α, κατά το έτος 2006, η καταγγελλόμενη εταιρεία (NESTLE) εκτιμάται ότι είχε μερίδιο [...] % στην αγορά στιγμιαίου καφέ, [...] % στην αγορά ελληνικού καφέ, [...] % στην αγορά καφέ φίλτρου και [...] % στην αγορά καφέ εσπρέσσο. Σύμφωνα με τη με αρ. πρωτ. 3086/7.5.2008 γνωστοποίηση (βλ. κατωτέρω), τα εν λόγω μερίδια της NESTLE, για το έτος 2007, ήταν [...] % **στην αγορά στιγμιαίου καφέ, [...] % στην αγορά ελληνικού καφέ, [...] % στην αγορά καφέ φίλτρου και [...] % στην αγορά καφέ εσπρέσσο**. Επιπλέον, σύμφωνα με τα συγκεκριμένα στοιχεία, η NESTLE κατείχε, κατά το έτος 2007, μερίδιο [...] % **στην αγορά μιγμάτων καφέ**, ενώ το μερίδιό της στη **συνολική αγορά καφέ (χωρίς διάκριση κατ' είδος) ήταν [...] %**.

Αντίστοιχα, η εξαγοραζόμενη εταιρεία (ΜΑΚΑΝ), σύμφωνα με τα στοιχεία που αναφέρονται στη με αρ. πρωτ. 1463/29.2.2008 Εισηγήση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, κατά το έτος 2006, εκτιμάται ότι είχε μερίδιο [...] % στην αγορά ελληνικού καφέ, [...] % στην αγορά καφέ φίλτρου και [...] % στην αγορά καφέ εσπρέσσο. Σύμφωνα με τη με αρ. πρωτ. 3086/7.5.2008 γνωστοποίηση (βλ. κατωτέρω), τα εν λόγω μερίδια της ΜΑΚΑΝ, για το έτος 2007, ήταν [...] % **στην αγορά ελληνικού καφέ, [...] % στην αγορά καφέ φίλτρου και [...] % στην αγορά καφέ εσπρέσσο**. Επιπλέον, σύμφωνα με τα συγκεκριμένα στοιχεία, η ΜΑΚΑΝ κατείχε, κατά το έτος 2007, μερίδιο [...] % **στην αγορά μιγμάτων καφέ**, ενώ το μερίδιό της στη **συνολική αγορά καφέ (χωρίς διάκριση κατ' είδος) ήταν [...] %**.

Στον ακόλουθο Πίνακα εμφανίζεται, για κάθε μία από τις ανωτέρω επιμέρους σχετικές αγορές, ο δείκτης ΗΗΙ, όπως αυτός υπολογίζεται πριν και μετά από την εν λόγω συγκέντρωση, καθώς και η μεταβολή του (Δ):

Σημειώνεται ότι ο δείκτης ΗΗΙ (Herfindhal –Hirschman Index) χρησιμοποιείται για τη μέτρηση του επιπέδου συγκέντρωσης, το οποίο με τη σειρά του μπορεί να παράσχει χρήσιμες πληροφορίες σχετικά με την κατάσταση του ανταγωνισμού. Ο δείκτης ΗΗΙ προκύπτει από την άθροιση των τετραγώνων των ατομικών μεριδίων αγοράς όλων των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά.

Ο δείκτης ΗΗΙ υπολογίστηκε εν προκειμένω με βάση τα μερίδια αγοράς των επιχειρήσεων

Δείκτης ΗΗΙ (2007) για την αγορά καφέ μαζικής εστίασης
και τις επιμέρους αγορές αυτής

	ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΣ	ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ	ΦΙΛΤΡΟΥ	ΕΣΠΡΕΣΣΟ	ΜΙΓΜΑΤΑ	ΣΥΝΟΛΟ ΚΑΦΕ
Προ της συγκέντρωσης	6.771	2.902	2.558	2.412	3.066	2.050,4 3
Μετά τη συγκέντ	6.771	2.950	2.588	2.654	3.522	2.516,6 3

ρωση						
Μεταβολή (Δ)	0	48	30	242	456	466,20

Όπως ορίζεται στις *Κατευθυντήριες Γραμμές για την Αξιολόγηση των Οριζοντίων Συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον Κανονισμό του Συμβουλίου για τον Έλεγχο των Συγκεντρώσεων μεταξύ Επιχειρήσεων*, σχετικά με τα επίπεδα του ΗΗΙ:

«19. Η Επιτροπή δεν είναι πιθανό να εντοπίσει οριζόντια προβλήματα ανταγωνισμού σε αγορές όπου ο δείκτης ΗΗΙ μετά τη συγκέντρωση δεν ξεπερνά το 1000. Τέτοιες αγορές κατά κανόνα δεν απαιτούν εκτενή ανάλυση.

20. Είναι επίσης ελάχιστα πιθανό να διαπιστώσει οριζόντια προβλήματα ανταγωνισμού σε μια συγκέντρωση με δείκτη ΗΗΙ μετά τη συγκέντρωση που κυμαίνεται μεταξύ 1000 και 2000 και 'δέλτα' κάτω από 250, ή σε μια συγκέντρωση με δείκτη ΗΗΙ μετά τη συγκέντρωση πάνω από 2000 και 'δέλτα' κάτω από 150, εκτός εάν υπάρχουν ειδικές περιστάσεις [...]

