

**ΤΟ**  
**ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ**  
**Τμήμα 18ο Τριμελές**

Αποτελούμενο από τους: Χάιδω Χαρμπίλα - Κώτσου, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Άννα Ατσαλάκη – Εισηγήτρια και Δήμητρα Γαλάνη, Εφέτες Δ.Δ. και γραμματέα τη Λουκία Χατζηλουκά

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 19 Ιανουαρίου 2017 για να δικάσει την από 25.6.2015 (αριθμ. καταχ. ΠΡ655/25.6.2015) προσφυγή,

της εταιρείας με την επωνυμία «ΠΡΟΚΤΕΡ & ΓΚΑΜΠΛ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ», η οποία εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, (οδός Αγίου Κωνσταντίνου αρ. 49), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε διά των πληρεξουσίων της δικηγόρων Ξενοφώντα Παπαρηγόπουλου και Βασιλείου Στεργίου.

κατά της Ανεξάρτητης Αρχής με την επωνυμία «Επιτροπή Ανταγωνισμού», η οποία εκπροσωπείται νόμιμα, εδρεύει στην Αθήνα, (οδός Πατησίων αρ. 10 και Κότσικα 1Α) και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου Νικολάου Τέλλη.

Στη δίκη παρεμβαίνει υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΜΕΓΑ ΠΡΟΪΟΝΤΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΥΓΙΕΙΝΗΣ Α.Ε.», η οποία εδρεύει στο Δήμο Αχαρνών Αττικής (Λ.Δεκελείας αρ. 148 Αχαρνές) και δεν παραστάθηκε.

Το Δικαστήριο, άκουσε τους διαδίκους που παραστάθηκαν και ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο 500 ευρώ (βλ. αποδεικτικά καταβολής με αρ. 1392535, 1392536, 1392537, 1392538 και 1392539, σειράς Α΄) ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της υπ' αριθμ. 581/VII/2013 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το κεφάλαιό της, με το οποίο επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ύψους: α) 4.250.700 ευρώ για παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 2 του ν. 703/1977 περί ελεύθερου ανταγωνισμού, του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 82 παρ. 1 της κωδικοποιημένης Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (νυν άρθρο 102 ΣΛΕΕ) με την παροχή καταχρηστικών εκπτώσεων στόχου και την παροχή τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης στο ράφι και β) 1.062.000 ευρώ για παραβάσεις του άρθρου 1 του ν. 703/1977 και άρθρο 101 ΣΛΕΕ με την παροχή τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης στο ράφι, κατά τη χρονική περίοδο 2003 – 2011.

2. Επειδή, νομίμως χώρησε η συζήτηση της παρούσας υποθέσεως χωρίς την παρουσία της προσθέτως παρεμβαίνουσας, η οποία κλητεύθηκε νομίμως και εμπροθέσμως να παραστεί κατά τη συζήτησή της, όπως προκύπτει από τα πρακτικά του Δικαστηρίου κατά τη δικάσιμο της 9.6.2016.

3. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρεία μετ' εννόμου συμφέροντος παρεμβαίνει στην παρούσα δίκη υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού και προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης αποφάσεως, στη διοικητική διαδικασία εκδόσεως της οποίας συμμετείχε, δοθέντος - άλλωστε - ότι, σε περίπτωση απορρίψεως της καταγγελίας, είχε δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής, κατ' άρθρο 30 παρ. 3 περ. δ' του ν. 3959/2011 (πρβλ ΣτΕ 685/2006, 3746/2004, 954/1996). Για την παρέμβαση αυτή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο 500 ευρώ (σχετ. το υπ' αριθμ. 224/29.1.2016 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α΄ της Δ.Ο.Υ. Αχαρνών, δεδομένου δε ότι συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του παραδεκτού της ασκήσεώς της, η εν λόγω παρέμβαση πρέπει να εξετασθεί κατ' ουσία.

4. Επειδή, στην παράγραφο 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 της συνθήκης» ορίζεται ότι: «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 παρ. 1 της συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της συνθήκης, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές...». Εξάλλου, η Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), που κυρώθηκε με το Ν.3671/2008 (ΦΕΚ Α΄ 129/3-7-2008) και που αντικατέστησε τη Συνθήκη περί ιδρύσεως της Κοινότητας (ΣΕΚ), ορίζει στο άρθρο 101 (πρώην άρθρο 81 της ΣΕΚ) ότι: «Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής..., β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο ...της διαθέσεως... γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών», ενώ στο άρθρο 102 ότι: «Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της...».

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

5. Επειδή, περαιτέρω, προκειμένου να κριθεί αν οι κάθετες συμφωνίες δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, πρέπει βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών αντικειμενικών στοιχείων, να είναι δυνατόν να προβλεφθεί με αρκετή πιθανότητα ότι αυτές δυσχεραίνουν την είσοδο, με εξαγωγές ή με εγκατάσταση επιχειρήσεων από άλλα κράτη μέλη στη σχετική εθνική αγορά, ότι μπορεί να επηρεάσουν άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά τα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών κατά τρόπο που θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την υλοποίηση της ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών ( T-65/98 Van den Bergh Foods, και T-7/93, Langnese Inglo σκ. 120), ασχέτως των αποτελεσμάτων τους (πρβλ. Ανακοίνωση Ε.Ε. «Κατευθυντήριες γραμμές για την επίδραση στο εμπόριο που περιέχεται στα άρθρα 81 και 82 της ΣυνθΕΚ», 2004/C 101/07, σημείο 26, ΣτΕ 2775/2014 σκ.9). Τέτοιες συνέπειες επέρχονται ιδίως όταν οι προμηθευτές επιβάλλουν στους αγοραστές υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς, όταν επιβάλλονται ποσοστώσεις στις προμήθειες από κοινοτικούς προμηθευτές ή περιορισμοί της ελευθερίας εμπορικής δράσεως των τελευταίων, που ισοδυναμούν με εδαφική προστασία των συμβαλλομένων στις κάθετες συμφωνίες (T-62/98, Volkswagen AG), αλλά ακόμα και αν δεν δημιουργούν άμεσα εμπόδια στο εμπόριο, έχουν όμως ως αποτέλεσμα να αυξάνουν τις εισαγωγές από άλλα κράτη μέλη και να μειώνουν τις εξαγωγές από τα σχετικά κράτη μέλη (συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-213/95 και T-18/96, SCK και FNK, σκ. 177-181).

6. Επειδή, στα άρθρα 1 και 2 του Ν.703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ Α' 278), ορίζεται ότι: Άρθρο 1. «1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού, ιδία δε αι συνιστάμενοι εις: α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) τον περιορισμόν ή τον έλεγχον της παραγωγής, της διαθέσεως..., γ) την κατανομήν των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) την, κατά τρόπον δυσχεραίνοντα την

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

λειτουργίαν του ανταγωνισμού, εφαρμογήν εν τω εμπορίω ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς... 2... 3. Εμπίπτουσαι εις την παράγραφον 1 του παρόντος άρθρου συμφωνίαι, αποφάσεις και περιπτώσεις ενηρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίαί τούτων δύναται να κριθούν δι' αποφάσεως της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού ως εν όλω ή εν μέρει ισχυραί, εφ' όσον πληρούν αθροιστικώς τας κάτωθι προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν, επί ευλόγω συμμετοχή των καταναλωτών εις την προκύπτουσαν ωφέλειαν, εις βελτίωσιν της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή εις προώθησιν της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) δεν επιβάλλουν εις τας οικείας επιχειρήσεις περιορισμούς πέραν των απολύτως αναγκαίων δια την πραγματοποίησιν των ανωτέρω σκοπών και γ) δεν παρέχουν εις τας επιχειρήσεις ταύτας την δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού εις σημαντικόν τμήμα της οικείας αγοράς». Άρθρο 2. "Καταχρηστική εκμετάλλευσις δεσποζούσης θέσεως. Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αύτη 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 εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων.».

7. Επειδή, περαιτέρω, οι διατάξεις του ν. 3959/2011 "Περί Ελεύθερου Ανταγωνισμού" (ΦΕΚ Α' 93) που ισχύουν από 20-4-2011, ορίζουν ότι: Άρθρο 1«1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής. β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού... 2. Συμφωνίες και αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων που εμπίπτουν στην παράγραφο 1 και στις οποίες δεν εφαρμόζεται η παράγραφος 3 είναι αυτοδικαίως άκυρες....” Άρθρο 2 “ 1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας. 2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής. β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών. γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών. 1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας. 2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής. β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών. γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. δ) στην εξάρτηση της σύναψης

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών”.

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, κατά την έννοια του άρθρου 82 της ΣΕΚ, ήδη 102 ΣΛΕΕ, του αρ. 2 του ν. 703/1977 και ήδη 2 του ν. 3979/2011, η δεσπόζουσα θέση μιας επιχειρήσεως προϋποθέτει κατ' αρχήν ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς της χώρας ή τμήματός της, ή ευρύτερης της χώρας, γεωγραφικής περιοχής (χερσαίας ή θαλάσσιας). Δεσπόζουσα θέση κατέχει μια επιχείρηση που λόγω της οικονομικής ισχύος της μπορεί να κωλύει την διατήρηση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και να υιοθετεί ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών της και τελικά των καταναλωτών. Εξάλλου, ιδιαίτερα σημαντικά μερίδια αποτελούν καθεαυτά, χωρίς τη συνδρομή εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης. Αυτό συμβαίνει όταν πρόκειται για μερίδιο 50% (απόφαση Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche ( Jurispr. 1979, σκέψη 41, C-62/86, AKZO σκ. 59, 60), το οποίο διατηρείται για μεγάλο χρονικό διάστημα (εν προκειμένω μία τετραετία). Στο πλαίσιο αυτό, το οποίο δεν απαγορεύει την δημιουργία ή την κατοχή δεσπόζουσας θέσης, αλλά μόνο την καταχρηστική της εκμετάλλευση, η επιβαλλόμενη απαγόρευση καλύπτει κάθε συμπεριφορά η οποία μπορεί να επηρεάσει αθέμιτα τη δομή μιας αγοράς, όπου, ακριβώς λόγω της παρουσίας της προαναφερθείσας επιχείρησης, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος, και η οποία (συμπεριφορά) έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της διατήρησης του υφιστάμενου στην αγορά ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του. Επομένως, ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης δεν νοείται μόνον η πρακτική που ζημιώνει ευθέως τους καταναλωτές, αλλά και κάθε άλλη αθέμιτη πρακτική που ζημιώνει εμμέσως τους καταναλωτές πλήττοντας τον πραγματικό ανταγωνισμό. Απαγορεύεται δηλαδή στην κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση να αποκλείει ανταγωνιστές από την αγορά, ενισχύοντας έτσι την θέση της, με την χρησιμοποίηση διαφορετικών μέσων σε σχέση με τα χρησιμοποιούμενα υπό συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού. Εξάλλου, η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση σε μια

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

αγορά, στην οποία η δομή του ανταγωνισμού είναι εξασθενημένη λόγω της παρουσίας της, στοιχειοθετείται, όταν η εφαρμοζόμενη από την επιχείρηση πρακτική αποσκοπεί αποκλειστικά στον εξοβελισμό των ανταγωνιστών της, προκειμένου στην συνέχεια να αντλήσει όφελος από την εξασθένηση του ανταγωνισμού. (T-65/98 - Van den Bergh Foods σκ. 154, ΣΤΕ 715/2013). Προκειμένου δε να καθοριστεί αν η κατέχουσα δεσπόμενη θέση επιχείρηση εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικώς την εν λόγω θέση με την πολιτική που εφάρμοσε, πρέπει να εκτιμάται το σύνολο των περιστάσεων και να εξετάζεται αν η πολιτική αυτή αποβλέπει στη στέρηση από τον αγοραστή της δυνατότητας επιλογής, ή στον περιορισμό της δυνατότητας αυτής, όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του, στην παρεμπόδιση της εισόδου στην αγορά των ανταγωνιστών, στην εφαρμογή σε εμπορικώς συναλλασσόμενους άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, με αποτέλεσμα να περιέρχονται σε μειονεκτική θέση κατά τον ανταγωνισμό ή να ενισχύεται η δεσπόμενη θέση με τη νόθευση του ανταγωνισμού (C-209/10 Post Danmark A/S, σκ. 26, απόφαση Deutsche Telekom, σκέψη 175 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επίσης, το άρθρο 82 ΕΚ απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόμενης θέσεως στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, εφόσον η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών (T-203/01 Micheline σκ. 237), η απαγόρευση δε αυτή δικαιολογείται από τον σκοπό της αποφυγής της ζημίας των καταναλωτών (T-155/06 - Tomra Systems σκ. 206, απόφαση του Πρωτοδικείου της 23ης Οκτωβρίου 2003, T-65/98, Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. ΙΙ-4653, σκέψη 157). Επίσης, κατά τη νομολογία, η εκ μέρους επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόμενη θέση στην αγορά δέσμευση των αγοραστών, έστω και κατόπιν αιτήσεώς τους, με την υποχρέωση ή υπόσχεση από μέρους τους καλύψεως του συνόλου ή σημαντικού τμήματος των αναγκών τους αποκλειστικά από αυτήν αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόμενης θέσεως, κατά την έννοια του άρθρου 82 ΕΚ, είτε η υποχρέωση αυτή συμφωνήθηκε χωρίς αντάλλαγμα είτε με αντάλλαγμα τη χορήγηση εκπτώσεως. Το ίδιο ισχύει και όταν η εν λόγω επιχείρηση, χωρίς να δεσμεύει τους αγοραστές επίσημα, εφαρμόζει, είτε βάσει των όρων συμφωνιών



## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

που συνάπτονται με τους αγοραστές είτε μονομερώς, καθεστώς εκπτώσεων στους πιστούς πελάτες, δηλαδή καθεστώς εκπτώσεων ή επιστροφών υπό τον όρο της κάλυψης από τον πελάτη του συνόλου ή του μεγαλύτερου μέρους των αναγκών του από την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση (T-155/06 - Tomra Systems, σκ. 208, απόφαση Hoffmann-Laroché, σκέψη 89). Κατά συνέπεια, σύστημα εκπτώσεων βάσει της ποσότητας παρέχει εντονότερο κίνητρο πραγματοποιήσεως αγορών σε περίπτωση που οι εκπτώσεις υπολογίζονται επί του συνολικού κύκλου εργασιών, ο οποίος πραγματοποιήθηκε κατά τη διάρκεια ορισμένης περιόδου, απ' ό,τι στην περίπτωση που οι εκπτώσεις αυτές υπολογίζονται αποκλειστικώς ανά κλιμάκιο. Το σύστημα εκπτώσεων βάσει ποσότητας συμβάλλει τόσο περισσότερο στη δημιουργία κύκλου πιστής πελατείας όσο μεγαλύτερη είναι η περίοδος αναφοράς (T-203/01 Michelin σκ. 88). Ως εκ τούτου, το εν λόγω σύστημα εκπτώσεων δεν αντιβαίνει προς το άρθρο 82 ΕΚ, εκτός εάν από τα κριτήρια και τον τρόπο χορηγήσεως της εκπτώσεως προκύπτει ότι το σύστημα δεν στηρίζεται σε οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή, αλλά τείνει, όπως η έκπτωση υπέρ πιστών πελατών και η έκπτωση λόγω πραγματοποιήσεως καθορισμένου ορίου αγορών, να εμποδίσει τον εφοδιασμό των πελατών από ανταγωνιστές παραγωγούς. Επομένως, για να διαπιστωθεί ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας συστήματος εκπτώσεων βάσει της αγοραζόμενης ποσότητας πρέπει να εκτιμάται το σύνολο των περιστάσεων, ιδίως τα κριτήρια και ο τρόπος χορηγήσεως των εκπτώσεων, καθώς και να εξετάζεται αν οι εκπτώσεις, με τη χορήγηση πλεονεκτήματος που δεν στηρίζεται σε καμία οικονομική παροχή που να το δικαιολογεί, τείνουν να εξαλείψουν ή να περιορίσουν τη δυνατότητα που έχει ο αγοραστής να επιλέγει τις πηγές εφοδιασμού του, να παρεμποδίσουν την είσοδο των ανταγωνιστών στην αγορά, να επιβάλουν σε αντισυμβαλλομένους άνισους όρους για ισοδύναμες παροχές ή να ενισχύσουν τη δεσπόζουσα θέση νοθεύοντας τον ανταγωνισμό (T-155/06 - Tomra Systems, σκ. 213, 214, αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 90, και Michelin II, σκέψη 59, 60). Περαιτέρω, για τους σκοπούς αποδείξεως της παραβάσεως του άρθρου 82 ΕΚ (ήδη αρ. 102 ΣΛΕΕ και αρ. 2 ν. 703/1977 και αρ. 2 ν.

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

3979/2011), δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η εξεταζόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές. Αρκεί συναφώς να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, ότι η συμπεριφορά είναι ικανή ή μπορεί να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα (T-65/98 - Van den Bergh Foods σκ. 157, T-219/99 - British Airways, σκ. 293, T-203/01 Michelin σκ. 239, 297). Τέλος, το άρθρο 81 παρ. 1 της Συνθήκης δεν επιβάλλει να έχουν οι συμφωνίες που διαλαμβάνονται στη διάταξη αυτή αισθητά επηρεάσει το ενδοκοινοτικό εμπόριο, γεγονός άλλωστε το οποίο, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, δυσχερώς μπορεί να αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμο, αλλά ζητεί να αποδεικνύεται ότι οι συμφωνίες αυτές είναι ικανές να έχουν ένα τέτοιο αποτέλεσμα (βλ. απόφαση του ΔΕΚ της 17ης Ιουλίου 1997 υπόθεση C-219/95, σκέψη 19).

9. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από την προσβαλλόμενη απόφαση, την εισήγηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όσα προέκυψαν κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Ε.Α, σε συνδυασμό με τις μαρτυρικές καταθέσεις και τα λοιπά στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτει ότι σε συνέχεια δημοσιευμάτων και διαμαρτυριών καταναλωτών σχετικά με τη σημαντική διαφορά τιμών μεταξύ των σούπερ μάρκετ (εφεξής σ/μ) της Ελλάδας και άλλων χωρών της Ε.Ε. στα προϊόντα με το σήμα Pampers, και τυχόν στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό που οφείλονται στην εμπορική πολιτική της προσφεύγουσας εταιρίας “ΠΡΟΚΤΕΡ & ΓΚΑΜΠΛ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ” στην αγορά των παιδικών πανών, η ΓΔΑ πραγματοποίησε αυτεπάγγελτη έρευνα για την εξέταση των συμφωνιών συνεργασίας βιομηχανίας (ή εμπορικών αντιπροσώπων επώνυμων προϊόντων) με το λιανεμπόριο για τα προϊόντα παιδικής πάνας προκειμένου να διαπιστώσει τυχόν παράβαση των άρθρων 1 και 2 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε (πλέον άρθρα 1 και 2 του ν. 3959/2011) και των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ. Από την έρευνα προέκυψε ότι η προσφεύγουσα είναι θυγατρική του ομίλου “The Procter & Gamble Company” και δραστηριοποιείται στην Ελλάδα από το 1960 με την εισαγωγή στη χώρα μας προϊόντων βρεφικής φροντίδας, καθαρισμού, απορρυπαντικών, ειδών ατομικής υγιεινής κ.λ.π. Κατά το έτος 2011 ο κύκλος

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

εργασιών του ομίλου ανήλθε σε [...] δολάρια σε παγκόσμιο επίπεδο , ενώ στην εθνική αγορά έφθασε τα 465,7 εκ. ευρώ το 2010 και σε 419,7 εκ. ευρώ το 2011. Ο έλεγχος επεκτάθηκε τόσο στην προσφεύγουσα, όσο και στους κυριότερους προμηθευτές προϊόντων παιδικής πάνας των κυριοτέρων σ/μ, μεταξύ των οποίων και η πραρεμβαινουσα αλλά και στα σ/μ αυτά, στα οποία εστάλησαν σχετικά ερωτηματολόγια, τα οποία συμπληρώθηκαν. Επίσης, στο πλαίσιο της έρευνας πραγματοποιήθηκε αιφνίδιος επιτόπιος έλεγχος στην έδρα της προσφεύγουσας και κλήθηκαν στα γραφεία της ΕΑ για κατάθεση και παροχή διευκρινίσεων εκπρόσωποι/στελέχη της προσφεύγουσας καθώς και των εταιρειών LINET, ΜΕΓΑ καθώς και των τεσσάρων μεγαλύτερων σ/μ, ήτοι των εταιρειών Μαρινόπουλος, Μασούτης, Βασιλόπουλος και Σκλαβενίτης, ενώ κατά την ακροαματική διαδικασία που ακολούθησε ενώπιον της Ε.Α. παραστάθηκαν τόσο η προσφεύγουσα, όσο και η παρεμβαινουσα και εξέτασαν μάρτυρες. Με βάση όλα αυτά τα στοιχεία η Ε.Α. προέβη σε οριοθέτηση της ένδικης σχετικής αγοράς ως προς τα προϊόντα που περιλαμβάνονται σε αυτήν καθώς και ως προς τη γεωγραφική διάστασή της και στη συνέχεια σε καταγραφή των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται εντός της συγκεκριμένης αγοράς, των μεριδίων αγοράς τους και άλλων χαρακτηριστικών της εν λόγω αγοράς και των επιχειρήσεων. Ειδικότερα, το κανάλι των σούπερ μάρκετ (σ/μ) θεωρήθηκε ως ξεχωριστό κανάλι διανομής των παιδικών πανών, καθώς μέσω των σ/μ όλες οι προμηθεύτριες εταιρείες πραγματοποιούν ποσοστό άνω του 90% των πωλήσεών τους. Ως εκ τούτου, η έρευνα επικεντρώθηκε στις πωλήσεις παιδικών πανών μέσω σ/μ, ενώ σχετική αγορά θεωρήθηκε η ενιαία αγορά παιδικής πάνας, η οποία καλύπτει τόσο τα προϊόντα επώνυμης, όσο και ιδιωτικής ετικέτας και ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίστηκε η ελληνική επικράτεια, δεδομένου ότι τα προϊόντα των βασικών ανταγωνιστριών επιχειρήσεων στην αγορά παιδικής πάνας προσφέρονται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητήθηκε κατά την ακροαματική διαδικασία. Η εξεταζόμενη περίοδος κάλυψε τα έτη 2003 έως και 2011, ενώ τα μερίδια αγοράς που λήφθηκαν υπόψη βασίζονται και στην έρευνα αγοράς που προσκόμισε η προσφεύγουσα. Αν και τα μερίδια αγοράς των

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

προμηθευτριών εταιριών ποικίλουν ανάλογα με την έρευνα αγοράς, η κατάταξη των επιχειρήσεων με βάση το μερίδιο στην αγορά είναι πάντα η ίδια. Στην πρώτη θέση βρίσκεται σταθερά η προσφεύγουσα, το μερίδιο της οποίας υπερέβαινε διαρκώς το ([55-65])% σε αξία και το ([45-55])% σε όγκο, καθ' όλη την περίοδο 2003 – 2011 συμπεριλαμβανομένης της αλυσίδας ΛΙΝΤΛ. Το μερίδιό της παρουσιάζει μικρές διακυμάνσεις καθ' όλη την περίοδο και βρίσκεται τα περισσότερα έτη κοντά στο ([55-65])% σε αξία, ακόμη και αν συμπεριληφθούν οι πωλήσεις της αλυσίδας ΛΙΝΤΛ στην εκτίμηση των μεριδίων αγοράς. Στη δεύτερη θέση βρίσκεται η εταιρεία SCA, το μερίδιο της οποίας κυμαίνεται σε αξία μεταξύ ([10-15])% (2005) και ([10-15])% (2003). Το τρίτο μερίδιο αγοράς κατέχει σταθερά κατά την εξεταζόμενη περίοδο η παρεμβαίνουσα εταιρεία ΜΕΓΑ, το μερίδιο της οποίας κυμαίνεται μεταξύ ([0-5])% (2003) και ([5-10]) % (2007). Κατά την ίδια περίοδο εξήλθε από την αγορά της πάνας η ΛΙΝΕΤ, η οποία το 2003 κατείχε μερίδιο αντίστοιχο της ΜΕΓΑ, ενώ το 2010 το μερίδιό της ουσιαστικά ήταν μηδενικό. Τα μερίδια αγοράς της προσφεύγουσας και των ανταγωνιστών της παρουσιάζουν αυξομειώσεις μεταξύ των ετών, οι οποίες, όμως, δεν είναι σημαντικές. Η μεγαλύτερη μείωση για την προσφεύγουσα σημειώνεται κατά τα έτη 2010-2011 ([...]%), ενώ συνολικά από το 2003 έως το 2011 το μερίδιό της μειώθηκε κατά [...] περίπου ποσοστιαίες μονάδες. Εξάλλου, τα μερίδια της ελεγχόμενης ανά έτος, παρά την άνοδο των πωλήσεων ανταγωνιστικών προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας, δεν παρουσιάζουν σταθερά καθοδική τάση, αλλά, αντιθέτως, σε αρκετές περιπτώσεις, παρουσιάζουν αύξηση σε σχέση με το αμέσως προηγούμενο έτος (2003-2004, 2008-2009). Η εταιρεία SCA παρουσιάζει τη μεγαλύτερη αύξηση τα έτη 2009-2010 (περίπου ([15-25])% σε αξία), ενώ η εταιρία ΜΕΓΑ παρουσιάζει τη μεγαλύτερη αύξηση το έτος 2011 σε σχέση με το προηγούμενο έτος ([15-25]% περίπου αύξηση μεριδίου σε αξία). Το μερίδιο αγοράς των πανών ιδιωτικής ετικέτας συνολικά, αυξάνεται καθ' όλη την περίοδο αναφοράς και ανέρχεται πλέον το 2011 στο ([15-25]) % της αγοράς σε αξία και στο ([25-35])% σε όγκο, παρόλα αυτά, το μερίδιο αγοράς των πανών ιδιωτικής ετικέτας κατά την εξεταζόμενη περίοδο κυμαίνεται μεταξύ ([0-5])% (2003) και ([5-10]) % (2009 και

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

2010) σε αξία και ([0-5])% (2003) και ([10-15])% (2009) σε όγκο. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι η δομή της αγοράς παιδικής πάνας είναι ολιγοπωλιακή. Από την έρευνα αγοράς που πραγματοποίησε η εταιρεία AC Nielsen (ανεξάρτητος φορέας ερευνών αγοράς) την οποία έλαβε υπόψη της η προσβαλλόμενη, προέκυψε ότι με συνυπολογισμό των πωλήσεων της εταιρείας ΛΙΝΤΛ, το μερίδιο της προσφεύγουσας δεν ξεπερνά το ([55-65]) % της αγοράς σε αξία, καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο, ενώ κατά την εκτίμηση της ΜΕΓΑ ξεπερνά το ([65-75])%. Εξάλλου, μέχρι και το έτος 2005 το μερίδιο της προσφεύγουσας αυξανόταν σταθερά τόσο σε όγκο όσο και σε αξία, ενώ από το 2005 έως και το 2011 το μερίδιό της σε αξία μειώνεται (με εξαίρεση το έτος 2009 κατά το οποίο αυξάνεται οριακά σύμφωνα με όλες τις εκτιμήσεις) αλλά παρόλα αυτά παραμένει σε υψηλά επίπεδα και πάνω από ([55-65])% σύμφωνα με όλες τις εκτιμήσεις, ενώ σύμφωνα με την έρευνα της ίδιας της προσφεύγουσας, με κάλυψη 80% της αγοράς, το μερίδιό της κυμάνθηκε κατά την εξεταζόμενη περίοδο από ([65-75]) % έως ([65-75])% σε αξία. Σε κάθε περίπτωση, από τα συγκεντρωθέντα στοιχεία προέκυψε ότι τα μερίδια αγοράς της προσφεύγουσας, που κατά την περίοδο ελέγχου σε αξία κυμάνθηκαν μεταξύ ([55-65])% (2011) και ([55-65])% (2004) συμπεριλαμβανομένων των πωλήσεων ΛΙΝΤΛ, ήταν πολλαπλάσια τόσο του μεριδίου της αμέσως πλησιέστερης ανταγωνίστριας της όσο και των μεριδίων των δύο βασικών ανταγωνιστών της στα επώνυμα προϊόντα αθροιστικά (SCA/ΜΕΓΑ). Επίσης, από εσωτερικά έγγραφα που βρέθηκαν στα γραφεία της προσφεύγουσας και σχετίζονται με την έρευνα της AC Nielsen για λογαριασμό της, επιβεβαιώνεται ότι τα ποσοστά της προσφεύγουσας σε όγκο, κατά τα έτη 2006-2007 ανήλθαν σε ([55-65])% και ([55-65])%, της SCA σε ([15-25])% και ([15-25])%, αντίστοιχα και της ΜΕΓΑ σε ([5-10])% και ([10-15])%, ενώ της ιδιωτικής ετικέτας σε ([5-10])% και ([5-10])%, αντίστοιχα. Ήτοι, μέχρι τον Αύγουστο 2011 που, λόγω της κρίσης στη χώρα, έγινε στροφή στις πάνες ιδιωτικής ετικέτας, και τα ποσοστά της προσφεύγουσας ανέρχονταν σε ([65-75]) %, έφθασαν τον Σεπτέμβριο 2011 σε ([55-65])%, η δε προσφεύγουσα ουδέποτε είχε αποτιμήσει το εθνικό της μερίδιό σε επίπεδα κατώτερα του ([55-65]) %. Σχετικά η προσφεύγουσα υποστήριξε ενώπιον της

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

Επιτροπής Ανταγωνισμού ότι η σχετική αγορά είναι έντονα ανταγωνιστική λόγω των υψηλών ίδιων και σταυροειδών ελαστικοτήτων τιμών και αντιμετωπίζει σημαντικό ανταγωνισμό στην αγορά παιδικών πανών, για όλες τις χρονικές περιόδους. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της προσκόμισε γνωμοδότηση-οικονομική ανάλυση της αγοράς παιδικών πανών στην Ελλάδα, του επίκουρου καθηγητή (...), η οποία μεταξύ άλλων ανέφερε ότι τα επίπεδα ελαστικότητας των τιμών υποδεικνύουν την απουσία σημαντικής μονοπωλιακής δύναμης, ότι είναι σημαντικές οι περιπτώσεις εισόδου τόσο επώνυμων όσο και μη επώνυμων προϊόντων στην ελληνική αγορά παιδικών πανών (Chicco το 2012, JUMBO 2013) ενώ σημειώθηκε και η έξοδος της Linette. Περαιτέρω, αναφέρει ότι οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας, όπως η εταιρεία ΜΕΓΑ, χρησιμοποίησαν διαφημιστικές δαπάνες και κατέκτησαν σημαντικό μερίδιο της αγοράς, ενώ αναγνωρίζει ότι χωρίς αμφιβολία τα Pampers έχουν ευρέως αναγνωρισμένο εμπορικό όνομα, σημειώνει δε ότι το μερίδιο αγοράς της προσφεύγουσας μειώθηκε κατά την περίοδο 2003-2012 κατά ([0-5])% ενώ τα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών της αυξήθηκαν κατά ([10-15])% (SCA), ([95-100])% (ΜΕΓΑ) και ([85-95])% (Ιδιωτική Ετικέτα). Επίσης, ως προς την ασφυξία στο ράφι σημειώνει η έρευνα ότι οι ανταγωνιστές της προσφεύγουσας λάμβαναν κατά μέσο όρο (...) μεγαλύτερο μερίδιο SKU και χώρο στο ράφι από εκείνο που θα εδικαιούνταν με βάση το εθνικό τους μερίδιο, ότι οι εμπορικοί όροι δεν ήταν υπέρ της προσφεύγουσας αλλά υπέρ των αλυσίδων σ/μ, ο δείκτης συγκέντρωσης των τριών μεγαλύτερων από τα οποία είχε αυξηθεί κατά (...)% περίπου. Τέλος, σημειώνει ότι τα σχέδια επίτευξης στόχων αποτελούν υγιή ανταγωνισμό και μάλιστα υπέρ των καταναλωτών, ενώ οι αναδρομικές εκπτώσεις είναι ευρέως διαδεδομένες και αποτελούν ισχυρότατο εργαλείο ανταγωνισμού. Κατά την άποψη της προσβαλλόμενης η εν λόγω μελέτη πάσχει από μία σειρά μεθοδολογικών παραλείψεων και αδυναμιών, τα οποία αναφέρονται στις σκέψεις 124 και 125 αυτής και καθιστούν τις διαπιστώσεις της μη αξιόπιστες. Εξάλλου, ο Δ/ντής πωλήσεων της προσφεύγουσας (...), κατέθεσε ενώπιον της Επιτροπής ότι κατά τα χρόνια αναφοράς, τα προϊόντα των πανών τους καταλάμβαναν χώρο περίπου (...)% του ραφιού, χώρο, δηλαδή, που

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

υπολειπόταν (και συνεχίζει να υπολείπεται) του μεριδίου που έχουν ανά αλυσίδα καταστημάτων. Σχετικά με τον κύκλο εργασιών της προσφεύγουσας, αυτός ανερχόταν το 2003 σε 270 εκατ. ευρώ, το 2010 ανήλθε σε 466 εκατ. ευρώ και το 2011 σε 419 εκατ. ευρώ, ενώ της SCA ανήλθε σε 45 εκ. ευρώ το 2003, 57,29 εκ. ευρώ το 2010 και 56,83 εκ. ευρώ το 2011 και της ΜΕΓΑ σε 41 εκ. ευρώ το 2003, 70,65 εκ. ευρώ το 2010 και 76,77 εκ. ευρώ το 2011. Αντίστοιχα, οι πωλήσεις παιδικών πανών της προσφεύγουσας ανήλθαν το 2010 σε (...) εκατ. ευρώ, της SCA σε (...) περίπου εκατ. ευρώ και της ΜΕΓΑ σε μόλις (...) εκατ. ευρώ. Σχετικά με το ποσοστό επί του συνολικού κύκλου εργασιών, που αποτελούσαν οι πωλήσεις παιδικών πανών, κυμάνθηκε για την προσφεύγουσα μεταξύ (...) % το 2003 και (...) % το 2010, για την SCA μεταξύ (...) % και (...) % και για τη ΜΕΓΑ από (...) % και (...) %, αποτελώντας η προσφεύγουσα τη μεγαλύτερη εταιρία στην αγορά παιδικής πάνας. Όλα τα προαναφερθέντα μεγέθη και ποσοστά προκύπτουν από τους επισυναπτόμενους στην προσβαλλόμενη πίνακες. Ενόψει αυτών, η Επιτροπή δέχτηκε ότι η προσφεύγουσα κατείχε εξέχουσα θέση στην αγορά παιδικής πάνας καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο, την οποία δεν μπορούν να κλονίσουν ούτε η μικρή μείωση των μεριδίων αγοράς κατά (...) ποσοστιαίες μονάδες περίπου από το 2003 έως το 2011, ούτε η πτώση του ποσοστού των πωλήσεων, ούτε η αύξηση των μεριδίων αγοράς ορισμένων εκ των ανταγωνιστών της. Επίσης, προσφεύγουσα διαθέτει προϊόντα διαφόρων κατηγοριών όπως απορρυπαντικά, σαμπουάν, αλμυρά σνακ, αποσμητικά κ.α. καθώς και προϊόντα χάρτου tissue, που περιλαμβάνουν πάνες, μωρομάντιλα και γυναικεία επιθέματα, ενώ οι δύο κύριες ανταγωνίστριες της δραστηριοποιούνται κατά βάση στην κατηγορία προϊόντων tissue, στην οποία διαθέτουν ευρεία γκάμα προϊόντων.

10. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έρευνα που πραγματοποίησε η ΕΑ εντοπίστηκαν δύο εμπόδια εισόδου ή επέκτασης στην αγορά παιδικής πάνας που σχετίζονται με τη δομή της αγοράς και είναι η διαφήμιση και το σήμα, καθώς και δύο που σχετίζονται με τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην αγορά και αφορούν στην τοποθέτηση στο ράφι και την εκπτωτική πολιτική τους. Ειδικότερα: α) ως προς τις διαφημιστικές δαπάνες της

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

προσφεύγουσας, είναι αισθητά μεγαλύτερες από αυτές των ανταγωνιστών της, αφού η τελευταία προωθεί τα προϊόντα της διαθέτοντας μεγάλα ποσά σε marketing και διαφήμιση, δυσκολεύοντας έτσι τους υφιστάμενους ανταγωνιστές της αλλά και την είσοδο νέων. Το ποσό που δαπανήθηκε μόνο για το έτος 2007 για παιδικές πάνες με το σήμα Pampers (6 υποσήματα) ανήλθε σε (...)ευρώ, για παιδικές πάνες με σήμα Libero της SCA (8 υποσήματα) σε (...) ευρώ και για πάνες με σήμα Babyline της ΜΕΓΑ (ένα υποσήμα) σε (...) ευρώ. β) ως προς το σήμα, η προσφεύγουσα διαθέτει μαζί με την εταιρεία ΜΕΓΑ το μεγαλύτερο αριθμό σημάτων, όμως διαθέτει το πιο αναγνωρίσιμο σήμα, δεδομένου ότι το σήμα “Pampers” συγκαταλέγεται μεταξύ των δημοφιλέστερων σημάτων της ελληνικής αγοράς (superbrands) και αποτελεί προϊόν που κάθε κατάστημα υποχρεούται να το διαθέτει (“must have/must stock” προϊόν). Επίσης, η προσφεύγουσα διακινεί το μεγαλύτερο αριθμό κωδικών και απολαμβάνει κορυφαίας και εδραιωμένης φήμης, ενώ υποστηρίζεται από το πλέον εκτεταμένο δίκτυο πωλήσεων και διανομής στο κανάλι των σ/μ, στο οποίο έχει το μεγαλύτερο βαθμό διείσδυσης. γ) Ως προς την τοποθέτηση των προϊόντων στο ράφι, από την έρευνα προέκυψε ότι οι μικρότερες εταιρείες αντιμετωπίζουν δυσκολία τοποθέτησης ή επανατοποθέτησης των προϊόντων τους στο ράφι, ειδικά στα μεσαία και μικρά καταστήματα, λόγω του πλήθους των κωδικών που διαθέτουν οι ανταγωνίστριές τους, ενόψει και του μεγάλου όγκου των συσκευασιών των παιδικών πανών. Το ποσοστό που καταλαμβάνουν τα εμπορικά σήματα στο ράφι, κατά κανόνα, είναι ανάλογο με τα εθνικά μερίδια αγοράς τους, ενώ η τοποθέτηση στο ράφι νέων κωδικών είναι αντικείμενο διαπραγμάτευσης με όλες τις προμηθεύτριες εταιρείες, έναντι παροχής οικονομικών κινήτρων (βλ. κατάθεση στην ΕΑ του (...) των σ/μ (...)). Από την υπ’ αρ. πρωτ. (...) επιστολή του σ/μ (...) και τα αναφερόμενα σ’ αυτήν στοιχεία προκύπτει ότι κατά το έτος 2011 τα Pampers στα καταστήματα τύπου (...) (που είναι και τα μεγαλύτερα) είχαν μερίδιο ([55-65])%, ενώ στα μικρότερα καταστήματα (...) είχαν μερίδιο ([65-75])%. Κατά το έτος 2010 το μερίδιο ραφιού στα μικρά καταστήματα άγγιξε για τις πάνες Pampers το ([65-75])%. Έτσι, κατά τις απαντήσεις των σ/μ, το μεγαλύτερο ποσοστό το είχε η προσφεύγουσα και



## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

κυμάνθηκε κατά τα κρινόμενα έτη μεταξύ ([55-65])% και ([65-75])%. Από εσωτερικά έγγραφα και έγγραφα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που βρέθηκαν στα γραφεία της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι το μερίδιο των Pampers στα καταστήματα ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ κυμάνθηκε από Ιούλιο 2008 έως Μάιο 2009 σε ([65-75])%, το μερίδιο σε σ/μ Βερρόπουλου στη Σταυρούπολη ήταν ([65-75])% στις βρεφικές πάνες, στο κατάστημα Ιερισσού ήταν ([65-75])%, στα καταστήματα Carrefour ([65-75])% με ανάπτυξη ([10-15])% σε όγκο και στα καταστήματα Carrefour Μαρινόπουλος σε ([65-75])% σε όγκο και ([65-75])% σε αξία, με ανάπτυξη της αγοράς σε ([15-25])% σε όγκο. Δεύτερη σε κάλυψη στο ράφι είναι η εταιρία SCA, το μερίδιο της οποίας κυμανθηκε μεταξύ ([10-15]) % και ([25-35])% και τρίτη η ΜΕΓΑ, με μερίδιο μεταξύ ([5-10])% και ([25-35])%. δ) Ως προς την εκπτωτική πολιτική της προσφεύγουσας όσον αφορά τις παροχές προς τα σ/μ αλλά και τις εκπτώσεις προς τους τελικούς καταναλωτές, μετά την εκτίμηση και των σχετικών συμβάσεων συνεργασίας με τους ομίλους σ/μ, διαπιστώθηκαν τα εξής: Η τακτική της προσφεύγουσας να συνάπτει και να επιβάλλει στους διανομείς των προϊόντων της συμφωνίες παροχής κινήτρων έναντι τήρησης πίστης, έναντι συνδυασμένων αγορών, καθώς και πρακτικές αποκλεισμού και ασφυξίας στα ράφια των σ/μ, δημιουργούσε στην πράξη εμπόδια για την επέκταση των υφιστάμενων ανταγωνιστών ή/και την είσοδο δυνητικών ανταγωνιστών. Τα παρεμποδιστικά αυτά αποτελέσματα επιτείνονταν από την επί μακρό χρόνο αλληλοδιαδοχική εφαρμογή των σχετικών συμφωνιών. Έτσι, το μεγαλύτερο ύψος παροχών προς σ/μ γινόταν από την προσφεύγουσα και ήταν συνεχώς αυξανόμενο, φθάνοντας το έτος 2010 τα (...)ευρώ. Τις μεγαλύτερες, όμως, παροχές σε ποσοστό επί των συνολικών πωλήσεων παρείχε η ΜΕΓΑ και έφθαναν στο (...)% με (...)% των συνολικών πωλήσεων παιδικών πανών που πραγματοποιούσε. Ακολουθεί η SCA με ποσοστό παροχών που ανέρχονταν στο (...)% των συνολικών της πωλήσεων, ενώ οι παροχές της προσφεύγουσας κυμαίνονταν μεταξύ (...)% και (...)% των πωλήσεων της, κατά την κρινόμενη περίοδο. Τα στοιχεία αυτά αναδεικνύουν το γεγονός ότι η προσφεύγουσα κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, αφού οι ανταγωνίστριές της αναγκάζονταν να δαπανούν όλο και μεγαλύτερα

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

ποσά για παροχές. Ενόψει όλων αυτών η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της ιδιαίτερα το μέγεθος της προσφεύγουσας, η οποία ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων, την οικονομική και χρηματοδοτική της δύναμη να καταβάλει υψηλότερες παροχές προς τους πελάτες της, σε συνδυασμό με το ευρύ φάσμα αναγνωρισμένων προϊόντων που διακινεί επί πολλά έτη, με ισχυρά σήματα φήμης και μεγάλα μερίδια στην αγορά και συνεκτιμώντας την τιμολογιακή της πολιτική, που μέχρι το 2010 διαμορφωνόταν ανεξάρτητα από αυτήν των ανταγωνιστριών της καθώς και τα εμπόδια στην επέκταση των υφιστάμενων και την είσοδο νέων δυνητικών ανταγωνιστών, κατέληξε με την προσβαλλόμενη πράξη ότι η ΠΡΟΠΤΕΡ & ΓΚΑΜΠΛ κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά. Με τη θέση αυτή συμφώνησαν και τα δύο μέλη της Επιτροπής, τα οποία μειοψήφισαν ως προς τη διάπραξη των παραβάσεων, διότι η δεσπόζουσα θέση της προσφεύγουσας θεμελιώνεται επαρκώς από πληθώρα στοιχείων και κυρίως από τη συντριπτική, σταθερή και μακροχρόνια υπεροχή της έναντι των λιγοστών ανταγωνιστών της.

11. Επειδή, περαιτέρω, προκειμένου να διαπιστωθούν οι συνθήκες ανταγωνισμού που επικρατούσαν στη σχετική αγορά, αναλύθηκαν οι εμπορικές συμφωνίες που η προσφεύγουσα είχε συνάψει με τις αλυσίδες σ/μ, σε ετήσια βάση, καθ' όλη τη χρονική περίοδο 2003-2011. Οι συμφωνίες αυτές προέβλεπαν διάφορες εκπτώσεις, που κυμαίνονταν μεταξύ (...) % έως (...) % του συνόλου του τζίρου (τελική καθαρή αξία όλων των τιμολογίων) των προϊόντων του χαρτοφυλακίου της προσφεύγουσας. Βασική έκπτωση ήταν η "Παροχή Επίτευξης Στόχου" που περιλαμβάνετο στις συμφωνίες της και ονομάζετο "Κίνητρο Αμοιβαίας Συνεργασίας & Ανάπτυξης", ίσχυσε έως το έτος 2010, με κλιμακούμενο ποσοστό, ενώ από το 2011 μετονομάστηκε και εξέλειπε το ποσοτικό κριτήριο αύξησης των πωλήσεων. Αυτό προκύπτει και από την (...) επιστολή της εταιρείας (...), στην οποία αναφέρεται ότι η σχετική έκπτωση έως το 2010 δινόταν με βάση τα ποιοτικά και τα ποσοτικά κριτήρια της συνεργασίας, ενώ από το 2011 εφαρμόσθηκε με καθαρά ποιοτικά, χωρίς σύνδεση με ποσοτικά κριτήρια. Επ' αυτού, ο (...) της προαναφερθείσας εταιρείας κατέθεσε ότι την έκπτωση την λάμβαναν για την επίτευξη ποσοτικών κριτηρίων,

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

ανεξάρτητα από το αν είχαν τηρηθεί τα ποιοτικά, άποψη την οποία είχε και ο (...) της εταιρείας (...). Ο τρόπος υπολογισμού της Παροχής Συνεργασίας & Ανάπτυξης ήταν ο εξής: «Για κάθε αύξηση  $y\%$  του συνολικού τζίρου σε σχέση με το αντίστοιχο εξάμηνο του προηγούμενου έτους, παρείχετο έκπτωση  $0, x\%$  επί του συνολικού τζίρου όλων των παρεχομένων από την προσφεύγουσα προϊόντων». Ειδικότερα, κατά τα πρώτα έτη εφαρμογής (2003 έως και α' εξάμηνο του 2007), το ελάχιστο προβλεπόμενο ποσοστό έκπτωσης ανερχόταν συνήθως στο (...) % και προϋπέθετε ελάχιστη αύξηση του τζίρου κατά (...) % (κυρίως κατά τα έτη 2003-2004) και σπανιότερα κατά (...) % πάνω από τη βάση, ήτοι πάνω από το τζίρο του αντίστοιχου εξαμήνου του προηγούμενου έτους. Από το β' εξάμηνο του 2007 έως και το έτος 2010, στην πλειονότητα των συμβάσεων η αύξηση τζίρου έγινε (...) % κατ' ελάχιστο, ως προϋπόθεση για την απόδοση του ελάχιστου ποσοστού έκπτωσης, ενώ το ελάχιστο ποσοστό έκπτωσης μεταβλήθηκε από το (...) % στο (...) %. Μέχρι το 2007 το μέγιστο ποσοστό έκπτωσης (...) % προϋπέθετε αύξηση τζίρου (...) % έως (...) %, ποσοστό το οποίο γενικεύθηκε σε (...) % κατά τα έτη 2007 έως και 2010. Με τη συγκεκριμένη παροχή, τα σ/μ λάμβαναν έκπτωση η οποία εξαρτιόταν από το ποσοστό αύξησης του τζίρου των αγορών τους, σε προϊόντα της προσφεύγουσας, σε σχέση με το αντίστοιχο εξάμηνο του προηγούμενου έτους, όπως επιβεβαιώθηκε από τα σ/μ (...). Ο ελάχιστος τζίρος για την ενεργοποίηση της έκπτωσης ήταν ο τζίρος του προηγούμενου εξαμήνου, αυξημένος κατά ένα ποσοστό. Ο στόχος ανάπτυξης που οριζόταν ανά έτος στα σ/μ δεν ταυτιζόταν πάντα (ήταν εξατομικευμένος) καθότι, τόσο ο ελάχιστος τζίρος που ενεργοποιούσε το ελάχιστο κατώφλι της έκπτωσης όσο και ο τζίρος που ήταν απαραίτητος για την απόδοση της μέγιστης έκπτωσης του (...) % διαφοροποιείτο ανά σ/μ εντός του έτους. Τα στοιχεία αυτά προέκυψαν από προσκομισθείσες συμφωνίες με τα σ/μ. Η εφαρμογή του εκπτώτικου αυτού προγράμματος είχε ως αποτέλεσμα την εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των λιανοπωλητών/πελατών με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον μεταξύ τους ανταγωνισμό, διότι λόγω των κριτηρίων απόδοσης της έκπτωσης, το πρόγραμμα οδηγούσε στη χορήγηση διαφορετικών

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

ποσοστών εκπτώσεως για το ίδιο ύψος αγορών από δύο σ/μ ανά εξάμηνο, στην περίπτωση που το ποσοστό αύξησε των αγορών τους σε σχέση με την προγενέστερη εξαμηνιαία περίοδο αναφοράς, ήταν μεταξύ τους διαφορετικό, όπως προκύπτει από τις συγκεκριμένες περιπτώσεις σ/μ που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη. Εκτός από το στόχο αύξησης τζίρου, η απόδοση της Παροχής Συνεργασίας & Ανάπτυξης περιελάμβανε και την τήρηση ποιοτικών κριτηρίων, τα οποία διαφοροποιούνταν σε κάποια σημεία, τόσο μεταξύ των ετών όσο και μεταξύ των σ/μ. Τα κριτήρια αυτά ήταν (...), δηλαδή η απεικόνιση των προϊόντων στα ράφια σύμφωνα με τη ζήτηση, η μείωση ελλείψεων, η βελτιστοποίηση της διαδικασίας αναπλήρωσης και η μηνιαία μέτρηση αποτελεσμάτων.

12. Επειδή, σχετικά με τις παροχές τοποθέτησης προϊόντων στο ράφι, από τις συμφωνίες της προσφεύγουσας με τα σ/μ προέκυψαν τα εξής: Οι σχετικές επενδύσεις αφορούν στο Εμπορικό Πλάνο μεταξύ των εταιρειών, στο οποίο περιλαμβάνονται σειρά ενεργειών όπως (...), κ.λπ. που πραγματοποιούνταν εντός των καταστημάτων του σ/μ και για τις οποίες το σ/μ λάμβανε ως αντάλλαγμα εκπτώσεις ή παροχές. Η απόδοση των παροχών αυτών συνδεόταν: α) (...) και β) (...). Με τη στρατηγική της η προσφεύγουσα επεδίωκε συστηματικά το μερίδιο κωδικών και το μερίδιο ραφιού για τα προϊόντα της να ισούται σε όγκο με το εθνικό μερίδιο του κάθε προϊόντος του προηγούμενου έτους, όπως αυτό προέκυπτε από τις μετρήσεις της Nielsen, και μέχρι ποσοστού 60%, ανώτατο όριο το οποίο θεσπίστηκε στις συμβάσεις κατά τα έτη 2007/2008. Η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ενώπιον της Ε.Α. ότι το μερίδιο προβολών των προϊόντων της πρέπει να είναι ανάλογο του μεριδίου αγοράς των και πάντα εντός του ορίου του 60%. Παρά το γεγονός, όμως, ότι στις εμπορικές συμφωνίες αναφέρετο η φράση μέχρι του ποσοστού 60%, σε εσωτερικά έγγραφα που συλλέχθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο στην προσφεύγουσα, αναφέρονταν συχνά ως στόχοι μερίδια υψηλότερα του 60%. Ειδικότερα, σε έγγραφο που βρέθηκε στο γραφείο της γραμματέως του Δ/ντη Πωλήσεων, (...), περιγράφονται μεταξύ των στόχων που είναι θεμελιώδεις για τις πωλήσεις για το διάστημα Οκτωβρίου – Δεκεμβρίου 2012 (sales

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

fundamental targets) οι εξής ενέργειες: “Συνεχίζουμε να μετράμε τα ίδια μερίδια ραφίου. Παρακάτω συνοπτικά οι στόχοι σε όλα τα sales fundamentals. ... Βρεφικές Πάνες → Brand:Pampers→Μερίδιο Ραφίου: (...) % →Μερίδιο Κωδικών: (...) %...”. Επίσης, σε φυλλάδιο που βρέθηκε στο χαρτοφύλακα του κ.(...), πωλητή της προσφεύγουσας, με τίτλο «Στόχοι sales fundamental» στην κατηγορία των βρεφικών πανών ο στόχος οριζόταν στο (...) %, τόσο για το μερίδιο ραφίου όσο και για το μερίδιο κωδικών. Σε άλλο φυλλάδιο που βρέθηκε στον ίδιο χαρτοφύλακα με τίτλο «A. Household & Baby», ο στόχος για την κατηγορία Pampers ήταν πάλι (...) %. Οι προαναφερθείσες ρήτρες στις συμφωνίες ήταν αποτέλεσμα μεθοδευμένων πιέσεων της προσφεύγουσας, άλλοτε μέσω της παροχής εκπτώσεων και άλλοτε μέσω πιέσεων που αφορούσαν τις προωθητικές της ενέργειες, τις οποίες είχε συμφωνήσει ότι θα έκανε στα καταστήματα και αν τις αθετούσε θα έφερνε τους λιανοπωλητές σε δυσχερή θέση στον ανταγωνισμό, όπως είπε ο Δ/ντής της αλυσίδας (...) στην από (...) κατάθεσή του. Για το λόγο αυτό εξάλλου, πολλές συμφωνίες έφεραν ημερομηνίες που προσέγγιζαν το τέλος του έτους αναφοράς. Επίσης, η προσφεύγουσα καθιέρωσε την παροχή (...), για όλες τις αλυσίδες σ/μ, από το έτος 2004 έως το 2011 και αποσκοπούσε στην ανάπτυξη της συνολικής κατηγορίας πανών και μωρομάντηλων με τη δημιουργία βρεφικής γωνιάς. Η έκπτωση αυτή ανερχόταν σε ποσοστό (...) % επί του τιμολογουμένου τζίρου στο σύνολο των πανών και μωρομάντηλων, αποδιδόταν δε (...). Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας στην Ε.Α., η σχετική παροχή καταργήθηκε τελείως το 2012, καθώς εκπλήρωσε το στόχο μείωσης των ελλείψεων. Επιπροσθέτως, η επένδυση (...) η οποία ανερχόταν σε (...) % επί του ετήσιου τιμολογημένου τζίρου για την κατηγορία παιδικής φροντίδας, με διαφοροποιήσεις, όμως ανά σ/μ και ανά έτος, αφορούσε στις δαπάνες χωροθέτησης και εισαγωγής των νέων προϊόντων της προσφεύγουσας στα καταστήματα των σ/μ. Η απόδοση γινόταν με (...). Προκειμένου να αποδοθεί η έκπτωση οι νέοι κωδικοί θα πρέπει να (...). Στο εμπορικό πλάνο που συμφωνούσε η προσφεύγουσα με τα σ/μ περιλαμβάνονταν εκπτώσεις για τη συμμετοχή των προϊόντων της εταιρίας σε ενέργειες και φυλλάδια, καθώς και σε