21. Καθένα από τα επίπεδα αυτά του δείκτη ΗΗΙ, σε συνδυασμό με τα σχετικά 'δέλτα', μπορεί να χρησιμεύει σαν αρχική ένδειξη απουσίας προβλημάτων ανταγωνισμού. Ωστόσο, δεν δημιουργεί τεκμήριο είτε για την ύπαρξη είτε για την απουσία των εν λόγω προβλημάτων».

Στις αναφερόμενες «ειδικές περιστάσεις» περιλαμβάνεται η κατοχή, εκ μέρους κάποιου εκ των μερών που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, μεριδίου αγοράς πριν από τη συγκέντρωση άνω του 50%. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, αυτό ισχύει για τη NESTLE, στην επιμέρους αγορά του στιγμιαίου καφέ. Ωστόσο, η δεσπόζουσα αυτή θέση (η οποία έχει διαπιστωθεί και στη με αρ. πρωτ. 1463/29.2.2008 Εισηγήση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού) δεν είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι ενισχύεται από την καταγγελλόμενη συγκέντρωση, δεδομένου του μηδενικού μεριδίου της εξαγοραζόμενης επιχείρησης στη συγκεκριμένη σχετική επιμέρους αγορά.

Με βάση τα ανωτέρω, η **εξαγορά της MAKAN από τη NESTLE δεν αναμένεται να δημιουργήσει προβλήματα ανταγωνισμού στις επιμέρους αγορές του στιγμιαίου καφέ, του ελληνικού καφέ και του καφέ φίλτρου, ενώ είναι δυνατό να δημιουργήσει προβλήματα ανταγωνισμού στις επιμέρους αγορές του καφέ εσπρέσσο και των μιγμάτων καφέ, καθώς και στη συνολική αγορά των προϊόντων καφέ.**

Ως προς την επιμέρους αγορά του **καφέ εσπρέσσο**, σημειώνεται περαιτέρω ότι, κατά το έτος 2007, τόσο η εξαγοράζουσα (NESTLE) όσο και η εξαγοραζόμενη εταιρεία (MAKAN) είχαν μερίδιο αγοράς ανερχόμενο σε [...] % (έκαστη), το δε συνδυασμένο μερίδιό τους (μετά την εξαγορά) ανέρχεται σε [...] %. Το μερίδιο αυτό δεν τους προσδίδει δεσπόζουσα θέση και υπολείπεται σημαντικά τόσο του [...] %, το οποίο αποτελεί το μερίδιο αγοράς της ηγέτιδας επιχείρησης στη συγκεκριμένη επιμέρους αγορά («ΚΑΦΕΑ»), όσο και του 25%, το οποίο ορίζεται στις προαναφερθείσες *Κατευθυντήριες Γραμμές* ως ενδεικτικό περιορισμένης επίδρασης στον ανταγωνισμό.

(Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές για την Αξιολόγηση των Οριζοντίων Συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον Κανονισμό του Συμβουλίου για τον Έλεγχο των Συγκεντρώσεων μεταξύ Επιχειρήσεων: «18. Συγκεντρώσεις οι οποίες, λόγω του περιορισμένου μεριδίου αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, δεν είναι πιθανόν να εμποδίσουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με την κοινή αγορά. Με την επιφύλαξη των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, σχετική ένδειξη υπάρχει ιδίως όταν το μερίδιο αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν υπερβαίνει το 25% [...]»).

Ως προς την επιμέρους αγορά των **μιγμάτων καφέ**, αναφέρεται ότι, κατά το έτος 2007, η NESTLE είχε μερίδιο αγοράς [...] % και η MAKAN [...] %, ενώ το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς τους (μετά τη συγκέντρωση) ανέρχεται σε 44%. Πριν από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, η MAKAN αποτελούσε την ηγέτιδα επιχείρηση στη συγκεκριμένη επιμέρους αγορά, ακολουθούμενη από την εταιρεία «ΚΑΦΕΑ», η οποία είχε (και θα εξακολουθήσει να έχει μετά την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης) μερίδιο αγοράς ανερχόμενο σε [...] %.

Αναφορικά με τη **συνολική αγορά των προϊόντων καφέ**, σημειώνεται ότι, κατά το έτος 2007, η NESTLE είχε μερίδιο αγοράς [...] % και η MAKAN [...] %, ενώ το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς τους (μετά τη συγκέντρωση) ανέρχεται σε 43,3%. Πριν από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, η NESTLE αποτελούσε την ηγέτιδα επιχείρηση στη συγκεκριμένη αγορά, ακολουθούμενη από την εταιρεία «ΚΑΦΕΑ», η οποία είχε (και θα εξακολουθήσει να έχει μετά την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης) μερίδιο αγοράς ανερχόμενο σε [...] %.

(ii) Ως προς τη δεύτερη αιτίαση της καταγγέλλουσας

Ως προς τη δεύτερη αιτίαση της καταγγέλλουσας (μη γνωστοποίηση της εξαγοράς), σημειώνεται ότι **η εν λόγω πράξη γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού** στις 7.5.2008, με βάση το άρθρο 4α του ν.703/1977, ως ισχύει, ενώ η ορθότητα της γνωστοποίησης εξετάστηκε από το αρμόδιο Τμήμα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού.

Ειδικότερα, με το με αρ. πρωτ. 3086/7.5.2008 έγγραφο, γνωστοποιήθηκε στην Υπηρεσία η απόκτηση εκ μέρους της NESTLE του 100% του μετοχικού κεφαλαίου της MAKAN. Η γνωστοποίηση υποβλήθηκε εμπρόθεσμα από την υπόχρεη προς τούτο εταιρεία (NESTLE), με την αντίστοιχη κατάθεση του προβλεπόμενου από το νόμο παραβόλου.

Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία, η εν λόγω συγκέντρωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4α του ν.703/1977, ως ισχύει, βάσει τόσο του κύκλου εργασιών όσο και του μεριδίου αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. **Σχετική αγορά προϊόντος της εν λόγω πράξης θεωρείται η διανομή τροφίμων (και ειδικότερα η εμπορία ιδίως προϊόντων καφέ και μιγμάτων καφέ) στη μαζική εστίαση, ενώ σχετική γεωγραφική αγορά θεωρείται η ελληνική επικράτεια.**

ιι) Τα μερίδια αγοράς

Εκτίμηση μεριδίων αγοράς στην αγορά προμήθειας καφέ
σε γώρους μαζικής εστίασης (2005-2006)

2005	ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΣ ΚΑΦΕΣ	ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΚΑΦΕΣ	ΚΑΦΕΣ ΦΙΑΤΡΟΥ	ΚΑΦΕΣ ΕΣΠΡΕΣΣΟ
NESTLE	[...] NESCAFE	[...] ΛΟΥΜΙΔΗΣ	[...] PLANTAGE	[...] BUONDI
ΣΑΡΑ ΛΗ		[...] BRAVO	[...] DOWE EGBERTS	
ΚΑΦΕΑ		[...]	[...] ROBUTS	[...] ILLY
ΜΑΚΑΝ		[...]	[...] D'OR-KOLLER	[...] SEGAFREDDO
ΧΕΛΙΤΤΑ		[...]	[...] MELITTA	[...] LAVAZZA
KRAFT	[...] JACOBS		JACOBS [...] GASTRONOMIE	
Ι. ΤΑΛΟΥΜΗΣ		[...]	[...] SPECIAL - PRESTIGE	[...] DANESI
ESE PROFILO				[...] PORTIOLI
GENTRACOM		[...]	[...] BEYERS	[...] MOLINARI
ΚΑΦΕΚΟΠΤΕΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ ΔΙΑΦΟΡΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	100%	100%	100%	100%
2006	ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΣ ΚΑΦΕΣ	ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΚΑΦΕΣ	ΚΑΦΕΣ ΦΙΑΤΡΟΥ	ΚΑΦΕΣ ΕΣΠΡΕΣΣΟ
NESTLE	[...] NESCAFE	[...] ΛΟΥΜΙΔΗΣ	[...] PLANTAGE	[...] BUONDI
ΣΑΡΑ ΛΗ		[...] BRAVO	[...] DOWE EGBERTS	
ΚΑΦΕΑ		[...]	[...] ROBUTS	[...] ILLY
ΜΑΚΑΝ		[...]	[...] D'OR-KOLLER	[...] SEGAFREDDO
ΧΕΛΙΤΤΑ		[...]	[...] MELITTA	[...] LAVAZZA
KRAFT	JACOBS		JACOBS [...] GASTRONOMIE	
Ι. ΤΑΛΟΥΜΗΣ		[...]	[...] SPECIAL - PRESTIGE	[...] DANESI
ESE PROFILO				[...] PORTIOLI
GENTRACOM		[...]	[...] BEYERS	[...] MOLINARI
ΚΑΦΕΚΟΠΤΕΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]

ΔΙΑΦΟΡΟΙ				
ΣΥΝΟΛΟ	100%	100%	100%	100%

Πηγή: η με αρ. πρωτ. 1463/29.2.2008 Εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού

Εκτίμηση όγκου πωλήσεων και μεριδίων αγοράς στην αγορά προμήθειας καφέ (στιγμιαίου, ελληνικού, συνόλου) λιανικής (2005-2006)

ΤΟΝΟΙ	ΣΥΝΟΛΟ ΚΑΦΕ		ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΣ ΚΑΦΕΣ		ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΚΑΦΕΣ	
	2005	2006	2005	2006	2005	2006
NESTLE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
KRAFT	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SARA LEE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΧΥΜΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	21.740	22.826	5.559	5.834	13.564	14.385

ΜΕΡΙΔΙΟ (%)	ΣΥΝΟΛΟ ΚΑΦΕ		ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΣ ΚΑΦΕΣ		ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΚΑΦΕΣ	
	2005	2006	2005	2006	2005	2006
NESTLE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
KRAFT	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SARA LEE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΧΥΜΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

ΜΕΡΙΔΙΟ (%) ΣΤΑ ΣΥΣΚΕΥ-ΑΣΜΕΝΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ	ΣΥΝΟΛΟ ΚΑΦΕ		ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΣ ΚΑΦΕΣ		ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΚΑΦΕΣ	
	2005	2006	2005	2006	2005	2006
NESTLE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
KRAFT	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SARA LEE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Πηγή: η με αρ. πρωτ. 1463/29.2.2008 Εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού

**Εκτίμηση όγκου πωλήσεων και μεριδίων αγοράς
στην αγορά προμήθειας καφέ φίλτρου και espresso λιανικής (2005-2006)**

ΤΟΝΟΙ	ΚΑΦΕΣ ΦΙΛΤΡΟΥ		ΚΑΦΕΣ ΕΣΠΡΕΣΣΟ	
	2005	2006	2005	2006
NESTLE	[...]	[...]	[...]	[...]
KRAFT	[...]	[...]	[...]	[...]
SARA LEE	[...]	[...]	[...]	[...]
ΧΥΜΑ	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	[...]	[...]	[...]	[...]