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

προβολές που θα πραγματοποιούσε το σ/μ, με σκοπό την εξασφάλιση της ανταγωνιστικότητας των προϊόντων της. Η τήρηση των όρων που έθετε η προσφεύγουσα εξασφάλιζε την πρόσβαση κάθε αλυσίδας σε δέσμη παροχών που αντιπροσώπευαν σωρευτικά πολύ μεγάλο μέρος των εκπτώσεων που συνομολογούνταν ετησίως με κάθε αλυσίδα σ/μ και χορηγούνταν επιπλέον των άλλων εκπτώσεων ((...), κλπ). Τα ποσοστά των εκπτώσεων αυτών, μεταφράζονται σε ιδιαίτερα υψηλά απόλυτα ποσά. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι στη συμφωνία με τα σ/μ (...) για το έτος 2008, το ποσοστό έκπτωσης (...) % επί του τζίρου των προϊόντων βρεφικής φροντίδας, που εκτιμάτο στο ποσό των (...) ευρώ, αντιστοιχεί σε έκπτωση ύψους (...) ευρώ. Για την επίτευξη των στόχων της η προσφεύγουσα έθετε σε εφαρμογή την εμπορική στρατηγική με την ονομασία (...), η οποία, όπως προκύπτει από πλήθος εσωτερικών εγγράφων, περιλάμβανε σε όλες τις περιπτώσεις, ρητά, την προώθηση του στόχου: μερίδιο κωδικών (sku share)  $\geq$  μερίδιο σε όγκο (volume share) / μερίδιο ραφιού (shelf share)  $\geq$  μερίδιο σε όγκο (volume share). Εξάλλου, μέσω ενός δικτύου εμπορευματοιστών (merchandisers) που απέστειλε στα κατά τόπους καταστήματα σ/μ, εφάρμοζε εμπορικές πρακτικές διαχείρισης κατά κατηγορία (category management), αναλαμβάνοντας να καταρτίσει και να υλοποιήσει η ίδια στα ράφια πολλών καταστημάτων πλανογράμματα (αρχιτεκτονικές ραφιού) που αφορούσαν στην κατηγορία των επίμαχων προϊόντων κατά τρόπο, ώστε να επιτυγχάνεται -μεροληπτικά υπέρ των προϊόντων της ο ανωτέρω στόχος. Περαιτέρω, μέσω της εφαρμογής του (...), τον οποίο είχαν δεσμευθεί να τηρούν, έναντι ανταλλάγματος, όλοι οι λιανέμποροι και εφαρμοζόταν πράγματι, παρακολουθούσε και επόπτευε, μεταξύ άλλων, την εφαρμογή του κανόνα «μερίδιο κωδικών/μερίδιο ραφιού = εθνικό μερίδιο του προϊόντος».

13. Επειδή, από την αξιολόγηση όλων των ανωτέρω, η άποψη της πλειοψηφίας των μελών της Επιτροπής, που διατυπώθηκε στην προσβαλλόμενη πράξη, έκανε δεκτά τα εξής: η προσφεύγουσα προσέφερε, δύναμει των διαδοχικών εμπορικών συμφωνιών που συνήψε, κατά τα έτη 2003-2010, με τη συντριπτική πλειοψηφία των εγχώριων αλυσίδων σ/μ, εξατομικευμένες και αναδρομικές εκπτώσεις για την επίτευξη στόχου ανάπτυξης

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

αγορών, στο πλαίσιο της Παροχής Συνεργασίας και Ανάπτυξης που απαντάται σε όλες τις συμφωνίες που εξετάστηκαν. Η παροχή αυτή που χορηγείτο στα σ/μ είχε το χαρακτήρα και τα κριτήρια απόδοσης των εκπτώσεων υπό την προϋπόθεση επίτευξης στόχου. Και τούτο διότι το επίμαχο εκπτωτικό πρόγραμμα: α) προέβλεπε τη χορήγηση κλιμακούμενης έκπτωσης προς τα σ/μ υπό την προϋπόθεση επίτευξης από μέρους τους ορισμένης ποσοστιαίας αύξησης των αγορών τους (σε αξία) σε προϊόντα της ελεγχόμενης κατά τη διάρκεια μιας εξάμηνης περιόδου αναφοράς, σε σύγκριση με τις αγορές που έкаστο εξ αυτών πραγματοποίησε σε προηγούμενη, αντίστοιχης εξάμηνης διάρκειας, περίοδο, όπως αναλυτικά αναφέρθηκε στην 11η σκέψη της παρούσας. β) Ήταν εξατομικευμένο, αφού, σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην ίδια (11η) σκέψη, τα ακριβή ποσοστά έκπτωσης τα οποία «αντάμειβαν» συγκεκριμένα ποσοστά ανάπτυξης τζίρου, διαφοροποιούνταν εκτεταμένα κατά την περίοδο πριν το 2007, τόσο για τον ίδιο πελάτη από περίοδο σε περίοδο όσο και σε σχέση με τους πελάτες μεταξύ τους κατά την ίδια περίοδο. Μετά το έτος 2007, το εκπτωτικό σύστημα, παρά το ότι φαίνεται σταδιακά να «ομογενοποιείται», το ενιαία προβλεπόμενο ποσοστό αύξησης δεν συνδέεται με τις ποσότητες (όπως οι εκπτώσεις όγκου), καθώς σ/μ που αγοράζει μικρότερες ποσότητες μπορεί να λαμβάνει μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης οσάκις πετυχαίνει το στόχο αύξησης του τζίρου του, με αποτέλεσμα να μεταφράζεται σε τελείως διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης για κάθε λιανοπωλητή/πελάτη. γ) Σε κάθε περίπτωση, η χορήγηση έστω του χαμηλότερου προβλεπόμενου στην κλίμακα ποσοστού έκπτωσης προϋπέθετε, χωρίς εξαίρεση, κάποια αύξηση της αξίας αγορών ανά εξάμηνο σε σχέση με τις αγορές που είχε πραγματοποιήσει το ίδιο σ/μ το αντίστοιχο εξάμηνο του προηγούμενου έτους, ενώ η διατήρηση των αγορών στα ίδια επίπεδα δεν αρκούσε για την ενεργοποίηση του προγράμματος απόδοσης της έκπτωσης και δ) Υπήρχε σύστημα παρακολούθησης, εποπτείας και αξιολόγησης από την προσφεύγουσα των επιδόσεων των σ/μ, εκτίμησης της απορροφητικής τους ικανότητας και πρόβλεψης σχετικά με το συνολικό κύκλο εργασιών που πιθανολογείτο να πραγματοποιήσει η προσφεύγουσα καθώς και το προσδοκώμενο ποσοστό και

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

ποσό έκπτωσης. Για τους λόγους αυτούς απορρίφθηκαν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ταύτισης του στόχου ανάπτυξης σε όλους τους πελάτες. Το εκπτωτικό αυτό πρόγραμμα, με τα ανωτέρω χαρακτηριστικά, λειτουργούσε ως εργαλείο δημιουργίας κύκλου πιστών πελατών και είχε τη δυνατότητα να περιορίσει όσο το δυνατόν περισσότερο τον ανεφοδιασμό των σ/μ από ανταγωνιστές της προσφεύγουσας, επιφέροντας επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αποτέλεσμα. Και τούτο διότι το εξατομικευμένο ποσοστό της έκπτωσης, το οποίο δεν αυξανόταν με τον όγκο των αγορών αλλά με βάση το ποσοστό αύξησης αυτών εντός εξαμήνου, αφενός μεν είχε αναδρομικό χαρακτήρα, δεν γινόταν δηλαδή μόνο επί των αγορών που υπερέβαιναν το προβλεπόμενο όριο πριμοδότησης αλλά χορηγούνταν επί του συνόλου του πραγματοποιηθέντος ανά εξάμηνο κύκλου εργασιών και δημιουργούσε ισχυρό κίνητρο στα σ/μ να πραγματοποιούν ολοένα αυξανόμενες αγορές προκειμένου να υπερβούν τα προβλεπόμενα κατώφλια και να ανέβουν στην κλίμακα των εκπτώσεων, με προσδοκώμενα μεγάλα οικονομικά οφέλη, αφετέρου δε υπολογιζόταν στο σύνολο των πωληθέντων σε ολόκληρο το χαρτοφυλάκιο προϊόντων που διακινούσε η προσφεύγουσα μέσω των σ/μ, σημαντικό μέρος του οποίου είναι τα προϊόντα παιδικών πανών, όπου κατέχει δεσπόζουσα θέση (περίπου το (...)% του συνολικού κύκλου εργασιών). Έγινε δεκτό, επίσης, ότι η περίοδος αναφοράς ενός εξαμήνου είναι σχετικά μεγάλη, λαμβανομένου υπόψη του μεγέθους και του αριθμού των παραγγελιών που πραγματοποιούσαν σε εβδομαδιαία βάση τα σ/μ σε προϊόντα που διακινούσε η προσφεύγουσα, ενώ κανείς από τους ανταγωνιστές της, με τα υποπολλαπλάσια μερίδια αγοράς, τον πολύ μικρότερο κύκλο εργασιών, τους περιορισμένους κωδικούς στα οικεία προϊόντα αλλά και το περιορισμένο χαρτοφυλάκιο προϊόντων γενικώς, δεν είχε την οικονομική δυνατότητα να παρέχει τις εκπτώσεις που παρείχε η προσφεύγουσα. Ακόμη, το γεγονός ότι το επίμαχο εκπτωτικό πρόγραμμα συνομολογήθηκε με τη συντριπτική πλειοψηφία των εγχώριων σ/μ, μεταξύ των οποίων και μεγάλοι όμιλοι που διαθέτουν αλυσίδες καταστημάτων σε ολόκληρη την επικράτεια, στρατηγικής σημασίας και πραγματοποιούν το 90% των συνολικών πωλήσεων από το συγκεκριμένο κανάλι, σε συνδυασμό με το ότι η



## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

προσφεύγουσα λόγω και των πολλών και ιδιαίτερης φήμης σημάτων που διέθετε, και της ισχυρής και αναντικατάστατης εμπορικά φυσιογνωμίας του σήματός της (must stock brand) το οποίο υποχρεούνταν όλα τα σ/μ, λόγω της ισχυρής ζήτησης, να το έχουν στο ράφι τους, επέτεινε, κατά την ίδια άποψη, το ενδεχόμενο στεγανοποίησης της αγοράς μέσω του εν λόγω εκπτωτικού συστήματος, ιδιαίτερα προς το τέλος της περιόδου αναφοράς, όπου η τιμή στην οποία προσφέρονταν τα προϊόντα ήταν ιδιαίτερα χαμηλή, αφού καθίστατο ασύμφορη τόσο η είσοδος ενός δυνητικού ανταγωνιστή της προσφεύγουσας όσο και η επέκταση υφιστάμενου. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας της Επιτροπής, οι προαναφερόμενες εκπτώσεις στόχου ήταν καταχρηστικές και για το λόγο ότι οδηγούσαν σε εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, στοιχείο γ' του ν. 703/1977, καθώς και του άρθρου 102, εδ. β', στοιχείο γ' ΣΛΕΕ. Και τούτο διότι ένας λιανοπωλητής θα μπορούσε να αποκλεισθεί εντελώς από τη χορήγηση της συγκεκριμένης έκπτωσης για μία περίοδο, εφόσον το ύψος των αγορών του δεν παρουσίαζε αύξηση σε σχέση με τις αγορές που ο ίδιος πραγματοποίησε κατά την προηγούμενη περίοδο. Αντίθετα, ένας ανταγωνιστής του, πραγματοποιώντας το ίδιο ύψος αγορών με εκείνον, εφόσον οι αγορές αυτές ήταν αυξημένες σε σχέση με τις αγορές που ο ανταγωνιστής του είχε πραγματοποιήσει κατά το προηγούμενο εξάμηνο, λάμβανε την προβλεπόμενη στην κλίμακα ανάλογη έκπτωση. Επιπροσθέτως, λόγω του εξατομικευμένου χαρακτήρα, οδηγούσε στη λήψη διαφορετικών ποσοστών εκππτώσεων για το ίδιο ύψος αγορών από δύο σ/μ ανά εξάμηνο, εισάγοντας με τον τρόπο αυτό διακρίσεις, κατά τρόπο που μπορούσε να επηρεάσει τον μεταξύ τους ανταγωνισμό.

14. Επειδή, με την αναφερθείσα στην προηγούμενη σκέψη άποψη της πλειοψηφίας, ως προς τη διαπιστωθείσα παράβαση, διαφώνησαν ο Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Δημήτρης Λουκάς και το Τακτικό Μέλος Δημήτρης Δανηλάτος. Κατά την άποψη της μειοψηφίας, δεν αρκεί να εξετασθεί απλώς και μόνον, αφηρημένως, αν το επίμαχο εκπτωτικό πρόγραμμα ήταν εκ της φύσεώς του ικανό να έχει επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, αλλά να καταδειχθεί ότι η εν λόγω πρακτική έτεινε να έχει ή ήταν ικανή να έχει τέτοιου είδους αποτελέσματα

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως. Δεν αρκεί, δηλαδή, απλώς να τεκμαίρεται η (πιθανή) ύπαρξη τέτοιου είδους αποτελέσματος αποκλεισμού των ανταγωνιστών από την αγορά, αλλά το ενδεχόμενο αυτό να ελέγχεται και να αποδεικνύεται. Η εν λόγω ουσιαστική διερεύνηση είναι όχι μόνο σκόπιμη, αλλά και αναγκαία, δεδομένου ότι ένα εκπτωτικό πρόγραμμα ενδέχεται να οδηγεί σε βελτιώσεις αποτελεσματικότητας προς όφελος εν τέλει των καταναλωτών, ενώ τυχόν αποστέρησή του μπορεί να έχει δυσμενείς επιπτώσεις στην ένταση του ανταγωνισμού ή ακόμη και να επιβαρύνει το επίπεδο τιμών. Ωστόσο, κατά την άποψη της μειοψηφίας, τέτοια ουσιαστική διερεύνηση δεν έγινε στην προκειμένη περίπτωση, ούτε και προκύπτουν από το φάκελο στοιχεία που να ανταποκρίνονται επαρκώς και στο απαιτούμενο αποδεικτικό μέτρο στη στοιχειοθέτηση περιοριστικού του ανταγωνισμού ενδεχόμενου αποτελέσματος από την εφαρμογή της επίμαχης έκπτωσης, υπό τη μορφή αποκλεισμού ή παρεμπόδισης των ανταγωνιστών της ΠΡΟΚΤΕΡ & ΓΚΑΜΠΛ. Και τούτο διότι η εκπτωτική παροχή δεν συνδέεται ρητά με δέσμευση του πελάτη να προμηθεύεται το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του από την προσφεύγουσα. Επίσης, το σχετικό πρόγραμμα αφορούσε σε όλο το καλάθι των προϊόντων της προσφεύγουσας και όχι στις πάνες, όπου κατείχε δεσπόζουσα θέση. Έτσι, δεν υφίστατο κίνητρο για την επαύξηση των αγορών σε παιδικές πάνες. Επιπροσθέτως, το πρόγραμμα είχε τη μορφή γνήσιας οριζόντιας έκπτωσης και παρουσίαζε τυποποιημένα χαρακτηριστικά, ακόμη και πριν το 2007. Τέλος, κατά την άποψη της μειοψηφίας, η περίοδος αναφοράς των 6 μηνών είναι σχετικά μικρή.

15. Επειδή, ως προς την παροχή καταχρηστικών τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης χώρου στο ράφι από την προσφεύγουσα, με την προσβαλλόμενη πράξη έγινε δεκτό κατά την πλειοψηφία των μελών της Επιτροπής ότι η προσφεύγουσα κατά τα κρινόμενα έτη 2003 έως και 2011 χρησιμοποιούσε εκτεταμένα την παροχή σημαντικών οικονομικών κινήτρων με τη μορφή χορήγησης εκπτώσεων, για τη δέσμευση υπέρμετρα υψηλού ποσοστού του διαθέσιμου χώρου που προοριζέτο για την τοποθέτηση προς πώληση των προϊόντων παιδικών πανών στα ράφια της συντριπτικής

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

πλειοψηφίας των εγχώριων καταστημάτων σ/μ, από το έτος δε 2004 και μετά το συγκεκριμένο εκπαιδευτικό πρόγραμμα έλαβε την ονομασία “Πλάνο Βρεφικής Φροντίδας”. Ειδικότερα, έγινε δεκτό ότι η προσφεύγουσα, με βάση τις ετήσιες εμπορικές συμφωνίες της με όλες τις μεγάλες εγχώριες αλυσίδες σ/μ, δέσμευε, έναντι οικονομικού ανταλλάγματος, τους λιανοπωλητές ώστε: α) κάθε προϊόν του χαρτοφυλακίου της (ανά είδος) να καταλαμβάνει στο ράφι των καταστημάτων τους ποσοστό του διαθέσιμου χώρου που να αντιστοιχεί σε όγκο στο εθνικό μερίδιο αγοράς του προϊόντος και β) οι κωδικοί των προϊόντων του χαρτοφυλακίου της να αντιπροσωπεύουν επί των συνολικών κωδικών της κάθε κατηγορίας που ήταν τοποθετημένοι στο ράφι, ποσοστό σε όγκο που να αντιστοιχεί στο εθνικό μερίδιο αγοράς του προϊόντος της και μέχρι ποσοστού 60%, όπως βεβαίωσε και ο Διευθυντής πωλήσεων της. Ενόψει αυτών, λόγω και του υψηλού εθνικού μεριδίου της προσφεύγουσας, ο χώρος και ο αριθμός διακινούμενων κωδικών που δέσμευε στα ράφια των παιδικών πανών ήταν ιδιαίτερα και αδικαιολόγητα ευρύς, με αποτέλεσμα να παρεμποδίζεται η πρόσβαση στο ράφι για προϊόντα υφιστάμενων και δυνητικών ανταγωνιστών, με τρόπο που περιόριζε τον ανταγωνισμό. Δεδομένου, όμως ότι, όπως αναφέρεται διεξοδικά στην 8η σκέψη, κατά τα κρινόμενα έτη το μερίδιο αγοράς της ελεγχόμενης σε όγκο, χωρίς το συνυπολογισμό των πωλήσεων της αλυσίδας ΛΙΝΤΛ (βλ. και την από 5.10.2012 κατάθεση του (...) της αλυσίδα (...), ενώπιον της ΓΔΑ), κυμάνθηκε μεταξύ (...) % (2011) και (...) % (2005) η διεκδίκηση χώρου και διακινούμενων κωδικών αντίστοιχων προς τα εθνικά της μερίδια αφορούσε ποσοστά του ραφίου και ποσοστά κωδικών που κυμαίνονταν τουλάχιστον στα επίπεδα αυτά. Επομένως, κατά την υλοποίηση των συμφωνιών η προσφεύγουσα διεκδικούσε σταθερά το ([55-65])% του διαθέσιμου χώρου στο ράφι για την τοποθέτηση της γκάμας των προϊόντων της, που συμφωνούσε να αντιπροσωπεύει τουλάχιστον το ([55-65])% των τοποθετούμενων στο ράφι κωδικών. Το γεγονός αυτό ίσχυε για τα έτη πριν το 2007/2008, όπου δεν συμπεριλαμβανόταν στις συμφωνίες ο όρος για ανώτατο όριο 60%. Από το αναφερθέν, όμως, στην 12η σκέψη εσωτερικό έγγραφο που βρέθηκε στο γραφείο της γραμματέως του Δ.ντή Πωλήσεων της προσφεύγουσας (...) και

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

αναφέρεται στους στόχους των πωλήσεων Οκτωβρίου-Δεκεμβρίου 2012, προκύπτει ότι η ίδια πολιτική του ([55-65])% που συνεχίζετο το 2012, ακολουθείτο και προγενέστερα. Το ποσοστό αυτό ([55-65])% είναι ανώτερο από το εθνικό μερίδιο της προσφεύγουσας σε όγκο κατά τα κρινόμενα έτη. Κατά την άποψη αυτή, με τις επίμαχες ρήτρες που περιλαμβάνονται στις συμφωνίες της με τα σ/μ, η ελεγχόμενη, έναντι οικονομικών ανταλλαγμάτων, δέσμευε, για την τοποθέτηση των οικείων προϊόντων της, κατ' αποκλειστικότητα, ποσοστό της τάξης του 60% του συνολικώς διαθέσιμου χώρου στην μεγάλη πλειοψηφία των εγχώριων καταστημάτων σ/μ, πολιτική, όμως, της εταιρίας ήταν να διεκδικεί ποσοστό χώρου ακόμη μεγαλύτερο, της τάξης του ([55-65])% τουλάχιστον, κατ' αντιστοιχία προς το εθνικό της μερίδιο, ενώ απορρίφθηκαν οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Παράλληλα, παρείχε οικονομικά κίνητρα προς τους λιανοπωλητές ώστε να τοποθετήσουν στο συγκεκριμένο χώρο αποκλειστικά κωδικούς του προϊόντος της, που να αντιπροσωπεύουν το εθνικό της μερίδιο, ήτοι το ([55-65]) % και πλέον επί του συνόλου των κωδικών παιδικών πανών που διακινούσαν στα καταστήματά τους. Το στόχο αυτό τον επετύγχανε: α) μέσω του δικτύου εμπορευματιστών που κατάρτιζαν και υλοποιούσαν στα κατά τόπους σ/μ αρχιτεκτονικές ραφιού μεροληπτικά υπέρ των προϊόντων της και β) μέσω της εφαρμογής του (...) με τον οποίο παρακολουθούσε και επόπτευε την εφαρμογή του κανόνα «μερίδιο κωδικών/μερίδιο ραφιού = εθνικό μερίδιο του προϊόντος». Συνεπώς, κατά την άποψη της πλειοψηφίας, η προσφεύγουσα, εκμεταλλεζόμενη και τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά αλλά και το χαρακτήρα του σήματός της ως σήμα που κάθε κατάστημα υποχρεούτο να το διαθέτει, πίεζε φορτικά και εξωθούσε έναντι σημαντικών οικονομικών ανταλλαγμάτων τους λιανέμπορους, τόσο κατά το στάδιο σύναψης των ετήσιων εμπορικών συμφωνιών όσο και κατά το στάδιο υλοποίησής τους, να αποδεχθούν υπέρ των προϊόντων της τη δέσμευση σημαντικού τμήματος του χώρου στο ράφι και σημαντικού μέρους των διακινούμενων στα καταστήματά τους κωδικών των οικείων προϊόντων, καθώς και να συμμορφώνονται προς τη δέσμευση αυτή, με άμεσο στόχο την παγίωση ή ακόμα και αύξηση του μεριδίου αγοράς που κατείχε η ελεγχόμενη

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

στα οικεία προϊόντα κατά τα κρινόμενα έτη. Περαιτέρω, έγινε δεκτό ότι οι επίμαχες ρήτρες δεν αφορούσαν στην αποκλειστική ή οιονεί αποκλειστική προμήθεια του επίμαχου προϊόντος, αλλά στη χρήση του σημείου που διατίθεται για την πώληση του προϊόντος, όμως, είναι δυνατόν να προσλάβουν καταχρηστικό χαρακτήρα όταν αναπτύσσουν αποτελέσματα αποκλεισμού, διατηρώντας ή ενισχύοντας τεχνητά τη δεσπόζουσα θέση της. Και τούτο διότι, με τις επίμαχες ρήτρες, ποσοστό 2/3 σχεδόν του συνολικά διαθέσιμου χώρου σε τελικά σημεία πώλησης όπου εκδηλώνεται το 90% περίπου των συνολικών πωλήσεων στην εγχώρια αγορά δεσμεύονταν έναντι κινήτρων με βάση τις επίμαχες ρήτρες από την προσφεύγουσα, καθ' όλα τα έτη, με αποτέλεσμα η δέσμευση αυτή να επηρεάζει σημαντικά τις δυνατότητες διείσδυσης νέων ή επέκτασης των υφιστάμενων ανταγωνιστών και να λειτουργεί ως μοχλός στεγανοποίησης της αγοράς. Το γεγονός αυτό επιβεβαιώθηκε από το ότι καθ' όλο το κρινόμενο χρονικό διάστημα δεν εισήλθε κάποιος νέος ανταγωνιστής στην αγορά, αλλά αντιθέτως εξήλθε η εταιρεία LINET. Σημαντική σημασία έχει επίσης το γεγονός ότι η πρακτική αυτή ακολουθήθηκε με όλες τις μεγάλες αλυσίδες σ/μ, έναντι σημαντικών οικονομικών ανταλλαγμάτων, εφαρμόστηκε επί σειρά εννέα τουλάχιστον ετών με διαδοχικές συμφωνίες και παράλληλα με την ύπαρξη προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας, γεγονός που επέτεινε την ασφυξία στο ράφι, σε συνδυασμό με την ισχυρή θέση στην αγορά της προσφεύγουσας, προμηθεύτριας με τη μεγαλύτερη και δημοφιλέστερη σειρά προϊόντων με ισχυρά σήματα, η οποία κατείχε υψηλό μερίδιο αγοράς και εξασφάλιζε, κατά τεκμήριο, μεγαλύτερο όγκο και αξία πωλήσεων, γεγονότα που αποδυναμώνουν το κίνητρο των σ/μ να αποδευσμευθούν από τα συμφωνηθέντα με αυτήν. Για όλους αυτούς τους λόγους έγινε δεκτό από την πλειοψηφία ότι η πρακτική της προσφεύγουσας να εξωθεί τους λιανοπωλητές να αποδεχθούν δέσμευση υπέρμετρα μεγάλου τμήματος του διαθέσιμου χώρου τους στα ράφια αντίκειται στα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.

16. Επειδή, με την προαναφερθείσα θέση της πλειοψηφίας μειοψήφησε ο Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Δημήτρης Λουκάς και το Τακτικό Μέλος Δημήτρης Δανηλάτος. Κατά την άποψη της μειοψηφίας, η αποδιδόμενη

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

στην προσφεύγουσα παράβαση σχετικά με τις συμφωνίες παραχώρησης χώρου στο ράφι δεν στοιχειοθετήθηκε επαρκώς. Και τούτο διότι η επίμαχη πρακτική δεν ισοδυναμεί με αποκλειστικότητα ή οιονεί αποκλειστικότητα, όπως λανθασμένα υπολαμβάνεται ανωτέρω, δεδομένου ότι η ελεγχόμενη δεν επέβαλε, ούτε και παρείχε οικονομικό κίνητρο στους πελάτες της να καλύπτουν «όλες ή σχεδόν όλες» τις ανάγκες τους από την ίδια. Ούτε και συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση οι προϋποθέσεις για την εξομοίωση της εξεταζόμενης πρακτικής με «υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού» κατά την έννοια των κείμενων διατάξεων περί πρακτικών προώθησης συγκεκριμένου σήματος. Ως εκ τούτου, η στοιχειοθέτηση της παράβασης θα έπρεπε να βασιστεί στη διερεύνηση όλων των ποιοτικών και ποσοτικών στοιχείων που αποδεικνύουν ότι ο χώρος και ο αριθμός διακινούμενων κωδικών που «δέσμευε» η ελεγχόμενη ήταν ιδιαίτερα και αδικαιολόγητα ευρύς, με αποτέλεσμα να παρεμποδίζεται η πρόσβαση στο ράφι για προϊόντα υφιστάμενων ή/και δυνητικών ανταγωνιστών. Τέτοια, όμως, διερεύνηση ούτε έγινε, ούτε προκύπτουν στοιχεία που να αποκλείουν ή παρεμποδίζουν τον ανταγωνισμό. Ανεξάρτητα δε από την εύλογη επιδίωξη της προσφεύγουσας να επιτύχει όσο το δυνατόν μεγαλύτερη εκπροσώπηση στο ράφι, δεν έδινε κανένα οικονομικό κίνητρο για παραχώρηση χώρου άνω του 60%, ποσοστό το οποίο είχε τοποθετηθεί ως ασφαλιστική δικλείδα.

17. Επειδή, στα πλαίσια ελέγχου της αντίθεσης των συμφωνιών παροχής τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης στο ράφι μεταξύ της προσφεύγουσας και των σ/μ με το άρθρο 1παρ. 1 του ν. 3959/2011 (πρώην αρ. 1 παρ. 1 ν. 703/1977) και 101 ΣΛΕΕ, έγινε δεκτό από την πλειοψηφία ότι υπάρχει έντονος κίνδυνος αποκλεισμού των ανταγωνιστών της ΠΡΟΚΤΕΡ & ΓΚΑΜΠΛ και στεγανοποίησης της σχετικής αγοράς των παιδικών πανών. Και τούτο διότι ο χώρος στα ράφια είναι περιορισμένος, χωρίς προοπτική αυξησεώς του. Με τις επίμαχες ρήτρες δεσμεύεται, έναντι οικονομικών κινήτρων, το 65% του συνόλου των διακινούμενων από τα σ/μ κωδικών του προϊόντος, καθώς και το 60% του διαθέσιμου χώρου στο ράφι για την τοποθέτηση προϊόντων της προσφεύγουσας, ποσοστά που αντιπροσωπεύουν το μεγαλύτερο τμήμα της

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

ζήτησης. Πέραν αυτών, οι σχετικές συμφωνίες ήταν ετήσιες και ανανεώνονταν επί εννέα συναπτά έτη (2003-2011), γεγονός που ενισχύει την άποψη ότι υπήρχε απροθυμία των ανταγωνιστών να αντιταχθούν στις σχετικές δεσμεύσεις. Επίσης, η δεσπόζουσα θέση της προσφεύγουσας, η μεγάλη απήχηση του σήματος και των υποσημάτων της, που διακινούν μεγάλη γκάμα κωδικών, σε αντίθεση με τους ανταγωνιστές, οι οποίοι έχουν υποπολλαπλάσια μερίδια με περιορισμένης κλίμακας κωδικούς, το μεγάλο ύψος των οικονομικών κινήτρων που προσέφερε η προσφεύγουσα ως αντάλλαγμα για την εφαρμογή των δεσμεύσεων και η δύναμη του χαρτοφυλακίου της ως ποσοστού επί του συνολικού τζίρου που πραγματοποιούσαν τα σ/μ, είναι παράγοντες που δυσκόλευαν έναν νεοεισερχόμενο ανταγωνιστή που θα προσπαθούσε να λανσάρει νέο προϊόν, ο οποίος θα έπρεπε να αποζημιώσει τα σ/μ για την απώλεια που ενδεχομένως, κατά τα ανωτέρω, θα υφίσταντο. Έτσι, ο ανταγωνισμός για πρόσβαση στα καταστήματα του λιανεμπορίου υποκαθιστά τον ανταγωνισμό μεταξύ των σημάτων, οδηγεί στη στεγανοποίηση της αγοράς, αφού τείνει μέσω της υπέρμετρης δέσμευσης στο ράφι στην υπέρμετρη θωράκιση ή ενίσχυση του προμηθευτή με την ισχυρότερη θέση στην αγορά και καθιστά ιδιαίτερος δυσχερή την είσοδο νέων προμηθευτών, ενώ ζημιώνει τον καταναλωτή διότι δεν προωθεί τον ανταγωνισμό, με βάση την ποιότητα και την τιμή των προϊόντων. Ως εκ τούτου, κατά την άποψη της πλειοψηφίας, οι προαναφερθείσες ρήτρες ισοδυναμούν με ρήτρες απαγορευμένης προώθησης συγκεκριμένου σήματος, επιφέρουν αλλοίωση του ανταγωνισμού εντός της κρίσιμης αγοράς και συνιστούν παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 και 1 παρ. 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

18. Επειδή, με την ανωτέρω άποψη της πλειοψηφίας μειοψήφησαν ο Αντιπρόεδρος της Επιτροπής Δημήτρης Λουκάς και το Τακτικό Μέλος Δημήτρης Δανηλάτος, οι οποίοι υποστήριξαν ότι δεν στοιχειοθετείται η σχετική παράβαση, για τους λόγους που αναφέρθηκαν και στην 16η σκέψη και αφορούσαν στη μη στοιχειοθέτηση της παράβασης των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ με την υπέρμετρη δέσμευση χώρου στο ράφι, προσθέτοντας ότι δεν προκύπτουν στοιχεία που να αποδεικνύουν το, κατά παράβαση των άρθρων 1

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα από τις προαναφερθείσες ρήτρες.

19. Επειδή, με την προσβαλλόμενη πράξη η πλειοψηφία της Επιτροπής, αφού αξιολόγησε τις επί μέρους πρακτικές που ακολούθησε η προσφεύγουσα, όπως αυτές αναλύονται στις σκέψεις 10, 11, 12, 13 και 15, τη στρατηγική που ακολούθησε με σκοπό τη δέσμευση, κατάληψη και κυριαρχία στο κανάλι των σ/μ, από το 2003-2011, κατ' αποκλεισμό των ανταγωνιστών της, συμπεριλαμβάνοντας στις συμφωνίες που υπέγραφε με αυτά εξατομικευμένες εκπτώσεις στόχου, εκπτώσεις έναντι δέσμευσης του σημαντικότερου τμήματος του διαθέσιμου χώρου στο ράφι και εκπτώσεις για την τοποθέτηση όσο το δυνατόν περισσότερων κωδικών στα ράφια, κατέληξε ότι η προσφεύγουσα είχε υιοθετήσει και υλοποιούσε μια ενιαία, μακροχρόνια και στοχευμένη στρατηγική αποκλεισμού των ανταγωνιστών της από το πλέον σημαντικό κανάλι διανομής των σ/μ και ότι κάθε επιμέρους καταχρηστική πρακτική της συνιστά αυτοτελή παράβαση υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 3959/2011/ 2 ν.703/77 και 102 ΣΛΕΕ, αλλά και τμήμα μιας ενιαίας παράβασης των ίδιων διατάξεων, όπως τελικώς την αξιολόγησε.

20. Επειδή, κατά την άποψη της μειοψηφίας των δύο προαναφερθέντων μελών της Επιτροπής, δεν συντρέχει περίπτωση διαπίστωσης ενιαίας και διαρκούς παράβασης, δεδομένου ότι καμία επιμέρους παράβαση δεν στοιχειοθετήθηκε επαρκώς κατά νόμο στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, σύμφωνα με τις σκέψεις που διατύπωσαν ανωτέρω.

21. Επειδή, με βάση τις διαπιστώσεις αυτές η Επιτροπή, με την προσβαλλόμενη πράξη έκρινε περαιτέρω ότι οι ανωτέρω πρακτικές της προσφεύγουσας είναι ικανές να επηρεάσουν το ενδοκοινοτικό εμπόριο, κατ' εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, τα οποία εφαρμόζονται παράλληλα με την εθνική νομοθεσία, διότι οι προαναφερθείσες καταχρηστικές πρακτικές αποκλεισμού της προσφεύγουσας επεκτείνονται σε όλη την ελληνική επικράτεια, καθ' όλη την εξεταζόμενη περίοδο των εννέα ετών, δύνανται δε από τη φύση τους να περιορίσουν τις δυνατότητες ελληνικών αλλά και αλλοδαπών



## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

επιχειρήσεων να δραστηριοποιηθούν ή να επεκτείνουν τις δραστηριότητές τους στην ελληνική αγορά, λαμβανομένης υπόψη κυρίως της δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας στην αγορά αυτή, όπως εκφράζεται με βάση τον κύκλο εργασιών της, τον όγκο πωλήσεων, το εκτεταμένο δίκτυο διανομής της κλπ. σε σχέση και με την αντίστοιχη θέση των ανταγωνιστών της, κρίση η οποία δεν αμφισβητείται με την κρινόμενη προσφυγή.

22. Επειδή, ως προς το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς, η προσβαλλόμενη ενόψει της διαχρονικής εφαρμογής του δικαίου και του γεγονότος ότι ο ν. 3959/2011 περιέχει ευνοϊκότερες διατάξεις από τις αντίστοιχες του ν. 703/1977, έκανε δεκτό ότι, ως προς το ύψος του επιβλητέου προστίμου έχουν εφαρμογή οι νεότερες αυτές διατάξεις. Περαιτέρω, έλαβε υπόψη το γεγονός ότι οι παραβάσεις των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 3959/2011 και πρώην 1 παρ. 1 ν. 703/77 (απαγορευμένες συμπράξεις) είναι χωριστές από εκείνες του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 και πρώην άρθρου 2 ν. 703/77 (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) με αποτέλεσμα να μην απορροφώνται οι πρώτες από τις δεύτερες και συνεπώς, πρέπει να επιβληθεί διαφορετικό πρόστιμο για τις παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ (περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές) και διαφορετικό για τις παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης).