ΜΕΡΙΔΙΟ (%)	ΚΑΦΕΣ ΦΙΛΤΡΟΥ		ΚΑΦΕΣ ΕΣΠΡΕΣΣΟ	
	2005	2006	2005	2006
NESTLE	[...]	[...]	[...]	[...]
KRAFT	[...]	[...]	[...]	[...]
SARA LEE	[...]	[...]	[...]	[...]
ΧΥΜΑ	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	100,0%	100,0%	100,0%	100,00%

ΜΕΡΙΔΙΟ (%) ΣΤΑ ΣΥΣΚΕΥΑΣΜΕΝΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ	ΚΑΦΕΣ ΦΙΛΤΡΟΥ		ΚΑΦΕΣ ΕΣΠΡΕΣΣΟ	
	2005	2006	2005	2006
NESTLE	[...]	[...]	[...]	[...]
KRAFT	[...]	[...]	[...]	[...]
SARA LEE	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	100,0%	100,0%	100,0%	100,00%

Πηγή: η με αρ. πρωτ. 1463/29.2.2008 Εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού

Εκτίμηση μεριδίων αγοράς στην αγορά προμήθειας καφέ
σε γώρους μαζικής εστίασης (2005-2007)

	ΣΤΙΓΜΙΑΙΟΣ ΚΑΦΕΣ			ΕΛΛΗΝΙΚΟΣ ΚΑΦΕΣ			ΚΑΦΕΣ ΦΙΛΤΡΟΥ		
	2005	2006	2007	2005	2006	2007	2005	2006	2007
NESTLE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SARA LEE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΦΕΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΑΚΑΝ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΧΕΛΙΤΤΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
KRAFT	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΤΑΛΟΥΜΗΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
GENTRACOM	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΦΕΚΟΠΤΕΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ	100	100	103	100	100	100	100	100	100

	ΚΑΦΕΣ ΕΣΠΡΕΣΣΟ			ΜΙΓΜΑΤΑ ΚΑΦΕ			ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΚΑΦΕΣ		
	2005	2006	2007	2005	2006	2007	2005	2006	2007
NESTLE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
SARA LEE	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΦΕΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΜΑΚΑΝ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΧΕΛΙΤΤΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
KRAFT	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΤΑΛΟΥΜΗΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ESE PROFILO	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
GENTRACOM	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΚΑΦΕΚΟΠΤΕΙΑ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

ΣΥΝΟΛΟ	100	100	100	100	100	100	100	100	101
---------------	------------	------------	------------	------------	------------	------------	------------	------------	------------

Πηγή: Εκτιμήσεις της NESTLE, που περιλαμβάνονται στη με αρ. πρωτ. 3086/7.5.2008 γνωστοποίηση συγκέντρωσης

Όσον αφορά στα έτη 2005 – 2006 και για τα είδη καφέ που αναφέρονται (στιγμιαίος, ελληνικός, καφές φίλτρου και εσπρέσσο), τα μερίδια αγοράς που αναφέρονται ταυτίζονται. Για το έτος 2007, τα μερίδια των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, σε όλες τις επιμέρους αγορές, στις οποίες δραστηριοποιούνται, δε διαφοροποιούνται σημαντικά, σε σχέση με το προηγούμενο έτος.

V. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Δια της υπό εξέταση καταγγελίας, η εταιρία NESTLE καταγγέλλεται για παράβαση του άρθρου 2 του ν.703/77 λόγω του ότι την 07-04-2008 εξαγόρασε την ανταγωνίστρια σε ορισμένα είδη καφέ εταιρία MAKAN. Συγκεκριμένα, η καταγγέλλουσα εταιρία υποστηρίζει ότι η εταιρία NESTLE καταχράται της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στην αγορά του στιγμιαίου καφέ δια της προκλήσεως μέσω της εξαγοράς αλλαγής της δομής ανταγωνισμού σε όλες τις σχετικές υπό-αγορές καφέ και κυρίως σε αυτή του εσπρέσσο μαζικής εστίασης.

Το κύριο ζητούμενο της παρούσας υπόθεσης είναι εάν μπορεί να στοιχειοθετηθεί ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της δομικής κατάχρησης, ως αυτές αναλύονται στη σχετική νομολογία.

2. Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΡΙ ‘ΔΟΜΙΚΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ’

A. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ‘ΔΟΜΙΚΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ’

Σύμφωνα με το άρθρο 3 της ΣυνθΕΚ, «1. Για τους σκοπούς του άρθρου 2, η δράση της Κοινότητας περιλαμβάνει, σύμφωνα με τους όρους και με το χρονοδιάγραμμα που προβλέπει η παρούσα Συνθήκη: ...ζ) *ένα καθεστώς που εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό μέσα στην εσωτερική αγορά...*».

Η εγκαθίδρυση της κοινής αγοράς και η ανάπτυξη της σε εσωτερική ή ενιαία αγορά δεν επιτυγχάνεται μόνο με τη κατάργηση των κρατικών εμποδίων στην ελεύθερη κίνηση των προσώπων, κεφαλαίων, εμπορευμάτων, υπηρεσιών και κεφαλαίων, αλλά και με τη διασφάλιση ότι τα εμπόδια αυτά δεν αντικαθίστανται από ιδιωτικές συμφωνίες. Προς τούτο είναι αναγκαία η κατοχύρωση του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού. (Σκουρής, Ερμηνεία Συνθηκών, 2003, σελ.686-687, βλ. και C-26/72, Continental Can κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ.23-24).

Για την επίτευξη των σκοπών των άρθρων 2 και 3 της ΣυνθΕΚ, θεσπίστηκαν και ισχύουν οι διατάξεις των άρθρων 81 και 82 της ΣυνθΕΚ. Το μεν πρώτο άρθρο αφορά συμφωνίες- εναρμονισμένες πρακτικές επιχειρήσεων ή αποφάσεις επιχειρήσεων, ενώ το δεύτερο αφορά μονομερή ενέργεια από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις. Και τα δύο όμως άρθρα έχουν τον ίδιο τελολογικό σκοπό: τη διαφύλαξη του ελεύθερου και

ανόθευτου ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Τούτο δε πηγάζει εκ της υποχρεωτικής επιδίωξης των στόχων της ΣυνθΕΚ. Σε κάθε περίπτωση, δεν επιτρέπεται τα άρθρα 81 και 82 να ερμηνεύονται κατά τρόπο που να έρχονται σε αντίθεση το ένα με το άλλο, διότι επιδιώκουν την επίτευξη του ίδιου σκοπού (C-26/72, ο.π., παρ.25. Στη συγκεκριμένη υπόθεση κρίθηκε ακριβώς αντίστοιχο με της παρούσης υπόθεσης νομικό ζήτημα, εάν δηλαδή τίθεται θέμα στοιχειοθέτησης δομικής κατάχρησης εκ μέρους μίας δεσπόζουσας επιχείρησης σε περίπτωση εξαγοράς μίας ανταγωνίστριας επιχείρησης).

Τα άρθρα 1 και 2 του ν.703/77 (εθνική νομοθεσία) είναι επιφορτισμένα με ανάλογους μέσα στα πλαίσια της ελληνικής αγοράς σκοπούς, δεν είναι επομένως αποκομμένα από την λοιπή έννομη τάξη αλλά εντάσσονται συστηματικά σε αυτή. Το δίκαιο μας, κατά συνέπεια, δεν προσδιορίζεται μόνο καθαρά εσωτερικά, αλλά και από το κοινοτικό δίκαιο. Αυτό σαν δίκαιο άμεσα εφαρμοζόμενο (πχ. Συνθήκες, Κοινοτικοί Κανονισμοί) στην εσωτερική έννομη τάξη, πλην της υποχρεωτικότητας του, λόγω της αρχής της υπεροχής επιδρά βαθιά στην εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους μέλους και επιβάλλει όπου χρειάζεται τη λογική της κοινοτικής εννόμου τάξεως που εκφράζεται με τις απαιτήσεις της ενότητας και της ομοιομορφίας. Κατά την ερμηνεία επομένως, των διατάξεων και των όρων της εθνικής νομοθεσίας γίνεται προσφυγή στην ερμηνεία των όρων του κοινοτικού δικαίου περί ανταγωνισμού και στη νομολογία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, του ΠΕΚ και του ΔΕΚ (Βλ. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 2000, σελ.404).

Θα πρέπει, κατά συνέπεια, τόσο το άρθρο 82 όσο και το άρθρο 2 να ερμηνεύονται υπό το φως των ανωτέρω αρχών. Οι διατάξεις αυτές αναφέρουν μία λίστα καταχρηστικών πρακτικών που όμως δεν είναι εξαντλητικές. Ως προκύπτει δε εκ της διατυπώσεως του άρθρου 2 περιπτ. (γ) και (δ), το συγκεκριμένο άρθρο δεν έχει σκοπό να προστατεύσει από πρακτικές που δύνανται να είναι άμεσα ζημιογόνες για τους καταναλωτές και τους πελάτες, αλλά και **από εκείνες που είναι επιβλαβείς για αυτούς μέσω της επίδρασης τους στη δομή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού**, όπως αυτός περιγράφεται στο άρθρο 3 της ΣυνθΕΚ. Κατάχρηση, επομένως, μπορεί να προκύψει εάν μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση ενισχύει αυτή με τέτοιο τρόπο, **ώστε ο επιτευχθείς βαθμός κυριαρχίας να δεσμεύει σημαντικά τον ανταγωνισμό, δηλαδή να παραμένουν στην αγορά μόνο εκείνες οι επιχειρήσεις, των οποίων η συμπεριφορά εξαρτάται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση** (Βλ. C-26/72, ο.π.,παρ.26).

Συνέπεια των ανωτέρω είναι ότι **παραμερίζεται η αναγκαιότητα ύπαρξης αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της δεσπόζουσας θέσης και της κατάχρησης**, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί παράβαση του άρθρου 2 του ν.703/77. Κατάχρηση, επομένως, δύναται να υπάρχει και να απαγορεύεται από το άρθρο 2, εφόσον η συμπεριφορά έχει τα ανωτέρω αποτελέσματα, δηλαδή την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης και την έμμεση επίδραση στη δομή του ανταγωνισμού κατά τρόπο ώστε να προκαλείται έμμεση ζημία στους καταναλωτές και στους πελάτες. **Τούτο δε ανεξάρτητα από τα μέσα και τη διαδικασία, με τα οποία προκλήθηκαν τα ανωτέρω αποτελέσματα** (C-26/72, ο.π., παρ.27).