23. Επειδή, η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή και το από 24.1.2017 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα ως αναιτιολόγητη. Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς δεδομένου ότι τα Διοικητικά Δικαστήρια (Διοικητικό Πρωτοδικείο και Διοικητικό Εφετείο), ως δικαστήρια ουσίας, μπορούν τα ίδια να προβούν σε διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών εκφέροντας δική τους κρίση και δεν ακυρώνουν την προσβαλλόμενη πράξη για λόγους αναγόμενους στη νομιμότητα ή στην επάρκεια της αιτιολογίας της (Σ.τ.Ε. 2780/2012 σκ.19, 921/2012, 3971/2010, 189/2005, 1497/2002). Σε κάθε, πάντως, περίπτωση στην προσβαλλόμενη περιλαμβάνονται οι οικείες διατάξεις, το πραγματικό και οι

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

σκέψεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού και, συνεπώς, τυγχάνει νομίμως αιτιολογημένη.

24. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη είναι νομικώς πλημμελής, καθότι η Επιτροπή: α) παρέλειψε να συντάξει οίκοθεν οικονομική μελέτη των επιπτώσεων των αποδιδόμενων σ' αυτήν συμπεριφορών, β) δεν έλαβε υπόψη την προσκομισθείσα οικονομική μελέτη του καθηγητή Γκεννάκου, ούτε τη μαρτυρική του κατάθεση κατά την ακροαματική διαδικασία, γ) δεν έλαβε υπόψη της τα στοιχεία της εταιρείας Nielsen και δ) δεν επεξέτεινε τον έλεγχο στο έτος 2012. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, καθότι οι ως άνω επικαλούμενες "πλημμέλειες" δεν καθιστούν την προσβαλλόμενη νομικώς πλημμελή και ακυρωτέα κατ' άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999). Και τούτο διότι η σύνταξη οικονομικής μελέτης των σχετικών επιπτώσεων δεν προβλέπεται επί ποινή ακυρότητας, δεδομένου μάλιστα ότι, όπως έγινε δεκτό στην 8η σκέψη, τα αποτελέσματα των σχετικών συμπεριφορών δεν είναι αναγκαίο να αποδεικνύονται. Εξάλλου, η μη λήψη υπόψη των μαρτυρικών καταθέσεων ή η μη ορθή εκτίμηση αυτών συνδέονται με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης, η έλλειψη ή η ελαττωματικότητα της οποίας δεν καθιστούν την προσβαλλόμενη ακυρωτέα, όπως αναφέρθηκε στην προηγούμενη σκέψη. Επίσης, την έκθεση της εταιρείας Nielsen η προσβαλλόμενη την έλαβε υπόψη της, όμως την συνεκτίμησε με τα υπόλοιπα στοιχεία, χωρίς να δημιουργείται νομική πλημμέλεια από τη μη υιοθέτηση της κρίσης της. Τέλος, η επέκταση του ελέγχου και σε άλλα έτη πλην των ελεγχθέντων, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Ε.Α.

25. Επειδή, περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα για το λόγο ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και κατά πλάνη περί τα πράγματα έκανε δεκτό ότι αυτή: α) κατέχει δεσπόζουσα θέση στην ελληνική αγορά παιδικών πανών, β) καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της στη σχετική αγορά μέσω της παροχής εξατομικευμένων και αναδρομικών εκπτώσεων στόχου, γ) καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση της

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

μέσω της παροχής καταχρηστικών τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης στο ράφι των σούπερ μάρκετ. Εξάλλου, τόσο η ΕΑ με τις από 10.5.2016 απόψεις της όσο και η παρεμβαίνουσα με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων προβάλλουν ότι όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρουν.

26. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τα έγγραφα στοιχεία, που συνέλεξε η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού ενόψει του αυτεπαγγέλτου ελέγχου που πραγματοποίησε στα γραφεία της ΠΡΟΠΤΕΡ & ΓΚΑΜΠΛ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ”, τα οποία αποτελούν άμεσες αποδείξεις (βλ. ΔΕΚ υπόθεση C-204/00 σκέψεις 206-209, 237-244 και ΠΕΚ υπόθεση T-168/01 σκέψη 83), εκτιμώμενα συνολικώς (βλ. ΔΕΚ υποθέσεις C-238/99, C-244/99, C-245/99, C-247/99, C-250/99 έως C-252/99 και C-254/99, σκέψεις 513-520 και ΠΕΚ υποθέσεις T-67/00, T-68/00, T-71/00 και T-78/00, σκέψεις 179 έως 180), την προσκομισθείσα από την προσφεύγουσα γνωμοδότηση - οικονομική ανάλυση της αγοράς παιδικών πανών στην Ελλάδα, του Επ. Καθηγητή Χ.Γκενάκου, η οποία εκτιμάται ελεύθερα από το Δικαστήριο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 148 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 φεκ 97Α΄) (ΣτΕ 484/2016, 2847/2012, 424/2012, 4127/2011, 253/2011, 5/2011, 2544/2010, 2266/2009 κ.ά.), τα πορίσματα ερευνών της εταιρείας AC Nielsen, τις καταθέσεις τόσο ενώπιον της ΓΔΑ όσο και ενώπιον της ΕΑ των εκπροσώπων / στελεχών της προσφεύγουσας και των ανταγωνιστριών αυτής εταιρειών, καθώς και των εκπροσώπων / στελεχών των τεσσάρων μεγαλύτερων αλυσίδων σ/μ, συνεκτιμά ότι τα μερίδια αγοράς της προσφεύγουσας, καθ’ όλη την περίοδο ελέγχου (2003-2011), υπερέβαιναν διαρκώς το ([55-65])% σε αξία (κυμάνθηκαν μεταξύ ([55-65])% το 2011 και ([55-65])% το 2004) συμπεριλαμβανομένων των πωλήσεων LINTA και ήταν πολλαπλάσια τόσο του μεριδίου της αμέσως πλησιέστερης ανταγωνίστριας της SCA όσο και των μεριδίων των δύο βασικών ανταγωνιστριών της στα επώνυμα προϊόντα αθροιστικά (SCA/ΜΕΓΑ), ήτοι μεγαλύτερο του 50% της αγοράς, γεγονός που, κατά πάγια νομολογία αποτελεί απόδειξη της ύπαρξης δεσποζουσας θέσης αυτής, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, όπως έγινε δεκτό στην 8η σκέψη. Εξάλλου, την ύπαρξη

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

ποσοστού μεγαλύτερου από το 50% επιβεβαίωσε και ο Δ/ντής πωλήσεων της προσφεύγουσας (...), ενώπιον της Επιτροπής. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι δεν συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση στοιχεία που να μπορούν να θεωρηθούν ως εξαιρετικές περιστάσεις, ορθώς με την προσβαλλόμενη πράξη έγινε δεκτό ότι η προσφεύγουσα κατέχει δεσπόζουσα θέση στις ανωτέρω σχετικές αγορές. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από τα χαμηλά μερίδια στην αγορά παιδικής πάνας των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας, τον κύκλο εργασιών της, ο οποίος ήταν πολλαπλάσιος του συνολικού κύκλου εργασιών των δύο μεγαλύτερων ανταγωνιστών της, από το ποσοστό πώλησης παιδικών πανών επί του συνολικού κύκλου εργασιών της, σε σχέση με τα αντίστοιχα ποσοστά των ανταγωνιστριών της, το γεγονός ότι χρησιμοποιεί το πλέον εδραιωμένο σε φήμη σήμα, που καθιστά το προϊόν της "must stock" (προϊόν που όλα τα καταστήματα επιδιώκουν να έχουν στο ράφι τους), σε συνδυασμό με τα μερίδια που κατείχε στην τοποθέτηση των προϊόντων της στο ράφι, την οικονομική και χρηματοδοτική της δύναμη, η οποία, ενόψει και του ότι ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων με παγκόσμια εμβέλεια, της επέτρεπε να καταβάλει υψηλότερες παροχές/ εκπτώσεις προς τους πελάτες της αλλά και να διαθέτει υψηλότερα ποσά για διαφημιστικές προβολές, το γεγονός ότι η τιμολογιακή της πολιτική διαμορφωνόταν, τουλάχιστον έως το έτος 2010, ανεξάρτητα από αυτή των ανταγωνιστών της, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η ως άνω υπεροχή της ήταν σταθερή και μακροχρόνια, δεδομένου ότι υφίστατο και κατά τα εννέα έτη του ελέγχου (βλ. 9η σκέψη). Τη δεσπόζουσα θέση της προσφεύγουσας δεν μπορεί να αναιρέσει ούτε η μείωση των μεριδίων αγοράς της κατά 4 ποσοστιαίες μονάδες περίπου, από το 2003 έως το 2011, ούτε η πτώση του ποσοστού των πωλήσεων της, ούτε η αύξηση των μεριδίων αγοράς ορισμένων εκ των ανταγωνιστών της, ούτε η αύξηση στην αγορά των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας που σημειώθηκε κατά τα τελευταία έτη και σε πολλές περιπτώσεις αποτελούν σειρές προϊόντων των ίδιων των σ/μ, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Και τούτο, διότι, σε κάθε περίπτωση, το ποσοστό της υπερέβαινε το όριο του 50%, το ποσοστό δε όλων μαζί των ανταγωνιστών της και των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας ήταν κατά

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

πολύ μικρότερο του δικού της, ενώ η κατά τα ανωτέρω υπεροχή της εκδηλωνόταν με τα μεγέθη που αμέσως ανωτέρω αναφέρθηκαν, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα τόσο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού με την έκθεση απόψεών της όσο και από την παρεμβαίνουσα εταιρεία. Επίσης, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η μεγάλη διαπραγματευτική δύναμη των σ/μ έπρεπε να αξιολογηθεί σε βάση τις συνολικές αγορές τους από όλους τους προμηθευτές, σε σχέση με το συνολικό μερίδιο που κατέχει το σύνολο των προϊόντων που προμηθεύει αυτή το κάθε σ/μ, καθότι οι πάνες αντιπροσωπεύουν μόλις το (...) % των συνολικών αγορών των σ/μ από αυτήν, αλυσιτελώς προβάλλεται, αφού η όποια διαπραγματευτική ισχύς των σ/μ, είναι ένας από τους παράγοντες οι οποίοι επηρεάζουν τη δεσπόζουσα θέση της προσφεύγουσας, που, ούτως ή άλλως αποδεικνύεται, όπως προαναφέρθηκε, από το υψηλό ποσοστό της στην αγορά των παιδικών πανών, καθώς και από όλους μαζί τους προαναφερθέντες παράγοντες. Τέλος, ο ισχυρισμός περί αναίτιοιότητος της προσβαλλόμενης αποφάσεως, λόγω και της μη λήψης υπόψη από την Επιτροπή των οικονομικών στοιχείων που προσκόμισε, προβάλλεται αλυσιτελώς, όπως έγινε δεκτό αμέσως ανωτέρω, αφού το παρόν Δικαστήριο, προβαίνει το ίδιο σε διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών και διατυπώνει σε δική του κρίση (βλ. Σ.Τ.Ε. 4596/2012, 3971, 1572, 117/2010, 189/2005, 1497/2002 1496/1998 επτ.), εκτιμώντας ελευθέρως την προσκομισθείσα οικονομική έκθεση και συνεκτιμώντας την με τα υπόλοιπα στοιχεία, μεταξύ των οποίων και τις μαρτυρικές καταθέσεις που είχαν ληφθεί από τη ΓΔΑ αλλά και αυτές ενώπιον της Ε.Α.

27. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, ως προς τις παροχές εκπτώσεων στόχου από την προσφεύγουσα, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 10, 11, 13 και 14, λαμβάνει ιδίως υπόψη τα παρακάτω. Η προσφεύγουσα προσέφερε, δυνάμει των διαδοχικών εμπορικών συμφωνιών που συνήψε, κατά τα έτη 2003-2010, με τη συντριπτική πλειοψηφία των εγχώριων αλυσίδων σ/μ, εκπώσεις για την επίτευξη στόχου ανάπτυξης αγορών, στο πλαίσιο της Παροχής Συνεργασίας και Ανάπτυξης που απαντάται σε όλες τις συμφωνίες. Το επίμαχο εκπωτικό πρόγραμμα που προέβλεπε τη

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

χορήγηση κλιμακούμενης έκπτωσης προς τα σ/μ υπό την απαραίτητη προϋπόθεση επίτευξης από μέρους τους ορισμένης ποσοστιαίας αύξησης των αγορών (σε αξία) σε προϊόντα της προσφεύγουσας, κατά τη διάρκεια ενός εξαμήνου, σε σύγκριση με τις αγορές που κάθε ένα από αυτά είχε πραγματοποιήσει σε αντίστοιχο εξάμηνο του προηγούμενου έτους και υπολογιζόταν επί του συνολικού κύκλου εργασιών του εξαμήνου, παρείχε εντονότερο κίνητρο πραγματοποίησεως αγορών απ' ότι αν οι εκπτώσεις αυτές υπολογιζόταν αποκλειστικώς ανά κλιμάκιο και συνέβαλε πολύ στη δημιουργία κύκλου πιστής πελατείας, ενόψει και της μεγάλης περιόδου αναφοράς του (εξάμηνο, βλ. T-203/01 *Micheline* σκ. 85, 88). Όμως, η προαναφερθείσα έκπτωση, με τα ως άνω χαρακτηριστικά της αύξησης των πωλήσεων, δεν χορηγείτο ως αντάλλαγμα της δεσμεύσεως των σ/μ να εφοδιάζονται αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά (το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών τους) από την προσφεύγουσα, ούτε αποδείχθηκε ότι έτεινε να έχει τα χαρακτηριστικά σύμβασης αποκλειστικότητας (C-62/86, *AKZO* σκ. 149, T-155/06 - *Tomra Systems* σ. 208, 209, 210, βλ. T-286/09 σκ. 74), όπως εσφαλμένα δέχθηκε η προσβαλλόμενη, κατά το βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας. Πέραν των ανωτέρω, όμως, το εκπτωτικό πρόγραμμα λόγω του αναδρομικού του χαρακτήρα (χορηγείτο επί του συνόλου του πραγματοποιηθέντος ανά εξάμηνο κύκλου εργασιών) δημιουργούσε ισχυρό κίνητρο στα σ/μ να πραγματοποιούν ολοένα αυξανόμενες αγορές από την προσφεύγουσα προκειμένου να υπερβούν τα προβλεπόμενα κατώφλια και να ανέβουν στην κλίμακα των εκπτώσεων, με προσδοκώμενα μεγάλα οικονομικά οφέλη (βλ. Ανακοίνωση Επ.Ε.Κ. της 9.2.2009 σκ. 40). Το κίνητρο αυτό γινόταν ακόμη μεγαλύτερο λόγω του υπολογισμού της έκπτωσης επί του συνόλου των πωληθέντων σε ολόκληρο το χαρτοφυλάκιο προϊόντων που διακινούσε η προσφεύγουσα μέσω των σ/μ και όχι μόνο στα προϊόντα παιδικών πανών, στα οποία κατείχε δεσπόζουσα θέση. Ενόψει αυτού, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η παροχή εκπτώσεων δεν εξαρτάτο από την αγορά πανών και ότι οι πελάτες μπορούσαν να εξασφαλίσουν την έκπτωση με την αύξηση των αγορών σε διάφορα προϊόντα της προσφεύγουσας, είναι απορριπτέοι ως

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

αβάσιμοι στην ουσία, αφού οι πάνες αποτελούσαν το ([15-25])% του συνολικού κύκλου εργασιών, ποσοστό πολύ υψηλό ενόψει της πολύ μεγάλης γκάμας των προϊόντων με τα οποία προμήθευε τα σ/μ. Επίσης, το εν λόγω πρόγραμμα ήταν εξατομικευμένο και υπό την έννοια αυτή συνιστούσε καταχρηστική μεταχείριση μεταξύ των πελατών της, αφού, τα ακριβή ποσοστά εκπτώσεως τα οποία «αντάμειβαν» συγκεκριμένα ποσοστά ανάπτυξης τζίρου, διαφοροποιούνταν εκτεταμένα πριν το 2007, τόσο για τον ίδιο πελάτη από περίοδο σε περίοδο όσο και σε σχέση με τους πελάτες μεταξύ τους, κατά την ίδια περίοδο. Εξάλλου, παρά το γεγονός ότι μετά το 2007 φαίνεται ότι “ομογενοποιείτο” το πρόγραμμα, λόγω του ενιαίου ποσοστού αύξησης που προβλέπετο, αυτό δεν ίσχυε στην πραγματικότητα, αφού το προβλεπόμενο ποσοστό αύξησης δεν συνδεόταν με τις ποσότητες (όπως οι εκπτώσεις όγκου), δεδομένου ότι σ/μ που αγόραζε μικρότερες ποσότητες μπορούσε να λαμβάνει μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης οσάκις πετυχαίνει το στόχο αύξησης του τζίρου του, με αποτέλεσμα να μεταφράζεται σε τελείως διαφορετικά ποσοστά έκπτωσης για κάθε λιανοπωλητή/πελάτη εγκαθιστώντας άνισους όρους επί ισοδυνάμων παροχών μεταξύ των συναλλασσομένων. Για το λόγο αυτό είναι απορριπτέος ως αβάσιμος στην ουσία ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το πρόγραμμα ήταν ομογενοποιημένο. Επίσης, το σύστημα παρακολούθησης, εποπτείας και αξιολόγησης από την προσφεύγουσα των επιδόσεων των σ/μ και πρόβλεψης του πιθανολογούμενου κύκλου εργασιών και του ποσοστού έκπτωσης κάθε σ/μ εξασφάλιζε την επιτυχή εφαρμογή του από τα σ/μ. Εξάλλου, τα σ/μ προκειμένου να μη χάσουν την έκπτωση, προέβαιναν σε όλο και μεγαλύτερες αγορές, ειδικά προς το τέλος της περιόδου αναφοράς, η οποία ήταν σχετικά μεγάλη, με αποτέλεσμα τα απόλυτα ποσά των εκπτώσεων στόχου να είναι πολύ σημαντικά για τα σ/μ. Ενόψει όλων αυτών και δεδομένης της σύναψης διαδοχικών συμβάσεων επί σειρά ετών, με τα σ/μ, τα οποία πραγματοποιούν το 90% των πωλήσεων των συγκεκριμένων προϊόντων αλλά και της κατά τα προαναφερθέντα δεσπόζουσας θέσης της προσφεύγουσας, λόγω της οποίας, κανείς από τους ανταγωνιστές της, με τα υποπολλαπλάσια μερίδια αγοράς, τον πολύ μικρότερο κύκλο εργασιών, τους περιορισμένους

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

κωδικούς στα οικεία προϊόντα αλλά και το περιορισμένο χαρτοφυλάκιο προϊόντων γενικώς, δεν είχε την οικονομική δυνατότητα να παρέχει τις εκπτώσεις που παρείχε η προσφεύγουσα, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η έκπτωση στόχου δεν στηριζόταν σε οικονομικώς δικαιολογημένη αντιπαροχή, άγεται στην κρίση ότι οι χορηγούμενες από την προσφεύγουσα εκπτώσεις στόχου ήταν καταχρηστικές, αφού έτειναν να εξαλείψουν ή να περιορίσουν τη δυνατότητα που είχε ο αγοραστής να επιλέγει τις πηγές εφοδιασμού του, προκαλώντας αποκλεισμό των ανταγωνιστών, στεγανοποίηση της σχετικής αγοράς και διακριτική μεταχείριση, ή να ενισχύσουν τη δεσπόζουσα θέση της νοθεύοντας τον ανταγωνισμό (T-155/06 - Tomra Systems, σκ. 213, 214, αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 90, και Michelin II, σκέψη 59, 60), κατά παράβαση του άρθρου 2 παρ. 2 γ του ν. 703/1977 (ήδη άρθρο 2 ν. 3959/2011) αλλά και του άρθρου 102 εδ. β΄ της ΣΛΕΕ - η εφαρμογή του οποίου, άλλωστε, δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα - όπως νόμιμα κρίθηκε, κατά πλειοψηφία, με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα τόσο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, όσο και από την παρεμβαίνουσα. Εξάλλου, μόνη η έλλειψη αποκλειστικότητας δεν είναι ικανή, ενόψει όλων των συμεκτιμηθέντων παραγόντων, κατά τη κρίση του παρόντος Δικαστηρίου ως δικαστηρίου ουσίας (ΣΤΕ 1818/2015, 620, 4596/2012, 4262/2011, 191/2005) να αναιρέσει την παραδοχή αυτή, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι για τη διάπραξη της σχετικής παράβασης δεν αρκεί απλώς να τεκμαίρεται η πιθανή ύπαρξη αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος, αλλά πρέπει να ελέγχεται και να αποδεικνύεται ότι το σχετικό πρόγραμμα δημιουργεί ένα εγγενές “απομυζητικό αποτέλεσμα”, διερεύνηση η οποία δεν έγινε εν προκειμένω, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος στην ουσία. Και τούτο διότι, όπως έγινε δεκτό στην 8η σκέψη της παρούσας, κατά πάγια νομολογία, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης είναι αντικειμενική έννοια (T-65/98 - Van den Bergh Foods σκ.157) και για τη διαπίστωση της παράβασης του άρθρου 82 ΕΚ (ήδη αρ. 102 ΣΛΕΕ, άρ. 2 ν. 703/1977 και αρ. 2 ν. 3979/2011) δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η εξεταζόμενη καταχρηστική



## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

εκμετάλλευση είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές (T-203/01 Michelin σκ. 239). Αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της προσφεύγουσας, επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση, ήταν ικανή ή μπορούσε να περιορίσει τον ανταγωνισμό (T-65/98 - Van den Bergh Foods σκ. 157, T-219/99 - British Airways, σκ. 293), όπως βάσιμα υποστηρίζουν η E.A. και η παρεμβαίνουσα. Επίσης, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το εκπτωτικό της πρόγραμμα πολλαπλών προϊόντων διαφοροποιείτο από το εκπτωτικό πρόγραμμα μοναδικού προϊόντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού ούτε από τις σχετικές διατάξεις ούτε από τη νομολογία προκύπτει ότι ένα εκπτωτικό πρόγραμμα πολλαπλών προϊόντων δεν μπορεί να προκαλεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα τόσο από την E.A. όσο και από την παρεμβαίνουσα.

28. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο, ως προς τις παροχές τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης χώρου στο ράφι από την προσφεύγουσα, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 12, 15, 16, 17 και 18 λαμβάνει ιδίως υπόψη τα παρακάτω. Η προσφεύγουσα, κατά τα έτη 2003-2011, με βάση ετήσιες αλλά επαναλαμβανόμενες συμβάσεις με τις εγχώριες αλυσίδες σ/μ, παρείχε εκτεταμένα σημαντικά οικονομικά κίνητρα με τη μορφή χορήγησης δέσμης εκπτώσεων, για τη δέσμευση υπέρμετρα υψηλού ποσοστού του διαθέσιμου χώρου που προοριζόταν για την τοποθέτηση προς πώληση των προϊόντων παιδικών πανών στα ράφια της συντριπτικής πλειοψηφίας των καταστημάτων σ/μ (τέλη διατήρησης), με τρόπο που δέσμευε τους λιανοπωλητές αφενός μεν κάθε προϊόν του χαρτοφυλακίου της (ανά είδος) να καταλαμβάνει στο ράφι των καταστημάτων τους ποσοστό του διαθέσιμου χώρου που να αντιστοιχεί στο εθνικό μερίδιο αγοράς του προϊόντος, υπολογιζόμενου σε όγκο και αφετέρου η διακινούμενη στα καταστήματά τους συλλογή κωδικών για κάθε επιμέρους κατηγορία προϊόντων του χαρτοφυλακίου της να αντιπροσωπεύει επί των συνολικών κωδικών της κάθε κατηγορίας που είναι τοποθετημένοι στο ράφι, ποσοστό που να αντιστοιχεί στο εθνικό μερίδιο αγοράς του προϊόντος της, υπολογιζόμενο σε όγκο. Η δέσμη περιελάμβανε εκπτώσεις που κυμαίνονταν σε υψηλά ποσοστά ([5-10]% έως ([10-15])%),

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

διαφοροποιούνταν ανά έτος αλλά και ανά σ/μ και αφορούσαν (...) που αναπτύχθηκε κατά τα έτη 2004-2011 για τις πάνες και τα μωρομάντηλα, κ.λ.π. Η έκπτωση υπολογιζόταν επί του συνολικού τζίρου των αγορών πανών και μωρομάντηλων σε συνάρτηση με το ποσοστό διαθέσιμου χώρου στο ράφι ώστε να αντιστοιχεί στο ποσοστό του εθνικού μεριδίου αγοράς των επί μέρους προϊόντων της σε όγκο, θέτοντας ως ανώτατο συμβατικά απαιτούμενο ποσοστό διαθεσιμότητας χώρου, το 60% στο ράφι. Η ρήτρα αυτή περιλαμβανόταν στις περισσότερες από τις έγγραφες εμπορικές συμβάσεις που συνομολογήθηκαν με τις μεγάλες αλυσίδες από το 2007 και μετά, όμως, εφαρμόστηκε από το 2003 μέχρι το 2011, όπως προκύπτει από τη δήλωση του Διευθυντή Πωλήσεων της (...) (βλ. σελ. 14 της από 2.10.2012 προσκομισθείσας από την προσφεύγουσα ως σχ. 11 κατάθεσής του) αφορούσε το σύνολο των πελατών, ενώ ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εφαρμόστηκε από το 2007 και μετά πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος στην ουσία. Ενόψει, όμως, του ότι το μερίδιο αγοράς της προσφεύγουσας σε όγκο κυμάνθηκε κατά τα κρινόμενα έτη μεταξύ ([55-65])% (2011) και ([65-75])% (2005), στόχος της προσφεύγουσας ήταν να συνεχίσουν να μετρούν τα ίδια μερίδια ραφίου στις παιδικές πάνες, ήτοι μερίδια Ραφίου 65%, Κωδικών 65%, γεγονός που προέκυψε από τα εσωτερικά έγγραφα που ανευρέθησαν στα γραφεία της και αναλυτικά αναφέρθηκαν στην 12η σκέψη, απορριπτομένων ως αβασίμων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ότι το 60% στο ράφι αποτελούσε ένα όριο, ότι δεν παρείχε κάποιο κίνητρο για την υπέρβασή του και ότι δεν αποδείχθηκε ότι διεκδικούσε χώρο και μερίδιο κωδικών της τάξεως του 65%, ποσοστό που αποτελούσε εσωτερικό της στόχο. Ενόψει αυτών, ο χώρος που έμενε στο ράφι αλλά και στο ποσοστό των κωδικών για τους ανταγωνιστές της, συμπεριλαμβανομένων και των προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας (περίπου 1/3 σε τελικά σημεία πώλησης που σημειωτέον εκδηλωνόταν το 90% των συνολικών πωλήσεων στην αγορά), ήταν σαφώς μικρότερος του χώρου που τους αναλογούσε σε σχέση με το εθνικό τους μερίδιο, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας μετ' επικλήσεως της προσκομισθείσας από αυτήν οικονομικής ανάλυσης. Η διεκδίκηση, εξάλλου, αυτή που εκδηλωνόταν με τις σχετικές ρήτρες

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

ήταν αποτέλεσμα μεθοδευμένης πολιτικής, που επιτυγχάνετο με την παροχή εκπτώσεων αλλά και με την άσκηση πίεσεως στα σ/μ μέσω της επιβολής ποινών προς αυτά, την απόκλιση από συμφωνίες σχετικές με τις προωθητικές της ενέργειες κλπ. Η πολιτική αυτή περιελάμβανε, μεταξύ άλλων, την αναφερθείσα στη σκέψη 12 εμπορική στρατηγική (...) (πολιτική SBD), τη λειτουργία του δικτύου εμπορευματοπιστών, τις αρχιτεκτονικές ραφιού και τον (...). Με τους τρόπους αυτούς η προσφεύγουσα πίεζε φορτικά και εξωθούσε έναντι σημαντικών οικονομικών ανταλλαγμάτων τους λιανέμπορους, τόσο κατά το στάδιο σύναψης των ετήσιων εμπορικών συμφωνιών όσο και κατά το στάδιο υλοποίησής τους, να αποδεχθούν υπέρ των προϊόντων της τη δέσμευση σημαντικού τμήματος του χώρου στο ράφι και σημαντικού μέρους των διακινούμενων στα καταστήματά τους κωδικών των οικείων προϊόντων, καθώς και να συμμορφώνονται προς τη δέσμευση αυτή, με άμεσο στόχο την παγίωση ή ακόμα και αύξηση του μεριδίου αγοράς που κατείχε στα προϊόντα κατά τα κρινόμενα έτη. Ως εκ τούτου, οι προαναφερθείσες ενέργειες της προσφεύγουσας δεν είχαν σκοπό απλώς να ελαχιστοποιήσουν τις ελλείψεις της, όπως αβάσιμα υποστηρίζει. Αντιθέτως, οι πρακτικές αυτές σε συνδυασμό με τη δεσπόζουσα θέση της προσφεύγουσας, όπως κρίθηκε στη σκέψη 26 και την ισχυρή φήμη του σήματός της ως “must stock” επέτειναν τη διαπραγματευτική της δύναμη, έναντι της πολύ περιορισμένης των ανταγωνιστών της, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων ισχυρισμών της. Ο προαναφερθείς όμως στόχος αύξησης των ποσοστών χώρου και κωδικών στο ράφι, όπως αναλύθηκε, δεν αποτελούσε δέσμευση των σ/μ να τοποθετούν αποκλειστικά ή σχεδόν αποκλειστικά (το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών τους) προϊόντα της προσφεύγουσας, ούτε αποδείχθηκε ότι έτεινε να έχει τα αποτελέσματα σύμβασης αποκλειστικότητας (βλ. C-62/86, AKZO9 σκ. 149, T-155/06 - Tomra Systems σ. 208, 209, 210, βλ. T-286/09 σκ. 74), όπως αβασίμως δέχθηκε η προσβαλλόμενη, κατά το βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, απορριπτομένου ως αβασίμου του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας. Ενόψει όλων αυτών, η προαναφερθείσα συμπεριφορά της προσφεύγουσας, αφενός παρεμπόδιζε την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στο

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

κανάλι αγοράς των σ/μ, αφού σκόπευε στην παγίωση ενός τουλάχιστον σημαντικού μέρους της ζήτησης, έτεινε στην παρεμπόδιση της διείσδυσης, της εδραίωσης και της επέκτασης άλλων προμηθευτών σε ένα αποτελεσματικό σημείο διανομής των προϊόντων τους, και αφετέρου έπληττε την ελευθερία των λιανοπωλητών να επιλέγουν τους προμηθευτές και τα προϊόντα βάσει των πλεονεκτημάτων που προσφέρουν, καθώς και την ελευθερία των καταναλωτών να επιλέγουν τα οικεία προϊόντα με βάση την ποιότητα και την τιμή τους, περιορίζοντας την ποικιλία των προσφερόμενων στον καταναλωτή αγαθών, ενώ παράλληλα δεν δικαιολογείτο αντικειμενικά με βάση της αρχή της αναλογικότητας. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά της προσφεύγουσας ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό στο εσωτερικό, αλλά ενδέχεται να επηρεάσει και το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών (T-203/01 Micheline σκ. 237, 239) κατά τα αναφερθέντα στην 8η σκέψη, γεγονός που δεν αμφισβητείται με την προσφυγή, το Δικαστήριο άγεται στην κρίση ότι η προσφεύγουσα εξωθώντας έναντι ανταλλαγμάτων τους λιανοπωλητές να αποδεχθούν δέσμευση υπέρμετρα μεγάλου τμήματος του διαθέσιμου χώρου στα ράφια και τοποθέτηση κωδικών σε ποσοστό που υπερέβαινε το εθνικό μερίδιό της, εκμεταλλεύτηκε καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της, κατά παράβαση των άρθρων 2 του ν. 703/1977, 2 του ν. 3959/2011 και 102 της ΣΛΕΕ, όπως ορθά, έστω και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, δέχτηκε η πλειοψηφία της προσβαλλόμενης, κρίση η οποία στοιχειοθετείται σε όλους τους προαναφερθέντες λόγους, μόνη δε η έλλειψη αποκλειστικότητας δεν είναι ικανή, κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου (ΣτΕ 2780/2012, σκ. 19, 1818/2015, 620, 4596/2012, 4262/2011, 191/2005) να αναιρέσει το αποτέλεσμα αυτό, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

29. Επειδή, περαιτέρω, ως προς το ζήτημα εάν οι εν λόγω συμφωνίες με τα σ/μ περί δέσμευσης χώρου στο ράφι και αναλογίας κωδικών επί του συνόλου σε ποσοστό αντίστοιχο προς το εθνικό μερίδιο των προϊόντων της προσφεύγουσας έναντι καταβολής οικονομικών κινήτρων, συνιστούν ρήτρες που παράγουν δυνητικά αποτελέσματα ανάλογα με αυτά της προώθησης

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

συγκεκριμένου σήματος στο πλαίσιο συμφωνιών μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρο 1 του ν. 703/1977) και 101 της ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι ο χώρος στα ράφια των σ/μ, ενόψει και του όγκου των σχετικών προϊόντων, είναι περιορισμένος, ότι με τις προαναφερθείσες ρήτρες το σύνολο των σημείων πώλησης δεσμεύεται έναντι οικονομικών κινήτρων από τις εν λόγω ρήτρες ώστε το 65% του συνόλου των διακινούμενων από τις αλυσίδες κωδικών που αφορούσαν τις πάνες, καθώς και το 60% του διαθέσιμου χώρου στο ράφι στα σημεία πώλησης να καλύπτονται από τα προϊόντα της προσφεύγουσας, ποσοστά που αντιπροσωπεύουν το μεγαλύτερο τμήμα της ζήτησης. Περαιτέρω, οι σχετικές συμφωνίες ήταν ετήσιες, πλην όμως, επαναλαμβανόμενες κατά εννέα συνεχή έτη (2003-2011), γεγονός που αποδεικνύει την απροθυμία των λιανοπωλητών να αποστούν από αυτές. Επιπροσθέτως, η δεσπόζουσα θέση της προσφεύγουσας σε αντίθεση με την αδυναμία των ανταγωνιστών της λόγω των υποπολλαπλάσιων μεριδίων τους, η περιορισμένη αναγνωρισιμότητα και η μικρή γκάμα των προϊόντων που διακινούσαν, το μεγάλης φήμης σήμα της προσφεύγουσας, που διακινούσε στην αγορά πολύ ευρεία γκάμα προϊόντων, τα πολύ υψηλά οικονομικά κίνητρα που χορηγούσε και η δύναμη του χαρτοφυλακίου της ως ποσοστό του συνολικού τζίρου που πραγματοποιούσαν τα σ/μ ήταν στοιχεία που επηρέαζαν καθοριστικά τόσο την επέκταση υφιστάμενων όσο και τη διεξόδυση νέων ανταγωνιστών. Ακόμη η πίεση της προσφεύγουσας και οι ποινές με τις οποίες απειλούσε τους λιανοπωλητές λειτουργούσαν ως αντικίνητρο ανατροπής των συμφωνηθέντων. Ενόψει όλων αυτών, άγεται στην κρίση ότι ο ανταγωνισμός για πρόσβαση στα καταστήματα σ/μ έτεινε μέσω της υπέρμετρης δέσμευσης στο ράφι στην υπέρμετρη ενίσχυση της προσφεύγουσας, προμηθεύτρια με την ισχυρότερη θέση στην αγορά και καθιστούσε ιδιαίτερος δυσχερή στην πράξη την είσοδο νέων προμηθευτών, ενώ ζημίωνε και τον καταναλωτή αφού δεν προωθούσε τον ανταγωνισμό, με βάση την ποιότητα και την τιμή των προϊόντων, ώστε αποτέλεσμα των επίμαχων ρητρών ήταν η αλλοίωση των υγιών συνθηκών ανταγωνισμού εντός της αγοράς παιδικής πάνας, κατά τρόπο που αντέκειτο στις διατάξεις των

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (πρώην 1 ν. 703/1977) και 1 παρ. 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, όπως ορθά, έστω και με εν μέρει διαφορετική αιτιολογία, έκρινε η πλειοψηφία με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την Επιτροπή Ανταγωνισμού με την έκθεση απόψεων και από την παρεμβαίνουσα, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντιθέτων λόγων της προσφυγής.