Ειδικότερα, στην υπόθεση Continental Can, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στοιχειοθέτησε της ύπαρξη δομικής κατάχρησης στο γεγονός ότι με την υπό εξέταση συγκέντρωση η

δεσπόζουσα επιχείρηση ενίσχυε τη θέση της αυτή κατά τρόπο ώστε κάθε πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός στη σχετική αγορά προϊόντος να καταργείται στη πράξη. Θα πρέπει, δηλαδή, η δεσπόζουσα θέση της επιχείρησης να ενισχύεται τόσο πολύ και να υπάρχει τέτοια μεταβολή στη δομή προσφοράς στη σχετική αγορά, ώστε να μην υφίσταται πλέον η δυνατότητα ουσιαστικών επιλογών εκ μέρους των πελατών ή των τελικών καταναλωτών, γεγονός το οποίο συμβαίνει όταν πρακτικά νοθεύεται, εξαφανίζεται κάθε ανταγωνισμός («...such a case necessarily exists **if practically all competition is eliminated**»). Οι εναπομείναντες, επομένως, ανταγωνιστές δεν θα μπορούν πλέον να ανταγωνίζονται αποτελεσματικά τη δεσπόζουσα επιχείρηση (βλ. παρ.28-29). Στη συγκεκριμένη μάλιστα υπόθεση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέληξε στην ύπαρξη δομικής κατάχρησης λόγω του ότι **σε όλες τις σχετικές αγορές η SLW κατείχε μετά τη συγκέντρωση δεσπόζουσα θέση** (βλ. παρ.33).

B. ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

Η διαπίστωση της ατομικής δεσπόζουσας θέσης εξαρτάται από τους εξής παράγοντες:

α) Μεριδίο αγοράς της επιχείρησης: Πολύ υψηλά μερίδια αγοράς, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, είναι αρκετά για την απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης. Μία επιχείρηση που διαθέτει πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς για αρκετό χρονικό διάστημα βρίσκεται, λόγω του μεριδίου αυτού, σε κατάσταση ισχύος που την καθιστά υποχρεωτικό συνέταιρο και της εξασφαλίζει την ελευθερία συμπεριφοράς (freedom of action) έναντι των ανταγωνιστών που χαρακτηρίζει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση. Αντίθετα, μερίδιο αγοράς άνω του 50% θεωρείται ότι αποτελεί ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης και, επομένως, απαιτείται να ληφθούν υπόψη και άλλοι παράγοντες (βλ. πχ. κατωτέρω), προκειμένου να θεμελιωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης.

β) Ποσοστό συμμετοχής άλλων ανταγωνιστών στην αγορά: Όταν το ποσοστό που κατέχει η υπό εξέταση επιχείρηση είναι περίπου ισοδύναμο με τα ποσοστά άλλων επιχειρήσεων που δρουν στην ίδια αγορά, τότε το μερίδιο αγοράς δεν μπορεί να αποτελεί επαρκή ένδειξη δεσπόζουσας θέσης, καθώς καμία από τις επιχειρήσεις δεν μπορεί να στηρίζεται αποκλειστικά στο μερίδιο αγοράς που κατέχει για να συμπεριφέρεται χωρίς να υπολογίζει τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της. Στη περίπτωση, όμως, που η υπόλοιπη αγορά είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, τότε, ακόμα και με σχετικά μικρό ποσοστό αγοράς, μπορεί να θεωρηθεί ως δεσπόζουσα μία επιχείρηση, αφού κανένας εκ των ανταγωνιστών δεν κατέχει μερίδιο αγοράς αρκετό, ώστε να συνιστά απειλή για τη δεσπόζουσα επιχείρηση.

γ) Εμπόδια εισόδου άλλων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά: Έχει θεωρηθεί ότι σήματα μεγάλης φήμης που χρησιμοποιεί μία επιχείρηση με μεγάλο μερίδιο αγοράς συνιστά φραγμό εισόδου και καθιστούν αδύνατη την ανάπτυξη του δυνητικού ανταγωνισμού. Ως φραγμοί εισόδου δύνανται, επίσης, να θεωρηθούν τα νομικά εμπόδια εισόδου που απονέμουν αποκλειστικότητα σε συγκεκριμένη επιχείρηση, η οικονομική και χρηματοδοτική δύναμη μίας επιχείρησης, αλλά και οι υψηλών δαπανών διαφημιστικές εκστρατείες επιχείρησης με μεγάλο μερίδιο αγοράς ή το υψηλό κόστος διαφήμισης και marketing που αντιμετωπίζει κάθε επιχείρηση που επιδιώκει να εισέλθει στη σχετική αγορά.

Γ. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΣΤΗΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΥΠΟΘΕΣΗ

Στο πλαίσιο της ανωτέρω νομολογίας, η εξαγορά της εταιρίας MAKAN από την εταιρία NESTLE δεν δύναται να υπαχθεί στην έννοια της δομικής κατάχρησης για τους ακόλουθους λόγους:

α) Ως προκύπτει εκ των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών στη μεν αγορά λιανικής πώλησης η εταιρία MAKAN δεν δραστηριοποιούνταν έως τώρα, ενώ στη συνολική αγορά προϊόντων καφέ στη μαζική εστίαση το ποσοστό της κυμαινόταν κατά το έτος 2007 περίπου στο 6,3%. Το αντίστοιχο ποσοστό της εταιρίας NESTLE κυμαίνεται περίπου στο 40%. Εκ της συγκεντρώσεως, επομένως, δεν προκλήθηκε θέμα αισθητού περιορισμού του ανταγωνισμού ούτε δημιουργήθηκε κάποια δεσπόζουσα θέση.