30. Επειδή, περαιτέρω, στην παρ. 1 του άρθρου 9 του Ν.703/1977 (όπως αντικαταστάθηκε από την παρ.2 του άρθρου 16 του Ν.3373/2005 -ΦΕΚ Α'188) ορίζεται ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση της: α) ..., β) ... , γ) ..., δ)... ε)... στ) να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση» και στην παρ.2 του ίδιου άρθρου (όπως αντικαταστάθηκε από την παρ.6 του άρθρου 4 του Ν.2296/1995) ότι: «2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης...». Το πρόστιμο αυτό το οποίο αρχικώς είχε οριστεί σε 10% των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης, κατά το έτος, κατά το οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή το προηγούμενο αυτού, αυξήθηκε σε 15% με τον προαναφερθέντα νόμο 2296/1995 και με το άρθρο 17 του ν. 3784/2009, ΦΕΚ Α 137/7.8.2009, με το οποίο αντικαταστάθηκε το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 9 του ν. 703/1977, παρέμεινε «σε ποσοστό 15% των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της τρέχουσας χρήσης ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης, αντιστοίχως».

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

31. Επειδή, το άρθρο 25 του ν. 3959/2011, ο οποίος, όπως προαναφέρθηκε, ισχύει από 20-4-2011, ημερομηνία κατά την οποία καταργήθηκε ο ν. 703/1977, ορίζει ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με απόφαση της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί: α) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. β)..... δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ή που δεν εκπληρώνουν αναληφθείσα από τις ίδιες δέσμευση η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική, σύμφωνα με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6. 2. α) Το πρόστιμο που επιβάλλεται ή επιβάλλεται κατά την περίπτωση δ', ε' και στ' της παραγράφου 1 μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. . .».

32. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων που αναφέρθηκαν στις σκέψεις 30 και 31 προκύπτει ότι με τις προγενέστερες διατάξεις του ν. 703/1977, όπως ίσχυαν, το πρόστιμο που επιβάλλεται ή επιβάλλεται για την προκείμενη περίπτωση έφθανε έως το 15% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης, ενώ με τις διατάξεις του άρθρου 25 του νεότερου ν. 3959/2011, το πρόστιμο αυτό μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης, με αποτέλεσμα οι τελευταίες αυτές διατάξεις του ν. 3959/2011 να είναι

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

ευνοϊκότερες, ως προς το ύψος του επιβλητέου προστίμου. Κατά συνέπεια, εν προκειμένω, όπου η παράβαση συνεχιζόταν και κατά την ισχύ του τελευταίου και ευνοϊκότερου ως προς το ύψος του επιβλητέου προστίμου νόμου 3959/2011, έχουν εφαρμογή οι τελευταίες αυτές διατάξεις (βλ. ΣΤΕ 3368/2015, σκ. 10, ΣΤΕ 722/2014 σκ. 5, .1281/2011).

33. Επειδή, σύμφωνα με την ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 25 του ν. 3959/2011 το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο σκοπεύει όχι μόνο να κολάσει τις παράνομες πράξεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, αλλά και να αποτρέψει τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις, όσο και άλλους επιχειρηματίες από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης, κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση, τα οποία αποτελούν ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, ήτοι στοιχείων που μπορούν νομίμως να ληφθούν υπόψη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης (ΣΤΕ 1881/2014). Κατά την έννοια της ρύθμισης αυτής, ερμηνευόμενης ενόψει και των αρχών της αναλογικότητας, της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς αποτρεπτικότητας του προστίμου, το οριζόμενο μέγιστο ύψος του ισχύει χωριστά για κάθε παράβαση που είναι αυτοτελής, κατά το περιεχόμενο και το είδος της, ενώ σε περίπτωση που τέτοια παράβαση διαρκεί περισσότερα συναπτά έτη, αυτή δεν λογίζεται ως αυτοτελής για κάθε έτος, αλλά εξακολουθούσα και ενιαία χρονικώς, ώστε το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο (πλαφόν) να ισχύει για τη συνολική διάρκεια της αποδιδόμενης παράβασης, η διάρκεια δε αυτή λαμβάνεται υπόψη, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 9, για την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου. Συνεπώς, σε υπόθεση όπως η κρινόμενη, το ως άνω οριζόμενο στο Ν. 703/1977 και ήδη 3959/2011 πλαφόν ισχύει για καθεμία από τις καταλογιζόμενες παραβάσεις, που είναι αυτοτελείς (δηλαδή, αφενός μεν για την παροχή καταχρηστικών εκπτώσεων στόχου και για την καταχρηστική παροχή τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης στο ράφι, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011, πρώην αρ.2 ν. 703/1977 και αρ. 102 ΣΛΕΕ και αφετέρου για τη συμφωνία παροχής τελών πρόσβασης έναντι



## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

υπέρμετρης δέσμευσης στο ράφι, κατά παράβαση των άρθρων 1 ν. 3959/2011, πρώην αρ. 2 ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ), οι οποίες δεν απορροφώνται (βλ. ΣτΕ 903/1998 7/μελ. σκ. 7) όχι, όμως, και για κάθε έτος εκάστης παράβασης, αλλά για τη συνολική διάρκειά της. Περαιτέρω, κατά την έννοια της ίδιας ρύθμισης, για τον προσδιορισμό του ως άνω πλαφόν δεν λαμβάνεται υπόψη το άθροισμα των συνολικών ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης σε καθεμία από τις χρήσεις κατά τις οποίες διαπιστώνεται η παράβαση, αλλά ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης σε μία μόνο χρήση και συγκεκριμένα, σε εκείνη κατά την οποία έπαυσε η παράβαση (βλ. ΣτΕ 2365/2013 επταμ. Πρβλ. ΣτΕ 903/1998 7/μελούς).

34. Επειδή, στην από 12.5.2006 ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, ορίζεται ότι: «...5. Για τον υπολογισμό του προστίμου που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά. . . 10. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην παράβαση, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη της/των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς. 11.

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

. . 14. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως:- όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού. -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης. . .15. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως: . . . - όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επιείκειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού. . .». Οι κατευθυντήριες γραμμές τις οποίες εκδίδει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, προς ενίσχυση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρήσεων, αναφορικά με τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλει, βάσει του άρθρου 9 του Ν. 703/1977 και νυν 25 ν. 2393/2011, μπορεί μεν, στο μέτρο που ενέχουν αυτοπεριορισμό της ως προς τον τρόπο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας κατά την επιμέτρηση των προστίμων, να δεσμεύουν καταρχήν την Επιτροπή και, κατά τούτο, να παράγουν έννομα αποτελέσματα, αλλά δεν αποτελούν κανόνες δικαίου (ΣΤΕ 2365/2013 σκ. 48, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση Dansk Rørindustri, op.cit., σκ. 209-211, σχετικά με τις αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές που εκδίδει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή) και η εφαρμογή τους από τη Διοίκηση δεν υποχρεώνει το Διοικητικό Εφετείο να τους εφαρμόσει, όταν αποφαίνεται επί προσφυγής και της οικείας καταλογιστικής πράξης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και προβαίνει, κατ' ενάσκηση της αρμοδιότητάς του πλήρους δικαιοδοσίας, στον καθορισμό του προσήκοντος ύψους του προστίμου (πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.9.2003, C-338/00 P, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 147).

35. Επειδή, με την προσβαλλόμενη πράξη η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρέωσε την προσφεύγουσα να παύσει τις ως άνω διαπιστωθείσες παραβάσεις και να παραλείπει αυτές στο μέλλον. Περαιτέρω, ως προς τον τρόπο υπολογισμού του επιβλητέου προστίμου και το ύψος του, η προσβαλλόμενη αφού έλαβε υπόψη τα οριζόμενα από την Ανακοίνωση της

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12.05.2006 σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές, καθώς και την ερμηνευτική ανακοίνωση της ίδιας Επιτροπής της 17.7.2009, χρησιμοποίησε ως βάση υπολογισμού αυτού τη συνολική αξία πωλήσεων παιδικών πανών που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα κατά το χρονικό διάστημα από το 2003 έως το 2011. Περαιτέρω, συνεκτίμησε το είδος και τη σοβαρότητα των παραβάσεων και ειδικότερα ότι πρόκειται για πολλαπλές πρακτικές επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, που έλαβαν ποικίλες μορφές, κατέλαβαν πολύ μεγάλο τμήμα της αγοράς, εφαρμόστηκαν στο σύνολο των πελατών της που αποτελούν το σημαντικότερο δίαυλο διανομής στους τελικούς καταναλωτές και μάλιστα σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια, επί 9 έτη, την οικονομική δύναμη της προσφεύγουσας, τις επιπτώσεις που είχαν στον ανταγωνισμό οι συμπληρωματικές τακτικές που στοχευμένα χρησιμοποίησε με χρονική αλληλουχία στην εφαρμογή τους. Ειδικότερα, για τον υπολογισμό του προστίμου έλαβε υπόψη την αξία των πωλήσεων παιδικών πανών που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα κατ' έτος, αρχής γενομένης από το έτος 2003, όπου η αξία των πωλήσεων ήταν (...) ευρώ, έως το έτος 2011 – τελευταία ελεγχθείσα χρήση - όπου η αξία των αντίστοιχων πωλήσεων ήταν (...) ευρώ και προσδιόρισε, κατά πλειοψηφία, ως βασικό πρόστιμο σε βάρος της προσφεύγουσας για τις διαπιστωθείσες ως άνω παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 3959/2011, 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ (παροχή καταχρηστικών εκπτώσεων στόχου και παροχή τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης στη ράφι) ως εξής: α) ποσοστό (...) % επί της συνολικής αξίας πωλήσεων παιδικών πανών της ανά έτος παράβασης για την περίοδο των ετών 2003 έως και 2010, και β) ποσοστό (...) % επί της συνολικής αξίας πωλήσεων παιδικών πανών της για το έτος παράβασης 2011. Περαιτέρω, προσδιόρισε, κατά πλειοψηφία, ως βασικό πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα ανωτέρω παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011, 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ (παροχή τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης στη ράφι) ως εξής: α) ποσοστό (...) % επί της συνολικής αξίας πωλήσεων παιδικών πανών της ανά έτος παράβασης για την περίοδο των ετών 2003 έως και 2010, και β) ποσοστό (...) % επί της συνολικής αξίας πωλήσεων παιδικών πανών της για το έτος παράβασης 2011. Με την εφαρμογή

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

των ποσοστών αυτών ανά παράβαση, επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας βασικό πρόστιμο: α) για τις παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 3959/2011, 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, ύψους (...) ευρώ και για τις παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011, 1 του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ, ύψους (...) ευρώ και συνολικά πρόστιμο ύψους (...) ευρώ. Κατά την άποψη όμως, των δύο μειοψηφισάντων μελών της Επιτροπής, δεν έπρεπε να επιβληθεί κανενός είδους κύρωση/πρόστιμο σε βάρος της προσφεύγουσας. Τέλος, η Επιτροπή αφού συνεκτίμησε τις επιβαρυντικές και τις ελαφρυντικές για την προσφεύγουσα περιστάσεις και ειδικότερα το γεγονός της πέραν της συνήθους συνεργασίας της προσφεύγουσας καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, μείωσε το ανωτέρω πρόστιμο κατά ποσοστό (...) %, επιβάλλοντας τελικά συνολικό πρόστιμο ύψους 5.312.700 ευρώ [ ( - ) = [(4.250.700 + 1.062.000)], ποσό το οποίο δεν υπερβαίνει το 10% (...) X % = (...) του συνολικού κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας κατά την τελευταία χρήση.

36. Επειδή, η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή και το νομίμως κατατεθέν υπόμνημα προβάλλει ως προς την επιβολή του προστίμου ότι η προσβαλλόμενη, κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης, εκδόθηκε μετά την πάροδο 8 ετών από την έναρξη του ελέγχου. Ο ισχυρισμός αυτός, εκτός του ότι στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, αφού η έρευνα ξεκίνησε με το έγγραφο του Προέδρου της Ε.Α. με αρ. Πρωτ. 490/29.1.2008 και έναρξή της μέχρι την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης το 2013 δεν παρήλθαν 8 έτη, είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος διότι ο κατά τα ανωτέρω χρόνος που μεσολάβησε κρίνεται εύλογος, ενόψει της φύσεως και της ιδιαιτερότητας των παραβάσεων καθώς και του γεγονότος ότι ο έλεγχος επεκτάθηκε στην προσφεύγουσα, σε ανταγωνίστριές της εταιρείες αλλά και σε πολλές αλυσίδες σ/μ σε όλη την Ελλάδα. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η πάροδος του χρόνου αυτού ουδόλως αποδεικνύεται ότι έθιξε τα δικαιώματα άμυνας της προσφεύγουσας, ούτε προκύπτει ότι, λόγω της παρόδου του χρόνου αυτού, περιήλθε σε αδυναμία να αναζητήσει όλα εκείνα τα έγγραφα που θα επιβεβαίωναν πλήρως τους ισχυρισμούς της ότι δεν υπέπεσε στις συμπεριφορές που της αποδόθηκαν (Τ. 305/94 6. 122, C-238/99 6. 173, T-

## **Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

213/00 6. 321, C-113/04 6. 47-48, C-185/95 6. 48-49, 141-142). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν δικαιολογείται η επιβολή σε βάρος της οποιουδήποτε προστίμου και ότι σε κάθε περίπτωση, με βάση την αρχή της αναλογικότητας πρέπει να μειωθεί στο ελάχιστο, αφού συνεκτιμηθεί το γεγονός ότι αυτοπεριορίστηκε με τη θέσπιση ποσοστού 60% στο ράφι, ποσοστό μικρότερο από τα δεχόμενα από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ως νόμιμα, ότι οι σχετικοί όροι τέθηκαν από το 2007 και μετά και όχι το 2003, ότι δεν απέκρυψε τους εμπορικούς όρους με τους πελάτες της και ότι δεν είναι υπότροπη. Αντιθέτως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την έκθεση απόψεών της προβάλλει ότι τα πρόστιμα που επιβλήθηκαν είναι ανάλογα με τη βαρύτητα των παραβάσεων στις οποίες υπέπεσε η προσφεύγουσα.

37. Επειδή, ως προς την επιμέτρηση του προστίμου, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη και συνεκτιμώντας τα ανωτέρω, ιδίως το είδος και τη σοβαρότητα των παραβάσεων, τις συνθήκες που ισχύουν στην αγορά παιδικών πανών στην Ελλάδα, όπως αυτές προαναφέρθηκαν, με την έξοδο μιας εταιρείας καθώς και την αύξηση των σχετικών προϊόντων ιδιωτικής ετικέτας, τη διάρκεια των παραβάσεων επί εννέα έτη στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, το μέγεθος και την οικονομική δύναμη της προσφεύγουσας – συνολικός κύκλος εργασιών έτους 2011 419,7 εκατομμύρια ευρώ και κύκλος εργασιών από τις παιδικές πάνες (...) ευρώ το ίδιο έτος (πρβλ. ΔΕΚ T-213/2000, σκέψη 460) σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι ρήτρες που επέβαλε δεν είχαν τα αποτελέσματα αποκλειστικότητας, όπως εσφαλμένα δέχθηκε η προσβαλλόμενη και συνεκτιμώντας ότι η προσφεύγουσα δεν είναι υπότροπη και ότι συνεργάστηκε καθ' όλη τη διάρκεια διερεύνησης των παραβάσεων, πέραν του συνήθους, όπως δέχεται η Επιτροπή, κρίνει ότι το πρόστιμο που της επιβλήθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού πρέπει να μειωθεί ως εξής: για τις διαπιστωθείσες ως άνω παραβάσεις των άρθρων 2 του ν. 3959/2011, 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ (παροχή καταχρηστικών εκπτώσεων στόχου και παροχή τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης στη ράφι) σε ποσοστό (...) % επί της συνολικής αξίας πωλήσεων παιδικών πανών τα έτη παράβασης (2003-2011), ύψους (...) (...) ευρώ και για την παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011, 1

## Αριθμός απόφασης: 2458/2017

του ν. 703/77 και 101 ΣΛΕΕ (παροχή τελών πρόσβασης έναντι υπέρμετρης δέσμευσης στη ράφι) σε ποσοστό (...) % επί της συνολικής αξίας πωλήσεων παιδικών πανών κατά τα έτη 2003 - 2011 και συνολικά πρόστιμο ύψους 4.557.244,00 [(...)X (...)%=) 3.745.680,00 + (...)X (...)%=) 811.564,00] ευρώ, ποσό που δεν υπερβαίνει το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας κατά την τελευταία χρήση και το οποίο κρίνεται εύλογο και ανάλογο με τη σοβαρότητα και τη σημασία της παράβασης, αλλά και επαρκές για την εξασφάλιση της αναγκαίας αποτρεπτικής δράσης του και απορρίπτει ως αβάσιμους τους αντίθετους ισχυρισμούς των διαδίκων.

38. Επειδή, ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις και του ότι δεν προβάλλεται άλλος συγκεκριμένος λόγος κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να περιοριστεί το πρόστιμο. Περαιτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η πρόσθετη παρέμβαση και να διαταχθεί η απόδοση στην προσφεύγουσα μέρους του παραβόλου που κατέβαλε, ύψους 150 ευρώ και στην παρεμβαίνουσα παράβολο ύψους 300 ευρώ (άρθρο 277 παρ. 9 ΚΔΔ) ευρώ και να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το υπόλοιπο παράβολο που κατέβαλαν αυτές. Τέλος, ενόψει της εν μέρει νίκης και ήττας των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφιστούν κατ' άρθρο 275 παρ. 1, τρίτο εδάφιο του Κ.Δ.Δικ.

### ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την πρόσθετη παρέμβαση.

Μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη απόφαση.

Περιορίζει το πρόστιμο που επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας στο ποσό των τεσσάρων εκατομμυρίων πεντακοσίων πενήντα επτά χιλιάδων διακοσίων σαράντα τεσσάρων (4.557.244) ευρώ.

**Αριθμός απόφασης: 2458/2017**

Διατάσσει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα μέρος από το παράβολο που κατέβαλε νομίμως, ποσού εκατόν πενήντα (150) ευρώ και να περιέλθει το υπόλοιπο στο Δημόσιο.

Διατάσσει να αποδοθεί στην προσθέτως παρεμβαίνουσα μέρος από το παράβολο που κατέβαλε, ποσού τριακοσίων (300) ευρώ και να περιέλθει το υπόλοιπο στο Δημόσιο.

Συμφηφίζει μεταξύ των διαδίκων τη δικαστική δαπάνη.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 22 Μαρτίου και 06 Απριλίου 2017 και δημοσιεύθηκε και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 27 Απριλίου 2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΧΑΪΔΩ ΧΑΡΜΠΙΛΑ-ΚΩΤΣΟΥ

ANNA ΑΤΣΑΛΑΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΛΟΥΚΙΑ ΧΑΤΖΗΛΟΥΚΑ

**Αριθμός απόφασης: 2458/2017**