β) Ταυτόχρονα, ειδικά στην αγορά του εσπρέσσο μαζικής εστίασης, δραστηριοποιείται με το μεγαλύτερο μάλιστα μερίδιο αγοράς η εταιρία ΚΑΦΕΑ με το προϊόν ILLY, ήτοι με μερίδιο άνω του 40%. Η εταιρία NESTLE μετά την υπό κρίσιν συγκέντρωση θα απολαμβάνει στη σχετική αγορά μερίδιο περίπου 22%. Ταυτόχρονα, θα υφίστανται και άλλοι ανταγωνιστές στη σχετική αγορά, ήτοι οι εταιρίες ΧΕΛΙΓΓΑ με μερίδιο αγοράς [...]%, η εταιρία ΤΑΛΟΥΜΗΣ με μερίδιο [...]%, καφεκοπτεία με μερίδιο περίπου 5% αλλά και άλλες μικρές εταιρίες (βλ. αναλυτικά στον Πίνακα 5 των πραγματικών περιστατικών).

Κατά συνέπεια, στην επίμαχη αγορά του εσπρέσσο μαζικής εστίασης, στην οποία ενισχύει τη θέση της η NESTLE με την υπό κρίσιν εξαγορά, **ούτε εξαφανίζεται ο ανταγωνισμός** (καθώς υφίστανται και άλλες εταιρίες, η μία μάλιστα εξ αυτών με το μεγαλύτερο μερίδιο στη σχετική αγορά, η ΚΑΦΕΑ) **ούτε βεβαίως, σύμφωνα με όσα αναπτύσσονται στο υπό 3 κεφάλαιο της νομικής εκτίμησης) αποκτά δεσπόζουσα θέση η εταιρία NESTLE**. Στην δε αγορά του στιγμιαίου καφέ, η τελευταία αυτή εταιρία ήταν και παραμένει η δεσπόζουσα επιχείρηση με μερίδια αγοράς που κυμαίνονται περίπου στο 85%-90%. Τούτο όμως ίσχυε και προ της εξαγοράς της εταιρίας MAKAN. Στη σχετική, επομένως, αγορά που επηρεάζεται εκ της υπό κρίσιν καταγγελλόμενης εξαγοράς (καφέ εσπρέσσο μαζικής εστίασης), **δεν θα παραμείνουν μόνο επιχειρήσεις, η συμπεριφορά των οποίων θα εξαρτάται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, δεν θα επέλθει δηλαδή ριζική μεταβολή στη δομή προσφοράς σε αυτή.**

Το γεγονός ότι η εταιρία NESTLE θα βελτιώσει τη θέση της στην αγορά του εσπρέσσο μαζικής εστίασης δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι θα προβαίνει σε καταχρηστικές πρακτικές παραβαίνοντας τα άρθρα 2 και 82 στην επιμέρους αγορά του στιγμιαίου καφέ, στην οποία η εταιρία κατέχει πράγματι δεσπόζουσα θέση. Τούτο θα πρέπει, εφόσον συμβεί στο μέλλον, να αποδειχθεί με επαρκή στοιχεία.

γ) Περαιτέρω, στις αγορές του ελληνικού καφέ και του καφέ φίλτρου, τα μερίδια αγοράς της εταιρίας MAKAN κυμαίνονταν κατά τη διάρκεια του έτους 2007 στο 1% και 3% αντίστοιχα. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να τεθεί θέμα αισθητού περιορισμού του ανταγωνισμού στις αγορές αυτές προκαλούμενου εκ της συγκεντρώσεως.

δ) Τέλος, ως προς την επιμέρους αγορά των μιγμάτων καφέ, η εταιρία NESTLE είχε προ της συγκεντρώσεως μερίδιο αγοράς μόλις [...]%, ενώ μετά τη συγκέντρωση το μερίδιο αγοράς της θα αυξηθεί κατά πολύ και θα ανέρχεται περίπου στο 45% (με δεδομένο ότι η MAKAN κατείχε περίπου ποσοστό [...]%). Εντούτοις, ως συμβαίνει και στην αγορά του εσπρέσσο μαζικής εστίασης, **η εταιρία NESTLE, σύμφωνα με όσα**

αναλύονται στο υπό 3 κεφάλαιο της νομικής εκτίμησης, δεν θα αποκτήσει δεσπόζουσα θέση λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι δραστηριοποιείται στην ίδια σχετική αγορά αφενός η εταιρία ΚΑΦΕΑ με ένα αρκετά μεγάλο μερίδιο αγοράς ύψους [...]%, ενώ υφίστανται και άλλες μικρότερες εταιρίες με συνολικό μερίδιο αγοράς περίπου 31%. **Δεν θα εξαφανιστεί, επομένως, ο ανταγωνισμός εκ της σχετικής αγοράς ούτε θα παραμείνουν στην αγορά μόνο οι εταιρίες που θα εξαρτώνται εκ της συμπεριφοράς της εταιρίας NESTLE.**

Το γεγονός ότι η εταιρία NESTLE θα βελτιώσει σημαντικά τη θέση της στην αγορά των μιγμάτων καφέ μαζικής εστίασης, χωρίς ωστόσο να αποκτά δεσπόζουσα θέση στην εν λόγω σχετική αγορά, δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι θα προβαίνει σε καταχρηστικές πρακτικές παραβαίνοντας τα άρθρα 2 και 82 στην επιμέρους αγορά του στιγμιαίου καφέ, στην οποία η εταιρία κατέχει πράγματι δεσπόζουσα θέση. Τούτο θα πρέπει, εφόσον συμβεί στο μέλλον, να αποδειχθεί με επαρκή στοιχεία.

Δ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΥΠΟΘΕΣΗ ΒΑΤ/REYNOLDS ΠΟΥ ΕΠΙΚΑΛΕΙΤΑΙ Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΥΣΑ

Η υπόθεση αυτή αφορούσε μία συμφωνία απόκτησης μειοψηφικής συμμετοχής σε ανταγωνίστρια επιχείρηση, γεγονός το οποίο εξετάστηκε εάν αποτελούσε ή όχι απαγορευμένη συμφωνία βάσει του άρθρου 81 της ΣυνθΕΚ, καθώς θα μπορούσε με το τρόπο αυτό η αποκτώσα επιχείρηση να αποκτά πρόσβαση, **ενώ οι εταιρίες βρίσκονται σε ανταγωνιστική σχέση στη σχετική αγορά**, σε εμπιστευτικές εμπορικές πληροφορίες της εταιρίας, στην οποία αποκτούσε συμμετοχή (πχ. τιμές, στρατηγική πωλήσεων και marketing, διαμοιρασμός αγοράς...).

Τούτο, όμως, θα μπορούσε να συνιστά είτε απαγορευμένη συμφωνία κατά την έννοια των άρθρων 1 και 81 είτε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια των άρθρων 2 και 82, μόνο εφόσον η αποκτώσα επιχείρηση αποκτούσε με τη μειοψηφική συμμετοχή τον πραγματικό έλεγχο της άλλης επιχείρησης ή τουλάχιστον δια αυτής τη δυνατότητα να επηρεάζει την εμπορική της πολιτική.

Αντίθετα, στην προκείμενη υπόθεση δεν τίθεται θέμα απόκτησης μειοψηφικής συμμετοχής, αλλά εξαγοράς (κατά 100%) της εταιρίας ΜΑΚΑΝ από τη NESTLE. Η εταιρία ΜΑΚΑΝ, κατά συνέπεια, δεν θα εξακολουθήσει να δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά, στην οποία θα παραμείνει μόνο η NESTLE.

3. Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 4(β), (δ) ΚΑΙ 29 ΤΟΥ Ν.703/77

Η εξαγορά της ΜΑΚΑΝ από τη NESTLE αποτελούσε, σύμφωνα με την έρευνα της Υπηρεσίας, συγκέντρωση υπαγόμενη στο άρθρο 4α του ν. 703/77 και όχι στο άρθρο 4 (β) για δύο λόγους:

1) Στη σχετική αγορά του καφέ εσπρέσσο μαζικής εστίασης, στην οποία και μόνο δραστηριοποιείται η εταιρία ΜΑΚΑΝ, διέθετε μερίδιο αγοράς που υπερέβαινε το 10%, ήτοι [...]% και

2) Η εταιρία ΜΑΚΑΝ είχε κατά το έτος 2007 στην ελληνική αγορά κύκλο εργασιών [...]εκ. Ευρώ, ήτοι λιγότερα από 15 εκ. ευρώ. Επομένως, δεν ήταν δυνατόν η υπό

κρίσιν συγκέντρωση να υπαχθεί στις διατάξεις του άρθρου 4β παρ.1 που σωρευτικά απαιτεί δύο τουλάχιστον εκ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων να πραγματοποιούν στην εθνική αγορά άνω των 15 εκ. ευρώ.

Περαιτέρω, η εν λόγω συγκέντρωση γνωστοποιήθηκε και μάλιστα εμπροθέσμως στην Γ.Δ.Α, ήτοι εντός ενός μηνός από τη πραγματοποίησή της, ως απαιτεί το άρθρο 4^α παρ.1, καθώς η υπογραφή του συμφωνητικού εξαγοράς έλαβε χώρα στις 07-04-2008 και η γνωστοποίηση της συμφωνίας πραγματοποιήθηκε στις 07-05-2008.

Σημειώνεται επίσης ότι το άρθρο 4δ προβλέπει προληπτικό έλεγχο **μόνο** των συγκεντρώσεων που υπάγονται στο άρθρο 4β παρ.1. Όσον αφορά στις λοιπές συγκεντρώσεις (επομένως και σ' αυτές που υπάγονται στο άρθρο 4α παρ.1 του ν.703/77), ακόμα κι αν αυτές γνωστοποιηθούν με προηγούμενη γνωστοποίηση του άρθρου 4β, ο Πρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού απλώς εκδίδει σχετική διαπιστωτική πράξη σύμφωνα με το άρθρο 4δ παρ.2 του ν.703/77 **δίχως να ελέγχεται ουσιαστικά η σχετική συγκέντρωση**, καθώς θεωρείται ότι εκ της φύσεώς τους οι εν λόγω συγκεντρώσεις δεν προκαλούν αισθητά αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού."

Δεν τίθεται, κατά συνέπεια, θέμα παραβίασης των άρθρων 4(β), 4(δ) και 29 του ν.703/77, δεν τεκμηριώνεται παράβαση των άρθρων 2, 4(β), 4(δ) και 29 του ν. 703/77 και, κατά συνέπεια, η σχετική καταγγελία πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια κρίνει ομόφωνα ότι ουδεμία των καταγγελλομένων πράξεων ευσταθεί και, συνεπώς, απορρίπτει την καταγγελία της εταιρείας Γ. ΔΡΙΤΣΑΣ & ΣΙΑ ΕΒΕΕ κατά της εταιρείας με την επωνυμία «NESTLE ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»

Η απόφαση εκδόθηκε την **3η Αυγούστου 2009**.

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

Η Πρόεδρεύουσα

Γεωργία Μπεχρή-Κεχαγιόγλου

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Κυριάκος Μακαρώνας

Η Γραμματέας

Παναγιώτα Μούρκου